



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MACIEJA SZPUNARA
od 30. rujna 2021.¹

Predmet C-389/20

CJ

protiv

Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 2 de Vigo (Sud za upravne sporove br. 2 u Vigo, Španjolska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Jednako postupanje prema muškarcima i ženama u pitanjima socijalne sigurnosti – Direktiva 79/7/EEZ – Članak 4. stavak 1. – Zabrana svake diskriminacije na temelju spola – Osobe koje pružaju usluge u kućanstvu – Zaštita u slučaju nezaposlenosti – Isključenje – Stavljanje radnica u posebno nepovoljan položaj – Legitimni ciljevi socijalne politike – Proporcionalnost”

I. Uvod

1. Kao što je to Sud već odlučio, „pravo osobe da je se ne diskriminira na temelju spola jedno je od temeljnih ljudskih prava čije je poštovanje Sud dužan osigurati”².
2. Ovim zahtjevom za prethodnu odluku Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 2 de Vigo (Sud za upravne sporove br. 2 u Vigo, Španjolska) upućuje Sudu pitanja čiji je predmet, među ostalim, tumačenje članka 4. stavka 1. Direktive 79/7/EEZ³ u kontekstu nacionalne odredbe na temelju koje su naknade u slučaju nezaposlenosti isključene iz davanja koja se dodjeljuju zakonskim sustavom socijalne sigurnosti kategoriji radnika u cijelosti. U ovom je slučaju okosnica pitanja suda koji je uputio zahtjev djelatnost osoba koje pružaju usluge u kućanstvu, što je skupina koja se većinom uključuje osobe ženskog spola.
3. Postoji li ovdje neizravna diskriminacija koja je zabranjena Direktivom 79/7? Na to ću pitanje pokušati odgovoriti u ovom mišljenju.

¹ Izvorni jezik: francuski

² Presuda od 30. travnja 1996., P./S. (C-13/94, EU:C:1996:170, t. 19. i navedena sudska praksa)

³ Direktiva Vijeća od 19. prosinca 1978. o postupnoj provedbi načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima socijalne sigurnosti (SL 1979., L 6, str. 24.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 3., str. 7.)

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. Direktiva 79/7

4. Druga uvodna izjava Direktive 79/7 glasi:

„[B]udući da bi se načelo jednakog postupanja u pitanjima socijalne sigurnosti trebalo ponajprije provoditi u okviru zakonskih sustava koji pružaju zaštitu od rizika bolesti, invalidnosti, starosti, nesreće na radu, profesionalne bolesti i nezaposlenosti i u okviru socijalne pomoći kada je njezin cilj dopuna ili zamjena spomenutih sustava;”

5. Člankom 1. te direktive predviđa se:

„Cilj je ove Direktive postupno provođenje, u području socijalne sigurnosti i drugim elementima socijalne zaštite predviđenima u članku 3., načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima socijalne sigurnosti, u daljnjem tekstu ‚načelo jednakog postupanja’.”

6. Člankom 3. stavkom 1. navedene direktive određuje se:

„Ova se Direktiva primjenjuje na:

(a) zakonske sustave koji pružaju zaštitu od sljedećih rizika:

[...]

– nezaposlenosti;

[...]”

7. Članak 4. stavak 1. te direktive glasi:

„Načelo jednakog postupanja znači nepostojanje svake diskriminacije na temelju spola, bilo izravne ili neizravne, prije svega s obzirom na bračni ili obiteljski status, posebno u odnosu na:

– opseg sustava i uvjete pristupa tim sustavima,

– obveze uplaćivanja doprinosa i izračun doprinosa,

[...]”

2. Direktiva 2006/54/EZ

8. Člankom 1. Direktive 2006/54/EZ⁴, naslovljenim „Predmet”, predviđa se:

„Cilj je ove direktive osigurati provedbu načela jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada.

Ona u tu svrhu sadrži odredbe za provedbu načela jednakog postupanja s obzirom na:

- (a) pristup zapošljavanju, uključujući napredovanje, i strukovnom osposobljavanju;
- (b) radne uvjete, uključujući plaću;
- (c) sustave strukovnog socijalnog osiguranja.

[...]

9. Člankom 2. te direktive, naslovljenim „Definicije”, u stavku 1. određuje se:

„Za potrebe ove Direktive primjenjuju se sljedeće definicije:

[...]

- (f) ‚sustavi strukovnog socijalnog osiguranja’ su sustavi koji nisu uređeni Direktivom [79/7], čija je svrha osigurati davanja radnicima određenog poduzeća ili grupe poduzeća, grane djelatnosti, zanimanja ili grupe zanimanja, bilo da se radi o zaposlenicima ili samozaposlenima, kojima se nadopunjuju ili zamjenjuju davanja na temelju općih sustava socijalnog osiguranja, bez obzira je li članstvo u tim sustavima obvezatno ili dobrovoljno.”

B. Španjolsko pravo

1. LGSS

10. Člankom 251. Leya General de la Seguridad Social (Opći zakon o socijalnoj sigurnosti), u pročišćenom tekstu potvrđenom Real Decretom Legislativo 8/2015 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (Kraljevska zakonodavna uredba 8/2015 o potvrđivanju preinačenog teksta Općeg zakona o socijalnoj sigurnosti) od 30. listopada 2015.⁵ (u daljnjem tekstu: LGSS), naslovljenim „Zaštita”, određuje se:

„Radnici uključeni u posebni sustav za osobe koje pružaju usluge u kućanstvu imaju pravo na naknade iz sustava socijalne sigurnosti u skladu s uvjetima utvrđenim ovim općim sustavom socijalne sigurnosti, uz sljedeće posebnosti:

[...]

⁴ Direktiva 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 2006., L 204, str. 23.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 1., str. 246. i ispravci SL 2017., L 162, str. 56. i SL 2019., L 191, str. 45.)

⁵ BOE br. 261 od 31. listopada 2015., str. 103291. i ispravak BOE br. 36 od 11. veljače 2016., str. 10898.

(d) Zaštita iz posebnog sustava za osobe koje pružaju usluge u kućanstvu ne uključuje zaštitu koja se odnosi na nezaposlenost.”

11. Člankom 264. LGSS-a, naslovljenim „Zaštićene osobe”, u stavku 1. predviđa se:

„Zaštitom koja se odnosi na nezaposlenost obuhvaćene su sljedeće osobe, pod uvjetom da uplaćuju doprinose u tu svrhu:

- (a) zaposlene osobe koje su obuhvaćene općim sustavom socijalne sigurnosti;
- (b) zaposlene osobe koje su obuhvaćene posebnim sustavom socijalne sigurnosti kojim se pokriva taj rizik, uz posebnosti koje se utvrđuju propisima;

[...]”

