



## Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA  
MELCHIORA WATHELETA  
od 11. travnja 2013.<sup>1</sup>

**Predmet C-5/12**

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

**(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Juzgado de lo Social n° 1 de Lleida (Španjolska))**

„Socijalna politika – Jednako postupanje prema radnicima i radnicama – Direktiva 76/207/EEZ – Članci 2. i 5. – Direktiva 92/85/EEZ – Članak 8. – Pravo na roditeljni dopust zaposlene majke – Moguće korištenje od strane zaposlene majke ili zaposlenog oca – Majka izvan sustava rada – Isključenje prava na dopust zaposlenog oca – Direktiva 96/34/EZ – Okvirni sporazum o roditeljskom dopustu – Prava majke i prava oca – Biološki otac i otac po posvojenju“

### I – Uvod

1. Ovaj zahtjev za prethodnu odluku, podnesen tajništvu Suda 3. siječnja 2012., odnosi se na tumačenje Direktive Vijeća 76/207/EEZ od 9. veljače 1976. o provedbi načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pogledu pristupa zapošljavanju, strukovnom osposobljavanju i napredovanju te uvjeta rada<sup>2</sup> kao i na Direktivu Vijeća 96/34/EZ od 31. lipnja 1996. o Okvirnom sporazumu o roditeljskom dopustu koji su zaključili UNICE, CEEP i ETUC<sup>3</sup>.

1 — Izvorni jezik: francuski

2 — (SL L 39, str. 40.). Direktiva 76/207 izmijenjena je Direktivom 2002/73/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. rujna 2002. (SL L 269, str. 15.). Budući da je člankom 2. Direktive 2002/73 propisano da je države članice moraju prenijeti u svoje zakonodavstvo najkasnije do 5. listopada 2005., ona se *ratione temporis* ne primjenjuje na činjenice koje su predmet glavnog postupka iz 2004. Direktiva 76/207 stavljena je izvan snage, s učinkom od 15. kolovoza 2009., člankom 34. Direktive 2006/54/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 5. srpnja 2006. o provedbi načela jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada (SL L 204, str. 23.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 1., str. 246.). Unatoč tim izmjenama, smatram da je ovo mišljenje relevantno za tumačenje Direktive 2006/54. Osobito je člankom 28. Direktive 2006/54 propisano da ona ne utječe na odredbe koje se tiču zaštite žena, osobito u pogledu trudnoće i majčinstva, te da se primjenjuje ne dovodeći u pitanje odredbe Direktiva 96/34 i 92/85. Osim toga, na temelju članka 3. Direktive 2006/54, naslovljenog „Pozitivno djelovanje“, „Države članice mogu nastaviti provoditi odnosno donijeti mjere u smislu [članka 157. stavka 4. UFEU-a] s ciljem osiguravanja potpune i stvarne jednakosti muškaraca i žena u poslovnom životu“. Prema tome, smatram da Direktivom 2006/54 nije izmijenjena bit odredbi Direktive 76/207 koje se odnose na činjenice iz glavnog postupka.

3 — SL L 145, str. 4. Direktiva 96/34 stavljena je izvan snage, s učinkom od 8. ožujka 2012., člankom 4. Direktive Vijeća 2010/18/EU od 8. ožujka 2010. o provedbi revidiranog Okvirnog sporazuma o roditeljskom dopustu koji su sklopili BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP i ETUC te o stavljanju izvan snage Direktive 96/34/EZ (SL L 68, str. 13.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 3., str. 276.). Unatoč izmjenama koje je Direktiva 2010/18 unijela u pravni sustav koji se primjenjuje na roditeljski dopust, smatram da njome nije izmijenjena bit odredbi Direktive 96/34 istaknutih u očitovanjima koja su u ovom slučaju podnesena Sudu.

2. Pitanja koja je postavio Juzgado de lo Social n° 1 de Lleida (Španjolska) ulaze u okvir spora između M. Betriua Montulla i Instituto Nacional de la Seguridad Social (Nacionalnog zavoda za socijalno osiguranje) (u daljnjem tekstu: INSS), a odnosi se na zajedničku primjenu članka 48. stavka 4. Zakona o radu<sup>4</sup> i članka 133.a Općeg zakona o socijalnom osiguranju<sup>5</sup>. Člankom 48. stavkom 4. Zakona o radu<sup>6</sup> predviđen je roditeljni dopust od šesnaest tjedana, s time da prvih šest tjedana neposredno nakon poroda obvezno mora iskoristiti djetetova majka. Majka zatim može odlučiti prenijeti cijeli roditeljni dopust ili njegov dio na oca. Članak 133.a Općeg zakona o socijalnom osiguranju određuje roditeljni naknadu koja se za roditeljni dopust odobrava na temelju članka 48. stavka 4. Zakona o radu.

3. M. Betriu Montull u radnom je odnosu i prijavljen je u španjolski opći režim socijalnog osiguranja. Macarena Ollé, Procuradora de los Tribunales, prijavljena je u Mutuality General de los Procuradores, u režim koji nije obuhvaćen javnim sustavom socijalnog osiguranja<sup>7</sup>.

4. Nakon rođenja njihova sina 20. travnja 2004. u Lleidi te, pretpostavljam uz pristanak djetetove majke, kao što je predviđeno španjolskim zakonodavstvom, M. Betriu Montull podnio je zahtjev za roditeljni dopust za razdoblje nakon obveznog šestotjednog dopusta koji majka mora uzeti neposredno nakon poroda. INSS je odlukama od 28. srpnja i 8. kolovoza 2004. odbio taj zahtjev. Prema njemu, budući da majka nije prijavljena u režim osiguranja unutar javnog sustava socijalnog osiguranja i stoga nije nositelj izvornog prava na roditeljni dopust koje dovodi do situacije zaštićene sustavom socijalnog osiguranja, otac, kada je riječ o biološkom majčinstvu, ne raspolaže vlastitim pravom koje bi bilo samostalno i neovisno, već jedino pravom koje se nužno izvodi iz prava majke.

5. M. Betriu Montull podnio je 13. rujna 2004. pred sudom koji je uputio zahtjev tužbu protiv odluka INSS-a sa zahtjevom da mu se prizna pravo na naknadu za roditeljni dopust, tvrdeći, među ostalim, da je riječ o kršenju načela jednakog postupanja.

6. Sud koji je uputio zahtjev pita ugrožava li se predmetnim nacionalnim odredbama, prema kojima se pravo oca na naknadu izvodi iz prava majke, načelo jednakog postupanja prema muškarcima i ženama.

## II – Pravni okvir

### A – Pravo Unije

#### 1. Direktiva 76/207

7. U članku 1. stavku 1. Direktive 76/207 određeno je sljedeće:

„Svrha je ove Direktive provedba načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u državama članicama u pogledu pristupa zapošljavanju, uključujući napredovanje, u pogledu strukovnog osposobljavanja i uvjeta rada te, pod pretpostavkama iz stavka 2., u pogledu socijalnog osiguranja. Ovo se načelo u daljnjem tekstu naziva ‚načelo jednakog postupanja.’” [neslužbeni prijevod]

4 — Opći zakon o socijalnom osiguranju (Ley General de la Seguridad Social) potvrđen je kraljevskim zakonodavnim dekretom 1/1995 od 24. ožujka 1995. (BOE br. 75 od 29. ožujka 1995., str. 9654.), izmijenjen i dopunjen Zakonom 39/1999 od 5. studenoga 1999. (BOE br. 266 od 6. studenoga 1999.), koji ima za cilj poticati usklađivanje obiteljskog i profesionalnog života radnika (Ley 39/1999 para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras) od 5. studenoga 1999. (BOE br. 266 od 6. studenoga 1999., str. 38934., u daljnjem tekstu: Zakon o radu), primjenjuje se na spor u glavnom postupku.

