



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MICHAL BOBEK
esitatud 10. septembril 2019¹

Kohtuasi C-450/18

WA

versus

Instituto Nacional de la Seguridad Social

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Juzgado de lo Social n.º3 de Gerona (Girona töökohus nr 3, Hispaania))

Eelotsusetaotlus – Nais- ja meestöötajad – Võrdne kohtlemine sotsiaalkindlustuse valdkonnas – Direktiiv 79/7/EMÜ – Invaliidsuspension – Pensionilisa, mida makstakse kahe või enama lapse emale, kes saab osamakselist pensioni – ELTL artikli 157 lõige 4 – Positiivsed meetmed – Meetmed, mille eesmärk on heastada halvemusi naiste tööalases karjääris

I. Sissejuhatus

1. Hispaania õigusaktidega nähakse ette, et *naistel, kellel on kaks või enam bioloogilist või adopteeritud last*, on õigus saada osamakselise vanaduspensionini, lesepensionini või invaliidsuspensionini pensionilisa. Põhikohtuasja kaebaja (edaspidi „kaebaja“), kes on kahe tütre isa, vaidlustas Instituto Nacional de la Seguridad Sociali (riigi sotsiaalkindlustusamet) otsuse, millega keelduti tema püsiva invaliidsuse pensionile sarnast lisa määramast.
2. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib teada, kas riigisisene õigusnorm, millega sätestatakse pensionilisa naistele ega anta sellist õigust meestele, rikub liidu õiguses sätestatud soolise diskrimineerimise keeldu.
3. Euroopa Kohtul on juba olnud võimalus käsitleda pensionisüsteeme, mis annavad emaksolemisega seotud eeliseid üksnes naistöötajatele. Kohtuotsused Griesmar² ja Leone³ puudutasid aga riigiteenistujate tööandjapensioneid, mis kuulusid ELTL artiklis 157 ette nähtud võrdse tasustamise põhimõtte kohaldamisalasse. Käesolevas kohtuasjas soovitakse, et Euroopa Kohus otsustaks, kas sarnast lähenemist tuleks kohaldada ka juhtumitele, mis puudutavad sotsiaalkindlustuse üldrežiimi pensioniskeemi osaks olevaid hüvitisi.

¹ Algkeel: inglise.

² 29. novembri 2001. aasta kohtuotsus (C-366/99, EU:C:2001:648).

³ 17. juuli 2014. aasta kohtuotsus (C-173/13, EU:C:2014:2090).

II. Õiguslik raamistik

A. Liidu õigusnormid

4. Direktiivi 79/7/EMÜ meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte järkjärgulise rakendamise kohta sotsiaalkindlustuse valdkonnas⁴ kolmanda põhjenduse kohaselt „ei piira võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamine sotsiaalkindlustuse valdkonnas nende sätete kohaldamist, mis käsitlevad naiste kaitset seoses raseduse ja sünnitusega; selles suhtes võivad liikmesriigid vastu võtta erisätteid naiste kohta, et kaotada ebavõrdne kohtlemine“.

5. Direktiivi 79/7 eesmärk on selle esimese artikli kohaselt „sotsiaalkindlustuse valdkonnas meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte (edaspidi „võrdse kohtlemise põhimõte“) järkjärguline rakendamine artiklis 3 ettenähtud sotsiaalkindlustuse ja muu sotsiaalkaitse valdkondades.“

6. Artikli 3 lõike 1 kohaselt kohaldatakse direktiivi 79/7:

„a) riiklike sotsiaalkindlustusskeemide suhtes, mis pakuvad kaitset järgmistel juhtudel:

[...]

– invaliidsus,

[...]“.

7. Direktiivi 79/7 artiklis 4 on sätestatud:

„1. Võrdse kohtlemise põhimõtte tähendab, et puudub igasugune otsene või kaudne sooline diskrimineerimine, eriti seoses perekonnaseisuga, ning eelkõige siis, kui kõne all on:

[...]

– hüvitiste arvutamine, sealhulgas abikaasa ja ülalpeetavate puhul suurendatava hüvitise arvutamine, ning hüvitise saamise õiguse kestuse ja säilitamise tingimused.

2. Võrdse kohtlemise põhimõtte ei piira nende sätete kohaldamist, mis käsitlevad naiste kaitset seoses raseduse ja sünnitusega.“

8. Direktiivi 79/7 artikli 7 lõike 1 punkti b kohaselt ei piira see direktiiv liikmesriikide õigust selle reguleerimisalast välja arvata „vanaduspensioniskeemidega seotud eelised, mis antakse lapsed üles kasvatanud isikutele“ ja „õiguste omandamine hüvitiste saamiseks perioodide eest, mil töö oli [laste kasvatamise tõttu] katkestatud“.

⁴ Nõukogu 19. detsembri 1978. aasta direktiiv (EÜT 1979, L 6, lk 24; ELT eriväljaanne 05/01, lk 215).

B. Hispaania õigus

9. Üldise sotsiaalkindlustusseaduse (Ley General de la Seguridad Social, edaspidi „üldine sotsiaalkindlustusseadus“)⁵ artikli 60 lõikes 1 on sätestatud:

„Pensionilisa on õigus saada demograafilise panuse eest sotsiaalkindlustusse naistel, kes on bioloogiliste või lapsendatud laste vanemad ja on mis tahes skeemi alusel sotsiaalkindlustussüsteemi osamakselise vanadus-, lese- või püsiva invaliidsuse pensioni saajad.

See pensionilisa, mis oma õiguslikult laadilt on igast aspektist käsitatav osamakselise riikliku pensionina, on summa, mis saadakse nimetatud pensionide algsummale teatud protsendi kohaldamisel olenevalt laste arvust järgmise skaala järgi:

- a) kahe lapse puhul: 5 protsenti;
- b) kolme lapse puhul: 10 protsenti;
- c) nelja või enama lapse puhul: 15 protsenti.

Pensionilisa saamise õiguse ja selle suuruse kindlaksmääramiseks võetakse arvesse ainult enne vastava pensioni saamise õiguse tekkimist sündinud või lapsendatud lapsi.“

III. Asjaolud, menetlus ja eelotsuse küsimus

10. Kaebajale määrati Instituto Nacional de la Seguridad Sociali (riigi sotsiaalkindlustusamet) 25. jaanuari 2017. aasta otsusega täieliku ja püsiva invaliidsuse pension 100% ulatuses baassummast ehk 1603,43 eurot kuus, millele lisanduvad ümberhindlused.

11. Kaebaja esitas selle otsuse peale halduskaebuse, väites sisuliselt, et kuivõrd ta on kahe tütre isa, on tal õigus saada 5protsendilist pensionilisa pensioni baassummast naistega võrdsetel tingimustel.

12. Riigi sotsiaalkindlustusamet jättis oma 9. juuni 2017. aasta otsusega selle halduskaebuse rahuldamata ja oma 25. jaanuari 2017. aasta otsuse muutmata. Riigi sotsiaalkindlustusamet väitis, et emaduse pensionilisa on, nagu selle nimigi ütleb, pensionilisa, mida antakse ainult naistele, kes saavad osamakselist sotsiaalkindlustushüvitist ja on kahe või enama lapse emad, nende demograafilise panuse eest sotsiaalkindlustusse.

13. Kaebaja kaebas 23. mail 2017. aastal riigi sotsiaalkindlustusameti otsuse edasi Juzgado de lo Social n.º 3 de Gironasse (Girona töökohus nr 3, Hispaania), kes on ühtlasi eelotsusetaotluse esitanud kohus. Ta taotles seda, et kohus tunnustaks tema õigust saada püsiva invaliidsuse pensioni baassummalt üldise sotsiaalkindlustusseaduse artikli 60 lõikes 1 tunnustatud emaduse pensionilisaga samaväärset 5protsendilist pensionilisa.

14. Eelotsusetaotluse esitanud kohut teavitati 18. mail 2018, et kaebaja suri 9. detsembril 2017. Kaebaja abikaasa võttis selle nõude tema õigusjärglasena üle ja põhikohtuasja menetlus jätkus.⁶

⁵ Heaks kiidetud kuninga 20. juuni 1994. aasta seadusandliku dekreediga nr 1/1994 (Real Decreto Legislativo 1/1994) (BOE nr 154, 29.6.1994, lk 20658) konsolideeritud versioonis, mis on heaks kiidetud kuninga 30. oktoobri 2015. aasta seadusandliku dekreediga nr 8/2015 (Real Decreto Legislativo 8/2015) (BOE nr 261, 31.10.2015, lk 103291) ja muudetud 29. oktoobri 2015. aasta seadusega nr 48/2015 2016. aasta riigieelarve kohta (Ley 48/2015 de Presupuestos generales del Estado para el año 2016) (BOE nr 260, 30.10.2015, lk 101965).

⁶ Käesoleva ettepaneku viiteid kaebajale tuleks tõlgendada sellest lähtudes.

15. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul saab *demograafilisest panusest* rääkida nii naiste kui ka meeste puhul, arvestades, et nii laste saamine kui ka vastutus laste eest hoolitsemisel, nendega tegelemisel, nende toitmisel ja kasvatamisel on eeldatav iga inimese puhul, kes võib oma soost olenemata olla isa või ema. Lisaks võib töölt eemalolek laste sünni või lapsendamise tagajärjel või bioloogiliste või lapsendatud laste eest hoolitsemise tõttu võrdselt kahjustada mehi ja naisi. Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et nendest seisukohtadest võib üldise sotsiaalkindlustusseaduse artikli 60 lõikes 1 sätestatud emaduse pensionilisa eeskirjadega olla ette nähtud põhjendamatu erinev kohtlemine võrdväärsetes olukorras olevate naiste kasuks ja meeste kahjuks.

16. Sellegipoolest tunnistas eelotsusetaotluse esitanud kohus, et *bioloogilisest* seisukohast eksisteerib vaieldamatu erinevus, sest naised toovad laste saamisel isiklikult palju suurema ohvri kui mehed. Nad peavad toime tulema raseduse ja lapse sünniga, mis hõlmab ilmselgeid bioloogilisi ja füsioloogilisi ohverdusi, mis on naiste kahjuks mitte ainult füüsiliselt, vaid ka tööalaselt. Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et *bioloogilisest* vaatepunktist on üldise sotsiaalkindlustusseaduse artikli 60 lõikes 1 sätestatud emaduse pensionilisa õigustatud. Ükski mees ei ole sellega võrdväärsetes olukorras. Meestöötaja olukord ei ole võrreldav naistöötaja olukorraga, kellel tuleb toime tulla tööalaselt ebasoodsamate tingimustega, mis kaasnevad töölt eemalolekuga raseduse ja lapse sünni tõttu. Kohus aga kahtleb selles, milliseid tagajärgi toob käesoleva kohtuasja jaoks endaga kaasa Euroopa Kohtu praktika, eelkõige kohtuotsus Griesmar.⁷

17. Nendel asjaoludel otsustas Juzgado de lo social n.º 3 de Gerona (Girona töökohus nr 3, Hispaania) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas [ELTL] artiklis 157 ja nõukogu 9. veebruari 1976. aasta direktiivis 76/207/EMÜ meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses töö saamise, kutseõppe ja edutamisega ning töötingimustega ja Euroopa Parlamendi ja nõukogu 23. septembri 2002. aasta direktiivis 2002/73/EÜ, millega seda direktiivi muudetakse, mis on uuesti sõnastatud 5. juuli 2006. aasta direktiiviga 2006/54/EÜ meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses töö saamise, kutseõppe ja edutamisega ning töötingimustega, tunnustatud võrdse kohtlemise põhimõtet, mis keelab igasuguse soolise diskrimineerimise, rikub niisugune liikmesriigi seadus (konkreetselt üldise sotsiaalkindlustusseaduse artikli 60 lõige 1), mis annab õiguse saada pensionilisa demograafilise panuse eest sotsiaalkindlustusse naistele, kes on bioloogiliste või lapsendatud laste vanemad ja mis tahes skeemi alusel sotsiaalkindlustussüsteemi osamakselise vanadus-, lese- või püsiva invaliidsuse pensioni saajad, kuid ei anna seevastu seda õigust samas olukorras meestele?“

18. Kirjalikud seisukohad on esitanud kaebaja, riigi sotsiaalkindlustusamet ja Euroopa Komisjon. Need huvitatud pooled, nagu ka Hispaania valitsus, kes vastas ka Euroopa Kohtu kirjalikele küsimustele, esitasid oma seisukohad 13. juuni 2019. aasta kohtuistungil ka suuliselt.