2. Kraljevska uredba 625/1985

12. Člankom 19. Real Decreta 625/1985, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo (Kraljevska uredba 625/1985 o primjeni Zakona 31/1984 od 2. kolovoza 1984. o zaštiti u slučaju nezaposlenosti) od 2. travnja 1985.⁶, naslovljenim „Plaćanje doprinosa”, u stavku 1. predviđa se:

„Svi poduzetnici i radnici koji su obuhvaćeni općim sustavom i posebnim sustavima socijalne sigurnosti koji pružaju zaštitu u slučaju nezaposlenosti dužni su uplaćivati doprinose u svrhu zaštite u tom slučaju. Osnovica doprinosa koji se uplaćuju u svrhu zaštite u slučaju nezaposlenosti jednaka je osnovici koja se predviđa za ozljede na radu i profesionalne bolesti”.

III. Činjenice iz kojih proizlazi glavni postupak, prethodna pitanja i postupak pred Sudom

13. Osoba CJ je osoba koja pruža usluge u kućanstvu svojem poslodavcu koji je fizička osoba. Od siječnja 2011. uplaćivala je doprinose u posebni sustav socijalne sigurnosti koji se primjenjuje na osobe koje pružaju usluge u kućanstvu (u daljnjem tekstu: posebni sustav za osobe koje pružaju usluge u kućanstvu).

14. Osoba CJ podnijela je 8. studenoga 2019. Tesoreriji General de la Seguridad Social (Opći fond za socijalnu sigurnost, u daljnjem tekstu: TGSS) zahtjev za uplaćivanje doprinosa u svrhu zaštite u slučaju nezaposlenosti kako bi ostvarila pravo na naknadu. Zahtjevu je priložila pisani pristanak svojeg poslodavca na sudjelovanje u zatraženom uplaćivanju doprinosa.

15. Odlukom od 13. studenoga 2019. TGSS je odbio taj zahtjev uz obrazloženje da, s obzirom na to da je osoba CJ uplaćivala doprinose u poseban sustav za osobe koje pružaju usluge u kućanstvu, mogućnost ostvarivanja prava na zaštitu u slučaju nezaposlenosti izričito je isključena člankom 251. točkom (d) LGSS-a. Tu je odluku TGSS potvrdio odlukom od 19. prosinca 2019., koja je donesena nakon što je osoba CJ podnijela upravnu žalbu.

⁶ BOE br. 109 od 7. svibnja 1985., str. 12699. i ispravak BOE br. 134 od 5. lipnja 1985., str. 16992.

16. Osoba CJ podnijela je 5. lipnja 2020. tužbu protiv TGSS-ove druge odluke Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 2 de Vigo (Sud za upravne sporove br. 2 u Vigo), u kojoj je u biti tvrdila da se tom nacionalnom odredbom (u daljnjem tekstu: odredba o kojoj je riječ u glavnom postupku) osobe koje pružaju usluge u kućanstvu dovodi u stanje socijalne ugroženosti kad njihov radni odnos prestane iz razloga koji im se ne mogu staviti na teret. Ta se situacija ne odražava samo u nemogućnosti da ostvare pravo na naknadu u slučaju nezaposlenosti, nego i ostale socijalne pomoći koje ovise o prestanku prava na tu naknadu.

17. U tim je okolnostima Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 2 de Vigo (Sud za upravne sporove br. 2 u Vigo) odlukom od 29. srpnja 2020., koju je tajništvo Suda zaprimilo 14. kolovoza 2020., odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

- „1. Treba li članak 4. stavak 1. [Direktive 79/7] koji se odnosi na jednako postupanje koje zabranjuje svaku izravnu ili neizravnu diskriminaciju na temelju spola u pogledu obveze uplaćivanja doprinosa u sustav socijalne sigurnosti, te članak 5. točku (b) [Direktive 2006/54], kojim se utvrđuje ista zabrana izravne ili neizravne diskriminacije na temelju spola u području primjene socijalnih sustava i uvjetâ za pristup njima, kao i u pogledu obveze uplaćivanja doprinosa i njihova izračuna, tumačiti na način da im se protivi nacionalno pravilo poput članka 251. točke (d) [LGSS-a, u skladu s kojim] [z]aštita iz posebnog sustava za osobe koje pružaju usluge u kućanstvu ne uključuje zaštitu koja se odnosi na nezaposlenost’?
2. U slučaju potvrdnog odgovora na prvo prethodno pitanje, treba li smatrati da je navedena zakonska odredba primjer zabranjene diskriminacije, u skladu s odredbama članka 9. stavka 1. točaka (e) i/ili (k) Direktive [2006/54], s obzirom na to da se sporno pravilo, odnosno članak 251. točka (d) LGSS-a, gotovo isključivo odnosi na žene?”

18. Pisana očitovanja podnijeli su TGSS, španjolska vlada i Europska komisija. Usmena očitovanja iznesena su u ime osobe CJ, TGSS-a, španjolske vlade i Komisije na raspravi održanoj 30. lipnja 2021.

IV. Analiza

A. Dopuštenost

19. U svojim pisanim očitovanjima TGSS i španjolska vlada dovode u pitanje dopuštenost zahtjeva za prethodnu odluku i pitanja koja on sadržava.

20. Najprije, TGSS tvrdi da je glavni postupak fiktivan jer je osoba CJ pokrenula postupak pred sudom koji je uputio zahtjev na temelju neistinitih razloga. Naime, spor se ne odnosi na navodno pravo na uplaćivanje doprinosa, nego na priznavanje prava na naknadu u slučaju nezaposlenosti iz sustava socijalne sigurnosti.

21. Nadalje, TGSS i španjolska vlada tvrde da je to priznavanje u nadležnosti sudova za socijalne sporove i da, slijedom toga, sud koji je uputio zahtjev, kao upravni sud, nije nadležan za odlučivanje o tom sporu. Stoga, prema mišljenju te vlade, ne postoji nikakva povezanost između rješenja ovog zahtjeva za prethodnu odluku i rješenja glavnog postupka.

22. TGSS tvrdi i da, ako se glavni postupak doista odnosi na priznavanje prava na uplaćivanje doprinosa, tumačenje Direktive 79/7 nije potrebno kako bi se sudu koji je uputio zahtjev omogućilo da odluči o tom zahtjevu. Naime, pitanje dosega zaštite posebnog sustava za osobe koje pružaju usluge u kućanstvu razlikuje se od pitanja financiranja tog sustava.

23. Naposljetku, španjolska vlada tvrdi, a da pritom izričito ne ističe prigovor nedopuštenosti, da Direktiva 79/7 nije primjenjiva na spor u glavnom postupku. K tomu, navodi da prethodna pitanja treba proglasiti nedopuštenima u dijelu u kojem se odnose na Direktivu 2006/54. Komisija također naglašava, a da pritom službeno ne ističe prigovor nedopuštenosti, da potonja direktiva nije primjenjiva u ovom slučaju.

24. Smatram da, izuzevši argument koji se odnosi na Direktivu 2006/54, te argumente treba odbiti.

25. Kao prvo, što se tiče tvrdnje prema kojoj je glavni postupak fiktivan, a prethodna pitanja hipotetska, valja podsjetiti na to da prethodna pitanja koja se odnose na pravo Unije uživaju pretpostavku relevantnosti⁷.