5 — Ley General de la Seguridad Social, potvrđen kraljevskim zakonodavnim dekretom 1/1994 od 20. lipnja 1994. (BOE br. 154 od 29. lipnja 1994., str. 20658.), u verziji koja proizlazi iz Zakona 31/1999 (u daljnjem tekstu: Opći zakon o socijalnom osiguranju).

6 — U verziji koja se primjenjuje na činjenice koje su predmet glavnog postupka.

7 — Iz predmeta pred Sudom proizlazi da španjolski sustav socijalnog osiguranja čine opći režim i posebni režimi. Procurador de los Tribunales u Španjolskoj može odabrati osiguranje u posebnom režimu za samostalne djelatnike, koji je sastavni dio španjolskog sustava socijalnog osiguranja ili Mutuality General de los Procuradores, tijelo socijalnog osiguranja namijenjeno službenicima Procuradores de los Tribunales. Osiguranje u Mutuality General de los Procuradores može biti i dopunsko uz osiguranje u španjolskom sustavu socijalnog osiguranja.

8. Članak 2. te direktive glasi:

„1. U smislu odredaba koje slijede, načelo jednakog postupanja podrazumijeva odsutnost svake izravne ili neizravne diskriminacije na temelju spola, a osobito s obzirom na bračno stanje ili obiteljsku situaciju.

[...]

3. Ova direktiva ne utječe na odredbe koje se tiču zaštite žena, osobito u pogledu trudnoće i majčinstva.

4. Ova direktiva ne utječe na provođenje poticajnih mjera za poboljšanje jednakosti muškaraca i žena, osobito uklanjanjem postojećih nejednakosti koje umanjuju mogućnosti žena u područjima iz članka 1. stavka 1.” [neslužbeni prijevod]

9. Prema članku 5. navedene Direktive:

„1. Primjena načela jednakog postupanja u pogledu uvjeta rada, uključujući pretpostavke za otkaz, podrazumijeva da su muškarcima i ženama zajamčeni isti uvjeti bez diskriminacije na temelju spola.

2. U tu svrhu države članice dužne su poduzeti sve nužne mjere kako bi:

- (a) zakonski, podzakonski i upravni propisi koji su u suprotnosti s načelom jednakog postupanja bili stavljeni izvan snage;
- (b) sve odredbe kolektivnih ugovora ili pojedinačnih ugovora o radu, pravilnika o radu i statuta samostalnih djelatnosti koje su suprotne načelu jednakog postupanja bile bez učinka ili kako bi ih se moglo utvrditi ništetnim ili ih izmijeniti;
- (c) se pristupilo izmjenama zakonskih, podzakonskih i upravnih propisa protivnih načelu jednakog postupanja ako nastojanje da se postigne zaštita, kojim su prvotno bili nadahnuti, više nije opravdano; a ako se slične odredbe nalaze u kolektivnim ugovorima, kako bi se socijalne partnere pozvalo da pokrenu postupak radi odgovarajućih izmjena.” [neslužbeni prijevod]

2. Direktiva 92/85/EEZ

10. Prema članku 1. stavku 1. Direktive Vijeća 92/85/EEZ od 19. listopada 1992. o uvođenju mjera za poticanje poboljšanja sigurnosti i zdravlja na radu trudnih radnica te radnica koje su nedavno rodile ili doje (deseta pojedinačna direktiva u smislu članka 16. stavka 1. Direktive 89/391/EEZ)<sup>8</sup>, njezina je svrha „provođenje mjera za poticanje poboljšanja sigurnosti i zaštite zdravlja na radu trudnih radnica i radnica koje su nedavno rodile ili doje”.

11. Člankom 8. Direktive 92/85, naslovljenim „Rodiljni dopust”, određeno je sljedeće:

„1. Države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi radnicama u smislu članka 2. osigurale pravo na neprekidan rodiljni dopust od najmanje 14 tjedana raspoređenih prije i/ili nakon poroda, u skladu s nacionalnim zakonodavstvom i/ili praksom.

2. Rodiljni dopust zajamčen stavkom 1. mora uključivati obvezni rodiljni dopust od najmanje dva tjedna raspoređena prije i/ili nakon poroda, u skladu s nacionalnim zakonodavstvom i/ili praksom.”

8 — SL L 348, str. 1. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 4., str. 73.)

### 3. Direktiva 96/34

12. Prema članku 1. Direktive 96/34, njezina je svrha provedba Okvirnog sporazuma o roditeljskom dopustu sklopljenog 14. prosinca 1995. između općih međusektorskih organizacija (UNICE, CEEP i ETUC), a koji se nalazi u prilogu toj direktivi.

13. Na temelju članka 1. točke 2. Okvirnog sporazuma priloženog Direktivi 96/34, „sporazum se primjenjuje na sve radnike, muškarce i žene, koji imaju ugovor o radu ili su u radnom odnosu utvrđenom zakonodavstvom, kolektivnim ugovorima ili praksama koji su na snazi u svakoj državi članici.” [neslužbeni prijevod]

14. Člankom 2. Okvirnog sporazuma priloženog Direktivi 96/34, naslovljenim „Rodiljni dopust”, propisano je:

„1. Ovim se sporazumom, uz rezervu iz članka 2.2., zaposlenim muškarcima i ženama daje individualno pravo na roditeljski dopust zbog rođenja ili posvojenja djeteta kako bi se o tom djetetu skrbili u trajanju od najmanje tri mjeseca do određene dobi, a najkasnije do osme godine života, što će definirati države članice i/ili socijalni partneri.

2. Radi promicanja jednakih mogućnosti i ravnopravnog postupanja prema muškarcima i ženama, potpisnici ovog sporazuma smatraju da pravo na roditeljski dopust predviđeno člankom 2.1. treba u načelu biti neprenosivo.

3. Uvjeti za pristup korištenju i detaljna pravila za primjenu roditeljskog dopusta definiraju se zakonom i/ili kolektivnim ugovorima u državama članicama, uz uvjet da se poštuju minimalni zahtjevi ovog sporazuma. [...]” [neslužbeni prijevod]

### B – Španjolsko pravo

15. Prema članku 1. stavku 1., Zakon o radu primjenjuje se na radnike koji dobrovoljno uz naknadu pružaju svoje usluge za račun drugoga, u organizaciji i pod upravljanjem druge fizičke ili pravne osobe koja se naziva „poslodavac ili poduzetnik”.

16. U skladu s člankom 1. stavkom 3. Zakona o radu:

„Iz primjene tog zakona izuzet je:

[...]

(g) općenito, svaki rad koji se obavlja u drukčijem odnosu od onog koji je definiran stavkom 1. ovog članka [...]”

17. Člankom 48. stavkom 4. Zakona o radu, u verziji koja se primjenjuje na činjenice iz glavnog postupka, koji su nastupile 2004.<sup>9</sup>, propisano je sljedeće:

„U slučaju poroda, ugovorne se obveze prekidaju u trajanju od šesnaest tjedana neprekidno [...]. Razdoblje prekida rasporedit će se prema izboru nositeljice prava na dopust pod uvjetom da šest tjedana mora iskoristiti neposredno nakon poroda [...].

<sup>9</sup> — Vidjeti točke 3. do 5. ove presude.

Iznimno od prethodnih odredaba i neovisno o obveznom korištenju šest tjedana roditeljnog dopusta neposredno nakon poroda, ako otac i majka rade, majka može na početku roditeljnog dopusta odlučiti da se nakon poroda otac koristi pravom na određeni dio dopusta i u neprekidnom trajanju, istodobno s njom ili neposredno nakon njezina dopusta, osim ako u trenutku odlučivanja o korištenju takve mogućnosti povratak majke na posao predstavlja opasnost za njezino zdravlje.

[...]

