



## Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ  
MELCHIOR WATHELET  
της 11ης Απριλίου 2013<sup>1</sup>

**Υπόθεση C-5/12**

**Marc Betriu Montull**  
κατά  
**Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)**

[αίτηση του Juzgado de lo Social no 1 de Lleida (Ισπανία) για την έκδοση προδικαστικής απόφασεως]

«Κοινωνική πολιτική — Ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών εργαζομένων — Οδηγία 76/207/ΕΟΚ — Άρθρα 2 και 5 — Οδηγία 92/85/ΕΟΚ — Άρθρο 8 — Δικαίωμα των μητέρων που εργάζονται ως μισθωτές σε άδεια μητρότητας — Δυνατότητα χρήσεως από τη μητέρα ή από τον πατέρα, εφόσον εργάζονται ως μισθωτοί — Μητέρα που δεν εργάζεται ως μισθωτή — Μη χορήγηση του δικαιώματος άδειας στον πατέρα που εργάζεται ως μισθωτός — Οδηγία 96/34/ΕΚ — Συμφωνία-πλαίσιο για τη γονική άδεια — Δικαιώματα της μητέρας και του πατέρα — Φυσικοί και θετοί πατέρες»

### I – Εισαγωγή

1. Η υπό κρίση αίτηση προδικαστικής απόφασεως, που υποβλήθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 3 Ιανουαρίου 2012, αφορά την ερμηνεία της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 9ης Φεβρουαρίου 1976, περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας<sup>2</sup> και της οδηγίας 96/34/ΕΚ του Συμβουλίου, της 31ης Ιουνίου 1996, σχετικά με τη συμφωνία-πλαίσιο για τη γονική άδεια, που συνήφθη από την UNICE, τη CEEP και τη CES<sup>3</sup>.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

2 — ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 70. Η οδηγία 76/207 τροποποιήθηκε από την οδηγία 2002/73/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 23ης Σεπτεμβρίου 2002 (ΕΕ L 269, σ. 15). Δεδομένου ότι το άρθρο 2 της οδηγίας 2002/73 προβλέπει ότι πρέπει να μεταφερθεί από τα κράτη μέλη στο εσωτερικό δίκαιο το αργότερο στις 5 Οκτωβρίου 2005, η ως άνω οδηγία δεν έχει κατά χρόνον εφαρμογή στα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως της κύριας δίκης, που χρονολογούνται από το 2004. Η οδηγία 76/207 καταργήθηκε, με ισχύ από 15 Αυγούστου 2009, από το άρθρο 34 της οδηγίας 2006/54/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 5ης Ιουλίου 2006, για την εφαρμογή της αρχής των ίσων ευκαιριών και της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών σε θέματα εργασίας και απασχόλησης (ΕΕ L 204, σ. 23). Παρά τις τροποποιήσεις αυτές, θεωρώ ότι οι παρούσες προτάσεις εξακολουθούν να είναι χρήσιμες για την ερμηνεία της οδηγίας 2006/54. Ειδικότερα, το άρθρο 28 της οδηγίας 2006/54 προβλέπει ότι η εν λόγω οδηγία δεν θίγει τις διατάξεις περί προστασίας των γυναικών, ιδίως για την εγκυμοσύνη και τη μητρότητα, και ότι εφαρμόζεται χωρίς να θίγει τις διατάξεις των οδηγιών 96/34 και 92/85. Επιπλέον, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 3 της οδηγίας 2006/54, που φέρει τον τίτλο «[θ]ετική δράση», «τα κράτη μέλη μπορούν να διατηρούν ή να θεσπίζουν μέτρα κατά [το άρθρο 157, παράγραφος 4, ΣΛΕΕ], για να εξασφαλίσουν εμπράκτως πλήρη ισότητα μεταξύ ανδρών και γυναικών στην επαγγελματική ζωή». Κατά συνέπεια, θεωρώ ότι η οδηγία 2006/54 δεν προκάλεσε ουσιαστική μεταβολή στις διατάξεις της οδηγίας 76/207 που έχουν εφαρμογή επί των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως της κύριας δίκης.

3 — ΕΕ L 145, σ. 4. Η οδηγία 96/34 καταργήθηκε, με ισχύ από 8 Μαρτίου 2012, από το άρθρο 4 της οδηγίας 2010/18/ΕΕ του Συμβουλίου, της 8ης Μαρτίου 2010, σχετικά με την εφαρμογή της αναθεωρημένης συμφωνίας-πλαίσιο για τη γονική άδεια που συνήφθη από τις οργανώσεις BUSINESSSEUROPE, UEAPME, CEEP και ETUC και με την κατάργηση της οδηγίας 96/34/ΕΚ (ΕΕ L 68, σ. 13). Παρά τις τροποποιήσεις τις οποίες επέφερε η οδηγία 2010/18 στο νομικό καθεστώς που ισχύει για τη γονική άδεια, θεωρώ ότι δεν επέφερε ουσιαστική μεταβολή στις διατάξεις της οδηγίας 96/34 των οποίων γίνεται επίκληση στις παρατηρήσεις που υποβλήθηκαν εν προκειμένω ενώπιον του Δικαστηρίου.

2. Τα ερωτήματα που υποβάλλονται από το Juzgado de lo Social nº 1 de Lleida (Ισπανία) ανέκυψαν στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ του M. Betriu Montull και του Instituto Nacional de la Seguridad Social (στο εξής: INSS) σχετικά με τη συνδυασμένη εφαρμογή του άρθρου 48, παράγραφος 4, του Εργατικού Κώδικα<sup>4</sup> και του άρθρου 133bis του γενικού νόμου περί κοινωνικής ασφάλισης<sup>5</sup>. Το άρθρο 48, παράγραφος 4, του Εργατικού Κώδικα<sup>6</sup> προβλέπει άδεια μητρότητας δεκαέξι εβδομάδων, εκ των οποίων οι έξι πρώτες εβδομάδες μετά τον τοκετό λαμβάνονται υποχρεωτικώς από τη μητέρα του τέκνου. Η μητέρα δύναται τότε να επιλέξει να μεταβιβάσει στον πατέρα όλο το υπόλοιπο της άδειας μητρότητας ή μέρος αυτού. Το άρθρο 133bis του γενικού νόμου περί κοινωνικής ασφάλισης προβλέπει επίδομα μητρότητας για τις περιόδους αναπαύσεως λόγω μητρότητας που χορηγούνται κατ' εφαρμογήν του άρθρου 48, παράγραφος 4, του Εργατικού Κώδικα.

3. Ο M. Betriu Montull είναι μισθωτός και υπάγεται στο γενικό σύστημα της ισπανικής κοινωνικής ασφάλισης. Η M. Ollé, Procuradora de los Tribunales, είναι εγγεγραμμένη στη Mutuality General de los Procuradores, σύστημα ξένο προς την ισπανική κοινωνική ασφάλιση<sup>7</sup>.

4. Μετά τη γέννηση του γιού τους στις 20 Απριλίου 2004 στη Lleida και, υποθέτω, με τη συναίνεση της μητέρας του τέκνου, όπως προβλέπει η ισπανική νομοθεσία, ο M. Betriu Montull ζήτησε το επίδομα μητρότητας για το διάστημα μετά τις έξι εβδομάδες υποχρεωτικής αναπαύσεως που πρέπει να χρησιμοποιήσει η μητέρα αμέσως μετά τον τοκετό. Με αποφάσεις της 28ης Ιουλίου και της 8ης Αυγούστου 2004, το INSS απέρριψε το ως άνω αίτημα. Κατά το INSS, εφόσον η μητέρα δεν είναι εγγεγραμμένη σε κάποιο δημόσιο σύστημα της ισπανικής κοινωνικής ασφάλισης και, συνεπώς, δεν είναι δικαιούχος του πρωτογενούς δικαιώματος αδειάς που δημιουργεί την κατάσταση την οποία προστατεύει το σύστημα κοινωνικής ασφάλισης, ο πατέρας, στην περίπτωση της φυσικής μητρότητας, δεν διαθέτει δικό του αυτοτελές και ανεξάρτητο δικαίωμα, αλλά μόνον ένα δικαίωμα το οποίο είναι αναγκαστικά απόρροια του δικαιώματος της μητέρας.

5. Στις 13 Σεπτεμβρίου 2004, ο M. Betriu Montull άσκησε ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου προσφυγή κατά της απόφασης του INSS προκειμένου να ζητήσει την αναγνώριση του δικαιώματός του επί του επιδόματος, επικαλούμενος, μεταξύ άλλων, παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης.

6. Το αιτούν δικαστήριο διερωτάται αν οι επίμαχες εθνικές διατάξεις, βάσει των οποίων το δικαίωμα του πατέρα επί του επιδόματος διαμορφώνεται ως απόρροια του δικαιώματος της μητέρας, θίγουν την αρχή της ισότητας ανδρών και γυναικών.

4 — Το ενοποιημένο κείμενο του Εργατικού Κώδικα (Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores), που εγκρίθηκε με το βασιλικό νομοθετικό διάταγμα 1/1995 της 24ης Μαρτίου 1995 (BOE αριθ. 75, της 29ης Μαρτίου 1995, σ. 9654), όπως τροποποιήθηκε με τον νόμο 39/1999, της 5ης Νοεμβρίου 1999 (BOE αριθ. 266 της 6ης Νοεμβρίου 1999), για την προαγωγή της ισορροπίας μεταξύ του οικογενειακού και του επαγγελματικού βίου των εργαζομένων (Ley 39/1999 para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras), της 5ης Νοεμβρίου 1999 (BOE αριθ. 266, της 6ης Νοεμβρίου 1999, σ. 38934, στο εξής: Εργατικός Κώδικας), έχει εφαρμογή στη διαφορά της κύριας δίκης.

5 — Ley General de la Seguridad Social, που θεσπίστηκε με το βασιλικό νομοθετικό διάταγμα 1/1994, της 20ής Ιουνίου 1994 (BOE αριθ. 154, της 29ης Ιουνίου 1994, σ. 20658), όπως τροποποιήθηκε με τον νόμο 39/1999 (στο εξής: γενικός νόμος περί κοινωνικής ασφάλισης).

6 — Όπως ίσχυε κατά τον χρόνο των επίδικων στην κύρια δίκη πραγματικών περιστατικών.

7 — Από την ενώπιον του Δικαστηρίου δικογραφία προκύπτει ότι το ισπανικό κοινωνικοασφαλιστικό σύστημα αποτελείται από ένα γενικό καθεστώς και από ειδικά καθεστώτα. Στην Ισπανία, ο Procurador de los Tribunales μπορεί να επιλέξει να υπαχθεί είτε στο ειδικό καθεστώς των ελευθέρων επαγγελματιών, που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα του ισπανικού κοινωνικοασφαλιστικού συστήματος, είτε στη Mutuality General de los Procuradores, ιδιωτικό επαγγελματικό κοινωνικοασφαλιστικό φορέα για τους Procuradores de los Tribunales. Η υπαγωγή στη Mutuality General de los Procuradores μπορεί να είναι και συμπληρωματική σε σχέση με το ισπανικό κοινωνικοασφαλιστικό σύστημα.

## II – Το νομικό πλαίσιο

### A – Το δίκαιο της Ένωσης

#### 1. Η οδηγία 76/207

#### 7. Το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207 έχει ως εξής:

«Η παρούσα οδηγία αποσκοπεί στην εφαρμογή, εντός των κρατών μελών, της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, συμπεριλαμβανομένης και της επαγγελματικής προωθήσεως, και την επαγγελματική εκπαίδευση, καθώς και τις συνθήκες εργασίας και, υπό τους όρους που προβλέπονται στην παράγραφο 2, την κοινωνική ασφάλιση. Η αρχή αυτή καλείται στο εξής “αρχή της ίσης μεταχειρίσεως”.»