26. Sud koji je uputio zahtjev navodi da se taj spor odnosi na priznavanje prava na naknadu u slučaju nezaposlenosti iz sustava socijalne sigurnosti osobama koje pružaju usluge u kućanstvu. Naime, osoba CJ svojom tužbom osporava TGSS-ovo odbijanje zahtjeva za uplaćivanje doprinosa radi pokrivanja slučaja nezaposlenosti, ne kako bi ostvarila navodno pravo na uplaćivanje doprinosa, nego *kako* bi stekla pravo na naknadu u slučaju nezaposlenosti. Iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da se to odbijanje temelji na odluci zakonodavne politike koja se sastoji od toga da se osobama koje pružaju usluge u kućanstvu onemogućuje da ostvare pravo na socijalnu naknadu u slučaju nezaposlenosti⁸. Stoga, prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, s obzirom na to da se članak 251. točka (d) LGSS-a, kojim se provodi ta odluka, primjenjuje na skupinu radnika obuhvaćenih posebnim sustavom za osobe koje pružaju usluge u kućanstvu koju čine gotovo isključivo žene, ta odredba u pogledu područja primjene zakonskog sustava socijalne sigurnosti može predstavljati neizravnu diskriminaciju na temelju spola koja je zabranjena Direktivom 79/7.

27. Budući da odluka kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku sadržava detaljna pojašnjenja o relevantnosti postavljenih pitanja, smatram da Sud ne može odbiti zahtjev za prethodnu odluku uz obrazloženje da je očito da zatraženo tumačenje prava Unije nema nikakve veze s činjeničnim stanjem ili predmetom spora u glavnom postupku⁹.

28. Kao drugo, tvrdnja prema kojoj sud koji je uputio zahtjev na temelju pravila nacionalnog prava nije nadležan odlučiti o tom sporu jer se on odnosi na priznanje prava na naknadu u slučaju nezaposlenosti iz sustava socijalne sigurnosti te je stoga u nadležnosti sudova za socijalne sporove nije dovoljna kako bi dovela do nedopuštenosti zahtjeva za prethodnu odluku s obzirom na to da Sud nije ovlašten dovoditi u pitanje ocjenu suda koji je uputio zahtjev o nacionalnim pravilima o organizaciji sudova i o sudskom postupku¹⁰. Naime, Sud se mora držati odluke kojom

⁷ Vidjeti osobito presude od 16. lipnja 2015., Gauweiler i dr. (C-62/14, EU:C:2015:400, t. 25.) i od 10. prosinca 2018., Wightman i dr. (C-621/18, EU:C:2018:999, t. 27.).

⁸ Iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da je TGSS u svojoj odluci od 13. studenoga 2019. zaključio da „trenutačno za tu skupinu radnika i radnica nije moguće uplaćivanje doprinosa u sustav socijalne sigurnosti *radi zaštite u slučaju nezaposlenosti*”. Moje isticanje

⁹ Vidjeti u tom smislu osobito presude od 16. lipnja 2015., Gauweiler i dr. (C-62/14, EU:C:2015:400, t. 25.) i od 10. prosinca 2018., Wightman i dr. (C-621/18, EU:C:2018:999, t. 27.).

¹⁰ Vidjeti presudu od 30. rujna 2020., CPAS de Liège (C-233/19, EU:C:2020:757, t. 36. i navedena sudska praksa).

se upućuje zahtjev za prethodnu odluku suda države članice sve dok ona nije ukinuta u okviru postupka po pravnim lijekovima koji eventualno predviđa nacionalno pravo¹¹. U tom pogledu podsjećam na to da je Sud u pogledu tumačenja odredbi nacionalnog prava načelno dužan osloniti se na pravne ocjene koje proizlaze iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku s obzirom na to da Sud, prema ustaljenoj sudskoj praksi, nije nadležan za tumačenje unutarnjeg prava države članice¹².

29. Kao treće i posljednje, što se tiče argumenta prema kojem prethodna pitanja nisu dopuštena, koji se temelji na navodnoj neprimjenjivosti direktiva 79/7 i 2006/54 na glavni postupak, valja utvrditi da je, s obzirom na to da se taj spor odnosi, kao što to navodi sud koji je uputio zahtjev, na postojanje navodne neizravne diskriminacije na temelju spola, Direktiva 79/7 primjenjiva na glavni postupak. Naime, ta se diskriminacija odnosi na područje primjene španjolskog zakonskog sustava socijalne sigurnosti kojim se osigurava zaštita, među ostalim, u slučaju nezaposlenosti.

30. Suprotno tomu, Direktiva 2006/54 nije primjenjiva u ovom slučaju. Naime, iz članka 1. te direktive proizlazi da je njezin cilj osigurati provedbu načela jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada te ona sadržava odredbe za provedbu tog načela s obzirom na, među ostalim, radne uvjete, uključujući plaću. U pojmove „radni uvjeti” i „plaća” ne mogu se uključiti sustavi socijalne sigurnosti ili naknade iz tih sustava, kao što je to naknada u slučaju nezaposlenosti, koje se izravno uređuju zakonom tako da se o njima ne može pregovarati u okviru poduzeća ili određene struke te koje su obvezne za opće kategorije radnika¹³. K tomu, iz zajedničkog tumačenja članka 1. drugog stavka točke (c) i članka 2. stavka 1. točke (f) te direktive proizlazi da se ona ne primjenjuje na zakonske sustave, nego na sustave strukovnog socijalnog osiguranja.

31. S obzirom na ta razmatranja, smatram da drugo prethodno pitanje treba odbaciti kao nedopušteno. Međutim, predlažem Sudu da smatra da je ovaj zahtjev za prethodnu odluku dopušten.

B. Meritum

1. Preoblikovanje prvog prethodnog pitanja

32. Zbog razloga navedenih u točki 30. ovog mišljenja, predlažem Sudu da odgovori samo na prvo prethodno pitanje te da ga pritom preoblikuje.

33. Naime, Sudu se u biti postavlja pitanje treba li članak 4. stavak 1. Direktive 79/7 tumačiti na način da mu se protivi nacionalna odredba kojom se naknada u slučaju nezaposlenosti isključuje iz davanja koja se zakonskim sustavom socijalne sigurnosti dodjeljuju osobama koje pružaju usluge u kućanstvu, ako se utvrdi da su te osobe gotovo isključivo žene.

34. Kako bih predložio koristan odgovor na to pitanje, najprije ću ispitati je li odredba o kojoj je riječ u glavnom postupku obuhvaćena područjem primjene Direktive 79/7 (odjeljak 2.). Budući da je očito da ta direktiva obuhvaća naknadu u slučaju nezaposlenosti, zatim ću ispitati

¹¹ Vidjeti u tom smislu presudu od 16. srpnja 2020., *Governo della Repubblica italiana (Status talijanskih mirovnih sudaca)* (C-658/18, EU:C:2020:572, t. 61. i navedena sudska praksa).

¹² Vidjeti u tom smislu presude od 6. listopada 2015., *Târșia* (C-69/14, EU:C:2015:662, t. 13.) i od 16. listopada 2019., *Glencore Agriculture Hungary* (C-189/18, EU:C:2019:861, t. 29. i navedena sudska praksa).