U slučaju posvojenja i udomljenja djece mlađe od šest godina, bilo da je riječ o udomljenju koje prethodi posvojenju ili trajnom udomljenju, prekid traje šesnaest tjedana neprekidno, a u slučaju posvojenja ili udomljenja više djece može se produžiti za dva tjedna po djetetu počevši od drugog djeteta. Računa se, prema izboru radnika, od upravne ili sudske odluke o udomljenju, privremene ili konačne, ili od sudske odluke o posvojenju. Ugovor se prekida u trajanju od šesnaest tjedana i u slučaju posvojenja ili udomljenja djece starije od šest godina ako je riječ o djeci s teškoćama u razvoju ili o djeci koja zbog okolnosti i osobnog iskustva ili zbog dolaska iz inozemstva imaju osobite teškoće pri uključanju u društvo i obitelj, što utvrđuju nadležne socijalne službe. Ako majka i otac rade, dopust se može rasporediti prema odluci korisnika koji ga mogu koristiti zajedno ili jedan nakon drugog, ali u svakom slučaju u neprekinutim razdobljima i propisanom ukupnom trajanju.

U slučaju zajedničkog korištenja dopusta, dopust ne može trajati dulje od šesnaest tjedana predviđenih prethodnim stavcima ili odgovarajući broj tjedana predviđen za rođenje, posvojenje ili udomljenje više djece.

[...]”

18. Članak 48. stavak 4. Zakona o radu kasnije je izmijenjen Organskim zakonom 3/2007 o postizanju stvarne ravnopravnosti između žena i muškaraca (Ley orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres) od 22. ožujka 2007. (BOE br. 71 od 23. ožujka 2007., str. 12611.). U onome što je bitno za ovaj predmet, članak 48. stavak 4. Zakona o radu izmijenjen je dodavanjem sljedeće alineje:

„Ako zbog propisa koji uređuju određenu djelatnost majka ne bi imala pravo na vremenske i novčane potpore, drugi će roditelj imati pravo na prekid ugovora o radu u razdoblju na koje bi majka inače imala pravo, što je u skladu s ostvarivanjem prava koje se priznaje u sljedećem članku [prekid ugovora o radu za očeve]. [...]”<sup>10</sup>.

19. Člankom 133.a Općeg zakona o socijalnom osiguranju propisano je sljedeće:

„Kod dodjeljivanja novčane roditeljne potpore štite se sljedeće situacije: rođenje, posvojenje i udomljenje, bilo prije posvojenja ili trajno, i to za vrijeme dopusta propisanog za svaki pojedini slučaj, sukladno odredbama članka 48. stavka 4. pročišćenog teksta Zakona o radu potvrđenog zakonodavnim aktom Real decreto 1/1995 od 24. ožujka 1995. i odredbama članka 30. stavka 3. Zakona 30/1984 o mjerama za reformu javne uprave od 2. kolovoza 1984.”

10 — Iz spisa kojim raspolaže Sud i teksta članka 48. stavka 4. Zakona o radu nakon njegove izmjene Organskim zakonom 3/2007 proizlazi da, da je ta izmijenjena verzija bila na snazi u vrijeme kada su nastupile činjenice iz ovog slučaja, glavni postupak ne bi postojao jer bi otac mogao prekinuti svoj ugovor o radu i primati naknadu bez obzira na činjenicu je li majka prijavljena u sustav socijalnog osiguranja. INSS i španjolska vlada potvrdili su na raspravi to tumačenje.

### III – Glavni postupak i prethodna pitanja

20. Osim činjenica opisanih u točkama 3. do 5. ove presude, valja istaknuti da je 20. travnja 2005. sud koji je uputio zahtjev podnio zahtjev na Tribunal Constitucional (Ustavni sud) za ispitivanje suglasnosti članka 48. stavka 4. Zakona o radu sa španjolskim Ustavom. Presudom od 19. svibnja 2011. Ustavni sud presudio je da predmetna odredba nije u suprotnosti s člankom 14. (načelo nediskriminacije), člankom 39. (socijalna, ekonomska i pravna zaštita obitelji) i člankom 41. (sustav socijalnog osiguranja) Ustava.

21. Međutim, sud koji je uputio zahtjev sumnja u sukladnost te odredbe s pravom Unije, a osobito s općim načelom jednakog postupanja.

22. Sud koji je uputio zahtjev zaključuje da se ne osporava razdoblje obveznog dopusta u trajanju od šest tjedana koji majka mora uzeti neposredno nakon poroda. Nasuprot tomu, u pogledu kasnijeg razdoblja u trajanju od deset tjedana, zaključuje da, s obzirom na to da se očevo pravo smatra pravom koje se izvodi iz prava majke, nacionalno zakonodavstvo drugačije postupaju prema ocu i majci koji rade, a njihovi su položaji usporedivi.

23. Prema sudu koji je uputio zahtjev, prekid ugovora o radu uz zadržavanje radnog mjesta propisan člankom 48. stavkom 4. Zakona o radu, osim šest tjedana neposredno nakon poroda, mora se smatrati roditeljskim dopustom i mjerom potpore usklađivanju obiteljskog i poslovnog života jer su trudnoća i porod, kao biološke činjenice vezane isključivo uz ženu, presudni samo za obvezni dopust koji uzima majka.

24. Taj sud smatra da, shodno tomu, majka ili otac kao roditelji djeteta moraju bez razlike imati mogućnost uzeti dopust koji je predmet glavnog postupka u slučaju kada su oboje u radnom odnosu.

25. Prema sudu koji je uputio zahtjev, španjolski zakon različito tretira biološkog oca i oca po posvojenju. Naime, kod posvojenja, člankom 48. stavkom 4. Zakona o radu, ocu i majci dopušteno je, ako su oboje zaposleni, raspodijeliti razdoblje dopusta prema vlastitoj želji. U tom slučaju, pravo na dopust ne izvodi se iz prava majke koja ga može ustupiti ocu, već se smatra razdobljem prekida raspoređenim po dogovoru između oca i majke. Iz tog razloga, u slučaju posvojenja otac koji je u radnom odnosu i koji je prijavljen u javni sustav socijalnog osiguranja može koristiti roditeljski dopust u cijelosti i primiti odgovarajuću naknadu, čak i ako majka nije u radnom odnosu niti je prijavljena u sustav socijalnog osiguranja, dok, pod istom pretpostavkom i u slučaju biološkog majčinstva i poroda, otac ne može iskoristiti posljednjih deset tjedana dopusta jer se smatra da se to pravo izvodi iz prava majke.

26. U tim je okolnostima Juzgado de lo Social n° 1 de Lleida odlučio prekinuti postupak i postaviti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

- „1. Je li odredba nacionalnog prava, u konkretnom slučaju članka 48. stavka 4. Zakona o radu, koja majkama u radnom odnosu u slučaju poroda priznaje pravo na roditeljski dopust nakon isteka šest tjedana neposredno nakon poroda, osim u slučaju opasnosti za zdravlje majke, kao izvorno i samostalno pravo te očevima u radnom odnosu kao izvedeno pravo, tako da oni mogu imati pravo na dopust samo ako je i majka u radnom odnosu pa mu odluči ustupiti određeni dio dopusta, protivna Direktivi 76/207 [...] i Direktivi 96/34 [...]?
2. Je li nacionalna odredba, tj. članak 48. stavak 4. [Zakona o radu], koji u slučaju poroda priznaje prekid ugovora o radu uz zadržavanje radnog mjesta na teret socijalnog osiguranja kao izvorno pravo majke, a ne oca, čak i nakon isteka šest tjedana neposredno nakon poroda, osim u slučaju opasnosti za zdravlje majke, tako da se dopust može odobriti ocu koji je u radnom odnosu samo ako je i majka djeteta u radnom odnosu, protivan načelu jednakog postupanja koje zabranjuje bilo kakvu diskriminaciju na temelju spola?