#### 8. Το άρθρο 2 της ως άνω οδηγίας ορίζει τα εξής:

«1. Κατά την έννοια των κατωτέρω διατάξεων, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως συνεπάγεται την απουσία κάθε διακρίσεως που βασίζεται στο φύλο είτε άμεσα είτε έμμεσα, σε συσχετισμό, ιδίως, με την οικογενειακή κατάσταση.

[...]

3. Η παρούσα οδηγία δεν θίγει τις διατάξεις που αφορούν την προστασία της γυναίκας, ιδίως όσον αφορά την εγκυμοσύνη και τη μητρότητα.

4. Η παρούσα οδηγία δεν θίγει τα μέτρα που αποσκοπούν στην προώθηση της ισότητας των ευκαιριών μεταξύ ανδρών και γυναικών, ιδίως διά της άρσεως των ανισοτήτων που εκδηλώνονται στην πράξη και οι οποίες ανισότητες θίγουν τις ευκαιρίες των γυναικών στους τομείς που αναφέρονται στο άρθρο 1, παράγραφος 1.»

#### 9. Το άρθρο 5 της εν λόγω οδηγίας έχει ως εξής:

«1. Η εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, όσον αφορά τους όρους εργασίας, συμπεριλαμβανομένων των όρων απολύσεως, συνεπάγεται την εξασφάλιση σε άνδρες και γυναίκες των αυτών όρων, χωρίς διάκριση βασιζόμενη στο φύλο.

2. Για τον σκοπό αυτόν, τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε:

- α) να καταργηθούν οι νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις που είναι αντίθετες προς την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως,
- β) να ακυρωθούν, να δύνανται να κηρυχθούν άκυρες ή να δύνανται να τροποποιηθούν οι αντίθετες προς την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως διατάξεις που περιλαμβάνονται στις συλλογικές συμβάσεις ή τις ατομικές συμβάσεις εργασίας, στους εσωτερικούς κανονισμούς επιχειρήσεων, καθώς και στα καταστατικά των ελευθέρων επαγγελματιών,
- γ) να αναθεωρηθούν εκείνες οι νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις που είναι αντίθετες προς την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, όταν δεν υφίστανται πλέον οι λόγοι προστασίας που τις δικαιολογούν, [και] να κληθούν οι κοινωνικοί εταίροι να προβούν στις επιθυμητές αναθεωρήσεις των συμβατικών διατάξεων της ίδιας φύσεως.»

## 2. Η οδηγία 92/85/ΕΟΚ

10. Η οδηγία 92/85/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 19ης Οκτωβρίου 1992, σχετικά με την εφαρμογή μέτρων που αποβλέπουν στη βελτίωση της υγείας και της ασφάλειας κατά την εργασία των εγκύων, λεχώνων και γαλουχουσών εργαζομένων (δέκατη ειδική οδηγία κατά την έννοια του άρθρου 16, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/391/ΕΟΚ)<sup>8</sup>, έχει ως σκοπό, κατά το άρθρο της 1, παράγραφος 1, «την εφαρμογή μέτρων που αποβλέπουν στην βελτίωση της ασφάλειας και της υγείας κατά την εργασία των εγκύων, λεχώνων ή γαλουχουσών εργαζομένων».

11. Το άρθρο 8 της οδηγίας 92/85, που φέρει τον τίτλο «Άδεια μητρότητας», ορίζει τα εξής:

«1. Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα μέτρα που απαιτούνται προκειμένου οι εργαζόμενες κατά την έννοια του άρθρου 2 να δικαιούνται άδεια μητρότητας διάρκειας 14 συναπτών εβδομάδων τουλάχιστον, που κατανέμονται πριν ή/και μετά τον τοκετό, σύμφωνα με τις εθνικές νομοθεσίες ή/και πρακτικές.

2. Η άδεια μητρότητας που προβλέπεται στην παράγραφο 1 πρέπει να περιλαμβάνει υποχρεωτική άδεια μητρότητας δύο εβδομάδων τουλάχιστον, που κατανέμονται πριν ή/και μετά τον τοκετό, σύμφωνα με τις εθνικές νομοθεσίες ή/και πρακτικές.»

## 3. Η οδηγία 96/34

12. Κατά το άρθρο 1 αυτής, η οδηγία 96/34 αποσκοπεί στην υλοποίηση της συμφωνίας-πλαisiού για τη γονική άδεια, η οποία συνήφθη στις 14 Δεκεμβρίου 1995 από τις διεπαγγελματικές οργανώσεις γενικού χαρακτήρα (UNICE, CEEP και CES) και η οποία παρατίθεται στο παράρτημα της ως άνω οδηγίας.

13. Δυνάμει της ρήτρας 1, σημείο 2, της συμφωνίας-πλαisiού που προσαρτάται στην οδηγία 96/34, η «συμφωνία εφαρμόζεται σε όλους τους εργαζομένους, άνδρες και γυναίκες, που έχουν σύμβαση ή σχέση εργασίας προσδιοριζόμενη από τη νομοθεσία, τις συλλογικές συμβάσεις ή πρακτικές που ισχύουν σε κάθε κράτος μέλος».

14. Η ρήτρα 2 της συμφωνίας-πλαisiού που προσαρτάται στην οδηγία 96/34, η οποία φέρει τον τίτλο «Γονική άδεια», προβλέπει τα εξής:

«1. Δυνάμει της παρούσας συμφωνίας, με την επιφύλαξη της ρήτρας 2, παράγραφος 2, παρέχεται ατομικό δικαίωμα γονικής άδειας στους εργαζομένους, άνδρες και γυναίκες, λόγω γέννησης ή υιοθεσίας παιδιού, ώστε να μπορέσουν να ασχοληθούν με το παιδί αυτό, τουλάχιστον επί τρεις μήνες, μέχρι μιας ορισμένης ηλικίας, η οποία μπορεί να φθάσει μέχρι τα 8 έτη και προσδιορίζεται από τα κράτη μέλη ή/και τους κοινωνικούς εταίρους.

2. Για την προαγωγή της ισότητας ευκαιριών και μεταχείρισης μεταξύ των ανδρών και των γυναικών, τα μέρη που υπογράφουν την παρούσα συμφωνία πιστεύουν ότι το δικαίωμα στη γονική άδεια που προβλέπεται στη ρήτρα 2 παράγραφος 1 θα πρέπει, κατ' αρχήν, να είναι αμεταβίβαστο.

3. Οι προϋποθέσεις πρόσβασης και οι τρόποι εφαρμογής της γονικής αδείας ορίζονται από το νόμο ή/και τις συλλογικές συμβάσεις στα κράτη μέλη, τηρώντας τους ελάχιστους κανόνες της παρούσας συμφωνίας. [...]»

<sup>8</sup> — ΕΕ L 348, σ. 1.

B – Το ισπανικό δίκαιο

15. Κατά το άρθρο του 1, παράγραφος 1, ο Εργατικός Κώδικας έχει εφαρμογή επί των εργαζομένων που παρέχουν εκουσίως την εργασία τους έναντι αμοιβής για αλλότριο λογαριασμό στο πλαίσιο της οργανώσεως και υπό την καθοδήγηση άλλου φυσικού ή νομικού προσώπου το οποίο καλείται «εργοδότης ή επιχειρηματίας».

16. Το άρθρο 1, παράγραφος 3, του Εργατικού Κώδικα ορίζει τα εξής:

«Δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος νόμου:

[...]

g) γενικώς, οποιαδήποτε εργασία εκτελείται στο πλαίσιο σχέσεως διαφορετικής από εκείνη που καθορίζεται στην παράγραφο 1 του παρόντος άρθρου [...].»

17. Το άρθρο 48, παράγραφος 4, του Εργατικού Κώδικα, όπως ίσχυε κατά τον χρόνο των επίμαχων στην κύρια δίκη πραγματικών περιστατικών, που χρονολογούνται από το 2004<sup>9</sup>, προέβλεπε τα εξής:

«Σε περίπτωση τοκετού, η σύμβαση εργασίας αναστέλλεται επί δεκαέξι συναπτές εβδομάδες, [...]. Η περίοδος αναστολής κατανέμεται με τον τρόπο που επιθυμεί η ενδιαφερόμενη, υπό την προϋπόθεση ότι έξι εβδομάδες λαμβάνονται αμέσως μετά τον τοκετό [...].

Εντούτοις, υπό την επιφύλαξη των έξι εβδομάδων υποχρεωτικής αναπαύσεως της μητέρας αμέσως μετά τον τοκετό, σε περίπτωση που και οι δύο γονείς εργάζονται, η μητέρα μπορεί, κατά την έναρξη της άδειας μητρότητας, να επιλέξει να λάβει ο έτερος γονέας ορισμένο και μη διακεκομμένο τμήμα της περιόδου αναπαύσεως που έπεται του τοκετού, είτε ταυτοχρόνως προς την άδεια της μητέρας είτε μετά από αυτήν, εκτός αν, κατά τον χρόνο που πραγματοποιείται, η επάνοδος της μητέρας στην εργασία της ενέχει κίνδυνο για την υγεία της.

[...]

Στις περιπτώσεις υιοθεσίας και αναδοχής με προοπτική την υιοθεσία ή μόνιμης αναδοχής ανηλίκων μέχρι έξι ετών, η αναστολή έχει διάρκεια δεκαέξι συναπτών εβδομάδων, οι οποίες προσαυξάνονται, σε περίπτωση υιοθεσίας ή αναδοχής περισσοτέρων τέκνων, κατά δύο εβδομάδες για κάθε τέκνο από το δεύτερο και μετά και οι οποίες υπολογίζονται, κατ' επιλογήν του εργαζομένου, είτε από την ημερομηνία εκδόσεως της διοικητικής ή δικαστικής αποφάσεως περί αναδοχής, προσωρινής ή μόνιμης, είτε από την ημερομηνία εκδόσεως της δικαστικής αποφάσεως με την οποία καταρτίζεται η υιοθεσία. Ομοίως, η σύμβαση εργασίας αναστέλλεται για δεκαέξι εβδομάδες στις περιπτώσεις της υιοθεσίας ή αναδοχής ανηλίκων άνω των έξι ετών οι οποίοι πάσχουν από αναπηρία ή, λόγω των ατομικών συνθηκών και εμπειριών τους ή λόγω του ότι προέρχονται από την αλλοδαπή, εμφανίζουν ιδιαίτερες δυσκολίες κοινωνικής και οικογενειακής ένταξης τις οποίες πιστοποιούν δεόντως οι αρμόδιες κοινωνικές υπηρεσίες. Σε περίπτωση που και οι δύο γονείς εργάζονται, η περίοδος αναστολής κατανέμεται με τον τρόπο που επιθυμούν οι ενδιαφερόμενοι, οι οποίοι μπορούν να κάνουν χρήση της ταυτοχρόνως ή διαδοχικώς, αλλά πάντοτε για μη διακεκομμένα χρονικά διαστήματα και εντός των ορίων που καθορίστηκαν.

Στις περιπτώσεις ταυτόχρονης χρήσεως των περιόδων αναπαύσεως, το άθροισμα των περιόδων αυτών δεν μπορεί να υπερβεί τις δεκαέξι εβδομάδες που προβλέπονται στις ανωτέρω παραγράφους ή τον αναλογούντα προσαυξημένο αριθμό εβδομάδων για την περίπτωση του πολλαπλού τοκετού.

9 — Βλ. σημεία 3 έως 5 ανωτέρω.

[...]»