¹³ Vidjeti u tom smislu presudu od 22. studenoga 2012., *Elbal Moreno* (C-385/11, EU:C:2012:746, t. 20. i navedena sudska praksa).

predstavlja li isključenje te naknade iz davanja koja se posebnim sustavom dodjeljuju osobama koje pružaju usluge u kućanstvu, koji se predviđa člankom 251. točkom (d) LGSS-a, kao što to predlaže sud koji je uputio zahtjev, neizravnu diskriminaciju na temelju spola koja je zabranjena tom direktivom (odjeljak 3.).

2. Je li odredba o kojoj je riječ u glavnom postupku obuhvaćena područjem primjene Direktive 79/7?

35. S obzirom na razmatranja iznesena u okviru analize dopuštenosti zahtjeva za prethodnu odluku, samo ću ukratko razmotriti to pitanje.

36. Kao prvo, ističem da osoba CJ svojom tužbom osporava TGSS-ovo odbijanje njezina zahtjeva za uplaćivanje doprinosa radi pokrivanja slučaja nezaposlenosti *kako bi ostvarila pravo na naknadu u slučaju nezaposlenosti*. Kao drugo, naglašavam da je ta naknada obuhvaćena materijalnim područjem primjene Direktive 79/7 jer je dio okvira zakonskog sustava zaštite od jednog od rizika navedenih u članku 3. stavku 1. točki (a) te direktive¹⁴.

37. Prema tome, smatram da je odredba o kojoj je riječ u glavnom postupku obuhvaćena materijalnim područjem primjene Direktive 79/7.

3. Predstavlja li isključenje naknade u slučaju nezaposlenosti iz davanja koja se posebnim sustavom socijalne sigurnosti dodjeljuju osobama koje pružaju usluge u kućanstvu, koji se predviđa odredbom o kojoj je riječ u glavnom postupku, neizravnu diskriminaciju na temelju spola u smislu Direktive 79/7?

38. Sud koji je uputio zahtjev dvoji u pogledu usklađenosti članka 251. točke (d) LGSS-a s pravom Unije. Naime, skupinu radnika koji su obuhvaćeni posebnim sustavom za osobe koje pružaju usluge u kućanstvu čine gotovo isključivo osobe ženskog spola. Stoga ta odredba predstavlja neizravnu diskriminaciju na temelju spola jer se njome ženama koje su dio te skupine onemogućuje da ostvare pravo na naknadu u slučaju nezaposlenosti, pri čemu ih se sprečava da uplaćuju doprinose radi pokrivanja tog slučaja.

39. Stranke glavnog postupka i zainteresirane osobe ne slažu se u pogledu pitanja postoji li takva neizravna diskriminacija osoba koje pružaju usluge u kućanstvu. Španjolska vlada tvrdi da različito postupanje koje se sastoji od isključenja zaštite u slučaju nezaposlenosti iz posebnog sustava za osobe koje pružaju usluge u kućanstvu ne predstavlja neizravnu diskriminaciju na temelju spola. TGSS ne poriče postojanje takve diskriminacije, ali je smatra opravdanom i tvrdi da je nacionalna odredba o kojoj je riječ u glavnom postupku proporcionalna¹⁵. Što se tiče Komisije, ona tvrdi da ta odredba očito predstavlja neizravnu diskriminaciju te dvoji u pogledu određenih razloga za opravdanje kao i njezine proporcionalnosti.

¹⁴ U skladu s člankom 2. Direktive 79/7, ona se primjenjuje na radno stanovništvo, stoga je osoba koja pruža usluge u kućanstvu, kao što je osoba CJ, obuhvaćena osobnim područjem primjene te direktive.

¹⁵ Budući da je španjolska vlada tvrdila da ne postoji neizravna diskriminacija, TGSS je samo podredno zagovarao to stajalište u pogledu opravdanja nejednakog postupanja i proporcionalnosti odredbe o kojoj je riječ u glavnom postupku.

40. Kako bi se utvrdilo predstavlja li odredba o kojoj je riječ u glavnom postupku neizravnu diskriminaciju na temelju spola u smislu Direktive 79/7, najprije ću razmotriti pitanje uvodi li se doista tom odredbom nejednako postupanje na temelju spola. Zatim ću ispitati može li se takvo nejednako postupanje objektivno opravdati s obzirom na odredbe Direktive 79/7 i, naposljetku, po potrebi, je li to postupanje proporcionalno.

a) Uvodi li se odredbom o kojoj je riječ u glavnom postupku nejednako postupanje na temelju spola?

41. Najprije podsjećam na to da je Sud u nekoliko navrata presudio da države članice pri izvršavanju svojih ovlasti za uređivanje svojih sustava socijalne sigurnosti i za utvrđivanje, kad ne postoji usklađenost na razini Unije, uvjeta za ostvarenje prava u području socijalne sigurnosti, moraju poštovati pravo Unije¹⁶.

42. U skladu s člankom 1. Direktive 79/7, njezin je cilj postupno provođenje, u području socijalne sigurnosti i drugim elementima socijalne zaštite predviđenima u članku 3., načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima socijalne sigurnosti¹⁷. U članku 4. stavku 1. te direktive pojašnjava se da „[n]ačelo jednakog postupanja znači nepostojanje svake diskriminacije na temelju spola, bilo izravne ili neizravne [...], posebno u odnosu na [...] opseg sustava i uvjeta pristupa tim sustavima”.

43. Iz toga proizlazi da države članice, pri izvršavanju svoje nadležnosti u području socijalne sigurnosti i, konkretno, naknade u slučaju nezaposlenosti, moraju poštovati članak 4. stavak 1. Direktive 79/7, kojim se u pitanjima socijalne sigurnosti provodi načelo nediskriminacije na temelju spola.

1) Argument španjolske vlade koji se odnosi na neusporedivost situacija

44. Najprije podsjećam na to da se, prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, diskriminacija sastoji u primjeni različitih pravila na usporedive situacije ili u primjeni istog pravila na različite situacije¹⁸. U tom pogledu valja pojasniti da je, u svrhu postizanja ciljeva socijalnog prava Unije, pojam „neizravna diskriminacija” prije svega povezan s različitim postupanjem u usporedivim situacijama¹⁹.

45. Španjolska vlada na temelju presude MB (Promjena spola i starosna mirovina)²⁰ smatra da situacija osoba koje pružaju usluge u kućanstvu nije usporediva sa situacijom drugih radnika u općem sustavu i da stoga ne postoji neizravna diskriminacija na temelju spola.

¹⁶ U okviru Direktive 79/7 vidjeti osobito presudu od 9. studenoga 2017., Espadas Recio (C-98/15, EU:C:2017:833, t. 37. i navedena sudska praksa).

¹⁷ Iz sudske prakse proizlazi da je Direktiva 79/7 u predmetnom području samo izraz načela jednakosti, jednog od temeljnih načela prava. Vidjeti po analogiji presudu od 30. travnja 1996., P./S. (C-13/94, EU:C:1996:170, t. 18.). Vidjeti i Lenaerts, K., „L'égalité de traitement en droit communautaire. Un principe unique aux apparences multiples”, *Cahiers de droit européen*, 1991., str. 3. do 41.