3. Je li nacionalna odredba, tj. članak 48. stavak 4. [Zakona o radu], koji očevima u radnom odnosu priznaje izvorno pravo na prekid ugovora o radu uz zadržavanje radnog mjesta na teret socijalnog osiguranja kada posvoje dijete, dok im u slučaju rođenja biološkog djeteta ne priznaje vlastito, samostalno i neovisno pravo na prekid nego samo kao pravo izvedeno iz prava majke, protivan načelu jednakog postupanja koje zabranjuje bilo kakvu diskriminaciju?”

#### IV – Postupak pred Sudom

27. Pisana očitovanja podnijeli su INSS, španjolska i poljska vlada te Europska komisija. Podnijeli su usmena očitovanja na raspravi održanoj 21. veljače 2013.

#### V – Analiza

##### A – *Dopuštenost prethodnih pitanja*

28. Španjolska vlada prethodna pitanja smatra nedopuštenima. Smatra da se odlukom kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku ne iznose jasni razlozi koji bi opravdali relevantnost prethodnih pitanja, čime se naglašava njihov čisto hipotetski karakter. Sud koji je uputio zahtjev time je zatražio od Suda savjetodavno mišljenje o tumačenju određenih odredbi prava Unije u vezi s člankom 48. stavkom 4. Zakona o radu.

29. INSS je na raspravi također tvrdio da su prethodna pitanja nedopuštena. Budući da je, kako tvrdi INSS, člankom 48. stavkom 4. Zakona o radu propisan neprekidan dopust od šesnaest tjedana, prethodna pitanja postavljena devet godina nakon poroda nužno su hipotetska jer su postavljena u trenutku kada više ne postoji mogućnost korištenja tog dopusta.

30. Prema ustaljenoj sudskoj praksi postupak utvrđen člankom 267. UFEU-a instrument je suradnje između Suda i nacionalnih sudova zahvaljujući kojem Sud nacionalnim sudovima daje elemente za tumačenje prava Unije koji su im potrebni za rješavanje spora koji se pred njima vodi. U okviru te suradnje pitanja koja se bave pravom Unije uživaju pretpostavku relevantnosti. Sud može odbaciti zahtjev koji je postavio nacionalni sud samo ako je očito da zatraženo tumačenje prava Unije nema nikakve veze s činjeničnim stanjem ili predmetom spora u glavnom postupku, ako je problem hipotetski ili ako Sud ne raspolaže činjeničnim i pravnim elementima potrebnima da bi se mogao dati koristan odgovor na upućena pitanja. Funkcija Suda u okviru prethodnog postupka sastoji se zapravo od toga da doprinese sudovanju u državama članicama, a ne da iznosi savjetodavna mišljenja o općim ili hipotetskim pitanjima<sup>11</sup>.

31. U ovom slučaju iz odluke suca koji je uputio zahtjev i iz postavljenih prethodnih pitanja proizlazi da on želi znati protivi li se odredbama prava Unije, odnosno direktivama 76/207 i 96/34, pravilo poput onoga koje je propisano člankom 48. stavkom 4. Zakona o radu. Iako je istina da je u glavnom postupku M. Betriu Montull zatražio da mu se isplati „rodiljna naknada” predviđena člankom 133.a Općeg zakona o socijalnom osiguranju i da tim Zakonom nisu utvrđeni uvjeti potrebni za ostvarivanje prava na predmetnu naknadu, tim istim člankom 133.a upućuje se na članak 48. stavak 4. Zakona o radu koji utvrđuje te uvjete.

32. S obzirom na izravnu povezanost između tih dviju odredbi koju španjolski zakonodavac izričito propisuje, ne vidim po čemu bi pitanja suda koji je uputio zahtjev bila opće ili hipotetske naravi niti zbog čega odgovor Suda na ta pitanja ne bi bio od značaja za rješavanje spora u glavnom postupku.

11 — Presuda od 15. rujna 2011., Unió de Pagesos de Catalunya (C-197/10, još neobjavljena u Zborniku, t. 16. do 18. i navedena sudska praksa)

33. Osim toga, u pogledu očitovanja INSS-a koja su navedena u točki 29. ove presude, smatram da, čak i ako se prihvati tvrdnja da je nemoguće da M. Betriu Montull retroaktivno iskoristi predmetni dopust, on, osim što je podnio zahtjev za naknadu, u svakom slučaju može ostvariti svoja prava na odštetu od INSS-a, što je uostalom i izjavio na raspravi.

34. Stoga smatram da su prethodna pitanja dopuštena.

35. Međutim, odmah valja naglasiti da, s obzirom na to da sud koji je uputio zahtjev u odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku nije naveo nacionalni pravni okvir koji se odnosi na roditeljski dopust, neću se baviti pitanjem o tome protivi li se Direktivi 96/34 mjera poput ove koja je propisana člankom 48. stavkom 4. Zakona o radu<sup>12</sup>.

## B – Bit prethodnih pitanja

### 1. Argumenti

36. Što se tiče prvog pitanja, INSS smatra da neodobrenje prijenosa prava na roditeljsku naknadu na oca kada ni sama majka na njega nema pravo zbog toga što je dobrovoljno prijavljena u osiguranje koje ne priznaje tu zaštitu nije protivno Direktivi 92/85, jer nitko ne može prenijeti pravo koje nema.

37. INSS napominje da se roditeljski dopust propisan Direktivom 96/34 razlikuje od onoga koji je predmet glavnog postupka. Prema INSS-u, pravo na roditeljski dopust preneseno je u španjolsko pravo člankom 46. stavkom 3. Zakona o radu kojim je određeno da „radnici imaju pravo na produljenje dopusta od najviše tri godine kako bi se brinuli za dijete, bez obzira je li ono biološko, usvojeno ili udomljeno, trajno ili prije posvojenja, čak i ako je riječ o privremenom udomljenju, i to od datuma rođenja djeteta ili eventualno od datuma sudske ili upravne odluke”. Svrha tog roditeljskog dopusta jest usklađivanje radnih i obiteljskih obveza roditelja koji rade (muškaraca ili žena), dok je svrha dopusta koji je predmet glavnog spora zaštita zdravlja majke i posebne veze koja nastaje između majke i novorođenčeta nakon poroda.

38. Što se tiče drugog pitanja, INSS tvrdi da M. Betriu Montull nije iskoristio predmetni dopust jer je Macarena Ollé, djetetova majka, po svojem vlastitom izboru bila prijavljena u Mutuality General de los Procuradores, a ne u opći režim socijalnog osiguranja. Prema INSS-u, pravo na prekid obavljanja profesionalne djelatnosti zbog majčinstva, popraćeno pravom na naknadu za vrijeme trajanja dopusta i mogućnošću dijeljenja tog dopusta s djetetovim ocem, ne ovisi o vrsti majčina zaposlenja, već o tome je li odabrala prijaviti se u zaštitni okvir sustava socijalnog osiguranja predviđen predmetnim nacionalnim zakonodavstvom.

39. Što se tiče trećeg pitanja, INSS smatra da je razlika u postupanju prema očevima u radnom odnosu, ovisno o tome jesu li očevi po posvojenju ili biološki očevi, potpuno opravdana jer je u slučaju biološkog roditeljstva, razumno da pravo bude isključivo propisano za majku koja mora imati mogućnost oporaviti se od trudnoće i poroda, dok je svrha prekida ugovora zbog posvojenja olakšati skladnu integraciju novog djeteta u obitelj, što se jednako odnosi na oca i na majku.

40. Španjolska vlada tvrdi da je španjolski zakonodavac donio propise pridržavajući se teksta članka 8. Direktive 92/85 i manevarskog prostora koji je u njemu ostavljen državama članicama. Prema shvaćanju španjolske vlade, činjenica da majka može ne samo u cijelosti odreći se razdoblja nakon obaveznih šest tjedana dopusta koji mora uzeti nakon poroda, već i podijeliti to razdoblje ili ga ustupiti ocu, u skladu je sa sadržajem i svrhom Direktive 92/85 jer omogućuje ocu da se uključi u obiteljske dužnosti.