18. Το άρθρο 48, παράγραφος 4, του Εργατικού Κώδικα τροποποιήθηκε αργότερα με τον οργανικό νόμο 3/2007 για την πραγματική ισότητα ανδρών και γυναικών (*Ley orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*), της 22ας Μαρτίου 2007 (*BOE* αριθ. 71, της 23ης Μαρτίου 2007, σ. 12611). Καθόσον ενδιαφέρει εν προκειμένω, το άρθρο 48, παράγραφος 4, του Εργατικού Κώδικα τροποποιήθηκε με την προσθήκη του ακόλουθου εδαφίου:

«Στην περίπτωση που η μητέρα δεν δικαιούται να αναστείλει την επαγγελματική της δραστηριότητα έχοντας αξίωση σε επιδόματα σύμφωνα με τις κανονιστικές ρυθμίσεις που διέπουν την εν λόγω δραστηριότητα, ο έτερος γονέας έχει δικαίωμα να αναστείλει τη σύμβαση εργασίας του για το διάστημα που θα δικαιούνταν η μητέρα, πράγμα που συμβιβάζεται με την άσκηση του δικαιώματος που αναγνωρίζεται στο επόμενο άρθρο [αναστολή της συμβάσεως εργασίας λόγω πατρότητας]. [...]»<sup>10</sup>

19. Το άρθρο 133bis του γενικού νόμου περί κοινωνικής ασφαλίσεως προβλέπει τα εξής:

«Για τους σκοπούς του επιδόματος μητρότητας, θεωρούνται ως προστατευόμενες καταστάσεις η μητρότητα, η υιοθεσία και η αναδοχή, τόσο με προοπτική την υιοθεσία όσο και μόνιμη, κατά τη διάρκεια των αδειών που λαμβάνονται για τις καταστάσεις αυτές, σύμφωνα με τα όσα προβλέπονται στο άρθρο 48, παράγραφος 4, του κωδικοποιημένου κειμένου του Εργατικού Κώδικα, που εγκρίθηκε με το βασιλικό νομοθετικό διάταγμα 1/1995, της 24ης Μαρτίου 1995, και στο άρθρο 30, παράγραφος 3, του νόμου 30/1984, της 2ας Αυγούστου 1984, περί μέτρων για τη μεταρρύθμιση του καθεστώτος των δημοσίων υπαλλήλων.

### III – Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

20. Εκτός από τα πραγματικά περιστατικά που εκτέθηκαν στα σημεία 3 έως 5 ανωτέρω, επισημαίνεται ότι, στις 20 Απριλίου 2005, το αιτούν δικαστήριο υπέβαλε στο Tribunal Constitucional (Συνταγματικό Δικαστήριο) ερώτημα όσον αφορά τη συμφωνία του άρθρου 48, παράγραφος 4, του Εργατικού Κώδικα με το ισπανικό Σύνταγμα. Με απόφαση της 19ης Μαΐου 2011, το Συνταγματικό Δικαστήριο έκρινε ότι η επίμαχη διάταξη δεν αντέβαινε στα άρθρα 14 (αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων), 39 (κοινωνικής, οικονομικής και νομικής φύσεως προστασία της οικογένειας) και 41 (σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως) του Συντάγματος.

21. Εντούτοις, το αιτούν δικαστήριο αμφιβάλλει για το αν είναι σύμφωνη η ως άνω διάταξη με το δίκαιο της Ένωσης και ειδικότερα με τη γενική αρχή της ίσης μεταχειρίσεως.

22. Το αιτούν δικαστήριο διαπιστώνει ότι δεν υπάρχει αμφισβήτηση σχετικά με την υποχρεωτική περίοδο αναπαύσεως των έξι εβδομάδων που η μητέρα πρέπει να χρησιμοποιήσει αμέσως μετά τον τοκετό. Όσον αφορά όμως το μεταγενέστερο χρονικό διάστημα διάρκειας δέκα εβδομάδων, διαπιστώνει ότι, στο μέτρο που το δικαίωμα του πατέρα νοείται ως δικαίωμα που απορρέει από εκείνο της μητέρας, η εθνική νομοθεσία μεταχειρίζεται διαφορετικά τον πατέρα και τη μητέρα που εργάζονται ως μισθωτοί, ενώ οι καταστάσεις στις οποίες τελούν είναι παρόμοιες.

10 — Από την ενώπιον του Δικαστηρίου δικογραφία και από το κείμενο του άρθρου 48, παράγραφος 4, του Εργατικού Κώδικα, κατόπιν τροποποιήσεως από τον οργανικό νόμο 3/2007, προκύπτει ότι, αν αυτό το τροποποιημένο κείμενο ίσχυε κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της υπό κρίση υποθέσεως, η διαφορά της κύριας δίκης δεν θα είχε δημιουργηθεί, διότι ο πατέρας θα μπορούσε να αναστείλει τη σύμβασή του και να τύχει επιδόματος ανεξαρτήτως του αν η μητέρα είναι ή όχι εγγεγραμμένη σε κάποιο καθεστώς του συστήματος κοινωνικής ασφαλίσεως. Το INSS και η Ισπανική Κυβέρνηση επιβεβαίωσαν την ερμηνεία αυτή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση.

23. Κατά το αιτούν δικαστήριο, η αναστολή της συμβάσεως εργασίας με διατήρηση της θέσεως εργασίας η οποία προβλέπεται το άρθρο 48, παράγραφος 4, του Εργατικού Κώδικα, με την εξαίρεση των έξι εβδομάδων που έπονται του τοκετού, πρέπει να γίνεται αντιληπτή ως γονική άδεια και ως μέτρο για την εξισορρόπηση του οικογενειακού και του επαγγελματικού βίου, δεδομένου ότι το βιολογικό γεγονός της εγκυμοσύνης και του τοκετού, το οποίο αφορά αποκλειστικώς τη γυναίκα, είναι κρίσιμο μόνο για την περίοδο αναπαύσεως την οποία λαμβάνει υποχρεωτικώς η μητέρα.

24. Το ως άνω δικαστήριο εκτιμά ότι, για τον λόγο αυτό, η επίμαχη στη διαφορά της κύριας δίκης άδεια πρέπει να μπορεί να χρησιμοποιείται αδιακρίτως από τη μητέρα ή τον πατέρα, στις περιπτώσεις που έχουν αμφότεροι το καθεστώς του μισθωτού, λόγω της ιδιότητάς τους ως γονέων του τέκνου.

25. Κατά το αιτούν δικαστήριο, ο επίμαχος ισπανικός νόμος αντιμετωπίζει επίσης διαφορετικά τον φυσικό και τον θετό πατέρα. Ειδικότερα, σε περίπτωση υιοθεσίας, το άρθρο 48, παράγραφος 4, του Εργατικού Κώδικα παρέχει τη δυνατότητα στον πατέρα και στη μητέρα, όταν εργάζονται και οι δύο, να καταναείμουν μεταξύ τους την περίοδο αναπαύσεως όπως επιθυμούν. Στην περίπτωση αυτή, το δικαίωμα αδείας νοείται συνεπώς όχι ως πρωτογενές δικαίωμα της μητέρας, η οποία μπορεί να το παραχωρήσει στον πατέρα, αλλά ως περίοδος αναστολής που κατανέμεται με κοινή συμφωνία μεταξύ του πατέρα και της μητέρας. Επομένως, σε περίπτωση υιοθεσίας, ο πατέρας που εργάζεται ως μισθωτός και υπάγεται σε κάποιο καθεστώς του συστήματος κοινωνικής ασφαλίσεως μπορεί να κάνει χρήση ολόκληρης της άδειας και να λάβει το αντίστοιχο επίδομα, έστω και αν η μητέρα δεν είναι μισθωτή εργαζόμενη ασφαλισμένη σε κάποιο καθεστώς του συστήματος κοινωνικής ασφαλίσεως, ενώ, υπό τις ίδιες συνθήκες, σε περίπτωση φυσικής μητρότητας και τοκετού, ο πατέρας δεν θα μπορέσει να λάβει τις δέκα τελευταίες εβδομάδες της άδειας, εφόσον αυτό το δικαίωμα αδείας θεωρείται ως πρωτογενές δικαίωμα της μητέρας.

26. Υπ' αυτές τις συνθήκες, το Juzgado de lo Social nº 1 de Lleida αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

- «1) Αντιβαίνει στην οδηγία [76/207] και στην οδηγία [96/34] διάταξη εθνικού νόμου, ειδικότερα το άρθρο 48, παράγραφος 4, του [Εργατικού Κώδικα], βάσει της οποίας το δικαίωμα αναπαύσεως λόγω μητρότητας, σε περίπτωση τοκετού, μετά την παρέλευση της περιόδου των έξι εβδομάδων που έπονται του τοκετού και εκτός των περιπτώσεων στις οποίες υπάρχει κίνδυνος για την υγεία της μητέρας, αποτελεί πρωτογενές και αυτοτελές δικαίωμα των μητέρων που παρέχουν μισθωτή εργασία και παρεπόμενο δικαίωμα των πατέρων που παρέχουν μισθωτή εργασία, οι οποίοι μπορούν να κάνουν χρήση της ως άνω περιόδου αναπαύσεως μόνον όταν η μητέρα του τέκνου εργάζεται και αυτή ως μισθωτή και επιλέγει να κάνει χρήση ο πατέρας ορισμένου τμήματος της εν λόγω περιόδου;
- 2) Αντιβαίνει στην αρχή της ίσης μεταχειρίσεως που απαγορεύει οποιαδήποτε διάκριση λόγω φύλου διάταξη εθνικού νόμου, ειδικότερα το άρθρο 48, παράγραφος 4, [του Εργατικού Κώδικα], βάσει της οποίας η αναστολή της συμβάσεως εργασίας με διατήρηση της θέσεως εργασίας και με καταβολή της αμοιβής από την κοινωνική ασφάλιση, σε περίπτωση τοκετού, αποτελεί πρωτογενές δικαίωμα της μητέρας και όχι του πατέρα, ακόμη και μετά την παρέλευση της περιόδου των έξι εβδομάδων που έπονται του τοκετού και εκτός των περιπτώσεων στις οποίες υπάρχει κίνδυνος για την υγεία της μητέρας, κατά τρόπον ώστε η χορήγηση αδείας στον μισθωτό εργαζόμενο να εξαρτάται από το αν η μητέρα του τέκνου εργάζεται και αυτή ως μισθωτή;
- 3) Αντιβαίνει στην αρχή της ίσης μεταχειρίσεως που απαγορεύει οποιαδήποτε διάκριση διάταξη εθνικού νόμου, ειδικότερα το άρθρο 48, παράγραφος 4, [του Εργατικού Κώδικα], βάσει της οποίας το δικαίωμα αναστολής της συμβάσεως εργασίας με διατήρηση της θέσεως εργασίας και με καταβολή της αμοιβής από την κοινωνική ασφάλιση αποτελεί πρωτογενές δικαίωμα για τους εργαζόμενους με σχέση εξαρτημένης εργασίας πατέρες όταν υιοθετούν τέκνο και, αντιθέτως, δεν

αποτελεί ίδιο δικαίωμα, αυτοτελές και ανεξάρτητο έναντι εκείνου της μητέρας για τους εργαζόμενους με σχέση εξαρτημένης εργασίας πατέρες όταν αποκτούν φυσικό τέκνο, αλλά απλώς δικαίωμα το οποίο απορρέει από εκείνο της μητέρας;»

#### IV – Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

27. Το INSS, η Ισπανική και η Πολωνική Κυβέρνηση, καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις. Διατύπωσαν επίσης προφορικές παρατηρήσεις κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση που έλαβε χώρα στις 21 Φεβρουαρίου 2013.