¹⁸ Vidjeti osobito presude od 14. veljače 1995., Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, t. 30.); od 30. ožujka 2004., Alabaster (C-147/02, EU:C:2004:192, t. 45.); od 16. srpnja 2009., Gómez-Limón Sánchez-Camacho (C-537/07, EU:C:2009:462, t. 56.) i od 8. svibnja 2019., Praxair MRC (C-486/18, EU:C:2019:379, t. 73.).

¹⁹ Tobler, C., *Limites et potentiel du concept de discrimination indirecte*, Glavna uprava za zapošljavanje, socijalna pitanja i jednakost prilika (Europska komisija), 2009., str. 1. do 85., osobito str. 24.

²⁰ Presuda od 26. lipnja 2018. (C-451/16, EU:C:2018:492, t. 42.)

46. Smatram da taj argument nije uvjerljiv. Valja utvrditi ne samo da su dvije situacije o kojima je riječ usporedive sa stajališta prava na naknadu u slučaju nezaposlenosti, nego i da se čini da španjolska vlada prilikom upućivanja na tu presudu ne razlikuje pojmove „izravna diskriminacija” i „neizravna diskriminacija”²¹.

47. Podsjećam na to da iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da odredba o kojoj je riječ u glavnom postupku ne predstavlja izravnu diskriminaciju, nego neizravnu diskriminaciju na temelju spola u smislu članka 4. stavka 1. Direktive 79/7. Za razliku od predmeta u kojem je donesena presuda MB (Promjena spola i starosna mirovina)²², iz predmetne odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da je odredba o kojoj je riječ u glavnom postupku formulirana na neutralan način. Naime, ta se odredba bez razlike primjenjuje na osobe koje pružaju usluge u kućanstvu jednog ili drugog spola i stoga ne predstavlja izravnu diskriminaciju na temelju spola koja se može dovesti u pitanje zbog neusporedivosti situacije osoba koje pružaju usluge u kućanstvu sa situacijom drugih radnika²³.

48. Stoga valja odbiti argument španjolske vlade.

2) Postojanje posebno nepovoljnog položaja za osobe jednog spola u odnosu na osobe drugog spola

49. Španjolska vlada tvrdi da različito postupanje koje se uvodi odredbom o isključenju ne nanosi štetu dotičnim osobama²⁴.

50. Međutim, valja podsjetiti na to da, kao što se to smatralo u dijelu pravne teorije, postojanje štete nije uvjet za postojanje neizravne diskriminacije. Prema tome, čak i ako šteta može biti naznaka diskriminacije, pojam „diskriminacija” kao takav ne podrazumijeva postojanje te štete²⁵. Stoga je riječ o tome može li predmetna nacionalna mjera imati „štetan ili različit učinak” na osobe koje pripadaju određenoj skupini u odnosu na učinak koji ima na osobe koje pripadaju drugoj skupini²⁶.

²¹ U članku 2. stavku 1. točki (a) Direktive 2006/54 utvrđuje se da pojam „izravna diskriminacija postoji ako osoba zbog svoga spola ima nepovoljniji tretman nego što ga ima ili [ga je imala odnosno] bi ga imala druga osoba u usporedivoj situaciji”. Sud je u svojoj sudskoj praksi naveo da taj pojam valja razumjeti na isti način kad je riječ o Direktivi 79/7. U tom je pogledu pojasnio da ako se takvo nepovoljnije postupanje temelji na spolu i može predstavljati izravnu diskriminaciju u smislu članka 4. stavka 1. Direktive 79/7, valja još provjeriti jesu li dvije ispitane situacije usporedive. Vidjeti osobito presudu od 26. lipnja 2018., MB (Promjena spola i starosna mirovina) (C-451/16, EU:C:2018:492, t. 34., 38. i 39.). Iz toga slijedi da, ako ispitane situacije nisu usporedive, različito postupanje ne predstavlja izravnu diskriminaciju. K tomu, valja razlikovati pojmove „izravna diskriminacija” i „neizravna diskriminacija” kad je riječ o opravdanju. Naime, dok se prvi pojam može opravdati samo na temelju posebnih razloga koji se izričito predviđaju zakonom, drugi se pojam može opravdati *objektivnim razlozima*. Stoga se pitanje može li se diskriminacija *objektivno opravdati* postavlja samo u okviru ispitivanja neizravne diskriminacije.

²² Vidjeti presudu od 26. lipnja 2018. (C-451/16, EU:C:2018:492, t. 48): „Slijedom navedenog, valja utvrditi da, u skladu s nacionalnim propisima o kojima je riječ u glavnom postupku, osoba koja je nakon sklapanja braka promijenila spol ima nepovoljniji tretman *koji se izravno temelji na spolu* u odnosu na osobu koja je u braku, a nije promijenila spol, iako su situacije tih osoba usporedive”. Moje isticanje

²³ Vidjeti osobito u okviru jednakosti plaća muškaraca i žena presudu od 11. svibnja 1999., Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse (C-309/97, EU:C:1999:241, t. 21.).

²⁴ Prema mišljenju španjolske vlade, takav pristup proizlazi iz presuda od 14. travnja 2015., Cachaldora Fernández (C-527/13, EU:C:2015:215, t. 31. i 33.) i od 9. studenoga 2017., Espadas Recio (C-98/15, EU:C:2017:833, t. 41.).

²⁵ Geulette, A., „De la discrimination indirecte telle qu’appréhendée par la Cour de Justice des Communautés Européennes au regard du règlement 1408/71/CEE et de la Directive 79/7/CEE”, *Revue belge de sécurité sociale*, 2. tromjesečje, 2003., str. 541. do 582., osobito str. 554. i navedena pravna teorija. U tom je pogledu Sud već presudio da „pojam ‚diskriminacija’ po definiciji ne podrazumijeva činjenicu da je prouzročena izravna šteta [i] da taj pojam prije svega pretpostavlja da se za usporedive slučajeve predviđaju nejednaki uvjeti”. Međutim, „primjena nejednakih uvjeta može prouzročiti štetu koja se tako može smatrati posljedicom koja je pokazatelj diskriminacije”. Vidjeti presudu od 10. svibnja 1960., Barbara i dr./Visoka vlast (3/58 do 18/58, 25/58 i 26/58, EU:C:1960:18, str. 404.).

²⁶ O utjecaju pravne teorije Sjedinjenih Američkih Država o „različitom učinku (*disparate impact*)” u okviru neizravne diskriminacije u socijalnom pravu Unije, vidjeti osobito Tobler, C., *Indirect Discrimination. A Case Study into the Development of the Legal Concept of Indirect Discrimination under EC Law*, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2005., str. 91. do 96. Vidjeti u tom pogledu presudu od 31. ožujka 1981., Jenkins (96/80, EU:C:1981:80, t. 925., uvodna izjava 13.) i mišljenje nezavisnog odvjetnika J. P. Warnera u predmetu Jenkins (96/80, neobjavljeno, EU:C:1981:21, t. 936. i 937.).