<sup>12</sup> — Vidjeti točke 78. do 86. ove presude.



41. Španjolska vlada smatra da je mogućnost prekida ugovora o radu uz zadržavanje radnog mjesta u slučaju posvojenja u skladu s odredbama direktiva 96/34 i 76/207. Prema njezinu shvaćanju, Direktivom 96/34 priznaje se da rođenje i posvojenje djeteta nisu jednaki slučajevi jer je člankom 2. točkom 3. podtočkom (c) priloženog Okvirnog ugovora propisano da države članice mogu uvjete pristupa i oblike primjene roditeljskog dopusta prilagoditi posebnim okolnostima posvojenja. Stoga smatra da europski zakonodavac ostavlja državama članicama marginu prosudbe kako bi roditeljski dopust prilagodile posebnim okolnostima posvojenja.

42. Prema shvaćanju poljske vlade, ako nacionalni zakonodavac dopušta očevima u radnom odnosu da iskoriste dio roditeljskog dopusta, opravdano je da se to pravo izvodi iz prava majke koja je u radnom odnosu. Naglašava da se pravom Unije roditeljski dopust odobrava majci, a ne ocu. Nakon što ga je majka stekla, može se odreći dijela dopusta i prenijeti ga na oca, ali on ne može tvrditi da će se brinuti za dijete i iskoristiti roditeljski dopust umjesto majke. Takvo bi rješenje bilo protivno ciljevima roditeljskog dopusta čija je svrha zaštititi majku i njezinu vezu s djetetom. Poljska vlada smatra da, ako žena koja nema status radnika nije stekla pravo na dopust, ne može ga *a fortiori* prenijeti na djetetova oca. Primjećuje da samo analiza koja pretpostavlja izvedenost prava djetetova oca na korištenje roditeljskog dopusta omogućuje zaštitu temeljne funkcije tog dopusta i njegovo razlikovanje od roditeljskog dopusta.

43. Prema shvaćanju poljske vlade, pravo na posvojiteljski dopust i uvjeti njegova ostvarivanja nisu propisani pravom Unije i ostaju u nadležnosti nacionalnog zakonodavca, zbog čega ih se ne može ocijeniti sa stajališta općeg načela jednakog postupanja.

44. Komisija primjećuje da je španjolsko zakonodavstvo izvan područja primjene Direktive 92/85 jer radnik (muškarac) ni u kojem slučaju ne bi mogao iskoristiti roditeljski dopust u smislu te direktive. Prema shvaćanju Komisije, člankom 48. stavkom 4. Zakona o radu uspostavljena je razlika u postupanju koja se temelji na spolu u smislu članka 2. stavka 1. Direktive 76/207, između majki koje su u radnom odnosu i očeva koji su također u radnom odnosu. Ta se razlika ne može opravdati razlozima koji se povezuju sa zaštitom trudnoće i majčinstva u smislu članka 2. stavka 3. Direktive 76/207.

45. Komisija smatra da se razdoblje prekida ugovora o radu u trajanju od deset tjedana, što je predmet glavnog postupka, razlikuje u tom smislu od razdoblja obveznog dopusta za majku, osobito šest tjedana neposredno nakon poroda. Ističe da šest tjedana neposredno nakon poroda predstavljaju razdoblje obveznog dopusta za majku jer je to razdoblje povezano sa zaštitom majke i posebnog odnosa između majke i djeteta u razdoblju nakon poroda.

46. Nasuprot tomu, Komisija smatra da, kada španjolsko zakonodavstvo omogućuje ocu da koristi kasnije razdoblje u trajanju od deset tjedana, ono odvaja to razdoblje od biološke činjenice majčinstva. U španjolskom zakonodavstvu to se razdoblje shvaća kao razdoblje posvećeno brizi i skrbi za dijete, što mogu jednako iskoristiti majka i otac u radnom odnosu.

47. Komisija smatra da se u ovom slučaju mogu primijeniti zaključci koje je Sud donio u presudi od 30. rujna 2010. u predmetu Roca Álvarez<sup>13</sup>. Mišljenje je Komisije da se članci 2. i 5. Direktive 76/207 i u ovom slučaju moraju tumačiti kao da im se protivi nacionalna mjera poput ove koja je predmet glavnog postupka, a koja majkama u radnom odnosu priznaje pravo na prekid ugovora o radu u slučaju poroda, nakon prvih obveznih šest tjedana dopusta za majku, dok se očevi koji su u radnom odnosu tim prekidom mogu koristiti samo ako je i majka u radnom odnosu.

48. Komisija smatra da ne raspolaže s dovoljno elemenata kako bi mogla zaključiti da dopust propisan člankom 48. stavkom 4. Zakona o radu, osim šest tjedana obveznog dopusta majke, predstavlja roditeljski dopust u smislu Direktive 96/34.

## 2. Analiza

### a) Prvo i drugo pitanje

49. Svojim prvim i drugim pitanjem, koja valja ispitati zajedno, sud koji je uputio zahtjev u biti pita moraju li se direktive 76/207 i 96/34 te načelo jednakog postupanja, kojim se zabranjuje svaka diskriminacija na temelju spola, tumačiti u smislu da im se protivi nacionalni propis kao što je onaj u glavnom postupku, kojim je predviđena razlika u postupanju koja se temelji na spolu, jer majkama koje su u radnom odnosu priznaje pravo na prekid ugovora o radu u slučaju poroda, nakon šest tjedana obveznog dopusta majke neposredno nakon poroda i uz iznimku slučajeva u kojima postoji opasnost za njezino zdravlje, dok se očevi u radnom odnosu tim prekidom mogu koristiti samo ako je i majka u radnom odnosu i ako odluči (kao što je dopušteno predmetnim zakonodavstvom) ustupiti ocu određeni dio tog dopusta.

50. Neosporno je da je člankom 48. stavkom 4. Zakona o radu u slučaju poroda propisan neprekidan roditeljski dopust od šesnaest tjedana, s time da prvih šest tjedana neposredno nakon poroda obvezno mora iskoristiti majka. Osim toga, iz sadržaja te odredbe i iz spisa kojim raspolaže Sud jasno proizlazi da majka može odabrati da otac iskoristi sav ili dio preostalog dopusta u trajanju od najviše deset tjedana. U tu svrhu valja naglasiti da u glavnom postupku nije doveden u pitanje izbor koji je donijela majka.

51. Uostalom, sud koji je uputio zahtjev ne postavlja pitanja o šest tjedana obveznog dopusta majke neposredno nakon poroda<sup>14</sup> i ovdje nije u pitanju opasnost po zdravlje majke, u kojem slučaju majka ne može odlučiti da će otac iskoristiti preostali dio dopusta<sup>15</sup>.

52. Najprije valja usporediti članak 48. stavak 4. Zakona o radu s člankom 8. Direktive 92/85.

53. Naglašavam da je člankom 8. Direktive 92/85 za radnice predviđen neprekidan roditeljski dopust od najmanje četrnaest tjedana. Tom odredbom nije predviđen nikakav dopust za djetetova oca. Za razliku od tog članka, čije se područje primjene *ratione personae* primjenjuje samo na trudne radnice te radnice koje su nedavno rodile ili doje<sup>16</sup>, radnici su pod određenim uvjetima obuhvaćeni područjem primjene članka 48. stavka 4. Zakona o radu.