IV. Analüüs

19. Käesolev ettepanek on üles ehitatud järgmiselt. Alustan sellest, et tuvastan liidu õiguse asjakohase instrumendi, mis on käesolevas kohtuasjas asjasse puutuvale hüvitisele kohaldatav (A). Seejärel jätkan käesolevas asjas kohaldamisele kuuluvate direktiivis 79/7 ette nähtud asjakohaste sätete tõlgendamise (B). Viimaks, kui võrd jõuan järeldusele, et nimetatud direktiivi tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus selline meede, nagu on käesolevas asjas kõne all, uurin seda, kas see riigisisene õigusnorm võib sellegipoolest kuuluda ELTL artikli 157 lõikes 4 sätestatud „positiivse diskrimineerimise“ erandi kohaldamisalasse.

⁷ 29. novembri 2001. aasta kohtuotsus (C-366/99, EU:C:2001:648).

A. Kohaldamisele kuuluvad liidu õigusnormid

20. Eelotsusetaotluses esitatakse küsimus üldise sotsiaalkindlustusseaduse artikli 60 lõike 1 kokkusobivuse kohta võrdse kohtlemise põhimõttega, nii nagu see on ette nähtud ELTL artiklis 157 ja direktiivis 2006/54/EÜ meeste ja naiste võrdsete võimaluste ja võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta tööhõive ja elukutse küsimustes.⁸

21. Kaebaja tugineb liidu õigusnormidele, mis on välja toodud eelotsusetaotluses. Seevastu riigi sotsiaalkindlustusamet, Hispaania valitsus ja komisjon selle seisukohaga ei nõustu ja väidavad, et käesoleval juhul kohaldamisele kuuluv liidu õigusakt on direktiiv 79/7. Kaebaja väidab teise võimalusena, et nimetatud direktiiv kuulub igal juhul kohaldamisele.

22. Olen nõus, et kohaldamisele kuuluv õigusakt on direktiiv 79/7.

23. Mõistagi on Euroopa Kohus seotud konkreetse kohtuasja asjaoludega, nii nagu need on tuvastanud liikmesriigi kohus, samuti eelotsuse küsimusega ja kohtuasja üldise raamistikuga, nii nagu selle on eelotsusetaotluses määratlenud liikmesriigi kohus. Kohaldamisele kuuluva liidu õiguse puhul see aga nii ei ole. Euroopa Kohtul on õigus tõlgendada kõiki asjakohaseid liidu õiguse sätteid, mida liikmesriigi kohtud vajavad oma kohtuasjade lahendamiseks, isegi kui need kohtud ei ole selliseid sätteid Euroopa Kohtule esitatud küsimustes otseselt nimetanud.⁹ *Iura (Europaea) novit Curia (Europaea)*.

24. Liidu õigusnormidega eristatakse tööandjapensioniskeeme, mis kuuluvad ELTL artikli 157 lõigetes 1 ja 2 sätestatud mõiste „tasu“ kohaldamisalasse¹⁰, ja riikliku sotsiaalkindlustuse pensioniskeeme, mis selle kohaldamisalasse ei kuulu¹¹.

25. Euroopa Kohtu praktikas on järjepidevalt kinnitatud, et „otseselt seadusest tulenevad sotsiaalkindlustusskeemid või -hüvitised, eelkõige vanaduspensionihüvitised – mille puhul on välistatud igasugused kokkulepped asjasse puutuva ettevõtjaga või tegevusvaldkonnas –, mis kehtivad töötajate üldkategoriate suhtes“ ei saa kuuluda ELTL artiklis 157 sätestatud mõiste „tasu“ kohaldamisalasse. Seda seetõttu, et „need skeemid võimaldavad töötajatel kasu saada seadusjärgsest süsteemist, mille rahastamist toetavad töötajad, tööandjad ja olenevalt olukorrast ka avalik võim ulatuses, mis sõltub vähem tööandja ja töötaja vahelisest töösuhtest kui sotsiaalpoliitika kaalutlustest.“¹²

26. Kaebaja väitis kohtuistungil, et käesolev kohtuasi puudutab osamakselist pensioni, mis sõltub varasemast töösuhtest. Kõrgema töötasuga kaasneb kõrgem pension. Seetõttu tuleks tema hinnangul kõnealust hüvitist pidada „tasuks“ ELTL artikli 157 lõike 2 tähenduses.

27. Õige on kaebaja väide, et kohtupraktikas on pensioniskeemi „tasuna“ määratlemisel otsustava tegurina välja toodud *töösuhte kriteerium*.¹³ Siiski ei muuda asjaolu, et pensioniskeemi rahastatakse osamaksete kaudu, mille suurus sõltub palgast, seda pensioniskeemi sugugi automaatselt „tasuks“. Tõepoolest: Euroopa Kohtu kujundatud kriteerium hõlmab üldist analüüsi, mis ei tugine vaid

⁸ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 5. juuli 2006. aasta direktiiv (uuestisõnastamine) (ELT 2006, L 204, lk 23).

⁹ Vt selle kohta nt 19. septembri 2013. aasta kohtuotsus Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:571, punktid 40 ja 41 ja seal viidatud kohtupraktika).

¹⁰ Vt nt 17. mai 1990. aasta kohtuotsus Barber (C-262/88, EU:C:1990:209, punktid 25–28).

¹¹ Vt nt 25. mai 1971. aasta kohtuotsus Defrenne (80/70, EU:C:1971:55, punktid 7 ja 8).

¹² Vt nt 25. mai 1971. aasta kohtuotsus Defrenne (80/70, EU:C:1971:55, punktid 7 ja 8).

¹³ Vt nt 28. septembri 1994. aasta kohtuotsus Beune (C-7/93, EU:C:1994:350, punkt 43) või 29. novembri 2001. aasta kohtuotsus Griesmar (C-366/99, EU:C:2001:648, punkt 28).

üheleainsale tegurile nagu hüvitise osamakseline olemus.¹⁴ Kuigi sotsiaalkindlustushüvitised võivad olla seotud tasu mõistega ja osamaksete kaudu töötamisega, on leitud, et „tasu“ mõiste alla ei kuulu seadusest tulenevad hüvitised, mille puhul on välistatud igasugused kokkulepped asjasse puutuva ettevõtjaga või tegevusvaldkonnas, mis kehtivad töötajate üldkategoriate suhtes.¹⁵

28. Euroopa Kohtul on juba olnud võimalus analüüsida Hispaania üldise sotsiaalkindlustussüsteemi erinevaid hüvitisi. Kohus on järjepidevalt leidnud, et osamakselised hüvitised nagu vanaduspensionid ja töötushüvitised, samuti invaliidsuspension, millele on kohaldatav kõnealune pensionilisa, ei kuulu mõiste „tasu“ kohaldamisalasse, ent kuuluvad direktiivi 79/7 kohaldamisalasse.¹⁶

29. Minu hinnangul ei ole käesoleval juhul põhjust sellest lähenemisest kõrvale kalduda. Pole kahtlust, et kõnealune hüvitis on osa õigusaktidega ette nähtud sotsiaalkindlustussüsteemist, mille puhul on välistatud igasugused kokkulepped, ja see on kohaldatav kõigile töötajatele, mitte teatud töötajate kategooriale.

30. Direktiiv 2006/54 järgib „tasu“ mõiste osas sama vahetegu, mis on sätestatud ELTL artikli 157 lõike 2 tõlgendamist puudutavas kohtupraktikas. Selle direktiivi kohaldamisala on konkreetselt piiratud „kutsealaste sotsiaalkindlustusskeemidega“, mille määratluse kohaldamisalasse ei kuulu riiklikud sotsiaalkindlustusskeemid.¹⁷

31. Seega ei kuulu käesolev hüvitis mõiste „tasu“ kohaldamisalasse ELTL artikli 157 lõike 2 tähenduses. Seega ei kuulu see ka direktiivi 2006/54 kohaldamisalasse.

32. Käesoleval juhul kohaldamisele kuuluvaks liidu õiguse instrumendiks on seega direktiiv 79/7. Kõnealune hüvitis täiendab sotsiaalkindlustussüsteemi püsiva invaliidsuse pensioni, mis on osa riiklikust skeemist, mis pakub kaitset selle direktiivi artikli 3 lõike 1 punktis a loetletud riskidest ühe, nimelt invaliidsuse puhul. Nii nagu ka hüvitis ise, on ka pensionilisa otseselt ja tõhusalt seotud kaitsega invaliidsuse riski vastu. See on olemuslikult seotud selle riski materialiseerumisega ja selle eesmärk on soolise ebavõrdsuse vähendamise kaudu tagada, et selle saajad on invaliidsuse riski¹⁸ vastu nõuetekohaselt kaitstud¹⁹.

33. Nimetatud kaalutlused juhvivad mind järelduseni, et eelotsusetaotlus tuleb ümber sõnastada, nii et see viitaks direktiivile 79/7.

14 Hüvitise osamakselise olemuse ja selle „tasuna“ määratlemise kohta vt kohtujurist Sharpstoni ettepanek kohtuasjas Espadas Recio (C-98/15, EU:C:2017:223, punktid 34–38).

15 Vt selle kohta nt 25. mai 1971. aasta kohtuotsus Defrenne (80/70, EU:C:1971:55, punktid 7 ja 8) või 28. septembri 1994. aasta kohtuotsus Beune (C-7/93, EU:C:1994:350, punkt 24).

16 Seoses osamakseliste vanaduspensionidega, millele on samuti kohaldatav käesolevas asjas arutlusel olev pensionilisa, vt nt 22. novembri 2012. aasta kohtuotsus Elbal Moreno (C-385/11, EU:C:2012:746, punkt 26) ja 8. mai 2019. aasta kohtuotsus Villar Láziz (C-161/18, EU:C:2019:382, punkt 56). Seoses töötushüvitistega vt 9. novembri 2017. aasta kohtuotsus Espadas Recio (C-98/15, EU:C:2017:833, punktid 33 ja 34). Seoses püsiva invaliidsuse pensioniga vt 16. juuli 2009. aasta kohtuotsus Gómez-Limón Sánchez-Camacho (C-537/07, EU:C:2009:462, punkt 63) ja 14. aprilli 2015. aasta kohtuotsus Cachaldora Fernández (C-527/13, EU:C:2015:215, punktid 26 ja 34).

17 Vt põhjendused 13 ja 14. Direktiivi 2006/54 artikli 1 punkti c kohaselt on see kohaldatav „kutsealastele sotsiaalkindlustusskeemidele“, kusjuures need skeemid on artikli 2 lõike 1 punktis f sõnaselgelt määratletud kui „direktiiviga 79/7/EMÜ reguleerimata kindlustusskeemid [...]“.

18 Vt selle kohta seoses korrigeerimismehhanismidega 20. oktoobri 2011. aasta kohtuotsus Brachner (C-123/10, EU:C:2011:675, punktid 42 jj).

19 Selle meetme eesmärkide kohta vt käesoleva ettepaneku B jaotise punkti 1 alapunkt b.

B. Kas direktiiviga 79/7 on vastuolus selline meede nagu käesolev?

34. Kõnealuse liikmesriigi õigusnormi ja direktiivi 79/7 kokkusobivuse analüüs koosneb kolmest osast. Esmalt, kas mehed ja naised on kõnealuse liikmesriigi õigusnormi kohaldamise seisukohalt võrreldavas olukorras? (1). Teiseks, kas kõnealuse liikmesriigi õigusnormi puhul on tegemist diskrimineerimisega direktiivi 79/7 artikli 4 lõike 1 tähenduses? (2). Kolmandaks, kas sellisel juhul võiks üldise sotsiaalkindlustusseaduse artikli 60 lõige 1 kuuluda mõne direktiivi artiklis 7 sätestatud erandi kohaldamisalasse? (3).

1. Võrreldavus

35. Diskrimineerimine seisneb erinevate eeskirjade kohaldamises võrreldavatele olukordadele või samade eeskirjade kohaldamises erinevatele olukordadele.²⁰ Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt tuleb olukordade võrreldavust hinnata mitte üldiselt ja abstraktselt, vaid konkreetselt *asjaomast hüvitist silmas pidades*. Sealhulgas tuleb hindamisel arvesse võtta konkreetse riigisisese meetme või hüvitise eesmärgi.²¹ Seega on mees- ja naistöötajate võrreldavuse kindlakstegemisel eriti asjakohased (sõnastatud) seadusandlikud eesmärgid.