#### V – Ανάλυση

##### A – Επί του παραδεκτού των προδικαστικών ερωτημάτων

28. Η Ισπανική Κυβέρνηση φρονεί ότι τα προδικαστικά ερωτήματα είναι απαράδεκτα. Εκτιμά ότι η απόφαση περί παραπομπής δεν εκθέτει τους ακριβείς λόγους που δικαιολογούν τη λυσιτέλεια των προδικαστικών ερωτημάτων, πράγμα που δείχνει τον καθαρά υποθετικό χαρακτήρα τους. Συνεπώς, το αιτούν δικαστήριο ζήτησε από το Δικαστήριο μια συμβουλευτική γνώμη σχετικά με την ερμηνεία ορισμένων διατάξεων του δικαίου της Ένωσης σε συνδυασμό με το άρθρο 48, παράγραφος 4, του Εργατικού Κώδικα.

29. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, το INSS υποστήριξε και αυτό ότι τα προδικαστικά ερωτήματα ήταν απαράδεκτα. Κατά το INSS, δεδομένου ότι το άρθρο 48, παράγραφος 4, του Εργατικού Κώδικα προβλέπει άδεια διάρκειας δεκαέξι συναπτών εβδομάδων, τα προδικαστικά ερωτήματα που υποβάλλονται εννέα έτη μετά τον τοκετό είναι, κατ' αναγκασία λογική συνέπεια, υποθετικά διότι διατυπώνονται σε χρόνο κατά τον οποίο είναι αδύνατη η λήψη της ως άνω άδειας.

30. Κατά πάγια νομολογία, η διαδικασία του άρθρου 267 ΣΛΕΕ αποτελεί μέσο συνεργασίας μεταξύ του Δικαστηρίου και των εθνικών δικαστηρίων, με το οποίο το Δικαστήριο τούς παρέχει τα ερμηνευτικά στοιχεία του δικαίου της Ένωσης που είναι αναγκαία για την επίλυση της διαφοράς επί της οποίας καλούνται να αποφανθούν. Στο πλαίσιο της συνεργασίας αυτής, για τα ερωτήματα που αφορούν το δικαίο της Ένωσης ισχύει τεκμήριο λυσιτέλειας. Το Δικαστήριο μπορεί να απορρίψει την αίτηση που έχει υποβάλει εθνικό δικαστήριο μόνον όταν προδήλως προκύπτει ότι η ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης που ζητεί το εθνικό δικαστήριο δεν έχει καμία σχέση με το υποστατό ή το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης, όταν το πρόβλημα είναι υποθετικής φύσεως ή ακόμη όταν το Δικαστήριο δεν έχει στη διάθεσή του τα πραγματικά και νομικά στοιχεία που είναι αναγκαία προκειμένου να δώσει χρήσιμη απάντηση στα ερωτήματα που του έχουν υποβληθεί. Η αποστολή που έχει ανατεθεί στο Δικαστήριο στο πλαίσιο των αιτήσεων εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως συνίσταται, ειδικότερα, στη συμβολή του στην απονομή της δικαιοσύνης στα κράτη μέλη, και όχι στη διατύπωση συμβουλευτικών γνώμων για γενικά ή υποθετικά ζητήματα<sup>11</sup>.

31. Εν προκειμένω, από την απόφαση του αιτούντος δικαστηρίου και από τα υποβληθέντα προδικαστικά ερωτήματα προκύπτει ότι εκείνο που ζητείται να διευκρινιστεί είναι αν διατάξεις του δικαίου της Ένωσης, συγκεκριμένα οι οδηγίες 76/207 και 96/34, αντιτίθενται σε κανόνα όπως αυτός του άρθρου 48, παράγραφος 4, του Εργατικού Κώδικα. Είναι μιν αληθές ότι, στη διαφορά της κύριας

11 — Απόφαση της 15ης Σεπτεμβρίου 2011, C-197/10, Unió de Pagesos de Catalunya (Συλλογή 2011, σ. I-8495, σκέψεις 16 έως 18 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).



δίκης, ο M. Betriu Montull ζήτησε να λάβει το «επίδομα μητρότητας» του άρθρου 133bis του γενικού νόμου περί κοινωνικής ασφάλισης, ο δε νόμος αυτός δεν καθορίζει τις προϋποθέσεις κτήσεως του δικαιώματος στο επίμαχο επίδομα, πλην όμως παραπέμπει, με το ως άνω άρθρο 133bis, στο άρθρο 48, παράγραφος 4, του Εργατικού Κώδικα, το οποίο καθορίζει τις ως άνω προϋποθέσεις.

32. Δεδομένου του ευθέως συνδέσμου τον οποίο προβλέπει ρητώς ο Ισπανός νομοθέτης μεταξύ των δύο αυτών διατάξεων, δεν βλέπω για ποιο λόγο τα ερωτήματα του αιτούντος δικαστηρίου έχουν γενικό ή υποθετικό χαρακτήρα ούτε γιατί η απάντηση του Δικαστηρίου στα ερωτήματα αυτά δεν έχει καμία σημασία για την επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης.

33. Επιπλέον, όσον αφορά τις παρατηρήσεις του INSS που παρατίθενται στο σημείο 29 ανωτέρω, φρονώ ότι, ακόμη κι αν γίνουν δεκτά τα όσα προβάλλονται περί αδυναμίας του M. Betriu Montull να λάβει αναδρομικώς την επίμαχη άδεια, ο τελευταίος, πέραν του ότι έχει υποβάλει αίτηση για ένα επίδομα, μπορεί σε κάθε περίπτωση να επικαλεσθεί τα δικαιώματά του αποζημιώσεως έναντι του INSS, πράγμα που ανέφερε άλλωστε το INSS κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση.

34. Επομένως, φρονώ ότι τα προδικαστικά ερωτήματα είναι παραδεκτά.

35. Εντούτοις, επισημαίνω ευθύς εξαρχής ότι, στο μέτρο που το αιτούν δικαστήριο δεν εξέθεσε στην απόφαση περί παραπομπής το εθνικό νομικό πλαίσιο όσον αφορά τη γονική άδεια, δεν θα εξετάσω το ζήτημα αν η οδηγία 96/34 αντιτίθεται σε μέτρο όπως το προβλεπόμενο στο άρθρο 48, παράγραφος 4, του Εργατικού Κώδικα<sup>12</sup>.

## *B – Επί της ουσίας των προδικαστικών ερωτημάτων*

### *1. Επιχειρήματα*

36. Σχετικά με το πρώτο ερώτημα, το INSS θεωρεί ότι δεν αντιβαίνει στην οδηγία 92/85 το να μην επιτρέπεται η μεταβίβαση στον πατέρα του δικαιώματος λήψεως του επιδόματος μητρότητας όταν η μητέρα δεν έχει αφεαυτής δικαίωμα στο ως άνω επίδομα, λόγω του ότι έχει εγγραφεί εκουσίως σε αλληλασφαλιστικό ταμείο που δεν αναγνωρίζει την προστασία αυτή, διότι ουδείς μπορεί να μεταβιβάσει δικαίωμα που δεν διαθέτει.

37. Το INSS παρατηρεί ότι η κατά την οδηγία 96/34 γονική άδεια είναι διαφορετική από εκείνη που αποτελεί αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης. Κατά το INSS, το δικαίωμα στη γονική άδεια μεταφέρεται στο ισπανικό δίκαιο από το άρθρο 46, παράγραφος 3, του Εργατικού Κώδικα, το οποίο ορίζει ότι «οι εργαζόμενοι έχουν δικαίωμα σε παράταση της άδειας η οποία δεν υπερβαίνει τα τρία έτη προκειμένου να ασχοληθούν με το τέκνο, ανεξαρτήτως του αν είναι φυσικό, θετό ή αν έχει γίνει μόνιμη αναδοχή του ή αναδοχή με προοπτική την υιοθεσία, ακόμη και στην περίπτωση προσωρινών αναδοχών, από την ημερομηνία γεννήσεως του τέκνου ή, όπου αρμόζει, της δικαστικής ή διοικητικής αποφάσεως». Η ως άνω γονική άδεια έχει ως σκοπό να συμβιβάσει τις επαγγελματικές και οικογενειακές ευθύνες των εργαζόμενων γονέων (ανεξαρτήτως του αν είναι άνδρες ή γυναίκες) ενώ η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης άδεια αποσκοπεί στη διαφύλαξη της υγείας της μητέρας και των ιδιαίτερων σχέσεων μεταξύ της μητέρας και του νεογέννητου μετά τον τοκετό.

38. Σχετικά με το δεύτερο ερώτημα, το INSS παρατηρεί ότι ο M. Betriu Montull δεν έλαβε την επίμαχη άδεια διότι η M. Ollé, μητέρα του τέκνου τους, ήταν ασφαλισμένη, βάσει δικής της επιλογής, στη Mutuallidad General de los Procuradores και όχι στο γενικό σύστημα κοινωνικής ασφάλισης. Κατά το INSS, το δικαίωμα αναστολής της επαγγελματικής της δραστηριότητας λόγω μητρότητας, συνοδευόμενο από το δικαίωμα λήψεως επιδόματος κατά τη διάρκεια της άδειας και τη δυνατότητα

<sup>12</sup> — Βλ. σημεία 78 και 86 κατωτέρω.

επιμερισμού αυτής της αμειβόμενης άδειας μεταξύ της ίδιας και του πατέρα του τέκνου, εξαρτάται όχι από το αν η μητέρα εργάζεται ως μισθωτή, αλλά από την επιλογή της να εγγραφεί ή όχι στο προστατευτικό πλαίσιο του συστήματος κοινωνικής ασφάλισης το οποίο αφορά η επίμαχη εθνική νομοθεσία.

39. Σχετικά με το τρίτο ερώτημα, το INSS εκτιμά ότι η διαφορετική μεταχείριση μεταξύ των μισθωτών πατέρων, αναλόγως του αν είναι θετοί ή φυσικοί πατέρες, είναι απολύτως δικαιολογημένη δεδομένου ότι, στην περίπτωση της φυσικής συγγένειας, είναι λογικό να προβλέπεται το δικαίωμα αποκλειστικώς υπέρ της μητέρας, η οποία πρέπει να έχει τη δυνατότητα να ανακτήσει τις δυνάμεις της κατόπιν της εγκυμοσύνης και του τοκετού, ενώ η αναστολή της συμβάσεως λόγω υιοθεσίας ή αναδοχής έχει ως σκοπό να διευκολύνει την ομαλή ένταξη του νέου τέκνου στον οικογενειακό πυρήνα, πράγμα το οποίο αφορά αδιακρίτως τον πατέρα ή τη μητέρα.

40. Η Ισπανική Κυβέρνηση παρατηρεί ότι ο Ισπανός νομοθέτης θέσπισε νομοθεσία τηρώντας το γράμμα του άρθρου 8 της οδηγίας 92/85 και τα περιθώρια που παρέχει η διάταξη αυτή στα κράτη μέλη. Κατά την Ισπανική Κυβέρνηση, το ότι η μητέρα μπορεί όχι μόνο να παραιτηθεί πλήρως από την περίοδο που έπεται των έξι εβδομάδων αναπαύσεως τις οποίες πρέπει υποχρεωτικώς να λάβει μετά τον τοκετό, αλλά και να μοιραστεί την περίοδο αυτή με τον πατέρα ή να την παραχωρήσει σε αυτόν είναι σύμφωνο προς το περιεχόμενο και τον σκοπό της οδηγίας 92/85, εφόσον καθιστά δυνατή την εμπλοκή του πατέρα στα οικογενειακά καθήκοντα.