54. Međutim, smatram da sâm sadržaj članka 8. Direktive 92/85 omogućuje da države članice donesu dodatne mjere ili mjere koje premašuju minimalne zahtjeve propisane tom odredbom, pod uvjetom da se ti minimalni zahtjevi poštuju<sup>17</sup>. U tom pogledu smatram da, u skladu s očitovanjima španjolske vlade navedenima u točki 40. ove presude, članak 48. stavak 4. Zakona o radu, time što omogućuje majci da ustupi ocu sav ili dio roditeljskog dopusta, nadilazi minimalne zahtjeve propisane člankom 8. Direktive 92/85, poštujući istodobno obvezujući sustav koji je propisan državama članicama.

14 — U odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku stoji da „to razdoblje nije sporno”.

15 — Vidjeti članak 48. stavak 4. Zakona o radu.

16 — Članak 1. stavci 1. i 2. Direktive 92/85

17 — Vidjeti u tom smislu pojam „najmanje” koji se dva puta upotrebljava u predmetnoj odredbi. To je tumačenje, po mojem shvaćanju, potkrijepljeno prvom uvodnom izjavom Direktive 92/85 koja upućuje na svoj pravni temelj, odnosno članak 118.A Ugovora o EEZ-u kojim je propisano da Vijeće posredstvom direktive usvoji „minimalne uvjete” s ciljem promicanja poboljšanja, posebice radne okoline, radi zaštite sigurnosti i zdravlja radnika. Vidjeti također u tom smislu članak 153. UFEU-a.

55. Naime, s jedne strane roditeljni dopust koji može uzeti samo majka iznosi šest tjedana neposredno nakon poroda, dok su Direktivom 92/85 propisana samo dva tjedna (raspodijeljena prije i/ili nakon poroda), a s druge strane, mogućnost da majka ustupi ocu na korištenje ostatak dopusta nestaje ako „u trenutku odlučivanja o korištenju takve mogućnosti povratak majke na posao predstavlja opasnost za njezino zdravlje”<sup>18</sup>, što je u skladu s ciljem Direktive 92/85, kojom se želi promicati poboljšanje sigurnosti i zdravlja trudnih radnica te radnica koje su nedavno rodile ili doje<sup>19</sup>.

56. Radi pojašnjenja važno je naglasiti da, iako je člankom 8. stavkom 2. Direktive 92/85 predviđeno da samo prva dva tjedna (prije ili nakon poroda) predstavljaju obvezni roditeljni dopust, pravo djetetove majke da iskoristi četrnaest tjedana roditeljnog dopusta propisanih člankom 8. stavkom 1. Direktive 92/85 ne može joj se ni u kojem slučaju uskratiti protiv njezine volje u korist djetetova oca<sup>20</sup>.

57. Stoga smatram da je mogućnost da djetetov otac, pod određenim uvjetima i isključivo na inicijativu majke, iskoristi dopust od deset tjedana, kao što je slučaj u glavnom postupku, u skladu s člankom 8. Direktive 92/85.

58. Ova se mogućnost još mora ispitati u svjetlu Direktive 76/207<sup>21</sup>. Prema članku 1. stavku 1. Direktive 76/207, njezina je svrha provedba načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u državama članicama, osobito u pogledu pristupa zapošljavanju, uključujući napredovanje, u pogledu strukovnog osposobljavanja i uvjeta rada. Ovo je načelo jasno navedeno u člancima 2. i 5. te direktive. U navedenom članku 2. stavku 1. utvrđeno je da načelo jednakog postupanja podrazumijeva odsutnost svake izravne ili neizravne diskriminacije na temelju spola, a osobito s obzirom na bračno stanje ili obiteljsku situaciju. Člankom 5. stavkom 1. navedene direktive predviđeno je da primjena tog načela u pogledu uvjeta rada podrazumijeva da su muškarcima i ženama zajamčeni isti uvjeti bez diskriminacije na temelju spola<sup>22</sup>.

59. Iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku jasno proizlazi da, osim na šest tjedana dopusta neposredno nakon poroda, majka u radnom odnosu u načelu ima pravo na korištenje dodatnih deset tjedana dopusta, dok otac u radnom odnosu tih deset tjedana može iskoristiti samo uz pristanak majke (što nije predmet glavnog postupka) i pod uvjetom da su oba roditelja u radnom odnosu.

60. Ova je mjera jednaka mjeri o kojoj je riječ u prethodno navedenoj presudi Roca Álvarez koja se odnosila na tumačenje članka 2. stavaka 1., 3. i 4. te članka 5. Direktive 76/207 i ulazila je u okvir spora između P. M. Roce Álvarez i njegova poslodavca zbog toga što mu je potonji odbio odobriti takozvani dopust za dojenje.

61. Predmetno španjolsko zakonodavstvo u načelu je u tom predmetu ograničilo pravo na takozvani dopust za dojenje na majke djece, a otac se mogao koristiti tim dopustom pod uvjetom da su oba roditelja u radnom odnosu. Tako činjenica da su oni roditelji nije bila dovoljna da bi se muškarcima u radnom odnosu omogućilo korištenje dopusta, a bilo je dopušteno majkama koje su također u radnom odnosu<sup>23</sup>.

18 — Članak 48. stavak 4. Zakona o radu

19 — Presuda od 11. listopada 2007., Paquay (C-460/06, Zb. str. I-8511., t. 27.)

20 — U točki 58. presude od 27. listopada 1998., Boyle i dr. (C-411/96, Zb., str. I-6401.), Sud je odlučio „da premda države članice sukladno članku 8. Direktive [92/85] moraju poduzeti potrebne mjere kako bi radnicama osigurale pravo na roditeljni dopust od najmanje četrnaest tjedana, riječ je o pravu kojeg se radnice mogu odreći, uz iznimku dva tjedna obveznog roditeljnog dopusta propisanog stavkom 2. istog članka”.

21 — Time što predviđa razdoblje prekida ugovora o radu, članak 48. stavak 4. Zakona o radu utječe na uvjete rada u smislu članka 5. Direktive 76/207.

22 — Vidjeti u tom smislu presudu od 30. rujna 2010., Roca Álvarez (C-104/09, Zb. str. I-4677., t. 19. i 20.).

23 — *Ibid.* (t. 22. i 23.)

62. Nakon što je podsjetio na svoju sudsku praksu prema kojoj su „položaj radnika i radnice, odnosno oca i majke vrlo male djece usporedivi u pogledu potrebe u kojoj se mogu naći da moraju skratiti svoje dnevno radno vrijeme kako bi se brinuli za to dijete”<sup>24</sup>, Sud je odlučio da je predmetnim zakonodavstvom uspostavljena „razlika u postupanju na temelju spola, u smislu članka 2. stavka 1. Direktive 76/207, prema majkama koje su u radnom odnosu i očevima koji imaju isti status”<sup>25</sup>.

63. Sud je zatim ispitao je li takva razlika opravdana na temelju članka 2. stavaka 3. i 4. Direktive 76/207, kojima je utvrđeno da ta direktiva ne utječe na odredbe koje se tiču zaštite žena, osobito u pogledu trudnoće i majčinstva, niti na mjere kojima se promiču jednake mogućnosti za muškarce i žene, osobito uklanjanjem stvarnih nejednakosti koje utječu na mogućnosti žena u pogledu uvjeta rada.

64. Prema shvaćanju Suda, činjenica da predmetni takozvani dopust za dojenje, na temelju nacionalnog zakonodavstva, mogu bez razlike uzeti otac u radnom odnosu i majka u radnom odnosu znači da otac i majka mogu jednako osigurati hranjenje i brigu za dijete.

65. Slijedom navedenog, ne može se smatrati da navedeni propis omogućuje osiguravanje zaštite biološkog položaja žene nakon trudnoće ili zaštite posebne veze između majke i njezina djeteta na temelju članka 2. stavka 3. Direktive 76/207. Naime, nacionalnim propisom odvojeno je dodjeljivanje takozvanog dopusta za dojenje od biološke činjenice dojenja, što je dovelo do toga da nije bio pokriven iznimkom predviđenom člankom 2. stavkom 3. Direktive 76/207.