51. S obzirom na navedeno, smatram da je španjolska vlada željela navesti da se odredbom o kojoj je riječ u glavnom postupku osobe koje pružaju usluge u kućanstvu ne stavlja u posebno nepovoljan položaj.

52. Ne slažem se s tim argumentom. Naprotiv, smatram da se odredbom o kojoj je riječ u glavnom postupku osobe koje pružaju usluge u kućanstvu stavlja u posebno nepovoljan položaj, kao što ću to dokazati u razmatranjima u nastavku.

53. Kao prvo, ističem da se Direktivom 79/7 ne definira pojam „neizravna diskriminacija”²⁷. Međutim, iz sudske prakse Suda proizlazi da taj pojam u kontekstu te direktive valja razumjeti na isti način kao i u kontekstu Direktive 2006/54. Potonjom se direktivom u njezinu članku 2. stavku 1. točki (b) definira da „neizravna diskriminacija na temelju spola” postoji „ako prividno neutralna odredba, kriterij ili postupak *može na određeni način staviti u nepovoljniji položaj* osobe jednog spola u odnosu na osobe drugog spola”²⁸. Prema mišljenju Suda, postojanje takvog posebno nepovoljnijeg položaja može se utvrditi, među ostalim, ako se dokaže da propis poput onoga iz glavnog postupka negativno utječe na znatno veći udio osoba jednog spola u odnosu na osobe drugog spola²⁹.

54. U tom pogledu podsjećam na to da pitanje predstavlja li upotreba formalno neutralnog kriterija neizravnu diskriminaciju ovisi o činjeničnim okolnostima slučaja³⁰. Stoga je na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri, s obzirom na te okolnosti, može li se odredba o kojoj je riječ u glavnom postupku smatrati „neizravno diskriminirajućom mjerom” u smislu članka 4. stavka 1. Direktive 79/7.

55. U tom kontekstu statistički podaci imaju ključnu ulogu u utvrđenju činjeničnog stavljanja u nepovoljniji položaj osoba jednog spola u odnosu na osobe drugog spola. Međutim, na nacionalnom sudu je da ocijeni pouzdanost tih podataka i mogu li se oni uzeti u obzir³¹. Ako taj

²⁷ Sud je prvi put uputio na neizravnu diskriminaciju (na temelju državljanstva) u presudi od 12. veljače 1974., Sotgiu (152/73, EU:C:1974:13, t. 11.) koja se odnosila na Uredbu Vijeća (EEZ) br. 1612/68 od 15. listopada 1968., o slobodnom kretanju radnika unutar Zajednice (SL 1968., L 257, str. 2.): „Pravila jednakog postupanja [...] zabranjuju ne samo očitu diskriminaciju na temelju državljanstva nego i sve druge prikrivene oblike diskriminacije koji primjenom drugih kriterija razlikovanja dovode do istog rezultata”. Moje isticanje Za noviju sudsku praksu u području slobodnog kretanja radnika u kojoj Sud upotrebljava taj pojam, vidjeti osobito presudu od 2. travnja 2020., PF i dr. (C-830/18, EU:C:2020:275, t. 30. i navedena sudska praksa).

²⁸ Presude od 8. svibnja 2019., Villar Láz (C-161/18, EU:C:2019:382, t. 37. i navedena sudska praksa) i od 21. siječnja 2021., INSS (C-843/19, EU:C:2021:55, t. 24.). Moje isticanje Napominjem da je ta presuda prekretnica u definiranju tog pojma u odnosu na raniju sudsku praksu, prema kojoj „postoji neizravna diskriminacija [u smislu te odredbe] kada primjena nacionalne mjere, iako je formulirana na neutralan način, činjenično stavlja u nepovoljniji položaj mnogo veći broj radnica u odnosu na radnike”. Moje isticanje. Vidjeti osobito presude od 20. listopada 2011., Brachner (C-123/10, EU:C:2011:675, t. 56.); od 22. studenoga 2012., Elbal Moreno (C-385/11, EU:C:2012:746, t. 29.); od 14. travnja 2015., Cachaldora Fernández (C-527/13, EU:C:2015:215, t. 28.) i od 9. studenoga 2017., Espadas Recio (C-98/15, EU:C:2017:833, t. 38.). Kao što se to naglasilo u pravnoj teoriji, riječ je o tome da se kvalitativnije ispita koji su mogući nepovoljni učinci mjere na osobu na koju se primjenjuje predmetni kriterij u odnosu na druge osobe. Ta nova definicija omogućuje da se razmotri i neizravna diskriminacija povezana s kriterijima za koje nedostaju kvantitativni podaci. Vidjeti u tom pogledu Miné, M., „Les concepts de discrimination directe et indirecte”, *ERA Forum*, sv. 4., 2003., str. 30. do 44., osobito str. 38. i 39.; Tridimas, T., *The General Principles of EU Law*, Oxford University Press, 2005., str. 67. do 72. te Vielle, P. i Wuiame, N., *Évaluation de la mise en œuvre de la directive 79/7/CEE relative à l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière de sécurité sociale*, 1999., str. 1. do 49., osobito str. 21.

²⁹ Vidjeti presude od 8. svibnja 2019., Villar Láz (C-161/18, EU:C:2019:382, t. 38. i navedena sudska praksa) i od 21. siječnja 2021., INSS (C-843/19, EU:C:2021:55, t. 25.)

³⁰ Vidjeti osobito Tobler, C., *Indirect Discrimination. A Case Study into the Development of the Legal Concept of Indirect Discrimination under EC Law*, *op.cit.*, str. 58. [Za odjele za prevođenje: „Whether the use of a formally neutral criterion leads to indirect discrimination depends on the factual circumstances of the case”]

³¹ Vidjeti presudu od 21. siječnja 2021., INSS (C-843/19, EU:C:2021:55, t. 27. i navedena sudska praksa). Valja istaknuti da se neizravna diskriminacija može dokazivati na bilo koji način, a ne samo na temelju statističkih podataka. Vidjeti u tom pogledu presudu od 8. svibnja 2019., Villar Láz (C-161/18, EU:C:2019:382, t. 46.). Vidjeti i presudu od 3. listopada 2019., Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828, t. 56.).

sud smatra da se odredba o isključenju koja se predviđa odredbom o kojoj je riječ u glavnom postupku odnosi na veći postotak žena nego muškaraca, potonja odredba predstavlja nejednako postupanje koje je protivno članku 4. stavku 1. Direktive 79/7.

56. Kao drugo, čini mi se da u ovom slučaju ni iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku ni iz informacija koje su iznesene na raspravi ne proizlazi da ne postoje statistički podaci. Iako se u nacionalnoj odredbi o kojoj je riječ u glavnom postupku ne pravi razlika između osoba različitog spola, statistički podaci koje je pružio sud koji je uputio zahtjev ipak pokazuju da se tom odredbom unutar skupine osoba koje pružaju usluge u kućanstvu u nepovoljan položaj stavlja znatno veći broj žena. Taj sud navodi da TGSS uopće nije osporavao te podatke i da se odredbom o kojoj je riječ u glavnom postupku osobe koje pružaju usluge u kućanstvu stavlja u nepovoljan položaj³².