41. Η Ισπανική Κυβέρνηση φρονεί ότι η δυνατότητα αναστολής της συμβάσεως εργασίας με διατήρηση της θέσεως εργασίας σε περίπτωση υιοθεσίας είναι σύμφωνη προς τις διατάξεις των οδηγιών 96/34 και 76/207. Κατά την ως άνω κυβέρνηση, η οδηγία 96/34 αναγνωρίζει ότι η γέννηση και η υιοθεσία τέκνου δεν αποτελούν ισοδύναμες περιπτώσεις, καθόσον στη ρήτρα 2, σημείο 3, στοιχείο γ', της προσαρτημένης σε αυτήν συμφωνίας-πλαίσιου αναφέρεται ότι τα κράτη μέλη μπορούν συγκεκριμένα να προσαρμόζουν τις προϋποθέσεις προσβάσεως και τους τρόπους εφαρμογής της γονικής άδειας στις ιδιάζουσες περιστάσεις της υιοθεσίας. Κατά συνέπεια, η ως άνω κυβέρνηση φρονεί ότι ο Ευρωπαίος νομοθέτης αφήνει στα κράτη μέλη περιθώριο εκτιμήσεως ώστε να προσαρμόσουν τη γονική άδεια στις ιδιάζουσες περιστάσεις της υιοθεσίας.

42. Κατά την Πολωνική Κυβέρνηση, ο εθνικός νομοθέτης παρέχει μεν τη δυνατότητα στους μισθωτούς πατέρες να λάβουν ένα μέρος της άδειας μητρότητας, πλην όμως είναι θεμιτό το να αποτελεί το δικαίωμα αυτό απόρροια του δικαιώματος της μητέρας που εργάζεται ως μισθωτή. Η ως άνω κυβέρνηση επισημαίνει ότι το δίκαιο της Ένωσης χορηγεί την άδεια μητρότητας στη μητέρα και όχι στον πατέρα του τέκνου. Ασφαλώς, αφού αποκτήσει το δικαίωμα αυτό, η μητέρα μπορεί να παραιτηθεί από ένα μέρος του και να το μεταβιβάσει στον πατέρα, αλλά ο πατέρας δεν μπορεί να επικαλεσθεί την ενασχόλησή του με το τέκνο και να λάβει την άδεια μητρότητας αντί της μητέρας. Μια τέτοια λύση θα ερχόταν σε αντίθεση με τους σκοπούς της άδειας μητρότητας, οι οποίοι ανάγονται στην προστασία της μητέρας και της σχέσεώς της με το παιδί της. Η Πολωνική Κυβέρνηση εκτιμά ότι, εφόσον μια γυναίκα που δεν είναι εργαζόμενη δεν έχει αποκτήσει δικαίωμα αδειας, κατά μείζονα λόγο δεν μπορεί να μεταβιβάσει τέτοιο δικαίωμα στον πατέρα του τέκνου. Παρατηρεί ότι μόνο με μια θεώρηση που δέχεται ως δεδομένο τον παράγωγο χαρακτήρα του δικαιώματος του πατέρα του τέκνου να λάβει την άδεια μητρότητας μπορεί να διαφυλαχθεί η βασική αποστολή της ως άνω άδειας και να διαφοροποιηθεί η άδεια αυτή από τη γονική άδεια.

43. Κατά την Πολωνική Κυβέρνηση, το δικαίωμα σε άδεια λόγω υιοθεσίας και οι προϋποθέσεις της ασκήσεώς του δεν προβλέπονται στο δίκαιο της Ένωσης και εξακολουθούν να υπάγονται στην αποκλειστική αρμοδιότητα του εθνικού νομοθέτη, οπότε δεν είναι δυνατή η εκτίμησή τους υπό το πρίσμα της γενικής αρχής της ίσης μεταχειρίσεως.

44. Η Επιτροπή παρατηρεί ότι η ισπανική νομοθεσία βρίσκεται εκτός του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 92/85, δεδομένου ότι ο (άνδρας) εργαζόμενος δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να λάβει την άδεια μητρότητας κατά την έννοια της ως άνω οδηγίας. Κατά την Επιτροπή, το άρθρο 48, παράγραφος 4, του Εργατικού Κώδικα προβλέπει διάκριση η οποία βασίζεται στο φύλο κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207, μεταξύ των μητέρων οι οποίες εργάζονται ως μισθωτές και των πατέρων που έχουν το ίδιο εργασιακό καθεστώς. Αυτή η διαφορετική μεταχείριση δεν μπορεί να δικαιολογηθεί από λόγους συνδεδεμένους με την προστασία της εγκυμοσύνης και της μητρότητας, κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 3, της οδηγίας 76/207.

45. Η Επιτροπή εκτιμά ότι η επίμαχη στην κύρια δίκη περίοδος αναστολής της συμβάσεως εργασίας, διάρκειας δέκα εβδομάδων, διαφέρει για τον λόγο αυτό από τις περιόδους υποχρεωτικής αναπαύσεως για τη μητέρα, και ιδίως από τις έξι εβδομάδες αμέσως μετά τον τοκετό. Επισημαίνει ότι αυτές οι έξι εβδομάδες αποτελούν περίοδο υποχρεωτικής αναπαύσεως για τη μητέρα, η δε περίοδος αυτή συναρτάται προς την προστασία της μητέρας και των ειδικών σχέσεων μεταξύ της μητέρας και του τέκνου της κατά το διάστημα που έπεται του τοκετού.

46. Η Επιτροπή εκτιμά, απεναντίας, ότι τη στιγμή κατά την οποία η ισπανική νομοθεσία παρέχει τη δυνατότητα στον πατέρα να χρησιμοποιήσει μεταγενέστερο χρονικό διάστημα διάρκειας δέκα εβδομάδων αποσυνδέει την ως άνω περίοδο από το βιολογικό γεγονός της μητρότητας. Η περίοδος αυτή νοείται στην ισπανική νομοθεσία ως περίοδος με προορισμό την ενασχόληση με το τέκνο και τη φροντίδα του, την οποία μπορούν να χρησιμοποιήσουν τόσο η μητέρα όσο και ο πατέρας εφόσον εργάζονται ως μισθωτοί.

47. Η Επιτροπή φρονεί ότι εν προκειμένω έχουν εφαρμογή τα συμπεράσματα στα οποία κατέληξε το Δικαστήριο στην απόφασή του της 30ής Σεπτεμβρίου 2010 στην υπόθεση C-104/09, Roca Álvarez<sup>13</sup>. Κατά τη γνώμη της Επιτροπής, τα άρθρα 2 και 5 της οδηγίας 76/207 πρέπει και εδώ να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι αντιτίθενται σε εθνικό μέτρο όπως αυτό που αποτελεί αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης και με το οποίο αναγνωρίζεται στις μητέρες που εργάζονται ως μισθωτές το δικαίωμα σε αναστολή της συμβάσεως εργασίας σε περίπτωση τοκετού, πέραν των έξι πρώτων εβδομάδων υποχρεωτικής αναπαύσεως για τη μητέρα, ενώ οι πατέρες που εργάζονται ως μισθωτοί δεν μπορούν να τύχουν της ως άνω αναστολής παρά μόνον αν η μητέρα είναι και αυτή μισθωτή εργαζόμενη.

48. Η Επιτροπή εκτιμά ότι δεν διαθέτει επαρκή στοιχεία ώστε να διαπιστώσει ότι ο κατά το άρθρο 48, παράγραφος 4, του Εργατικού Κώδικα χρόνος αναπαύσεως, με την εξαίρεση των έξι εβδομάδων υποχρεωτικής αναπαύσεως για τη μητέρα, συνιστά γονική άδεια κατά την έννοια της οδηγίας 96/34.

## 2. Ανάλυση

### α) Επί του πρώτου και του δευτέρου ερωτήματος

49. Με το πρώτο και το δεύτερο ερώτημα, που πρέπει να εξετασθούν από κοινού, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινισθεί, κατ' ουσίαν, αν οι οδηγίες 76/207 και 96/34, καθώς και η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, που απαγορεύει οποιαδήποτε διάκριση λόγω φύλου, έχουν την έννοια ότι αντιτίθενται σε εθνική νομοθεσία όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, η οποία προβλέπει διαφορετική μεταχείριση λόγω φύλου, στο μέτρο που αναγνωρίζει στις μητέρες που εργάζονται ως μισθωτές το δικαίωμα σε αναστολή της συμβάσεως εργασίας σε περίπτωση τοκετού, πέρα από τις έξι εβδομάδες υποχρεωτικής αναπαύσεως για τη μητέρα μετά τον τοκετό, και με την εξαίρεση των περιπτώσεων στις

<sup>13</sup> — Συλλογή 2010, σ. I-8661.

οποίες υπάρχει κίνδυνος για την υγεία της μητέρας, ενώ οι πατέρες που εργάζονται ως μισθωτοί δεν μπορούν να τύχουν της ως άνω αναστολής παρά μόνον αν η μητέρα είναι και αυτή μισθωτή εργαζόμενη και επιλέξει (πράγμα το οποίο επιτρέπει η επίμαχη νομοθεσία) να παραχωρήσει στον πατέρα ορισμένο τμήμα της ως άνω άδειας.

50. Δεν αμφισβητείται ότι το άρθρο 48, παράγραφος 4, του Εργατικού Κώδικα προβλέπει σε περίπτωση τοκετού άδεια διάρκειας δεκαέξι συναπτών εβδομάδων, εκ των οποίων οι έξι εβδομάδες που έπονται του τοκετού λαμβάνονται υποχρεωτικώς από τη μητέρα. Επιπλέον, από το γράμμα της ως άνω διατάξεως και από την ενώπιον του Δικαστηρίου δικογραφία προκύπτει σαφώς ότι η μητέρα μπορεί να επιλέξει να λάβει ο πατέρας ολόκληρη την υπόλοιπη άδεια ή μέρος αυτής, με ανώτατο όριο τις δέκα εβδομάδες. Υπογραμμίζεται συναφώς ότι είναι αναμφισβήτητη η επιλογή την οποία έχει πραγματοποιήσει η μητέρα στη διαφορά της κύριας δίκης.

51. Πέραν τούτου, το αιτούν δικαστήριο δεν υποβάλλει ερωτήματα σε ό,τι αφορά τις έξι εβδομάδες υποχρεωτικής αναπαύσεως για τη μητέρα που έπονται του τοκετού<sup>14</sup>, ούτε τίθεται εν προκειμένω ζήτημα κινδύνου για την υγεία της μητέρας, περίπτωση κατά την οποία η μητέρα δεν δύναται να αποφασίσει να λάβει ο πατέρας το υπόλοιπο της άδειας<sup>15</sup>.

52. Καταρχάς, είναι σκόπιμο να αντιπαραβληθεί το άρθρο 48, παράγραφος 4, του Εργατικού Κώδικα με το άρθρο 8 της οδηγίας 92/85.

53. Επισημαίνω ότι το άρθρο 8 της οδηγίας 92/85 προβλέπει ότι οι εργαζόμενες δικαιούνται άδεια μητρότητας διάρκειας δεκατεσσάρων συναπτών εβδομάδων τουλάχιστον. Η διάταξη αυτή δεν προβλέπει άδεια για τον πατέρα του τέκνου. Σε αντίθεση με το ως άνω άρθρο, το προσωπικό πεδίο εφαρμογής του οποίου αφορά μόνο τις εγκύους, λεχώνες ή γαλουχούσες εργαζόμενες<sup>16</sup>, στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 48, παράγραφος 4, του Εργατικού Κώδικα εμπίπτουν, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, οι άνδρες εργαζόμενοι.