66. Sud je tako u toj presudi odlučio da činjenica da se smatra da je samo majka koja je u radnom odnosu nositelj prava na korištenje takozvanog dopusta za dojenje, dok otac s istim statusom može iskoristiti to pravo, ali ne može biti njegov nositelj, podupire tradicionalnu raspodjelu uloga između muškaraca i žena zadržavajući muškarce u ulozi koja je podredna ulozi žena u pogledu obavljanja njihove roditeljske dužnosti. Sud je zatim odlučio da odbijanje očevima koji su u radnom odnosu da iskoriste dopust samo iz razloga što djetetova majka nema taj status može kao posljedicu imati da žena koja je samostalna djelatnica bude primorana ograničiti svoju profesionalnu djelatnost i sama preuzeti teret proizašao iz rođenja njezina djeteta, a da ne može primiti pomoć od djetetova oca. Prema shvaćanju Suda, predmetno nacionalno zakonodavstvo ne uklanja niti smanjuje stvarne nejednakosti koje za žene mogu postojati u stvarnosti društvenog života, u smislu članka 2. stavka 4. Direktive 76/207 i nije „mjera kojom se želi dovesti do bitne, a ne formalne jednakosti smanjenjem stvarnih nejednakosti do kojih može doći u društvenom životu i time spriječiti ili nadoknaditi nepovoljan položaj u profesionalnoj karijeri predmetnih osoba, u skladu s člankom 157. stavkom 4. UFEU-a”<sup>26</sup>.

67. Slijedom stajališta Suda u prethodno navedenoj presudi Roca Álvarez, jasno je da mjera o kojoj se raspravlja u glavnom postupku uspostavlja razliku u postupanju na temelju spola u pogledu razdoblja dopusta, u smislu članka 2. stavka 1. Direktive 76/207, prema majkama koje su u radnom odnosu i očevima koji imaju isti status.

68. Kao što je sud presudio u točki 24. prethodno navedene presude Roca Álvarez, položaji radnika i radnice, odnosno oca i majke vrlo male djece, usporedivi su u pogledu potrebe u kojoj se mogu naći da moraju skratiti svoje dnevno radno vrijeme kako bi se brinuli za to dijete.

69. Nadalje, valja ispitati bi li se ta diskriminacija, protivna članku 2. stavku 1. Direktive 76/207, mogla opravdati na temelju stavaka 3. i 4. tog istog članka, kojim je dopušteno odstupanje od načela jednakog postupanja.

24 — Vidjeti prethodno navedenu presudu Roca Álvarez (t. 24.); od 29. studenoga 2001., Griesmar (C-366/99, Zb., str. I-9383., t. 56.), i od 19. ožujka 2002., Lommers (C-476/99, Zb., str. I-2891., t. 30.).

25 — *Ibid.* (t. 25.)

26 — *Ibid.* (t. 36. do 38.)

70. Prvo, u pogledu zaštite trudnoće i majčinstva, ustaljena je sudska praksa da, ostavljajući državama članicama pravo da zadrže ili uvedu odredbe koje imaju za svrhu osigurati tu zaštitu, članak 2. stavak 3. Direktive 76/207 priznaje opravdanost, s obzirom na načelo jednakog postupanja prema spolovima, zaštite biološkog stanja žene tijekom i nakon trudnoće, s jedne strane, odnosno zaštite posebnog odnosa između žene i djeteta u razdoblju neposredno nakon poroda, s druge strane<sup>27</sup>.

71. Međutim, za razliku od šest tjedana dopusta neposredno nakon poroda koji majka mora uzeti radi zaštite svojeg biološkog stanja, dopust u trajanju od deset tjedana o kojem se raspravlja u glavnom postupku ne može biti obuhvaćen područjem primjene članka 2. stavka 3. Direktive 76/207. Naime, predviđevši da majka na početku rodiljnog dopusta može odabrati da nakon prvih šest tjedana drugi roditelj može uživati određeni i neprekidni dio sljedećih deset tjedana dopusta, španjolski je zakonodavac odvojio tih deset tjedana dopusta od biološkog stanja majke i time od svrhe članka 2. stavka 3. Direktive 76/207. Iz toga proizlazi da taj dopust ne može ulaziti u područje primjene te odredbe<sup>28</sup>.

72. Uostalom, mora se napraviti razlika između okolnosti iz glavnog postupka od onih o kojima se raspravljalo u prethodno navedenoj presudi Hofmann. Naime, iz te presude proizlazi da je rodiljni dopust o kojem se raspravljalo u tom predmetu u cijelosti bio ograničen na majku, uz isključenje svih drugih osoba, i strogo povezan uz zaštitu biološkog stanja majke<sup>29</sup>.

73. Iz prethodno navedenoga proizlazi da, upravo kao i takozvani dopust za dojenje koji je predmet prethodno navedene presude Roca Álvarez, dopust u trajanju od deset tjedana u ovom se slučaju odobrava radnicima samo zato što su roditelji djeteta, a ne povezuje se sa zaštitom biološkog stanja žene nakon poroda ili posebne veze između nje i njezina djeteta<sup>30</sup>.

74. Drugo, kada je riječ o iznimci predviđenoj člankom 2. stavkom 4. Direktive 76/207, kojom se dopušta odstupanje od načela nediskriminacije propisanog člankom 2. stavkom 1. te direktive, radi promicanja jednakih mogućnosti za muškarce i žene i smanjenja stvarnih nejednakosti koje utječu na mogućnosti žena u području uvjeta rada, „ustaljena je sudska praksa da jasna i ograničena svrha [te odredbe] bude odobravanje mjera čija je namjena, iako se čine diskriminacijskima, stvarno uklanjanje ili smanjenje stvarnih nejednakosti koje mogu postojati u stvarnosti društvenog života. Ovom se odredbom odobravaju nacionalne mjere u području pristupa zapošljavanju, uključujući napredovanje, koje, pogodujući osobito ženama, imaju kao cilj poboljšanje njihove sposobnosti da se natječu na tržištu rada i da ostvaruju karijeru ravnopravno s muškarcima [...]. Navedenim člankom 2. stavkom 4. želi se postići bitna, a ne formalna jednakost smanjenjem stvarnih nejednakosti do kojih može doći u društvenom životu i time spriječiti ili nadoknaditi nepovoljan položaj u profesionalnoj karijeri predmetnih osoba, u skladu s člankom 157. stavkom 4. UFEU-a [...]”<sup>31</sup>.

75. Španjolska vlada primjećuje da se, time što odobrava ustupanje dobrovoljnog razdoblja ocu, umjesto da ta prednost bude izgubljena u slučaju odricanja, predmetnim zakonodavstvom želi ispraviti tradicionalna raspodjela uloga između muškaraca i žena koja zadržava muškarce u ulozi podrednoj ulozi žena u obavljanju roditeljskih dužnosti.

27 — Prethodno navedena presuda Roca Álvarez (t. 27.), od 12. srpnja 1984., presuda Hartlauer (184/83, Zb., str. 3047., t. 25.), od 14. srpnja 1994., Webb (C-32/93, Zb., str. I-3567., t. 20.), od 30. lipnja 1998., Brown (C-394/96, Zb., str. I-4185., t. 17.), i od 1. veljače 2005., Komisija/Austrija (C-203/03, Zb., str. I-935., t. 43.).

28 — Presuda od 19. studenoga 1998., Høj Pedersen i dr. (C-66/96, Zb. str. I-7327., t. 54. do 56.)

29 — Prethodno navedena presuda Hofmann (t. 25. i 26.)

30 — Vidjeti, po analogiji, prethodno navedenu presudu Roca Álvarez (t. 31.).

31 — *Ibid.* (t. 33. i 34.)