36. Nii Euroopa Kohtu praktikas kui ka teiseses õiguses on välja toodud olukorrad, milles nais- ja meestöötajad ei ole võrreldavad naiste bioloogilise seisundi tõttu, mis hõlmab rasedust, sünnitust ja vahetult sünnitusjärgset aega.

37. Ühelt poolt on Euroopa Kohus seoses *rasedus- ja sünnituspuhkusega* leidnud, et naised on „erilises olukorras, mille tõttu nad vajavad erikaitset, kuid nende olukord ei ole võrdsustatav tegelikult tööl oleva mehe või naise olukorraga.“²² Euroopa Kohus on järjepidevalt leidnud, et „meestöötaja olukord ei ole võrreldav naistöötaja olukorraga, kui eelis, mis antakse ainult naistöötajatele, on mõeldud neile rasedus- ja sünnituspuhkusele omasest töölt eemalolekust tingitud tööalaselt ebasoodsamate tingimuste kompenseerimiseks“.²³

38. Teisalt on Euroopa Kohus leidnud, et töötavate emade ja isade olukorrad on võrreldavad seoses mitme teise *lapsevanemaks olemise ja laste eest hoolitsemisega* seotud olukorraga. Laste kasvatamise suhtes on naised ja mehed kui lapsevanemad võrreldavas olukorras.²⁴ Seega on nad võrreldavas olukorras näiteks seoses nende võimaliku vajadusega vähendada oma igapäevast tööaega, et laste järele vaadata²⁵, või seoses vajadusega kasutada lasteaeda ajal, mil nad on tööl²⁶.

39. Seetõttu tuleb käesolevas asjas kindlaks teha, kas asjasse puutuvad riigisisised õigusnormid on seotud naistele eriomaste bioloogiliste omadustega, mis puudutavad rasedust, sünnitust ja emakssaamist (a). Kui see ei ole nii, siis tuleb teha kindlaks kõnealuse meetme objektiivsed eesmärgid, et määratleda, kas nais- ja meestöötajad on selles osas võrreldavas olukorras (b).

20 Vt nt 14. juuli 2016. aasta kohtuotsus Ornano (C-335/15, EU:C:2016:564, punkt 39 ja seal viidatud kohtupraktika).

21 Vt selle kohta nt 1. oktoobri 2015. aasta kohtuotsus O (C-432/14, EU:C:2015:643, punkt 33) ja 19. juuli 2017. aasta kohtuotsus Abercrombie & Fitch Italia (C-143/16, EU:C:2017:566, punkt 25 ja seal viidatud kohtupraktika). Võrreldavuse analüüsi kohta vt üksikasjalikumalt minu ettepanek kohtuasjas Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2018:614, punktid 64–79).

22 Vt nt 13. veebruari 1996. aasta kohtuotsus Gillespie jt (C-342/93, EU:C:1996:46, punkt 17) ja 14. juuli 2016. aasta kohtuotsus Ornano (C-335/15, EU:C:2016:564, punkt 39).

23 29. novembri 2001. aasta kohtuotsus Griesmar (C-366/99, EU:C:2001:648, punkt 41). Vt ka 16. septembri 1999. aasta kohtuotsus Abdoulaye jt (C-218/98, EU:C:1999:424, punktid 18, 20 ja 22).

24 Vt nt 25. oktoobri 1988. aasta kohtuotsus komisjon vs. Prantsusmaa (312/86, EU:C:1988:485, punkt 14); 29. novembri 2001. aasta kohtuotsus Griesmar (C-366/99, EU:C:2001:648, punkt 56); 26. märtsi 2009. aasta kohtuotsus komisjon vs. Kreeka (C-559/07, ei avaldata, EU:C:2009:198, punkt 69) ja 16. juuli 2015. aasta kohtuotsus Maistrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, punkt 47).

25 30. septembri 2010. aasta kohtuotsus Roca Álvarez (C-104/09, EU:C:2010:561, punkt 24).

26 19. märtsi 2002. aasta kohtuotsus Lommers (C-476/99, EU:C:2002:183, punkt 30).

a) Meede, mis on seotud naiste kaitsega seoses raseduse ja sünnitusega direktiivi 79/7 artikli 4 lõike 2 alusel?

40. Direktiivi 79/7 artikli 4 lõikes 2 sätestatakse, et „võrdse kohtlemise põhimõte ei piira nende sätete kohaldamist, mis käsitlevad naiste kaitset seoses raseduse ja sünnitusega“. Selle direktiivi põhjenduse 3 järgi „ei piira võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamine sotsiaalkindlustuse valdkonnas nende sätete kohaldamist, mis käsitlevad naiste kaitset seoses raseduse ja sünnitusega“ ja „selles suhtes võivad liikmesriigid vastu võtta erisätteid naiste kohta, et kaotada ebavõrdne kohtlemine“.

41. Kooskõlas käesoleva ettepaneku punktis 37 viidatud kohtupraktikaga võib leida, et selle sättega tunnistatakse, et naised ja mehed ei ole bioloogilise seisundi poolest võrreldavas olukorras.

42. Kas kõnealust meedet saab pidada sätteks, mis „käsitleb naiste kaitset seoses raseduse ja sünnitusega“ direktiivi 79/7 artikli 4 lõike 2 tähenduses?

43. Hispaania valitsus ja riigi sotsiaalkindlustusamet väidavad, et riikliku sotsiaalkindlustusseaduse artikli 60 lõige 1 kuulub direktiivi 79/7 artikli 4 lõike 2 kohaldamisalasse. Riigi sotsiaalkindlustusamet väidab, et see meede on olemuslikult seotud emakssaamisega, sest selle kohaldamisalal olevad naised on emad: kui ei oleks emakssaamist, siis ei tekiks ka olukorda, mida riigisisese õigusnormiga üritatakse heastada. Hispaania valitsus väitis kohtuistungil, et direktiivi 79/7 artikli 4 lõiget 2 tuleks mõista nii, et sellega on lubatud positiivse diskrimineerimise meetmed seoses emakssaamisega ja seda tuleks tõlgendada laialt, lähtudes ELTL artikli 157 lõikest 4 ja Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta“) artiklist 23.

44. Seevastu kaebaja ja komisjon leiavad, et kõnealune meede ei kuulu direktiivi 79/7 artikli 4 lõike 2 kohaldamisalasse. Need huvitatud pooled kaitsevad selle sätte kitsast tõlgendust, nii et selle kohaldamisalal on üksnes naiste bioloogilise seisundiga seotud tahud. Eelkõige oleks see nii rasedus- ja sünnituspuhkuse perioodil.

45. Väljendit „seoses raseduse ja sünnitusega“ ei ole direktiivis 79/7 määratletud. Minu teada ei ole Euroopa Kohus selle direktiivi artikli 4 lõiget 2 seni tõlgendanud. Euroopa Kohus on aga mitmel korral sarnaseid õigusnorme tõlgendanud direktiivi 76/207²⁷ artikli 2 lõike 3 kontekstis, milles on direktiivi 79/7 artikli 4 lõikega 2 suhteliselt sarnaselt sätestatud, et see direktiiv „ei piira naiste kaitset käsitlevate sätete kohaldamist, eriti seoses raseduse ja sünnitusega“.

46. Direktiivi 76/207 artikli 2 lõike 3 kontekstis on Euroopa Kohus leidnud, et „raseduse ja sünnituse“ erandit tuleb tõlgendada kitsalt.²⁸ Euroopa Kohus on järjepidevalt seostanud selle rakendamise naiste bioloogilise seisundiga ning ema ja lapse erilise suhtega. Seetõttu on selle õigusnormi kohaldamisalasse kuuluvaks peetud üksnes selliseid meetmeid, mis on seotud naiste kaitsega raseduse, sünnituse ning rasedus- ja sünnituspuhkuse ajal.²⁹ Seevastu meetmeid, mis ei ole otseselt seotud naiste kaitsmisega nimetatud olukordades, ei ole peetud „raseduse ja sünnituse“ erandi kohaldamisalasse kuuluvaks.³⁰

27 Nõukogu 9. veebruari 1976. aasta direktiiv meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses töö saamise, kutseõppe ja edutamise ning töötingimustega (EÜT 1976, L 39, lk 40), mida on muudetud 23. septembri 2002. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiviga 2002/73/EÜ (EÜT 2002, L 269, lk 15; ELT eriväljaanne 05/04, lk 255), artikli 2 lõige 7 (muudetud redaktsioonis). See artikkel asendati direktiivi 2006/54 artikliga 28.

28 Vt nt 15. mai 1986. aasta kohtuotsus Johnston (222/84, EU:C:1986:206, punkt 44).

29 Vt nt rasedus- ja sünnituspuhkuse kohta 18. novembri 2004. aasta otsus Sass (C-284/02, EU:C:2004:722, punkt 33); täiendava rasedus- ja sünnituspuhkuse kohta 12. juuli 1984. aasta kohtuotsus Hofmann (184/83, EU:C:1984:273, punktid 25–26) ja konkreetsete kokkulepete kohta seoses puhkuse võimaliku kasutamisega töötavate emade või töötavate isade poolt 19. septembri 2013. aasta kohtuotsus Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:571, punktid 61–65).

30 Vt nt seoses mitme „naiste eriõigusega“, mis kaitsevad naisi vanemaealiste töötajate või lapsevanematena, 25. oktoobri 1988. aasta kohtuotsus komisjon vs. Prantsusmaa (312/86, EU:C:1988:485, punktid 13–14) ja 30. septembri 2010. aasta kohtuotsus Roca Álvarez (C-104/09, EU:C:2010:561, punktid 26–31), mis puudutas puhkuseperioodi, mis hoolimata sellest, et seda kutsuti „rinnaga toitmise puhkuseks“, ei olnud tegelikult enam seotud rinnaga toitmise kui sellega ja selle eesmärgiks sai pidada lapse eest hoolitsemist. Vt selle kohta ka 16. juuli 2015. aasta kohtuotsus Maistrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, punkt 51), mis puudutas lapsehoolduspuhkust.

47. Sellist kitsast lähenemist „emaduse“ mõistele on Euroopa Kohus kohaldanud ka selleks, et määratleda, kas nais- ja meestöötajate olukorrad on võrreldavad seoses ELTL artiklis 157 ette nähtud võrdse tasu põhimõtte kohaldamisega tööandjapensionide valdkonnas. Kohtuotsuses Griesmar leidis Euroopa Kohus, et meede on vastuvõetav, kui selle eesmärgiks on „naistöötajatele rasedus- ja sünnituspuhkusele omasest töölt eemalolekust tingitud tööalaselt ebasoodsamate tingimuste kompenseerimine, mille puhul ei ole meestöötaja olukord naistöötaja olukorraga võrreldav“.³¹ Euroopa Kohus keeldus aga sõnaselgelt pidamast ebasoodsamat olukorda, mis tekib naistel oma tööalase karjääri käigus seetõttu, et neil on kandev roll laste kasvatamisel, seotuks „rasedus- ja sünnituspuhkusega“ või muu ebasoodsama olukorraga, mis on tingitud sünnituse järel töölt eemal viibimisest.³² Seda osaliselt seetõttu, et selles kohtuasjas asjasse puutuvat laenu anti ka adopteeritud laste puhul, nii et see ei olnud seotud lapsendamispuhkuse eelneva andmisega emale.³³

48. Seega on „emaduse“ mõiste, nii nagu seda tõlgendab Euroopa Kohus, seotud konkreetse bioloogilise reaalsusega, mis teeb naised ja mehed võrreldamatuks: raseduse, sünnituse ning rasedus- ja sünnituspuhkusega. See ei piiritle selle erikaitse objekti mitte üksnes *ratione materiae*, vaid loogiliselt ka *ratione temporis*, kuivõrd raseduse ja sünnituse erandi kohaldamisalas olevaks ei saa pidada mis tahes hilisemaid sündmusi või olukordi, mis on lihtsalt tingitud emaks olemisest. Seega tuleb *emadust* mõista kitsalt. Seda ei saa võrdsustada üldisemate *emaks* või *lapsevanemaks olemise* mõistetega.