54. Φρονώ όμως ότι αυτό καθεαυτό το γράμμα του άρθρου 8 της οδηγίας 92/85 επιτρέπει τη λήψη από τα κράτη μέλη πρόσθετων μέτρων ή μέτρων τα οποία υπερβαίνουν τις κατά την ως άνω διάταξη ελάχιστες απαιτήσεις, φυσικά υπό την προϋπόθεση ότι οι ελάχιστες αυτές απαιτήσεις τηρούνται<sup>17</sup>. Συναφώς, θεωρώ, σε συμφωνία με τις παρατηρήσεις της Ισπανικής Κυβερνήσεως που αναφέρθηκαν στο σημείο 40 ανωτέρω, ότι το άρθρο 48, παράγραφος 4, του Εργατικού Κώδικα, παρέχοντας τη δυνατότητα στη μητέρα να επιτρέψει τη λήψη από τον πατέρα του τέκνου ολόκληρης της άδειας μητρότητας ή μέρους αυτής, υπερβαίνει τις ελάχιστες απαιτήσεις του άρθρου 8 της οδηγίας 92/85, τηρώντας όμως το δεσμευτικό καθεστώς που το ως άνω άρθρο 8 επιβάλλει στα κράτη μέλη.

55. Ειδικότερα, αφενός, η άδεια μητρότητας την οποία πρέπει να λάβει αποκλειστικώς η μητέρα είναι έξι εβδομάδες μετά τον τοκετό, ενώ η οδηγία 92/85 επιβάλλει μόνο δύο εβδομάδες (που κατανέμονται πριν ή/και μετά τον τοκετό), και, αφετέρου, η δυνατότητα της μητέρας να επιτρέψει τη λήψη από τον πατέρα της υπόλοιπης άδειας αίρεται αν, «κατά τον χρόνο που πραγματοποιείται, η επάνοδος της μητέρας στην εργασία της ενέχει κίνδυνο για την υγεία της»<sup>18</sup>, πράγμα που ανταποκρίνεται στον σκοπό της οδηγίας 92/85 για τη βελτίωση της υγείας και της ασφάλειας κατά την εργασία των εγκύων, λεχώνων και γαλουχουσών εργαζομένων<sup>19</sup>.

14 — Η απόφαση περί παραπομπής εκθέτει ότι «[η] περίοδος αυτή δεν τίθεται υπό συζήτηση».

15 — Βλ. άρθρο 48, παράγραφος 4, του Εργατικού Κώδικα.

16 — Άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 92/85.

17 — Βλ., συναφώς, τη χρήση δύο φορές στην επίμαχη διάταξη του όρου «τουλάχιστον». Την ερμηνεία αυτή επιβεβαιώνει, κατά τη γνώμη μου, η πρώτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 92/85 που αναφέρεται στη νομική βάση της, δηλαδή στο άρθρο 118 Α της Συνθήκης ΕΟΚ, το οποίο προέβλεπε ότι το Συμβούλιο θεσπίζει με οδηγία τις «ελάχιστες προδιαγραφές» για την προώθηση της καλύτερης, ιδίως, του χώρου της εργασίας, προκειμένου να προστατευθεί η ασφάλεια και η υγεία των εργαζομένων. Βλ. επ' αυτού επίσης το άρθρο 153 ΣΛΕΕ.

18 — Άρθρο 48, παράγραφος 4, του Εργατικού Κώδικα.

19 — Απόφαση της 11ης Οκτωβρίου 2007, C-460/06, Paquay (Συλλογή 2007, σ. I-8511, σκέψη 27).

56. Υπογραμμίζεται, χάριν αποσαφηνίσεως, ότι, έστω και αν το άρθρο 8, παράγραφος 2, της οδηγίας 92/85 προβλέπει ότι μόνον οι δύο πρώτες εβδομάδες (πριν ή μετά τον τοκετό) συνιστούν υποχρεωτική άδεια μητρότητας, το δικαίωμα της μητέρας του τέκνου να λάβει τις δεκατέσσερις εβδομάδες της άδειας μητρότητας του άρθρου 8, παράγραφος 1, της οδηγίας 92/85 δεν θα μπορούσε σε καμία περίπτωση να της αφαιρεθεί παρά τη θέλησή της προς όφελος του πατέρα του τέκνου<sup>20</sup>.

57. Ως εκ τούτου, θεωρώ ότι η δυνατότητα του πατέρα του τέκνου να λάβει, υπό ορισμένες προϋποθέσεις και αποκλειστικώς με πρωτοβουλία της μητέρας, άδεια διάρκειας δέκα εβδομάδων όπως η επίμαχη στη διαφορά της κύριας δίκης είναι σύμφωνη προς το άρθρο 8 της οδηγίας 92/85.

58. Η ως άνω δυνατότητα πρέπει ακόμη να εξετασθεί υπό το πρίσμα της οδηγίας 76/207<sup>21</sup>. Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207, η οδηγία αυτή αποσκοπεί στην εφαρμογή, εντός των κρατών μελών, της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών όσον αφορά, ιδίως, την πρόσβαση σε απασχόληση, συμπεριλαμβανομένης και της επαγγελματικής προωθήσεως, καθώς και τις συνθήκες εργασίας. Η αρχή αυτή εξειδικεύεται στα άρθρα 2 και 5 της ως άνω οδηγίας. Το εν λόγω άρθρο 2, παράγραφος 1, ορίζει ότι η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως συνεπάγεται την απουσία κάθε διακρίσεως που βασίζεται στο φύλο είτε άμεσα είτε έμμεσα, σε συσχετισμό, ιδίως, με την οικογενειακή κατάσταση. Το άρθρο 5, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας προβλέπει ότι η εφαρμογή της ως άνω αρχής όσον αφορά τους όρους εργασίας συνεπάγεται την εξασφάλιση σε άνδρες και γυναίκες των αυτών όρων, χωρίς διάκριση βασιζόμενη στο φύλο<sup>22</sup>.

59. Από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει σαφώς ότι, πέρα από τις έξι εβδομάδες αναπαύσεως που έπονται του τοκετού, η μητέρα η οποία εργάζεται ως μισθωτή έχει, καταρχήν, το δικαίωμα να λάβει δέκα συμπληρωματικές εβδομάδες άδειας, ενώ ο πατέρας που εργάζεται ως μισθωτός μπορεί να λάβει αυτές τις δέκα εβδομάδες μόνο με τη συναίνεση της μητέρας (η οποία είναι αδιαμφισβήτητη στη διαφορά της κύριας δίκης) και υπό την προϋπόθεση ότι και οι δύο γονείς είναι μισθωτοί εργαζόμενοι.

60. Στην πραγματικότητα, το μέτρο αυτό είναι αντίστοιχο προς εκείνο που αποτελούσε αντικείμενο της προπαρατεθείσας αποφάσεως Roca Álvarez, που αφορούσε την ερμηνεία του άρθρου 2, παράγραφοι 1, 3 και 4, καθώς και του άρθρου 5 της οδηγίας 76/207, στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ του P. M. Roca Álvarez και του εργοδότη του όσον αφορά την άρνηση του τελευταίου να του χορηγήσει την καλούμενη «άδεια θηλασμού».

61. Η ισπανική νομοθεσία που αποτελούσε αντικείμενο της υποθέσεως εκείνης χορηγούσε, καταρχήν, το δικαίωμα στην «άδεια θηλασμού» μόνο στις μητέρες των τέκνων, ενώ ο πατέρας δεν μπορούσε να λάβει την ως άνω άδεια παρά μόνον αν και οι δύο γονείς εργάζονταν ως μισθωτοί. Επομένως, η ιδιότητα του γονέα δεν αρκούσε για να μπορούν οι άνδρες που εργάζονταν ως μισθωτοί να λάβουν την άδεια, ενώ ήταν αρκετή για τις γυναίκες που ήταν επίσης μισθωτές<sup>23</sup>.

20 — Στη σκέψη 58 της αποφάσεως της 27ης Οκτωβρίου 1998, C-411/96, Boyle κ.λπ. (Συλλογή 1998, σ. I-6401), το Δικαστήριο αποφάνθηκε «ότι, μολονότι τα κράτη μέλη πρέπει, δυνάμει του άρθρου 8 της [...] οδηγίας [92/85], να λαμβάνουν τα μέτρα που απαιτούνται προκειμένου οι εργαζόμενες να δικαιούνται άδεια μητρότητας τουλάχιστον δεκατεσσάρων εβδομάδων, πρόκειται για δικαίωμα από το οποίο οι ενδιαφερόμενες μπορούν να παραιτηθούν, εξαιρέσει των δύο εβδομάδων υποχρεωτικής άδειας μητρότητας, που προβλέπ[ον]ται στην παράγραφο 2 [...]».

21 — Το άρθρο 48, παράγραφος 4, του Εργατικού Κώδικα, καθόσον προβλέπει περίοδο αναστολής της συμβάσεως εργασίας, επηρεάζει τους όρους εργασίας κατά την έννοια του άρθρου 5 της οδηγίας 76/207.

22 — Βλ., επ' αυτού, απόφαση της 30ής Σεπτεμβρίου 2010, C-104/09, Roca Álvarez (Συλλογή 2010, σ. I-8661, σκέψεις 19 και 20).

23 — Αυτόθι (σκέψεις 22 και 23).

62. Το Δικαστήριο, αφού υπενθύμισε τη νομολογία του κατά την οποία «ο άνδρας εργαζόμενος και η γυναίκα εργαζόμενη που είναι πατέρας και μητέρα αντίστοιχα τέκνων μικρής ηλικίας τελούν [...] σε παρεμφερείς καταστάσεις, όσον αφορά την ενδεχόμενη ανάγκη να μειώσουν τον ημερήσιο χρόνο εργασίας τους ενόψει της ενασχολήσεώς τους με το παιδί»<sup>24</sup>, έκρινε ότι η επίμαχη νομοθεσία δημιουργούσε «διάκριση που βασίζεται στο φύλο, κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207, μεταξύ των μητέρων που εργάζονται ως μισθωτές και των πατέρων που έχουν το ίδιο εργασιακό καθεστώς»<sup>25</sup>.

63. Το Δικαστήριο εξέτασε ακολούθως αν η ως άνω διαφορετική μεταχείριση δικαιολογούνταν βάσει του άρθρου 2, παράγραφοι 3 και 4, της οδηγίας 76/207, το οποίο διευκρινίζει ότι η ως άνω οδηγία δεν θίγει τις διατάξεις που αφορούν την προστασία της γυναίκας, ιδίως όσον αφορά την εγκυμοσύνη και τη μητρότητα, ούτε τα μέτρα που αποσκοπούν στην προώθηση της ισότητας ευκαιριών μεταξύ ανδρών και γυναικών, ιδιαίτερα με την άρση των ανισοτήτων οι οποίες εκδηλώνονται στην πράξη και θίγουν τις ευκαιρίες των γυναικών ως προς τους όρους εργασίας.

64. Κατά το Δικαστήριο, το ότι η καλούμενη «άδεια θηλασμού» που ήταν επίμαχη στην υπόθεση εκείνη μπορούσε, κατ' εφαρμογήν της εθνικής νομοθεσίας, να λαμβάνεται αδιακρίτως από τον πατέρα ή από τη μητέρα που εργάζονται ως μισθωτοί σήμαινε ότι το τάισμα και ο χρόνος ενασχολήσεως με το τέκνο μπορούσαν να καλύπτονται τόσο από τον πατέρα όσο και από τη μητέρα.