76. Prema mojem mišljenju, iako je ovakav cilj promicanja ispravljanja posljedica koje bi mogle doprinijeti zadržavanju tradicionalne raspodjele uloga između muškaraca i žena pohvalan i valja ga poticati, dovoljno se podsjetiti da je Sud u točki 36. prethodno navedene presude Roca Álvarez odlučio kako činjenica da samo majka koja je u radnom odnosu jest nositelj prava na korištenje takozvanog dopusta za dojenje, dok otac s istim statusom može iskoristiti to pravo, ali ne može biti njegov nositelj, podupire tradicionalnu raspodjelu uloga između muškaraca i žena zadržavajući muškarce u ulozi koja je podredna ulozi žena u pogledu obavljanja njihove roditeljske dužnosti. Sud je dodao da isključivanje prava na dopust ocu u radnom odnosu samo iz razloga što djetetova majka nema taj status može kao posljedicu imati upravo to da žena bude primorana ograničiti svoju profesionalnu djelatnost i sama preuzeti teret proizašao iz rođenja njezina djeteta, a da ne može primiti pomoć od djetetova oca<sup>32</sup>. Ovakvo je stajalište *mutatis mutandi* primjenjivo na mjeru kao što je ona koja je predmet glavnog postupka. Proizlazi da razlika u postupanju uvedena mjerom kao što je ona koja je predmet glavnog postupka ne može biti opravdana na temelju članka 2. stavka 4. Direktive 76/207.

77. Sud koji je uputio zahtjev u svojem prvom prethodnom pitanju također upućuje na Direktivu 96/34 kojom se provodi okvirni sporazum o roditeljskom dopustu.

78. Valja naglasiti da sud koji je uputio zahtjev nije u zahtjevu za prethodnu odluku izložio nacionalni pravni okvir koji se odnosi na roditeljski dopust. Točnije, sud koji je uputio zahtjev nije u tom pogledu naveo relevantnost članka 46. stavka 3. Zakona o radu i povezanost te odredbe s člankom 48. stavkom 4. navedenog Zakona. U skladu s time smatram da, s obzirom na to da u spisu nema sadržaja španjolskog propisa u pogledu roditeljskog dopusta, nije potrebno ispitivati protivi li se Direktivi 96/34 mjera kao što je ona propisana člankom 48. stavkom 4. Zakona o radu.

79. U svakom slučaju, s obzirom na to da smatram da se članku 2. stavcima 1., 3. i 4. te članku 5. Direktive 76/207 protivi nacionalna mjera kao što je ona predviđena člankom 48. stavkom 4. Zakona o radu, nema potrebe ispitivati tu zadnju odredbu u svjetlu Direktive 96/34.

80. S obzirom na prethodno navedeno, predlažem da Sud, kao odgovor na prvo i drugo prethodno pitanje, odluči kako se članak 2. stavci 1., 3. i 4. te članak 5. Direktive 76/207 moraju tumačiti na način da im se ne protivi nacionalna mjera poput one koja je predmet glavnog postupka, a prema kojoj je predviđena razlika u postupanju na temelju spola, jer majkama koje su u radnom odnosu priznaje pravo na prekid ugovora o radu nakon šest obveznih tjedana nakon poroda dok se očevi u radnom odnosu tim prekidom mogu koristiti samo ako je i majka, koja odabere ustupiti ocu određeni dio tog dopusta, u radnom odnosu.

#### b) Treće pitanje

81. Odgovori koje predlažem na prvo i drugo prethodno pitanje mogu nas osloboditi odgovaranja na treće pitanje kojim se od Suda želi saznati je li nacionalna odredba, poput članka 48. stavka 4. Zakona o radu, koja priznaje izvorno pravo na prekid ugovora o radu na teret sustava socijalnog osiguranja očevima u radnom odnosu kada posvoje dijete, dok im se u slučaju rođenja biološkog djeteta priznaje samo kao pravo izvedeno iz prava majke, u skladu s načelom jednakog postupanja.

32 — *Ibid.* (t. 37.)

82. Ipak ću naglasiti da, iako iz spisa kojim raspolaže Sud proizlazi da članak 48. stavak 4. Zakona o radu predstavlja jasnu i očitu diskriminaciju između očeva po posvojenju i bioloških očeva na štetu bioloških, pravo Unije ne sadržava ni jednu odredbu koja bi izravno pružila zaštitu biološkom ocu koji je žrtva takve diskriminacije. Tom se diskriminacijom ne bavi niti UFEU niti ijedna druga direktiva, a osobito Direktiva Vijeća 2000/78/EU od 27. studenoga 2000. o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja<sup>33</sup>, a koja se po tom pitanju bavi suzbijanjem diskriminacije na temelju vjere i uvjerenja, invaliditeta, dobi ili spolnog opredjeljenja<sup>34</sup>.

83. Nadalje, kao što je navedeno u točki 53. ove presude, radnici (muškarci) nisu obuhvaćeni područjem primjene Direktive 92/85 *ratione personae* koja se odnosi samo na trudne radnice i radnice koje su nedavno rodile ili doje. Djelovanje zakonodavca Unije potrebno je kako bi se njezino područje primjene proširilo na radnike (muškarce) i kako bi se uklonila neizbježna veza između roditeljskog dopusta predviđenog tom direktivom i biološkog stanja trudne radnice, radnice koja je nedavno rodila ili doji.

84. Konačno, predmetna razlika u postupanju nije obuhvaćena ni područjem primjene Direktive 76/207, koja se bavi samo diskriminacijom između muškaraca i žena. U ovom slučaju razlika u postupanju provodi se između radnika muškog spola.

85. U krajnjem slučaju mogli bismo postaviti pitanje je li diskriminacija kao što je predmetna diskriminacija sukladna s člankom 2. okvirnog sporazuma priloženog Direktivi 96/34, u čijoj točki 1. nema nikakve razlike između rođenja i posvojenja djeteta kako bi se odobrilo pojedinačno pravo na roditeljski dopust, a njegovom točkom 3. državama članicama dopušteno je da, uz poštovanje minimalnih uvjeta navedene direktive, utvrđuju uvjete pristupa i oblike primjene roditeljskog dopusta. Sklon sam mišljenju da ovako jasna razlika u postupanju prema očevima po posvojenju i biološkim očevima, iako točka 1. članka 2. okvirnog sporazuma priloženog Direktivi 96/34 ne čini nikakvu razliku između rođenja i posvojenja, nadilazi poštovanje minimalnih zahtjeva iz članka 2. točke 3. tog okvirnog sporazuma.

86. Međutim, s obzirom na moj odgovor u točki 78. ove presude i činjenicu da u spisu nema opisa sadržaja španjolskog propisa u pogledu roditeljskog dopusta, nije moguće korisno se izjasniti o trećem pitanju.

## VI – Zaključak

87. S obzirom na sva prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prethodna pitanja koja je postavio Juzgado de lo Social n° 1 de Lleida odgovori na sljedeći način:

Članak 2. stavci 1., 3. i 4. te članak 5. Direktive Vijeća 76/207/EEZ od 9. veljače 1976. o provedbi načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pogledu pristupa zapošljavanju, strukovnom osposobljavanju i napredovanju te uvjeta rada moraju se tumačiti na način da im se protivi nacionalna mjera poput ove koja je predmet glavnog postupka, a prema kojoj je predviđena razlika u postupanju utemeljena na spolu, jer majkama koje su u radnom odnosu priznaje pravo na prekid ugovora o radu nakon šest obveznih tjedana nakon poroda dok se očevi u radnom odnosu tim prekidom mogu koristiti samo ako je i majka, koja odabere ustupiti ocu određeni dio tog dopusta, u radnom odnosu.

33 — SL L 303, str. 16. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 1., str. 69.)

34 — Vidjeti članak 1.