57. Kako bi se ocijenili ti podaci, podsjećam na to da iz ustaljene sudske prakse Suda proizlazi, s jedne strane, da je na sudu koji je uputio zahtjev da uzme u obzir sve radnike na koje se primjenjuje nacionalni propis iz kojeg proizlazi razlika u postupanju, u ovom slučaju članak 251. točku (d) LGSS-a, i, s druge strane, da se najbolja metoda usporedbe sastoji u usporedbi odnosnih omjera radnika na koje utječe i onih na koje ne utječe navodna razlika u postupanju među ženskom radnom snagom obuhvaćenom područjem primjene tog propisa i takvih omjera među muškom radnom snagom koja je tim propisom obuhvaćena³³.

58. Ako se ta metoda primijeni na ovaj predmet, s jedne strane, valja uzeti u obzir ne samo osobe osigurane u posebnom sustavu socijalne sigurnosti za osobe koje pružaju usluge u kućanstvu, nego i sve radnike osigurane u španjolskom općem sustavu socijalne sigurnosti, uključujući radnike koji su obuhvaćeni posebnim sustavima, u koji su uključene te osigurane osobe jer propis o kojem je riječ u glavnom postupku pridonosi utvrđivanju osobnog područja primjene davanja koja se dodjeljuju svim osobama osiguranima u općem sustavu, odnosno naknade u slučaju nezaposlenosti³⁴.

59. U tom pogledu iz članka 264. stavka 1. LGSS-a proizlazi da sve zaposlene osobe koje su osigurane u *općem sustavu socijalne sigurnosti* u načelu imaju pravo na naknadu u slučaju nezaposlenosti. Naime, u odgovoru na pitanje koje je Sud postavio na raspravi TGSS je objasnio da je 31. svibnja 2021. u Španjolskoj 15 872 720 zaposlenih osoba bilo obuhvaćeno tim općim sustavom. Omjer muškaraca i žena unutar te skupine bio je više ili manje sličan, odnosno iznosio je 51,04 % naspram 48,96 %³⁵, te je 14 259 814 radnika uplaćivalo doprinose u slučaju nezaposlenosti, dok ih 1 612 906 nije uplaćivalo.

60. S druge strane, TGSS je na raspravi pojasnio da se u pogledu *posebnog sustava za osobe koje pružaju usluge u kućanstvu*, koji je na isti datum obuhvaćao 384 175 zaposlenih osoba, omjer muškaraca i žena uvelike razlikuje. Konkretnije, sud koji je uputio zahtjev navodi da žene čine gotovo 100 % radnika koji su obuhvaćeni tim sustavom. U tom je pogledu TGSS na raspravi

³² TGSS u svojim pisanim očitovanjima navodi da „[n]ema nikakve dvojbe u pogledu toga da su radnici koji su osigurani u posebnom sustavu za osobe koje pružaju usluge u kućanstvu većinom žene i da njihovo isključenje iz zaštite u slučaju nezaposlenosti može predstavljati neizravnu diskriminaciju u odnosu na radnike muškog spola”.

³³ Vidjeti osobito presude od 24. rujna 2020., YS (Strukovne mirovine zaposlenika) (C-223/19, EU:C:2020:753, t. 52. i navedena sudska praksa) i od 21. siječnja 2021., INSS (C-843/19, EU:C:2021:55, t. 26.). Vidjeti u tom smislu i presudu od 8. svibnja 2019., Villar Láziz (C-161/18, EU:C:2019:382, t. 39. i 45.).

³⁴ Vidjeti u tom smislu presudu od 21. siječnja 2021., INSS (C-843/19, EU:C:2021:55, t. 28.).

³⁵ Za statističke podatke koji se odnose na prvo tromjesečje 2017. vidjeti presudu od 8. svibnja 2019., Villar Láziz (C-161/18, EU:C:2019:382, t. 42.).

naveo i da je, što se tiče podataka koji se odnose na isti datum, skupinu osoba koje pružaju usluge u kućanstvu činio 17 171 muškarac i 366 991 žena. Iz tih podataka proizlazi da je na predmetni datum ta skupina uključivala 95,53 % žena.

61. Statističkim podacima koji su podneseni sudu koji je uputio zahtjev i koje je TGSS potvrdio na raspravi dokazuje se da odredba o isključenju o kojoj je riječ u glavnom postupku negativno utječe na znatno veći udio osoba ženskog spola koje pružaju usluge u kućanstvu nego na one muškog spola.

62. Stoga smatram da, ako sud koji je uputio zahtjev na temelju statističkih podataka koje sam upravo ispitao i, po potrebi, drugih relevantnih dokaza, zaključi da nacionalna odredba o kojoj je riječ u glavnom postupku posebno stavlja u nepovoljan položaj osobe ženskog spola koje pružaju usluge u kućanstvu, valja smatrati da je ta odredba protivna članku 4. stavku 1. Direktive 79/7, osim ako nije opravdana objektivnim čimbenicima koji ni na koji način nisu povezani s diskriminacijom na temelju spola³⁶.

63. Posljedično, sada valja analizirati pitanje može li se nejednako postupanje koje se uvodi odredbom o kojoj je riječ u glavnom postupku na štetu osoba ženskog spola koje pružaju usluge u kućanstvu objektivno opravdati s obzirom na članak 4. stavak 1. Direktive 79/7³⁷.

b) Može li se nejednako postupanje koje se uvodi odredbom o kojoj je riječ u glavnom postupku objektivno opravdati s obzirom na odredbe Direktive 79/7?

64. TGSS i španjolska vlada u pisanim očitovanjima tvrde, među ostalim, da je različito postupanje prema osobama koje pružaju usluge u kućanstvu opravdano ciljevima koji se temelje na posebnim značajkama te kategorije radnika i statusu njihovih poslodavaca, kao i ciljevima zaštite radnika, očuvanja razine zaposlenosti u tom sektoru i borbe protiv nezakonitog rada i prijevara.

65. Stoga se postavlja pitanje jesu li ti razlozi objektivni te ni na koji način povezani s diskriminacijom na temelju spola. Prema mišljenju Suda, to je osobito slučaj ako odabrana sredstva odgovaraju legitimnom cilju socijalne politike, prikladna su za ostvarenje postavljenog cilja propisom o kojem je riječ i potrebna su u tu svrhu³⁸. Usto, takva sredstva mogu se smatrati prikladnima za jamčenje ostvarenja postavljenog cilja samo ako istinski osiguravaju njegovo ostvarenje i to na sustavan i dosljedan način³⁹.

1) Nadzor legitimnosti cilja socijalne politike koji se nastoji postići odredbom o isključenju koja se predviđa odredbom o kojoj je riječ u glavnom postupku

66. Kao prvo, podsjećam na to da Sud ciljeve socijalne politike obično smatra legitimnim ciljevima u općem interesu. Zaštita u slučaju nezaposlenosti sastavni je dio socijalne politike koji je u nadležnosti država članica.

³⁶ Vidjeti u tom smislu presudu od 8. svibnja 2019., Villar Láiz (C-161/18, EU:C:2019:382, t. 47.).