65. Κατά συνέπεια, η ως άνω ρύθμιση δεν μπορούσε να θεωρηθεί ότι αποσκοπούσε στην προστασία της βιολογικής καταστάσεως της μητέρας μετά την εγκυμοσύνη της ή στην προστασία των ειδικών σχέσεων μεταξύ της μητέρας και του τέκνου της, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 2, παράγραφος 3, της οδηγίας 76/207. Ειδικότερα, η εθνική νομοθεσία αποσυνέδεε τη χορήγηση της καλούμενης «άδειας θηλασμού» από το βιολογικό γεγονός του θηλασμού, με συνέπεια να μην καλύπτεται πλέον από την εξαίρεση του άρθρου 2, παράγραφος 3, της οδηγίας 76/207.

66. Το Δικαστήριο έκρινε επίσης στην ως άνω απόφαση ότι το να θεωρείται ότι μόνο η μητέρα που εργαζόταν ως μισθωτή είχε το δικαίωμα να της χορηγηθεί η καλούμενη «άδεια θηλασμού», ενώ ο πατέρας, εφόσον επίσης εργαζόταν ως μισθωτός, μπορούσε απλώς να κάνει χρήση του δικαιώματος αυτού χωρίς να είναι ο δικαιούχος, διαιώνιζε την παραδοσιακή κατανομή των ρόλων μεταξύ ανδρών και γυναικών, καθόσον κρατούσε τους άνδρες σε βοηθητικό ρόλο έναντι των γυναικών όσον αφορά την άσκηση του έργου τους ως γονέων. Το Δικαστήριο έκρινε εν συνεχεία ότι η μη χορήγηση της άδειας στους πατέρες που εργάζονται ως μισθωτοί για τον λόγο και μόνο ότι η μητέρα του τέκνου δεν έχει το ίδιο εργασιακό καθεστώς μπορούσε να έχει ως αποτέλεσμα να αναγκάζεται η γυναίκα που είναι ελεύθερη επαγγελματίας να περιορίσει την επαγγελματική της δραστηριότητα και να αναλάβει μόνη της την επιβάρυνση που συνεπάγεται η γέννηση του τέκνου της, χωρίς να μπορεί να τη βοηθήσει ο πατέρας του τέκνου. Κατά το Δικαστήριο, η επίμαχη εθνική νομοθεσία δεν εξάλειφε ούτε μείωνε τις ανισότητες που εκδηλώνονταν ενδεχομένως στην πράξη σε βάρος των γυναικών, εντός του κοινωνικού βίου, κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 4, της οδηγίας 76/207 και επίσης δεν αποτελούσε «μέτρο που αποσκοπεί στην υλοποίηση μιας ουσιαστικής και όχι τυπικής ισότητας χάρη στη μείωση των ανισοτήτων που εκδηλώνονται ενδεχομένως στην πράξη εντός του κοινωνικού βίου, δηλαδή στην πρόληψη ή στην αντιστάθμιση, σύμφωνα με το άρθρο 157, παράγραφος 4, ΣΛΕΕ, των μειονεκτημάτων στην επαγγελματική σταδιοδρομία των οικείων προσώπων»<sup>26</sup>.

24 — Βλ. προπαρατεθείσα απόφαση Roca Álvarez (σκέψη 24): αποφάσεις της 29ης Νοεμβρίου 2001, C-366/99, Griesmar (Συλλογή 2001, σ. I-9383, σκέψη 56), και της 19ης Μαρτίου 2002, C-476/99, Lommers (Συλλογή 2002, σ. I-2891, σκέψη 30).

25 — Αυτόθι (σκέψη 25).

26 — Αυτόθι (σκέψεις 36 έως 38).

67. Αν υιοθετηθεί το σκεπτικό του Δικαστηρίου στην προπαρατεθείσα απόφαση Roca Álvarez, καθίσταται πρόδηλον ότι το επίμαχο στην κύρια δίκη μέτρο εισάγει ως προς τις περιόδους αναπαύσεως που αποτελούν αντικείμενο της υποθέσεως της κύριας δίκης διάκριση λόγω φύλου, κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207, μεταξύ των μητέρων που εργάζονται ως μισθωτές και των πατέρων που έχουν το ίδιο εργασιακό καθεστώς.

68. Όπως έκρινε το Δικαστήριο στη σκέψη 24 της προπαρατεθείσας αποφάσεως Roca Álvarez, ο άνδρας εργαζόμενος και η γυναίκα εργαζόμενη που είναι πατέρας και μητέρα αντίστοιχα τέκνων μικρής ηλικίας τελούν σε παρεμφερείς καταστάσεις, όσον αφορά την ενδεχόμενη ανάγκη να μειώσουν τον ημερήσιο χρόνο εργασίας τους ενόψει της ενασχολήσεώς τους με το τέκνο.

69. Πρέπει κατόπιν να εξετασθεί αν η ως άνω αντιβαίνουσα στο άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207 διάκριση θα μπορούσε να δικαιολογηθεί βάσει του άρθρου 2, παράγραφοι 3 και 4, του ως άνω άρθρου, που επιτρέπουν παρέκκλιση από την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως.

70. Όσον αφορά, πρώτον, την προστασία της εγκυμοσύνης και της μητρότητας, κατά πάγια νομολογία, επιφυλάσσοντας υπέρ των κρατών μελών το δικαίωμα διατηρήσεως σε ισχύ ή θεσπίσεως διατάξεων με σκοπό την παροχή της προστασίας αυτής, το άρθρο 2, παράγραφος 3, της οδηγίας 76/207 αναγνωρίζει τη νομιμότητα, από πλευράς της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ των φύλων, της προστασίας, αφενός, της βιολογικής καταστάσεως της γυναίκας κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης και μετά από αυτήν και, αφετέρου, των ειδικών σχέσεων μεταξύ της γυναίκας και του τέκνου της κατά τον μετά τον τοκετό χρόνο<sup>27</sup>.

71. Εντούτοις, σε αντίθεση με τις έξι εβδομάδες αναπαύσεως αμέσως μετά τον τοκετό οι οποίες, χάριν προστασίας της βιολογικής της καταστάσεως, πρέπει να χρησιμοποιηθούν υποχρεωτικώς από τη μητέρα, η επίμαχη στην κύρια δίκη άδεια διάρκειας δέκα εβδομάδων δεν μπορεί να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 2, παράγραφος 3, της οδηγίας 76/207. Ειδικότερα, προβλέποντας ότι η μητέρα μπορεί, κατά την έναρξη της περιόδου της άδειας μητρότητας, να επιλέξει ότι, μετά τις έξι πρώτες εβδομάδες, ο έτερος γονέας θα μπορέσει να χρησιμοποιήσει ορισμένο και μη διακεκομμένο τμήμα των επόμενων δέκα εβδομάδων αναπαύσεως, ο Ισπανός νομοθέτης αποσυνέδεσε αυτές τις δέκα εβδομάδες άδειας από τη βιολογική κατάσταση της μητέρας και, κατά συνέπεια, από τον σκοπό του άρθρου 2, παράγραφος 3, της οδηγίας 76/207. Εξ αυτού συνάγεται ότι η άδεια αυτή δεν μπορεί να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της ως άνω διατάξεως<sup>28</sup>.

72. Άλλωστε, οι περιστάσεις της υποθέσεως της κύριας δίκης πρέπει να διαφοροποιηθούν από εκείνες της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η προπαρατεθείσα απόφαση Hofmann. Ειδικότερα, από την ως άνω απόφαση προκύπτει ότι η επίμαχη στην υπόθεση εκείνη άδεια μητρότητας επιφυλασσόταν καθ' ολοκληρίαν υπέρ της μητέρας, αποκλεισμένου οποιουδήποτε άλλου προσώπου, και αφορούσε αυστηρώς την προστασία της βιολογικής καταστάσεως της μητέρας<sup>29</sup>.

73. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι, όπως η καλούμενη «άδεια θηλασμού» που αποτελούσε αντικείμενο της προπαρατεθείσας αποφάσεως Roca Álvarez, η άδεια διάρκειας δέκα εβδομάδων εν προκειμένω χορηγείται στους εργαζομένους απλώς λόγω της ιδιότητάς τους ως γονέων του τέκνου και δεν έχει σχέση με την προστασία της βιολογικής καταστάσεως της γυναίκας κατόπιν της εγκυμοσύνης ή των ειδικών σχέσεων μεταξύ της γυναίκας και του τέκνου της<sup>30</sup>.

27 — Προπαρατεθείσα απόφαση Roca Álvarez (σκέψη 27): απόφαση της 12ης Ιουλίου 1984, 184/83, Hofmann (Συλλογή 1984, σ. 3047, σκέψη 25): της 14ης Ιουλίου 1994, C-32/93, Webb (Συλλογή 1994, σ. I-3567, σκέψη 20): της 30ής Ιουνίου 1998, C-394/96, Brown (Συλλογή 1998, σ. I-4185, σκέψη 17), και της 1ης Φεβρουαρίου 2005, C-203/03, Επιτροπή κατά Αυστρίας (Συλλογή 2005, σ. I-935, σκέψη 43).

28 — Απόφαση της 19ης Νοεμβρίου 1998, C-66/96, Høj Pedersen κ.λπ. (Συλλογή 1998, σ. I-7327, σκέψεις 54 έως 56).

29 — Προπαρατεθείσα απόφαση Hofmann (σκέψεις 25 και 26).

30 — Βλ., κατ' αναλογία, προπαρατεθείσα απόφαση Roca Álvarez (σκέψη 31).

74. Όσον αφορά, δεύτερον, την εξαίρεση του άρθρου 2, παράγραφος 4, της οδηγίας 76/207, που επιτρέπει παρέκκλιση από την κατά το άρθρο 2, παράγραφος 1, της ως άνω οδηγίας αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων, χάριν της προωθήσεως της ισότητας των ευκαιριών μεταξύ ανδρών και γυναικών και της μείωσεως των ανισοτήτων που εκδηλώνονται στην πράξη και οι οποίες ανισότητες θίγουν τις ευκαιρίες των γυναικών στον τομέα των όρων εργασίας, αποτελεί «πάγια νομολογία ότι η [ως άνω διάταξη] έχει ως σαφή και περιορισμένο σκοπό να επιτρέπει τα μέτρα τα οποία, παρόλο ότι κατά τα φαινόμενα εισάγουν διακρίσεις, αποσκοπούν στην πραγματικότητα στην εξάλειψη ή στη μείωση των ανισοτήτων που εκδηλώνονται ενδεχομένως στην πράξη εντός του κοινωνικού βίου. Η διάταξη αυτή επιτρέπει τα εθνικά μέτρα στον τομέα της πρόσβασης στην απασχόληση, περιλαμβανομένης και της επαγγελματικής προώθησης, τα οποία, ευνοώντας ειδικά τις γυναίκες, έχουν σκοπό να βελτιώνουν την ικανότητα των γυναικών να ανταγωνίζονται τους άνδρες στην αγορά εργασίας και να ακολουθούν σταδιοδρομία υπό συνθήκες ισότητας με τους άνδρες [...]. Το εν λόγω άρθρο 2, παράγραφος 4, αποσκοπεί στην υλοποίηση μιας ουσιαστικής και όχι τυπικής ισότητας, μειώνοντας τις ανισότητες που εκδηλώνονται ενδεχομένως στην πράξη εντός του κοινωνικού βίου, και, συνεπώς, στην πρόληψη ή στην αντιστάθμιση, σύμφωνα με το άρθρο 157, παράγραφος 4, ΣΛΕΕ, των μειονεκτημάτων στην επαγγελματική σταδιοδρομία των οικείων προσώπων [...]»<sup>31</sup>.