49. Riigi sotsiaalkindlustusamet ja Hispaania valitsus pakuvad välja, et direktiivi 79/7 kontekstis võiks sellest lähenemisest kõrvale kalduda ja mõista „emadust“ laiemalt kui „emaksolemist“. Kui Hispaania valitsuselt uuriti kohtuistungil sellise laia tõlgenduse põhjuseid, väitis Hispaania valitsus, et direktiivi 79/7 artikli 4 lõiget 2 tuleks tõlgendada laialt, lähtudes ELTL artikli 157 lõikest 4 ja Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklist 23, nii et sellega on lubatud positiivse diskrimineerimise meetmed seoses emaksolemise laias tähenduses.

50. Ma ei pea seda argumenti veenvaks. Nagu ma allpool üksikasjalikumalt selgitan³⁴, oleks käesoleva kohtuasja kontekstis võib-olla võimalik leida positiivsetele meetmetele potentsiaalne õiguslik alus direktiivist 79/7 väljastpoolt, ELTL artikli 157 lõikest 4. Praegu piisab sellest, kui märkida, et direktiivi 79/7 kohaldamisalas olevad meetmed, millega lubatakse naiste ja meeste erinevat kohtlemist ja mille puhul on tegemist kaitsemeetmetega seoses emadusega, tuginevad võrreldes ELTL artikli 157 lõikes 4 ette nähtud positiivsete meetmete kohta sätestatud üldreeglitega erineval eeldusel ja loogikal. Väita, et hilisematel positiivseid meetmeid käsitlevatel üldsätetel peaks olema võimalik tõlgenduslikult muuta võrreldavuse mõistet varasemates, konkreetsetes valdkondlikes õigusaktides, muutes ühe selle kesksetest sätetest sisuliselt hambutuks, ei tundu mulle olevat õige viis õigusnorme tõlgendada.

51. Lühidalt ei näe ma põhjust, miks peaks mõistele „seoses raseduse ja sünnitusega“ andma direktiivi 79/7 kontekstis teistsuguse ja avarama tähenduse. Pigem vastupidi, nagu komisjon õigesti hoiatab: „emaduse“ erandi avar tõlgendamine võimaldaks erinevat kohtlemist olukordades, kus töötavad emad ja isad on tegelikult võrreldavas olukorras, mis rikuks otseselt direktiivi eesmärki.

52. Tuginedes mõiste „seoses raseduse ja sünnitusega“ sellisele mõistlikult kitsale tõlgendusele, mida minu hinnangul tuleb kohaldada ka direktiivi 79/7 kontekstis, ei näe ma, kuidas oleks asjasse puutuvat meedet võimalik pidada direktiivi artikli 4 lõikes 2 sätestatud erandi kohaldamisalasse kuuluvaks.

53. Seda järeldust kinnitab ka pilguheit kõnealuse meetme konkreetsetele tunnustele. Üldise sotsiaalkindlustusseaduse artikli 60 lõikes 1 sätestatud emadusega seotud pensionilisa ei ole seotud raseduse, sünnituse ega rasedus- ja sünnituspuhkuse konkreetse olukorraga. Emadusega seotud pensionilisa saamiseks ei ole tegelikult ükski neist olukordadest eeltingimuseks.

31 29. novembri 2001. aasta kohtuotsus (C-366/99, EU:C:2001:648, punkt 46).

32 *Ibidem*, punkt 51.

33 *Ibidem*, punkt 52.

34 Vt käesoleva ettepaneku jaotis C, punkt 93 ja 96–98.

54. Esmalt, nagu ka kaebaja rõhutab: iga naistöötaja, kellel on võimalik saada emadusega seotud pensionilisa, ei pruugi olla viibinud rasedus- ja sünnituspuhkusel. Teiseks, kuivõrd liikmesriigi õigusnormide alusel on õigus lapsendaja puhkusele võrdselt nii meestel kui ka naistel³⁵, võib juhtuda, et naisel on õigus emadusega seotud pensionilisale hoolimata sellest, et ta nimetatud puhkust võtnud ei ole, või siis ilma et ta oleks olnud rase ja sünnitanud. Teiseks, kui lapsel on kaks ema³⁶, on mõlemal neist õigus emadusega seotud pensionilisale, kuid rasedus- ja sünnituspuhkust võib tegelikult olla kasutanud vaid üks neist. Kuivõrd kõnealuse meetme puhul ei ole tingimust, mille kohaselt pidanuks naised laste saamise ajal töötamise peatama, puuduks seos ka rasedus- ja sünnituspuhkusega, näiteks olukorras, kus naine sünnitas enne tööturule sisenemist. Kolmandaks, asjaolu, et see meede ei ole kohaldatav emadele, kellel on üks laps, kinnitab, et see ei ole seotud emaduse kaitsmisega.

55. Seega kokkuvõttes hõlmab see meede liiga vähe olukordi, mis on selgelt ja objektiivselt seotud emadusega, hõlmates samas ülemääraselt olukordi, mis seda ei ole. Selliselt kujundatud õigusakt kuulub vaevalt direktiivi 79/7 artikli 4 lõike 2 piiridesse.

56. Samuti selgub, et nii riigi sotsiaalkindlustusamet kui ka Hispaania valitsus tunnustasid lõpuks, et üldise sotsiaalkindlustusseaduse artikli 60 lõike 1 eesmärk on sootuks laiem kui naiste kaitsmine seoses emadusega eespool välja toodud (kitsas) tähenduses.

57. Kõik need kaalutlused kinnitavad seda, et üldise sotsiaalkindlustusseaduse artikli 60 lõige 1 ei sisalda ühtki tegurit, mis tekitaks seose pensionilisa ja „raseduse ja sünnitusega“ seotud tööalaselt ebasoodsamate tingimuste vahel direktiivi 79/7 artikli 4 lõike 2 tähenduses.

b) Mis on vaidlusaluse meetme eesmärgid?

58. Üldise sotsiaalkindlustusseaduse artikli 60 lõike 1 kohaselt kehtestati emadusega seotud pensionilisa tunnustusena demograafilise panuse eest sotsiaalkindlustusse. Nagu komisjon välja toob, siis seda meedet kehtestava seaduse preambul sellest üksikasjalikumaid põhjendusi ei sisalda.³⁷

59. Kui keskenduda üldise sotsiaalkindlustusseaduse artikli 60 lõikes 1 sõnastatud eesmärgile, siis oleks keeruline näha, kuidas mehed ja naised ei ole võrreldavas olukorras seoses nende „demograafilise panusega“ sotsiaalkindlustusse, sest paljunemiseks näivad nad mõlemad olevat vajalikud.³⁸

60. Nagu aga selgub ettevalmistavatest materjalidest ning komisjoni, riigi sotsiaalkindlustusameti ja Hispaania valitsuse kirjeldatud poliitilisest kontekstist, taotleb asjasse puutuv meede palju laiemat eesmärki.

61. Nii komisjoni seisukohtadest kui ka Hispaania valitsuse vastusest Euroopa Kohtu esitatud küsimusele selgub, et asjasse puutuva meetme lähtekohaks oleva muudatuseettepanekuga sooviti teadvustada pensionide soolist mõõdet ja kõrvaldada või vähemalt *vähendada pensionide soolist ebavõrdsust*.³⁹ Seda seetõttu, et naised lahkuvad sagedamini töölt, et hoolitseda laste eest, mis mõjutab otseselt nii nende sissetulekut kui ka pensioneid, mistõttu tekib nähtus, mida kutsutakse kahekordseks

35 Vastavalt töötajate põhimääruse seaduse (Ley del Estatuto de los Trabajadores) artikli 48 lõikele 5 kuninga 23. oktoobri 2015. aasta seadusandliku dekreediga nr 2/2015 (Real decreto legislativo 2/2015) (BOE nr 255, 24.10.2015) kehtestatud redaktsioonis.

36 Kaebuse esitaja selgitab, et see on võimalik 21. juuli 2011. aasta seaduse 20/2011 tsiviilregistri kohta (Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, BOE nr 175, 22.7.2011) artikli 44 lõike 5 kohaselt.

37 29. oktoobri 2015. aasta seadus 48/2015 2016. aasta riigieelarve kohta (Ley 48/2015 de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, BOE nr 260, 10.10.2015).

38 Olenemata mõnest esialgselt kahtlusest, mis oli seotud võimalusega, et partenogeenselt aktiveeritud munarakud on võimelised käivitama inimese arenguprotsessi inimese viljastamata munarakus (vt 18. oktoobri 2011. aasta kohtuotsus Brüstle, C-34/10, EU:C:2011:669, punkt 36, aga ka 18. detsembri 2014. aasta kohtuotsus International Stem Cell Corporation, C-364/13, EU:C:2014:2451, punkt 38), näib, et isegi liidu õiguse kohaselt on viljastamiseks ikkagi vajalikud mõlema sugupoole esindajad.

39 *Boletín Oficial de las Cortes Generales – Congreso de los Diputados* (1.9.2015, seeria A, nr 163-4, lk 2812–2814).

karistuseks.⁴⁰ Seega on selle meetme eesmärk võtta kasutusele „demograafilise panuse“ mõiste, et tunnustada naiste jõupingutusi laste eest hoolitsemisel ja nende kasvatamisel, hoolimata sellest, et see kahjustab nende ametialast tegevust.⁴¹ Seda pidas nimetatud meetme põhieesmärgiks ka Hispaania konstitutsioonikohus: eesmärk on kompensatsioon emadele, kes pikema ametialase karjääri soovist hoolimata on pühendanud ennast laste eest hoolitsemisele, mistõttu nad ei ole saanud maksta osamakseid sama paljudel aastatel kui teised töötajad.⁴²

62. Lisaks sellele esitas riigi sotsiaalkindlustusamet statistilisi tõendeid, millest selgub, et sotsiaalkindlustusmaksed on otseselt seotud soo ja laste arvuga. Sooline pensionilõhe mõjutab nende tõendite kohaselt rohkem naisi, kellel on kaks või enam last.

63. Nimetatud tegurite pinnalt on võimalik teha esimene esialgne järeldus. On selge, et asjasse puutuva meetme eesmärk *ei ole* tegelikult selliste naiste kaitsmine, kes kannavad laste eest hoolitsemise vastutust. Tõepoolest, üldise sotsiaalkindlustusseaduse artikli 60 lõikes 1 ei ole ühtegi tingimust, mis seoks asjasse puutuva hüvitise tegeliku laste eest hoolitsemisega. Selle jaoks ei ole vaja tõendada puhkust, katkestusi töö tegemises ega töötundide vähenemist. Kui see ka oleks seatud eesmärk, oleks sellest vähe kasu, kuivõrd Euroopa Kohus on järjepidevalt leidnud, et seoses laste eest hoolitsemisega on emad ja isad võrreldavas olukorras.⁴³

64. Teine esialgne järeldus on see, et asjasse puutuva meetme tegelik eesmärk näib olevat *meeste ja naiste pensionierinevuse vähendamine*, tuginedes üldistele statistilistele andmetele, mille kohaselt on naised, kellel on kaks või enam last, pensioni suhtes eriti ebasoodsas olukorras.

65. Viimati nimetatud eesmärgi puhul tekib automaatselt küsimus, kas selline struktuurilise ebavõrdsuse olukord on piisav, et muuta naised ja mehed mis tahes asjasse puutuvas olukorras mittevõrreldavaks.

66. Minu hinnangul ei saa see nii olla. On tõsi, et mõnel juhul on Euroopa Kohtu praktikas erinevate isikute gruppide võrreldavuse kummutamiseks võetud arvesse erinevusi, mis neid mõjutavad.⁴⁴ Sellegipoolest on Euroopa Kohus pidanud võrreldavaks selliste isikute olukorda, kes kuuluvad erinevatesse vanusegruppidesse, mida on mõjutanud struktuurilised probleemid nagu töötus.⁴⁵ Lisaks sellele on Euroopa Kohus hoiatanud üldistustele ja statistilistele andmetele tuginemise eest just seetõttu, et selle tõenäoliseks tulemuseks on meeste ja naiste diskrimineeriv kohtlemine konkreetsetes olukorras.⁴⁶ Tõepoolest, see, et on selged statistilised tõendid, mis näitavad naisi mõjutavaid struktuurilisi erinevusi, ei välista seda, et on olukordi, milles naised ja mehed on võrreldavas olukorras.

40 Perede toetamise tervikprogramm 2015–2017 (Plan Integral de Apoyo a la Familia (PIAF) 2015–2017), mille on heaks kiitnud ministrite nõukogu 14. mail 2015 (kättesaadav www.mscbs.gob.es/novedades/docs/PIAF-2015-2017.pdf).

41 Raport osamakseliste pensionide emaksolemisega seotud pensionilisa kohta (Informe sobre el complemento de maternidad en las pensiones contributivas), mille Hispaania valitsus saatis 2015. aasta juunis Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo (Toledo pakti kokkulepete hindamis- ja järelevalvekomitee).

42 Tribunal Constitucionali (Hispaania konstitutsioonikohus) 16. oktoobri 2018. aasta määrus nr 3307-2018, ES:TC:2018:114A, punkt 3(b).

43 Vt eespool 29. ja 30. joonealuses märkuses viidatud kohtupraktika.

44 1. oktoobri 2015. aasta kohtuotsus O (C-432/14, EU:C:2015:643, punktid 37–39).

45 Vt 19. juuli 2017. aasta kohtuotsus Abercrombie & Fitch Italia (C-143/16, EU:C:2017:566, punktid 26 ja 27).

46 Vt selle kohta 3. septembri 2014. aasta kohtuotsus X (C-318/13, EU:C:2014:2133, punkt 38). Seoses väidetega, mis on võrdlemisi sarnased Hispaania valitsuse ja riigi sotsiaalkindlustusameti esitatutega, vt ka 29. novembri 2001. aasta kohtuotsus Griesmar (C-366/99, EU:C:2001:648, punkt 56).

67. Ma ei näe põhjust, miks ei peaks käesolevas kohtuasjas lähtuma samast loogikast. Enamgi veel: väiteid, mis on seotud eri rühmade erinevate olukordadega, juhul kui need erinevused ei ole sedavõrd märkimisväärsed, et muudaks need rühmad täiesti mittevõrreldavaks, tuleb nõuetekohaselt hinnata põhjendatuse tasandil⁴⁷, või kui see on asjakohane, siis „positiivsete meetmete“ hindamise raamistikus. Eelkõige on „positiivsete meetmete“ puhul võimalik kalduda kõrvale individuaalsest lähenemisest võrdsusele, selleks et võtta arvesse rühma ebasoodsat olukorda, eesmärgiga saavutada sisuline võrdsus.⁴⁸

68. Kokkuvõttes pean järeldama, et pensionide üldine, struktuuriline ebavõrdsus ei välista seda, et kahe või enama lapse vanematest nais- ja meestöötajad on võrreldavas olukorras seoses asjasse puutuva hüvitisega, nimelt seoses õigusega saada osamakselist invaliidsuspensiooni(lisa).

2. Diskrimineerimine

69. Asjasse puutuva meetme olemuse tõttu jääb analüüs selle kohta, kas üldise sotsiaalkindlustusseaduse artikli 60 lõige 1 on diskrimineeriv, äärmiselt napiks. Selle sättega on õigus pensionilisele üksnes naistel. Seetõttu on tegemist otsese diskrimineerimisega soo alusel, mis mõjutab hüvitiste arvutamist direktiivi 79/7 artikli 4 lõike 1 tähenduses.

70. Nagu komisjon õigesti välja toob, ei ole direktiivi 79/7 raames võimalik sellist otsese diskrimineerimise juhtumit õigustada.⁴⁹ Otsese soolise diskrimineerimise keelust erandi tegemine on võimalik vaid selles direktiivis ammendavalt loetletud juhtudel.⁵⁰ Seetõttu tuleb analüüsida, kas asjasse puutuv meede võiks olla direktiivi 79/7 artikli 7 lõike 1 kohaldamisalas.

3. Direktiivi 79/7 artikli 7 lõige 1

71. Sotsiaalkindlustuse delikaatse iseloomu ning laialdaste erinevuste tõttu naiste ja meeste kohtlemisel ajal, mil direktiivi 79/7 üle läbirääkimisi peeti, võimaldas artikli 7 lõige 1 liikmesriikidel teatud küsimusi direktiivi kohaldamisalast välja jätta. Tõepoolest, direktiivi 79/7 eesmärk oli „üksnes“ „järg-järgult“ rakendada meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtet sotsiaalkindlustuse valdkonnas.⁵¹ Seega ei saa artikli 7 lõikes 1 sätestatud erandeid loogiliselt siduda naiste kaitsmise süsteemse katse või positiivse diskrimineerimisega. Pigem on nende eesmärk hoida alal direktiivi vastuvõtmise ajal kehtinud sotsiaalkindlustussüsteemide teatud elemente.⁵²

72. Nende küsimuste hulgas, mida liikmesriigid võivad direktiivi 79/7 kohaldamislast välja jätta, viitab artikli 7 lõike 1 punkt b „vanaduspensioniskeemidega seotud eelistele, mis antakse lapsed üles kasvatanud isikutele“ ja „õiguste omandamisele hüvitiste saamiseks perioodide eest, mil töö oli [laste kasvatamise tõttu] katkestatud“.

47 Olemusliku transitiivsuse kohta nende kategooriate vahel vt minu ettepanek kohtuasjas Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2018:614, punktid 61–62).

48 Vt sellega seoses kohtujurist Tesauro ettepanek kohtuasjas Kalanke (C-450/93, EU:C:1995:105, punkt 8). Minu sellekohane ettepanek on esitatud käesoleva ettepaneku jaotises C.

49 Vt analoogia alusel 18. novembri 2010. aasta kohtuotsus Kleist (C-356/09, EU:C:2010:703, punkt 41) ja 12. septembri 2013. aasta kohtuotsus Kuso (C-614/11, EU:C:2013:544, punkt 50).

50 Vt selle kohta 26. juuni 2018. aasta kohtuotsus MB (soovahetus ja vanaduspension) (C-451/16, EU:C:2018:492, punkt 50 ja seal viidatud kohtupraktika).

51 Vt 11. juuli 1991. aasta kohtuotsus Johnson (C-31/90, EU:C:1991:311, punkt 25) ja 16. juuli 2009. aasta kohtuotsus Gómez-Limón Sánchez-Camacho (C-537/07, EU:C:2009:462, punkt 60).

52 Nagu kohtupraktikas on rõhutatud, siis isegi kui need eesmärgid ei ole direktiivi 79/7 põhjendustes välja toodud, „on direktiivi artikli 7 lõikes 1 silmas peetud eranditest võimalik tuletada, et ühenduse seadusandja on andnud liikmesriikidele õiguse säilitada ajutiselt vanaduspensionis osas soodustused naistele selleks, et liikmesriigid saaksid järk-järgult oma pensionisüsteemse selles osas muuta, ohustamata süsteemide kompleksset finantstasakaalu, mille olulisust ei saa tähelepanuta jätta.“ Vt nt 30. aprilli 1998. aasta kohtuotsus De Vriendt jt (C-377/96–C-384/96, EU:C:1998:183, punkt 26) ja 27. aprilli 2006. aasta kohtuotsus Richards (C-423/04, EU:C:2006:256, punkt 35).

73. Riigi sotsiaalkindlustusamet ja Hispaania valitsus väidavad üldiselt, et käesoleval juhul asjasse puutuv meede on selle erandi kohaldamisalas.

74. Kaebaja seevastu väidab, et artikli 7 lõike 1 punktis b sätestatud erand ei ole kohaldatav. Kaebaja hinnangul on see erand kohaldatav üksnes vanaduspensionidele, mitte invaliidsuspensionidele, millega on tegemist käesolevas kohtuasjas.

75. Ma ei leia ühtegi vastuväidet, miks ei võiks artikli 7 lõike 1 punkti b kohaldada püsiva invaliidsuse pensionile. Tõepoolest, isegi kui selle sätte esimene osa viitab „vanadus“-pensionile, ei ole see nii teise osa puhul, mis viitab üldiselt õiguste omandamisele hüvitiste saamiseks perioodide eest, mil töö oli laste kasvatamise tõttu katkestatud. Tegelikult on Euroopa Kohus artikli 7 lõike 1 punktis b ette nähtud erandit Hispaania püsiva invaliidsuse pensionide kontekstis juba kohaldanud.⁵³

76. Sellegipoolest ei ole artikli 7 lõike 1 punkt b käesolevas kohtuasjas muul põhjusel kohaldatav. Nagu kaebaja õigesti välja toob, *ei ole* üldise sotsiaalkindlustusseaduse artikli 60 lõige 1 seotud *ühegi tegeliku katkestusega töö tegemises* laste kasvatamise tõttu. Emaksolemisega seotud pensionilisa antakse sõltumata sellest, kas töö tegemine on olnud rasedus- ja sünnituspuhkuse, lapsehoolduspuhkuse või mõnd muud liiki puhkuse tõttu katkestatud.⁵⁴

77. Selguse huvides lisaksin, et isegi kui selline meede nagu asjasse puutuv oleks tegelikult seotud sellega, et töö tegemine on laste kasvatamise tõttu katkestatud, ei tähendaks see minu hinnangul seda, et seda oleks võimalik subsumeerida artikli 7 lõike 1 punktis b sätestatud erandi alla.

78. Nagu komisjon ja kaebaja õigesti väidavad, kavandati direktiivi 79/7 artikli 7 lõikes 1 sätestatud erandid ebavõrdse kohtlemise *järkjärgulise kaotamise*⁵⁵ kontekstis ja neid tuleb tõlgendada kitsalt⁵⁶. Kuigi selle direktiivi artikli 7 lõige 2 ja artikli 8 lõige 2 viitavad liikmesriikide võimalusele olemasolevaid õigusnorme „säilitada“, ei ole Euroopa Kohus artikli 7 lõiget 1 range *standstill*-tingimusena tõlgendanud. Kohtupraktikas on leitud, et direktiivi 79/7 artikli 7 lõiget 1 on võimalik kohaldada hilisemalt vastu võetud meetmetele, mida ei ole võimalik selle erandi kohaldamisalasse kuuluvatest varasematest meetmetest lahutada, ja samuti selliste meetmete muudatustele.⁵⁷

79. Sellegipoolest ei saa käesolevas asjas arutlusel olevat reeglit ühegi mõistliku tõlgenduse abil pidada seotuks *järkjärgulise arenguga* meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte täieliku kohaldamise suunas sotsiaalkindlustuse valdkonnas. Asjasse puutuv meede võeti vastu 2015. aastal, seega mitu kümnendit pärast direktiivi 79/7 jõustumist. See lisati liikmesriigi õiguslikku konteksti, kus puudus varasem sarnane säte, millega seda oleks olnud võimalik siduda. Seega ei ole võimalik kohaldada artikli 7 lõike 1 punktis b sätestatud erandit ja pidada seda meedet vajalikuks mis tahes varasema režiimi jaoks või sellest lahutamatuks. Veelgi enam, see ei ole seotud artikli 7 lõike 1 üldise eesmärgiga säilitada sotsiaalkindlustussüsteemi finantstasakaalu.

80. Seega järeldan, et käesolevas asjas asjasse puutuvat sätet ei saa pidada direktiivi 79/7 artikli 7 lõike 1 punktis b sätestatud erandi kohaldamisalasse kuuluvaks.

53 16. juuli 2009. aasta kohtuotsus Gómez-Limón Sánchez-Camacho (C-537/07, EU:C:2009:462, punktid 60 ja 63).

54 Vt käesoleva ettepaneku punkt 63.

55 Vt nt 7. juuli 1992. aasta kohtuotsus Equal Opportunities Commission (C-9/91, EU:C:1992:297, punkt 14).

56 Seoses artikli 7 lõike 1 punktiga a vt nt 21. juuli 2005. aasta kohtuotsus Vergani (C-207/04, EU:C:2005:495, punkt 33 ja seal viidatud kohtupraktika).

57 Vt 7. juuli 1994. aasta kohtuotsus Bramhill (C-420/92, EU:C:1994:280) ja 23. mai 2000. aasta kohtuotsus Hepple jt (C-196/98, EU:C:2000:278, punkt 23), samuti kohtujurist Saggio ettepanek kohtuasjas Hepple jt (C-196/98, EU:C:1999:495, punktid 21–24) ning kohtujurist Mischo ettepanek kohtuasjas Taylor (C-382/98, EU:C:1999:452, punktid 66–69).

C. ELTL artikli 157 lõige 4

81. Olenemata järeldusest, et üldise sotsiaalkindlustusseaduse artikli 60 lõige 1 on direktiiviga 79/7 vastuolus, tuleb analüüsida, kas asjasse puutuv meede võib sellegipoolest olla lubatav ELTL artikli 157 lõikega 4, mille üle käesolevas asjas seisukohti esitanud huvitatud pooled põhjalikult arutlesid.