75. Η Ισπανική Κυβέρνηση επισημαίνει ότι η επίμαχη νομοθεσία, καθόσον επιτρέπει τη μεταβίβαση της μη υποχρεωτικής περιόδου στον πατέρα, ώστε να μη χάνεται το εν λόγω πλεονέκτημα σε περίπτωση παραιτήσεως, αποβλέπει στο να διορθώσει την παραδοσιακή κατανομή των ρόλων μεταξύ ανδρών και γυναικών η οποία διατηρεί τους άνδρες σε βοηθητικό ρόλο όσον αφορά την άσκηση των γονεϊκών τους καθηκόντων.

76. Κατά τη γνώμη μου, έστω και αν ένας τέτοιος σκοπός διορθώσεως των αποτελεσμάτων που ενδέχεται να συμβάλλουν στη διαιώνιση της παραδοσιακής κατανομής των ρόλων μεταξύ ανδρών και γυναικών είναι αξιέπαινος και πρέπει να ενθαρρύνεται, αρκεί η υπόμνηση ότι το Δικαστήριο αποφάνθηκε στη σκέψη 36 της προπαρατεθείσας αποφάσεως Roca Álvarez ότι το γεγονός ότι μόνο η μητέρα που εργαζόταν ως μισθωτή είχε το δικαίωμα να της χορηγηθεί η επίμαχη στην υπόθεση εκείνη άδεια, ενώ ο πατέρας, εφόσον επίσης εργαζόταν ως μισθωτός, μπορούσε απλώς να κάνει χρήση του δικαιώματος αυτού χωρίς να είναι ο δικαιούχος, διαιώνιζε αντιθέτως την παραδοσιακή κατανομή των ρόλων μεταξύ ανδρών και γυναικών, καθόσον κρατούσε τους άνδρες σε βοηθητικό ρόλο έναντι των γυναικών όσον αφορά την άσκηση του έργου τους ως γονέων. Το Δικαστήριο πρόσθεσε ότι η μη χορήγηση της άδειας στους πατέρες που εργάζονται ως μισθωτοί για τον λόγο και μόνο ότι η μητέρα του τέκνου δεν έχει το ίδιο εργασιακό καθεστώς θα μπορούσε ακριβώς να έχει ως αποτέλεσμα να αναγκάζεται η γυναίκα να περιορίσει την επαγγελματική της δραστηριότητα και να αναλάβει μόνη της την επιβάρυνση που συνεπάγεται η γέννηση του τέκνου της, χωρίς να μπορεί να τη βοηθήσει ο πατέρας του τέκνου<sup>32</sup>. Το ως άνω σκεπτικό ισχύει κατ' αναλογία για μέτρο όπως το επίμαχο στην κύρια δίκη. Εξ αυτού συνάγεται ότι η διάκριση την οποία δημιουργεί μέτρο όπως το επίμαχο δεν μπορεί να δικαιολογηθεί δυνάμει του άρθρου 2, παράγραφος 4, της οδηγίας 76/207.

77. Στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο αναφέρεται επίσης και στην οδηγία 96/34 με την οποία εφαρμόζεται η συμφωνία-πλαίσιο για τη γονική άδεια.

78. Επισημαίνεται ότι το αιτούν δικαστήριο δεν εξέθεσε, στην απόφαση περί παραπομπής, το εθνικό νομικό πλαίσιο όσον αφορά τη γονική άδεια. Ειδικότερα, το αιτούν δικαστήριο δεν έδειξε ποια σημασία έχει για το ζήτημα αυτό το άρθρο 46, παράγραφος 3, του Εργατικού Κώδικα και ποια είναι η σχέση της ως άνω διατάξεως με το άρθρο 48, παράγραφος 4, του εν λόγω κώδικα. Ως εκ τούτου, θεωρώ ότι, εφόσον στη δικογραφία δεν περιγράφεται το περιεχόμενο της ισπανικής νομοθεσίας σχετικά με τη γονική άδεια, δεν είναι αρμόζον να εξετασθεί το ζήτημα αν η οδηγία 96/34 αντιτίθεται σε μέτρο όπως το προβλεπόμενο στο άρθρο 48, παράγραφος 4, του Εργατικού Κώδικα.

31 — Αυτόθι (σκέψεις 33 και 34).

32 — Αυτόθι (σκέψη 37).



79. Εν πάση περιπτώσει, δεδομένου ότι θεωρώ ότι το άρθρο 2, παράγραφοι 1, 3 και 4, καθώς και το άρθρο 5 της οδηγίας 76/207 αντιτίθενται σε εθνικό μέτρο όπως το προβλεπόμενο στο άρθρο 48, παράγραφος 4, του Εργατικού Κώδικα, παρέλκει η εξέταση του ως άνω άρθρου 48, παράγραφος 4, υπό το φως της οδηγίας 96/34.

80. Βάσει των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο, σε απάντηση στο πρώτο και στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, να αποφανθεί ότι το άρθρο 2, παράγραφοι 1, 3 και 4, καθώς και το άρθρο 5 της οδηγίας 76/207 έχουν την έννοια ότι αντιτίθενται σε εθνικό μέτρο όπως το επίμαχο στην κύρια δίκη, το οποίο προβλέπει διαφορετική μεταχείριση λόγω φύλου, στον βαθμό που αναγνωρίζει στις μητέρες που εργάζονται ως μισθωτές το δικαίωμα σε αναστολή της συμβάσεως εργασίας, πέρα από τις έξι εβδομάδες υποχρεωτικής αναπαύσεως τους μετά τον τοκετό, ενώ οι πατέρες που εργάζονται ως μισθωτοί δεν μπορούν να τύχουν της ως άνω αναστολής παρά μόνον αν η μητέρα η οποία επιλέγει να παραχωρήσει στον πατέρα ορισμένο τμήμα της ως άνω άδειας είναι και αυτή μισθωτή εργαζόμενη.

β) Επί του τρίτου ερωτήματος

81. Οι απαντήσεις τις οποίες προτείνω για το πρώτο και το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα μπορούν να καταστήσουν περιττή την απάντηση στο τρίτο ερώτημα με το οποίο το Δικαστήριο καλείται να αποφανθεί κατά πόσον είναι σύμφωνη με την αρχή της ίσης μεταχείρισεως εθνική διάταξη όπως το άρθρο 48, παράγραφος 4, του Εργατικού Κώδικα, που παρέχει πρωτογενές δικαίωμα αναστολής της συμβάσεως εργασίας με καταβολή της αμοιβής από την κοινωνική ασφάλιση στους εργαζόμενους με σχέση εξαρτημένης εργασίας πατέρες όταν υιοθετούν τέκνο και, αντιθέτως, τους παρέχει απλώς δικαίωμα που απορρέει από εκείνο της μητέρας στην περίπτωση που αποκτούν φυσικό τέκνο.

82. Επισημαίνω όμως ότι, έστω και αν από την ενώπιον του Δικαστηρίου δικογραφία προκύπτει ότι το άρθρο 48, παράγραφος 4, του Εργατικού Κώδικα εισάγει σαφή και κατάδηλη διάκριση μεταξύ των θετών και των φυσικών πατέρων εις βάρος των δεύτερων, το δίκαιο της Ένωσης δεν περιέχει καμία διάταξη που να προστατεύει ευθέως τον φυσικό πατέρα ο οποίος υφίσταται τέτοια διάκριση. Σε αυτή τη μορφή διακρίσεως δεν αναφέρεται ούτε η Συνθήκη ΛΕΕ ούτε κάποια οδηγία και ειδικότερα η οδηγία 2000/78/ΕΚ του Συμβουλίου, της 27ης Νοεμβρίου 2000, για τη διαμόρφωση γενικού πλαισίου για την ίση μεταχείριση στην απασχόληση και την εργασία<sup>33</sup>, η οποία αποβλέπει, στον τομέα αυτόν, στην καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω θρησκείας ή πεποιθήσεων, ειδικών αναγκών, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού<sup>34</sup>.

83. Επιπλέον, όπως αναφέρθηκε στο σημείο 53 ανωτέρω, οι (άνδρες) εργαζόμενοι δεν εμπίπτουν στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 92/85, που αφορά μόνον τις εγκύους, λεχώνες ή γαλουχούσες εργαζόμενες. Θα ήταν απαραίτητη η παρέμβαση του νομοθέτη της Ένωσης προκειμένου να επεκταθεί το πεδίο εφαρμογής της και στους (άνδρες) εργαζομένους και να αρθεί ο αναγκαίος σύνδεσμος μεταξύ της κατά την ως άνω οδηγία άδειας μητρότητας και της βιολογικής καταστάσεως της εγκύου, λεχώνας ή γαλουχούσας εργαζομένης.

84. Τέλος, η επίμαχη διαφορετική μεταχείριση δεν εμπίπτει ούτε στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 76/207, η οποία αφορά μόνον τη διάκριση μεταξύ ανδρών και γυναικών. Εν προκειμένω, η διάκριση γίνεται μεταξύ ανδρών εργαζομένων.

85. Θα μπορούσε το πολύ να τεθεί το ερώτημα αν μια διάκριση όπως η επίμαχη είναι σύμφωνη με τη ρήτρα 2 της συμφωνίας-πλαισίου που προσαρτάται στην οδηγία 96/34, η οποία, στο σημείο της 1, δεν διακρίνει μεταξύ της γεννήσεως ή της υιοθεσίας σε ό,τι αφορά τη χορήγηση ατομικού δικαιώματος σε γονική άδεια και, στο σημείο της 3, επιτρέπει στα κράτη μέλη, τηρουμένων των ελάχιστων

33 — ΕΕ L 303, σ. 16.

34 — Βλ. το άρθρο 1.

προδιαγραφών της εν λόγω οδηγίας, να καθορίσουν τις προϋποθέσεις προσβάσεως και τους τρόπους εφαρμογής της γονικής άδειας. Τείνω στην άποψη ότι μια τόσο σαφής διάκριση μεταξύ των θετών και των φυσικών πατέρων, από τη στιγμή που η ρήτρα 2, σημείο 1, της συμφωνίας-πλαisiού που προσαρτάται στην οδηγία 96/34 δεν διακρίνει μεταξύ της γεννήσεως και της υιοθεσίας, δεν συμβιβάζεται με τις ελάχιστες προδιαγραφές, όπως απαιτεί η ρήτρα 2, σημείο 3, της ως άνω συμφωνίας-πλαisiού.

86. Πάντως, δεδομένης της απαντήσεώς μου στο σημείο 78 ανωτέρω και εφόσον στη δικογραφία δεν περιγράφεται το περιεχόμενο της ισπανικής νομοθεσίας σχετικά με τη γονική άδεια, δεν μπορεί να δοθεί λυσιτελής απάντηση στο τρίτο ερώτημα.

## VI – Πρόταση

87. Βάσει όλων των ανωτέρω σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει ως εξής στα προδικαστικά ερωτήματα του Juzgado de lo Social nº 1 de Lleida:

Το άρθρο 2, παράγραφοι 1, 3 και 4, καθώς και το άρθρο 5 της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 9ης Φεβρουαρίου 1976, περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας, έχουν την έννοια ότι αντιτίθενται σε εθνικό μέτρο όπως το επίμαχο στην κύρια δίκη, το οποίο προβλέπει διαφορετική μεταχείριση λόγω φύλου, στον βαθμό που αναγνωρίζει στις μητέρες που εργάζονται ως μισθωτές το δικαίωμα σε αναστολή της συμβάσεως εργασίας, πέρα από τις έξι εβδομάδες υποχρεωτικής αναπαύσεώς τους μετά τον τοκετό, ενώ οι πατέρες που εργάζονται ως μισθωτοί δεν μπορούν να τύχουν της ως άνω αναστολής παρά μόνον αν η μητέρα η οποία επιλέγει να παραχωρήσει στον πατέρα ορισμένο τμήμα της ως άνω άδειας είναι και αυτή μισθωτή εργαζόμενη.