82. ELTL artikli 157 lõikes 4 on sätestatud, et „pidades silmas meeste ja naiste täieliku ja tegeliku võrdõiguslikkuse tagamist töös, ei takista võrdse kohtlemise põhimõtte ühtki liikmesriiki säilitamast või võtmast meetmeid, mis sätestavad erilised eelised, et hõlbustada alaesindatud sool tegutsemist oma kutsealal ja ära hoida või heastada halvemusi töölases karjääris“. Selle sättega on seega võimalik „lunastada“ või muuta uuesti liidu õigusega kokkusobivaks meetmeid, mis ei ole konkreetsete erandite kohaldamisalas, mida soolise võrdõiguslikkuse valdkonna teisene õigus ette näeb.⁵⁸

83. Sellegipoolest on ELTL artikli 157 lõike 4 kohaldamisala ebaselge. Esmalt on lahendamata küsimus, kas ELTL artikli 157 lõige 4 on piiratud „võrdse tasu“ valdkonnaga või on selle kohaldamisala laiem (1). Teiseks: milliseid meetmeid on võimalik pidada selle sätte kohaldamisalasse kuuluvaks, eelkõige mis puudutab meetmeid, mille eesmärk on „heastada halvemusi töölases karjääris“? (2). Pärast nende kahe põhiküsimuse üldist analüüsimist ja järeldust, et sotsiaalkindlustuspensionide valdkonnas võivad teatud hoolikalt koostatud liikmesriikide meetmed olla ELTL artikli 157 lõike 4 kohaldamisalas, järeldan sellegipoolest, et käesolevas asjas asjasse puutuv säte ei kuulu nende hulka, sest see ei vasta proportsionaalsuse põhiolemusele (3).

1. ELTL artikli 157 lõike 4 kohaldamisala ja „võrdne tasu“

84. Asjasse puutuv hüvitis ei kuulu mõiste „tasu“ kohaldamisalasse ELTL artikli 157 lõike 2 tähenduses.⁵⁹ Kas ELTL artikli 157 lõige 4 võiks seega lunastada riigisisese meetme, mis ei kuulu ELTL artikli 157 lõike 2 kohaldamisalasse?

85. Kohtuistungil vastas komisjon selle kohta esitatud küsimusele, et kuivõrd ELTL artikli 157 lõikes 4 kasutatud mõiste „töölane karjäär“ on väga lai, ei ole selle sätte kohaldamisala „võrdse tasu“ mõistega piiratud. Seega saab seda kohaldada ka sotsiaalkindlustuse valdkonnas.

86. Nõustun komisjoniga, et puudub põhjus piirata ELTL artikli 157 lõike 4 kohaldamisala „võrdse tasu“ valdkonnaga.

87. Konkreetne säte, mis võimaldab liikmesriikidel võtta „positiivseid meetmeid“, asub ELTL artiklis 157, mis on ajalooliselt olnud seotud „võrdse tasuga“. Sellegipoolest toetab mitu asjaolu seisukohta, et selle sätte lõige 4 ulatub konkreetsest „võrdse tasu“ valdkonnast kaugemale.

88. Esmalt on ELTL artikli 157 lõike 4 sõnastus selgelt üsna lai. Selles sätestatakse meeste ja naiste „võrdse kohtlemise põhimõtte“, mitte „võrdse tasu“ erand, ja valdkondi, millele see on kohaldatav, ei ole sõnaselgelt piiratud.⁶⁰ Meetmeid, mis on nimetatud sätte alusel lubatud, kirjeldatakse samuti üldiselt kui „meetmeid, mis sätestavad erilised eelised, et hõlbustada alaesindatud sool tegutsemist oma kutsealal“ või „ära hoida või heastada halvemusi töölases karjääris“. ELTL artikli 157 lõike 4 eesmärgid on samuti sõnastatud viitega väga avarale sihile, milleks on „täieliku ja tegeliku võrdõiguslikkuse tagamine töös“.

58 Nt väite kohta, et ELTL artikli 157 lõiget 4 on võimalik kohaldada olukordades, kus riigisisene meede on tunnustatud kokkusobimatuks liidu teisese õiguse konkreetsete normidega, mis lubavad positiivseid meetmeid, vt 28. märtsi 2000. aasta kohtuotsus Badeck jt (C-158/97, EU:C:2000:163, punkt 14), 6. juuli 2000. aasta kohtuotsus Abrahamsson ja Anderson (C-407/98, EU:C:2000:367, punktid 40, 54 ja 55) ja 30. septembri 2004. aasta kohtuotsus Briheche (C-319/03, EU:C:2004:574, punktid 29–30).

59 Vt käesoleva ettepaneku punktid 27–31.

60 Vt Tobler, C., „Sex Equality Law under the Treaty of Amsterdam“, European Journal of Law Reform, kd 1, nr 1, Kluwer Law International, 2000, lk 135–151, lk 142.

89. Teiseks, ELTL artikli 157 mis tahes potentsiaalse üldise piiratuse „võrdse tasu“ valdkonnaga kaotab süsteemsest aspektist vaadatuna ELTL artikli 157 lõige 3, mis kujutab endast laia õiguslikku alust, mis ulatub võrdse tasu põhimõttest selgelt kaugemale, hõlmates ühtlasi „meeste ja naiste võrdsete võimaluste ja võrdse kohtlemise põhimõtte kohaldamist tööhõive ja elukutse küsimustes“.⁶¹

90. Kolmandaks vastab tõele, et varasemalt lähtus Euroopa Kohus direktiivi 76/207 artikli 2 lõikes 4 ette nähtud positiivsete meetmete erandi „kitsast“ tõlgendusest, leides, et selle sätte puhul on tegemist võrdse kohtlemise põhimõtte erandiga.⁶² Sellest seisukohast on aga järk-järgult loobutud.⁶³ See ei kajastu kohtupraktikas, mis puudutab ELTL artikli 157 lõikes 4 ette nähtud avaramat ja üldisemat positiivsete meetmete erandit. Minu hinnangul ei ole see juhus. ELTL artikli 157 lõike 4 puhul on tegemist soolise võrdõiguslikkuse valdkonna sisulise võrdõiguslikkuse nägemuse konsolideerimisega esimeses õiguses, mitte pelga erandiga, mida tuleks tõlgendada kitsalt.

91. Seetõttu leian, et ELTL artikli 157 lõiget 4 tuleks tõlgendada nii, et sellega on „positiivse diskrimineerimise“ katuse all lubatud meetmed, mis muidu oleks vastuolus direktiivis 79/7 ette nähtud võrdse kohtlemise põhimõttega, seni kuni nende meetmete eesmärk on tõepoolest tagada „meeste ja naiste täieliku ja tegeliku võrdõiguslikkuse tagamist tööasjus“ ja näha ette „erilised eelised, et hõlbustada alaesindatud sool tegutsemist oma kutsealal ja ära hoida või heastada halvemusi tööalases karjääris“.

92. Sellegipoolest tuleb vastata veel ühele esialgsele küsimusele: kas ELT artikli 157 lõiget 4 saab kohaldada sotsiaalkindlustuse valdkonnas? Tõepoolest, see valdkond jääb sellise konkreetse korra kohaldamisalasse, mis on mõnevõrra eraldatud kõigist teistest töötingimusi ja tasu puudutavatest instrumentidest soolise võrdõiguslikkuse valdkonnas, sest seda reguleerib ainus direktiiv, mis on jäänud alles n-õ vanadest, EMÜ artikli 235 alusel (praegu ELTL artikkel 352) vastu võetud direktiividest.⁶⁴

93. Sellegipoolest tuleb laiemat pilti silmas pidades rõhutada, et direktiiviga 79/7 reguleeritud valdkonna ELTL artikli 157 lõike 4 kohaldamisalast välja jätmise tooks endaga kaasa võrdlemisi paradoksaalse tagajärje – sotsiaalkindlustuse valdkonna isoleerimise ja tegelikkuses sisulise võrdväarsuse saavutamise eesmärgi, mis on selles sättes ette nähtud, välja jätmise. Seda seetõttu, et erandi võimalust sätestavad direktiivi 79/7 sätted, nimelt artikli 4 lõige 2 ja artikkel 7, ei sobi hästi positiivse diskrimineerimise vahendite jaoks. Seda peamiselt seetõttu, et mõlemat tuleb tõlgendada kitsalt, kuid lisaks sellele ja konkreetsemalt ka nende erineva ülesehituse ja eesmärgi tõttu.

61 Langenfeld, C., „AEUV Art. 157 Gleiches Entgelt für Männer und Frauen“ teoses Grabitz, E., Hilf, M., ja Nettesheim, M., *Das Recht der Europäischen Union*, C.H. Beck, München, 2019, Werkstand: 66, äärenumber 84. Vt ka Krebber, S., „Art 157 AEUV“ teoses Callies, C., ja Ruffert, M., *ELIV/AELIV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta*, C.H. Beck, München, 2016, äärenumber 73.

62 Vt 17. oktoobri 1995. aasta kohtuotsus Kalanke (C-450/93, EU:C:1995:322, punkt 21).

63 Vt selle kohta 11. novembri 1997. aasta kohtuotsus Marschall (C-409/95, EU:C:1997:533, punkt 32), milles ei viidata enam „kitsa tõlgendamise“ kohustusele, või 19. märtsi 2002. aasta kohtuotsus Lommers (C-476/99, EU:C:2002:183, punkt 39) ja 30. septembri 2004. aasta kohtuotsus Briheche (C-319/03, EU:C:2004:574, punkt 24). Vt analoogia alusel ka 22. jaanuari 2019. aasta kohtuotsus Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2019:43, punkt 65).

64 Teised selle valdkonna „vanad“ direktiivid on kas uuendatud direktiiviga 2006/54, mille aluseks on ELTL artikli 157 lõige 3, või muudetud õigusaktidega, mis on vastu võetud selsamal alusel (nii on see eespool viidatud direktiivi 76/207 puhul, nagu ka nõukogu 10. veebruari 1975. aasta direktiivi 75/117/EMÜ meeste ja naiste võrdse tasustamise põhimõtte kohaldamisega seotud õigusaktide ühtlustamise kohta liikmesriikides (EÜT 1975, L 45, lk 19; ELT erivaljaanne 05/01, lk 179) puhul); nõukogu 24. juuli 1986. aasta direktiiv 86/378/EMÜ meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta kutsealastes sotsiaalkindlustuskeemides (EÜT 1986, L 225, lk 40; ELT erivaljaanne 05/01, lk 327) ja nõukogu 11. detsembri 1986. aasta direktiiv 86/613/EMÜ füüsilisest isikust ettevõtjatena, kaasa arvatud põllumajanduses füüsilisest isikust ettevõtjatena tegutsevate meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte kohaldamise kohta, ja füüsilisest isikust ettevõtjatena tegutsevate naiste kaitse kohta seoses raseduse ning sünnitusega (EÜT 1986, L 359, lk 56; ELT erivaljaanne 05/01, lk 330).

94. Lisaks sellele, nagu juba nimetatud, on direktiivi 79/7 puhul tegemist n-ö viimase mohikaanlasega, mis 1970. ja 1980. aastatel kehtestatud võrdõiguslikkust käsitlevate õigusaktide hulgas veel kehtib. Selle keele ilu, selgus ja lihtsus, mida nüüdisaegse õigusloomega võrreldes võib üksnes imetleda, ei tohiks aga juhtida tähelepanu kõrvale asjaolult, et 1978. aasta sotsiaalne reaalsus, millega silmitsi seisti ja tegeleti, erineb selgelt sellest, millega on tegemist umbes 40 aastat hiljem.

95. Kõigist nimetatud mõõndustest hoolimata leian sellegipoolest, et see, kui direktiivi 79/7 kohaldamisalasse kuuluvate, kuid selle sätetega vastuolus olevate kitsalt piiritletud meetmete põhjendusena tunnustatakse ELTL artikli 157 lõiget 4, on teatud tingimustel süstemaatiliselt ja loogiliselt eelistatum riigi sotsiaalkindlustusameti ja Hispaania valitsuse esitatud alternatiivist, mille kohaselt tuleks direktiivi 79/7 mõisteid tulenevalt ELTL artikli 157 lõikest 4 ja mis tahes (sisulise) võrdväärse visioonist lähtudes tõlgendada ja sisuliselt muuta.⁶⁵

96. Nagu juba eespool välja toodud, tunnustatakse direktiivi 79/7 artikli 4 lõikes 2 seda, et seoses raseduse ja sünnitusega ei ole mehed ja naised võrreldavad, kuid sellega ei nähta ette spetsiaalset „positiivsete meetmete“ võimalust.⁶⁶ Vastab tõe, et positiivsete meetmete sisulisel alusel on ühiseid jooni põhjendustega, millele tuginevad järeldused mittevõrreldavuse kohta, mis on seotud raseduse ja sünnitusega just selle konkreetse ebasoodsa olukorra tõttu, mida talub üks tuvastatud rühmadest, samuti jagavad nad sisulise võrdsuse saavutamise eesmärgi.⁶⁷ Sellegipoolest, vähemalt soolise diskrimineerimise valdkonnas hoitakse neid kaht sisulist kategooriat – rasedust ja sünnitust kui üht tegurit, mis takistab võrreldavust, ning võimalust võtta positiivseid meetmeid, et heastada või hüvitada halvemusi, mida naised kannatavad – õigusaktides ja kohtupraktikas teineteisest lahus.⁶⁸

97. See ei ole pelk kokkusattumus. Tõepoolest, kummagi erandi aluseks olev arusaam on erinev: erand, mis puudutab naiste kaitsmise meetmeid emaduse korral, näiteks direktiivi 79/7 artikli 4 lõige 2, tugineb mittevõrreldavusele seoses väga konkreetse bioloogilise reaalsusega, mis kunagi ei muutu. Selle eesmärk ei ole hüvitada või heastada varasemalt tekkinud ebavõrdsust või struktuurselt ebasoodsamat olukorda, mis võib sotsiaalse arengu käigus kaduda. Tegelikult on direktiivi 79/7 artikli 4 lõige 2 varasemast halvemusi või alaesindatuse olukorrast sõltumatu.

98. Lisaks sellele on see vahetegu väga oluline ka emaduse erandi ja positiivsete meetmete ülesannete ja eesmärkide seisukohast. Mitmed ebasoodsad tingimused, mida naised taluvad, tulenevad neile omistatud sotsiaalsest rollist, ning „emaduse“ erandi avar tõlgendamine, nõnda et selle kohaldamisalal on „emaksolemine“, kinnistab neid rolle veelgi, mistõttu on see vastuolus positiivsete meetmete eesmärgiga.

99. Direktiivi 79/7 artikli 7 puhul on selle sätte direktiivi järkjärgulisusega seotud piiratud kohaldamisala oluliseks vastuväiteks, et mitte pidada seda sätet sobilikuks positiivsete meetmete vahendiks sotsiaalkindlustuse valdkonnas. Lisaks sellele ei ole selle sätte eesmärk seotud mitte niivõrd sisulise võrdõiguslikkuse ideega, vaid arusaamaga mõne varasema naiste „kasuku“ eksisteerinud erinevuse säilitamise kohta, säilitades ühtlasi sotsiaalkindlustussüsteemi eelarvetasakaalu.⁶⁹

65 Vt käesoleva ettepaneku punkt 50.

66 Vt käesoleva ettepaneku punktid 41 ja 50.

67 Vt nt 18. märtsi 2004. aasta kohtuotsus Merino Gómez (C-342/01, EU:C:2004:160, punkt 37), kus direktiivi 76/207 artikli 2 lõige 3 seotakse eesmärgiga „saavutada pigem sisuline kui vormiline võrdõiguslikkus“. Vt ka 30. aprilli 1998. aasta kohtuotsus Thibault (C-136/95, EU:C:1998:178, punkt 26).

68 Seda kinnitab asjaolu, et meetmed, mille eesmärk on kaitsta naisi raseduse ja sünnituse korral, ning positiivsed meetmed tuginevad erinevatele õiguslikele alustele, nagu komisjon istungil väitis. „Raseduse ja sünnituse“ erand on sätestatud direktiivi 2006/54 artikli 28 lõikes 1, samas kui positiivseid meetmeid käsitlev üldine säte on direktiivi artiklis 3. Nii oli see ka direktiivis 76/207, kus neile kahele kategooriale oli pühendatud kaks erinevat sätet (artikli 2 lõige 3 ja lõige 4, pärast muutmist artikli 2 lõige 7 ja lõige 8). Ka nõukogu 13. detsembri 2004. aasta direktiivis 2004/113/EÜ meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses kaupade ja teenuste kättesaadavuse ja pakkumisega (ELT 2004, L 373, lk 37) on „emaduse“ erandile ja „positiivsetele meetmetele“ suunatud erinevad õigusnormid (artikli 4 lõige 2 ja artikkel 6). Kuid vt kohtujurist Tesauro ettepanek kohtuasjas Kalanke (C-450/93, EU:C:1995:105, punkt 17), mis näib direktiivi 76/207 artikli 2 lõikele 3 viitavat kui „positiivsele meetmele“.

69 Vt käesoleva ettepaneku 52. joonealune märkus ja seal viidatud kohtupraktika.

100. Kokkuvõttes tähendaks sotsiaalkindlustuse väljajätmine ELTL artikli 157 lõike 4 kohaldamisalast seda, et direktiiv 79/7 oleks ainus meeste ja naiste võrdõiguslikkuse põhimõtet rakendav teise õiguse akt sotsiaalpoliitika valdkonnas, mis jäetakse välja sisulisest lähenemisest võrdõiguslikkusele, mida taotleb ELTL artikli 157 lõige 4, mis on soo puhul üldine „positiivsete meetmete“ säte.

101. Sellise tagajärjega on mul keeruline nõustuda. Seega tuleks ELTL artikli 157 lõiget 4 käsitleda nõnda, et see õigustab riigisisest meedet, mis muudu oleks kohaldamisele kuuluva liidu teise õiguse, sh direktiiviga 79/7 loodud õiguslikus raamistikus diskrimineeriv, niivõrd, kui see meede on kooskõlas nimetatud lepingusätte nõuetega, nimelt, et nende meetmete eesmärgiks on tagada „meeste ja naiste täielik ja tegelik võrdõiguslikkus töösajus“ ja näha ette „erilised eelised, et hõlbustada alaesindatud sool tegutsemist oma kutsealal ja ära hoida või heastada halvemusi tööalases karjääris“.

2. Tööalase karjääri halvemuste heastamine

102. Olgugi, et komisjon nõustus sellega, et ELTL artikli 157 lõige 4 võib olla kohaldatav sotsiaalkindlustuse valdkonnas, leiab ta, et käesolevas asjas asjasse puutuvat meedet ei saa subsumeerida nimetatud artiklis ette nähtud „positiivsete meetmete“ erandi alla, tuginedes tõlgendusele, mille Euroopa Kohus on andnud selle sätte eelkäijatele kohtuotsustes Griesmar ja Leone.

103. Kohtuotsuses Griesmar tõlgendas Euroopa Kohus sotsiaalpoliitika kokkuleppe⁷⁰ artikli 6 lõiget 3 kohtuasjas, mis puudutas laste eest antavat pensionilisa, mis anti naistenistujatele töödandjapensioniskeemi alusel. Euroopa Kohus leidis, et see meede ei kuulunud sotsiaalpoliitika kokkuleppe artikli 6 lõikes 3 ette nähtud positiivsete meetmete hulka. Nimetatud meede ei olnud mõeldud „naistenistujate karjäärialaste ebasoodsamate tingimuste kompenseerimiseks, abistades neid nende tööelus“. Kohus märkis, et „see meede hoopis annab naistenistujatele, kes on emad, ainult tööstaaži pensionilisa vanaduspensioni minikul, *andmata mingit lahendust probleemidele, mis võivad neil esineda tööalase karjääri ajal*“.⁷¹ Seda kinnitati kohtuotsuses Leone⁷² ning ka mitmes liikmesriigi kohustuste rikkumist käsitlevas kohtuasjas, mis puudutasid naistenistujatele antud eeliseid seoses pensioniea ja pensionile jäämiseks nõutavate teenistusaastate arvuga⁷³.

104. Esmapilgul on nendes kohtuotsustes esitatud kaalutlused täiesti asjakohased ELTL artikli 157 lõike 4 analüüsimiseks käesolevas kohtuasjas. Tõepoolest mõjutab emadusega seotud pensionilisa pensionit pärast püsiva ja täieliku invaliiduse tuvastamist ja mitte kaebajate tööalase karjääri kestel.

105. Tähelepanelikum vaatlus aga paljastab seoses selle analoogiaga kaks probleemi, millest üks on tehniline ja teine põhimõtteline.

106. Esmalt *tehnilisem* väide: kohtuotsustel Griesmar ja Leone põhinevat kohtupraktikat ei ole tingimata tarvis tõlgendada nõnda, et see välistab täiesti võimaluse pöörduda ELTL artikli 157 lõike 4 poole mis tahes olukorras, mis on seotud vajadusega varasemaid halvemusi heastada. Nendes kohtuotsustes esitatud väiteid tuleb hinnata nende konkreetsete kohtuasjade asjaolude kontekstis. Tõepoolest, kui sellise struktuurilise probleemiga nagu sooline ebavõrdsus tegelemiseks olemasolev *ainus meede* koosneb hüvitisest pärast pensionilejäämist, on tõepoolest legitiimne väita, et riigisiseste

70 ELTL artikli 157 lõige 4 pärineb Euroopa Ühenduste liikmesriikide, välja arvatud Suurbritannia ja Põhja-Iirimaa Ühendkuningriigi vahel sõlmitud sotsiaalpoliitika alase kokkuleppe (EÜT 1992, C 191, lk 91) (mis inkorporeeriti Euroopa Ühenduse õigusesse Maastrichti lepingule lisatud sotsiaalpoliitikat käsitleva protokolliga nr 14) artikli 6 lõikest 3.

71 29. novembri 2001. aasta kohtuotsus (C-366/99, EU:C:2001:648, punkt 65). Kohtujuristi kursiiv.

72 17. juuli 2014. aasta kohtuotsus (C-173/13, EU:C:2014:2090, punktid 100–103).

73 Vt nt 13. novembri 2008. aasta kohtuotsus komisjon vs. Itaalia (C-46/07, ei avaldata, EU:C:2008:618, punkt 57) ja 26. märtsi 2009. aasta kohtuotsus komisjon vs. Kreeka (C-559/07, ei avaldata, EU:C:2009:198, punktid 66–68).

sätetega ei nähta ette lahendust probleemidele, mida naised oma tööalase karjääri käigus kogevad. Sel juhul võib üksnes hüvitise võimaldamine pärast pensionilejäämist isegi aidata kaasa traditsiooniliste soorollide põlistamisele, jättes meestele vanemlikke kohustusi puudutavas osas naiste kõrval teisejärgulise rolli⁷⁴, nii et tegelikult toimub karjääri lõpus üksnes naiste „kinnimaksmine“.

107. Minu hinnangul on olukord sootuks teistsugune, kui selline riigisisene meede, nagu on käsitlusel käesolevas kohtuasjas, on osa liikmesriigi õiguse *suuremast süsteemist*, mille erinevate meetmete eesmärk on tegelikult heastada probleeme, mida naised oma tööalase karjääri käigus kogevad. Sel juhul ei saa välistada, et kui põhimõtteliselt on olemas üldine õiguslik raamistik, mille eesmärk on heastada ebasoodsamad olukorrad, mida naised kogevad, toetades neid *nende tööelu käigus*, siis võib meede, millega *hüvitatakse varasem ebavõrdsus*, õigusparaselt kuuluda ELTL artikli 157 lõike 4 kohaldamisalasse. Selline meede oleks sel juhul tööalase karjääri kestel kohaldamisele kuuluvate hüvitusmeetmete põhisüsteemi suhtes *abistav*. See oleks olemuselt heastav ja ajutine eesmärgiga lahendada põlvkondadevahelise õigluse huvides nende inimeste olukorda, kes ei ole saanud kasu sotsiaalkindlustussüsteemi arengust võrdõiguslikkuse suunas.

108. Kui sellist ELTL artikli 157 lõike 4 kohaldamisala mõistlikku ja sisulisele võrdõiguslikkusele suunatud tõlgendust omaks ei võeta, siis oleks minu hinnangul aeg Euroopa Kohtu lähenemine põhimõtteliselt üle vaadata.

109. Esmalt on meil olemas ELTL artikli 157 lõike 4 sõnastus. See viitab selgelt eesmärgile tagada tegelik võrdõiguslikkus, hõlmates mitte üksnes neid meetmeid, mille eesmärk on lihtsustada *juurdepääsu* ja hoida ära ebavõrdsust⁷⁵, vaid ka sellise ebavõrdsuse *hüvitamist*. Minu hinnangul kaotab see säte vast mitte kõige tulusama keskendumise dihhotoomiale võrdsete võimaluste ja võrdsete tulemuste vahel, mis on domineerinud suuremas osas varasemas erinevate õigusnormide tõlgendamist puudutavas kohtupraktikas.⁷⁶

110. Teiseks peab ELTL artikli 157 lõike 4 kohaldamisala tõlgendus loogiliselt kohanduma kõnealuse valdkonna eripäradega. Kui nõustutakse sellega, et ELTL artikli 157 lõige 4 on direktiiviga 79/7 hõlmatud valdkonnale kohaldatav, peab tööalase karjääri halvemuse hüvitamine tingimata hõlmama varasema halvemuse praeguseid tagajärgi. Ma ei oska näha, kuidas saaks see olla teisiti sotsiaalkindlustuse valdkonnas, kus halvemust seoses pensioniga tajutakse peamiselt siis, kui inimene lahkub tööturul. On keeruline mõista, kuidas *praegu olemasoleva* soolise pensionilõhe küsimust oleks võimalik lahendada, hõlbustades naiste juurdepääsu tööturule või kasutades meetmeid, mis on vastu võetud ajal, mil nad on tööturul ikka veel aktiivsed (nende meetmetega saaks vältida *potentsiaalset* soolist pensionilõhet *tulevikus*), jättes samal ajal kategooriliselt kõrvale mis tahes meetmed, mis muutuks kohaldatavaks siis, kui nad ühel hetkel tööturul lahkuvad (milles peitub tegelik ja palju pakilisem probleem).

111. Kolmandaks, selline lähenemine ELTL artikli 157 lõikele 4 tooks endaga kaasa liiga kitsa ja välistava tulemuse, kui võrd selle tulemusel laieneks ebavõrdsus, mida naised oma tööelus taluvad, ka nende pensioniperioodile.⁷⁷ Selline praktiline tulemus oleks moraalselt küsitav: kui võrd *tegelik täielik võrdõiguslikkus* on kohaldatav üksnes võrdsetele võimalustele *nende tööalase karjääri vältel*, ei ole

74 Vt selle kohta 19. märtsi 2002. aasta kohtuotsus Lommers (C-476/99, EU:C:2002:183, punkt 41) ja 30. septembri 2010. aasta otsus Roca Álvarez (C-104/09, EU:C:2010:561, punkt 36).

75 Tasub tähele panna, et ka harta artikkel 23 näib hõlmavat üksnes võrdõiguslikkuse „juurdepääsu“ tahku, kuid ulatub sellest kaugemale: „võrdõiguslikkuse põhimõte ei takista säilitamast või võtmast meetmeid, mis annavad alaesindatud soole erilisi eeliseid“.

76 Seoses selliste „positiivsete meetmete“ lähenemisviiside kõrvalejätamisega, mille hulgas võib olla „tulemustele orienteeritud“ lähenemine, mille eesmärk on minevikus toimunu hüvitamine, vt eelkõige kohtujurist Tesauro ettepanek kohtuasjas Kalanke (C-450/93, EU:C:1995:105, punkt 9). Vt selle arutelu kohta ka kohtujurist Poiaras Maduro ettepanek kohtuasjas Briheche (C-319/03, EU:C:2004:398, punktid 48–50).

77 Selles osas kooskõlas kohtujurist Jääskineni ettepanekutega kohtuasjades Amédée (C-572/10, EU:C:2011:846, punktid 58–59) ja Leone (C-173/13, EU:C:2014:117, punkt 57).

pärast nende tööturult lahkumist võimalik midagi enam hüvitada, isegi kui see halvemus tuleneb selgelt ebavõrdsusest, mida nad kogesid oma tööalase karjääri vältel, ja avaldub loogiliselt hiljem. Sellise stsenaariumi korral oleks võrdsete võimaluste kontseptsioonist abi üksnes siis, kui see hõlmaks võrdseid võimalusi minevikku muuta.

112. Seega pakuksin välja, et ELTL artikli 157 lõige 4 ei õigusta mitte üksnes riigisest meedet, mis oleks muidu diskrimineeriv kohaldamisele kuuluva liidu teisese õigusega ette nähtud spetsiifilises õiguslikus raamistikus, vaid seda saab kohaldada ka selliste meetmete puhul, mille eesmärk on hüvitada tööalase karjääri vältel kogetud halvemust, mis sellest hoolimata, et selle lähtekoht on tööalase karjääri vältel eksisteeriv ebavõrdsus, tuleb ilmsiks alles hiljem, kui inimene lahkub tööturult.

113. Sellegipoolest allutab liidu õigus positiivsed meetmed järjekindlalt proportsionaalsuse kontrollile, mille kohaselt ei tohi erandid minna kaugemale, kui on sobiv ja vajalik soovitud eesmärgi saavutamiseks. Võrdse kohtlemise põhimõte peab olema nii palju kui võimalik taotletava eesmärgiga kooskõlla viidud.⁷⁸

114. Järgnevalt käsitlen neid tingimusi käesoleva kohtuasja kontekstis.

3. Käesolev kohtuasi

115. Riigi sotsiaalkindlustusamet ja Hispaania valitsus tuginevad sellele, et asjasse puutuv hüvitis on täiendavat ja parandavat laadi. Nende hüvitatud poolte sõnul kuulub „emadusega seotud pensionilisa“ laiemasse õiguslikku raamistikku, mille eesmärk on hüvitada naiste poolt tööalase karjääri käigus kogetud halvemuse mõju pensionidele. Kirjeldatud on mitmeid meetmeid, sh selliseid, mis kompenseerivad osamaksed sünnitusjärgsel ajal, rasedus- ja sünnituspuhkuse ning lapsehoolduspuhkuse ajal, samuti tööhõive valdkonna meetmeid nagu pikema isapuhkuse tagatis. Sellegipoolest ei ole need meetmed kohaldatavad tagasiulatuvalt ja need ei saa seega heastada vanema põlvkonna olukorda, kes ei ole saanud neid kasutada. Lisaks sellele väidab Hispaania valitsus neid meetmeid silmas pidades, et „emaduse pensionilisa“ tulevikus säilitamise vajadust vaadatakse korrapäraselt üle.

116. Liikmesriigi kohus peaks analüüsima kõiki neid tegureid, et hinnata, kas asjasse puutuva meetme puhul on tõepoolest tegemist täiendava hüvitusliku meetmega laiemas süsteemis, mille tegelik eesmärk on kompenseerida naistele nende tööalase karjääri käigus osaks saanud ebasoodsamad tingimused.

117. Kuigi teoreetiliselt on käesolevas kohtuasjas võimalik kohaldada ELTL artikli 157 lõiget 4, pean sellegipoolest järeldama, et Euroopa Kohtule esitatud teabele tuginedes ei läbiks kõnealune hüvitis praegusel kujul mingil juhul selle sättega nõutud proportsionaalsuse kontrolli. Selles küsimuses pean nõustuma komisjoniga: asjasse puutuv meede ei ole kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega.

118. Esmalt, vaadeldes selle kohasust, tuleb märkida, et asjasse puutuv meede ei ole kohaldatav mitteosamakselistele pensionidele, mida sooline ebavõrdsus väidetavasti rohkem mõjutab, pidades silmas seda, et varasemate põlvkondade naiste puhul on väiksem tõenäosus, et nad saavutavad vajalikku arvu aastaid, et taotleda osamakselist pensioni.

⁷⁸ Seoses direktiivi 76/207 artikli 2 lõikega 4 vt 19. märtsi 2002. aasta kohtuotsus Lommers (C-476/99, EU:C:2002:183, punkt 39) ja 30. septembri 2004. aasta otsus Briheche (C-319/03, EU:C:2004:574, punkt 24). Üldisemalt vt minu ettepanek kohtuasjas Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2018:614, punkt 111).

119. Teiseks, nagu komisjon on välja toonud, on see meede kohaldatav üksnes neile pensionidele, mille väljamaksmist alustati 2016. aastal, jättes seega välja naised neist põlvkondadest, keda sooline ebavõrdsus tõenäoliselt kõige enam mõjutab. Minu hinnangul tekitab see asjaolu sedavõrd tugeva ebakõla selle meetme (ametlikult sõnastatud) eesmärgi ja selle saavutamiseks valitud vahendite vahel, et see muudab ta nimetatud eesmärgi saavutamiseks sobimatuks.⁷⁹

120. Kolmandaks ei vasta asjasse puutuv meede ka vajalikkuse kriteeriumile. Üldise sotsiaalkindlustusseaduse artikli 60 lõige 1 tugineb välistavale ja automaatsel soo kriteeriumile. See on kohaldatav üksnes naistele ja selles ei võeta mingil viisil arvesse võrreldavas olukorras olevate meeste olukorda. Puudub võimalus kohaldada sama meedet meestele, keda on mõjutanud karjäärikatkestused või väiksemad osamaksud, mis on seotud nende laste kasvatamisega.⁸⁰

121. Siinkohal tuleb esitada kokkuvõttev märkus: kahtluse alla ei ole seatud ei riigisisese meetmega taotletava eesmärgi legitiimsust ega liikmesriigi ametiasutuste esitatud statistilisi tõendeid, mis näitavad soolise ebavõrdsuse kui struktuurilise probleemi olemasolu. Lisaks sellele võiksid liikmesriigi sotsiaalkindlustusalased õigusnormid, mille eesmärk on soolise ebavõrdsuse vähendamine hüvitise abil, minu hinnangul kuuluda ETL artikli 157 lõike 4 kohaldamisalasse. Sellegipoolest ei täida üldise sotsiaalkindlustusseaduse artikli 60 lõige 1 oma praegusel kujul ei kohasuse ega vajalikkuse nõuet, et vastata proportsionaalsuse põhimõtte nõuetele, mida tuleb täita, et see meede muutuks ETL artikli 157 lõike 4 alusel lubatavaks.

122. Need kaalutlused juhivad mind järelduseni, mille kohaselt ei ole käesolevas kohtuasjas asjasse puutuv meede ETL artikli 157 lõike 4 alusel lubatav ja on seetõttu liidu õigusega kokkusobimatu.

V. Ettepanek

123. Eeltoodust tulenevalt teen ettepaneku, et Euroopa Kohus vastaks Juzgado de lo Social n.º 3 de Girona (Girona töökohus nr 3, Hispaania) esitatud eelotsuse küsimusele järgmiselt:

„Nõukogu 19. detsembri 1978. aasta direktiivi 79/7/EMÜ meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte järkjärgulise rakendamise kohta sotsiaalkindlustuse valdkonnas artikli 4 lõiget 1 tuleb tõlgendada selliselt, et sellega on vastuolus selline riigisisene õigusnorm, nagu on kõne all põhikohtuasjas, mis ühelt poolt annab pensionilisa saamise õiguse naistele, kellel on kaks või enam last, ja kellel on pärast selle jõustumist tekkinud osamakselise püsiva invaliidisuse pensioni õigus, kuid milles teiselt poolt ei sisaldu mingit võimalust anda seda õigust mis tahes olukorras olevatele meestele.“

⁷⁹ Tegelikult on võimalik mõistlikult oletada, et selline sotsiaalpoliitika meede, mis ei heasta minevikku, võib pigem tugevdada ja põlistada just seda traditsioonilist rollijaotust, mille tulemusi see väidetavalt soovib tuleviku tarbeks heastada.

⁸⁰ Vt selle kohta 29. novembri 2001. aasta kohtuotsus Griesmar (C-366/99, EU:C:2001:648, punkt 57). Seoses „kaitseklauslite“ rolliga, mis teatud juhul võimaldavad kohaldada positiivseid meetmeid meestele, vt 11. novembri 1997. aasta kohtuotsus Marschall (C-409/95, EU:C:1997:533, punkt 33); 28. märtsi 2000. aasta kohtuotsus Badeck jt (C-158/97, EU:C:2000:163, punkt 36) ja 19. märtsi 2002. aasta kohtuotsus Lommers (C-476/99, EU:C:2002:183, punkt 45).