³⁷ Vidjeti u tom smislu presude od 8. svibnja 2019., Villar Láiz (C-161/18, EU:C:2019:382, t. 37. i navedena sudska praksa) i od 21. siječnja 2021., INSS (C-843/19, EU:C:2021:55, t. 24.).

³⁸ Vidjeti presudu od 17. srpnja 2014., Leone (C-173/13, EU:C:2014:2090, t. 53. i navedena sudska praksa). Vidjeti i presude od 13. svibnja 1986., Bilka-Kaufhaus (170/84, EU:C:1986:204, t. 36.); od 13. srpnja 1989., Rinner-Kühn (171/88, EU:C:1989:328, t. 14.); od 24. veljače 1994., Roks i dr. (C-343/92, EU:C:1994:71, t. 34.) i od 8. svibnja 2019., Villar Láiz (C-161/18, EU:C:2019:382, t. 48.).

³⁹ Vidjeti presudu od 17. srpnja 2014., Leone (C-173/13, EU:C:2014:2090, t. 54. i navedena sudska praksa).

67. Konkretno, u kontekstu jednakog postupanja pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja, Sud je već presudio da promicanje zapošljavanja nedvojbeno predstavlja legitiman cilj socijalne politike⁴⁰. Konkretno, što se tiče članka 4. stavka 1. Direktive 79/7, Sud je kao objektivan razlog za opravdanje, s obzirom na pristup zakonskom sustavu osiguranja u slučaju nezaposlenosti, prihvatio borbu protiv povećanja nezakonitog zapošljavanja i izbjegavanja propisa⁴¹.

68. U tom je kontekstu Sud katkad priznao da države članice raspolažu „razumnom marginom prosudbe” u pogledu prirode mjera socijalne zaštite i konkretnih načina njihove provedbe⁴², dok je u novijim odlukama naveo da te države članice raspolažu „širokom marginom prosudbe”⁴³. Konkretno, u okviru neizravne diskriminacije na temelju spola, u smislu članka 4. stavka 1. Direktive 79/7, Sud je presudio da države članice raspolažu širokom marginom prosudbe prilikom odabira mjera kojima mogu ostvariti ciljeve svoje socijalne politike i politike zapošljavanja⁴⁴.

69. Valja istaknuti da se ta sudska praksa Suda kritizirala u pravnoj teoriji, u kojoj se Sudu prigovara ta promjena stajališta⁴⁵. S obzirom na navedeno, naglašavam da, neovisno o činjenici je li naglasak na „razumnosti” ili „širini” margine prosudbe država članica prilikom izbora mjera kojima se mogu ostvariti ciljevi njihove socijalne politike, Sud je ipak presudio da ta margina prosudbe ne može imati za učinak onemogućavanje provedbe temeljnog načela prava Unije kao što je načelo jednakog postupanja⁴⁶.

⁴⁰ Presude od 16. listopada 2007., *Palacios de la Villa* (C-411/05, EU:C:2007:604, t. 65.) i od 2. travnja 2020., *Comune di Gesturi* (C-670/18, EU:C:2020:272, t. 37.). Vidjeti i presudu od 11. rujna 2003., *Steinicke* (C-77/02, EU:C:2003:458, t. 62. i navedena sudska praksa).

⁴¹ Vidjeti presudu od 14. prosinca 1995., *Megner i Scheffel* (C-444/93, EU:C:1995:442, t. 27., 28. i 32.). U okviru pristupa obveznom osiguranju za slučaj invalidnosti i starosti, vidjeti presudu od 14. prosinca 1995., *Nolte* (C-317/93, EU:C:1995:438, t. 31., 32. i 36.). Osim toga, u kontekstu temeljnih sloboda zajamčenih Ugovorom, Sud je presudio da su ciljevi kao što su socijalna zaštita radnika i s njom povezano olakšavanje upravnog nadzora (presuda od 16. travnja 2013., *Las* (C-202/11, EU:C:2013:239, t. 28.)), kao i borba protiv prijevara, osobito u području socijalne sigurnosti, te sprečavanje zloupotrebe ciljevi koji se nalaze među „važnim razlozima u općem interesu” kojima se može opravdati ograničavanje ostvarivanja temeljnih sloboda priznatih Ugovorom (presuda od 13. studenoga 2018., *Čepelnik* (C-33/17, EU:C:2018:896, t. 44.)). Međutim, podsjećam na to da pojmovi „važni razlozi u općem interesu” u kontekstu temeljnih sloboda i „objektivni razlozi za opravdanje” u okviru neizravne diskriminacije nisu jednaki.

⁴² Vidjeti osobito presude od 12. srpnja 1984., *Hofmann* (184/83, EU:C:1984:273, t. 27.) (Socijalne mjere za osiguranje zaštite žena u pogledu trudnoće i majčinstva); od 7. svibnja 1991., *Komisija/Belgija* (C-229/89, EU:C:1991:187, t. 22.) (Socijalni cilj jamčenja najnižeg zamjenskog dohotka) i od 20. listopada 2011., *Brachner* (C-123/10, EU:C:2011:675, t. 91.) (Davanje prihoda koji je jednak socijalnom minimumu kao sastavnog dijela socijalne politike).

⁴³ Vidjeti osobito presude od 14. prosinca 1995., *Nolte* (C-317/93, EU:C:1995:438, t. 33.); od 14. prosinca 1995., *Megner i Scheffel* (C-444/93, EU:C:1995:442, t. 29.); od 1. veljače 1996., *Posthuma-van Damme i Oztürk* (C-280/94, EU:C:1996:27, t. 26.); od 9. veljače 1999., *Seymour-Smith i Perez* (C-167/97, EU:C:1999:60, t. 74.) i od 20. listopada 2011., *Brachner* (C-123/10, EU:C:2011:675, t. 73.).

⁴⁴ Presuda od 21. siječnja 2021., *INSS* (C-843/19, EU:C:2021:55, t. 33. i navedena sudska praksa)

⁴⁵ U pravnoj se teoriji kritiziralo i smanjenje ispitivanja opravdanosti, koje se sastoji od tri faze, čijom se objektivnošću zahtijeva da odabrana sredstva, kao prvo, odgovaraju stvarnoj potrebi (stvarnost), kao drugo, mogu postići željeni cilj (primjerenost) i, kao treće, potrebna su u tu svrhu (proporcionalnost). U skladu s pravnom teorijom, Sud je provodio to ispitivanje strože i sustavnije u područjima neizravne diskriminacije na temelju državljanstva nego u onima koja se odnose na pitanja koja su obuhvaćena, među ostalim, Direktivom 79/7. Vidjeti osobito *Barnard, C. i Hepple, B.*, „Indirect Discrimination: Interpreting Seymour-Smith”, *Cambridge Law Journal*, 58(2), 1999., str. 399. do 412., osobito str. 409. do 412.: „The real problem is that while the Court of Justice is capable of pronouncing on questions of formal equality, it lacks access to the statistical and social science advice which is needed to assess arguments about disparate impact and objective justification.” [„Pravi problem je u tome što Sud, iako može odlučivati o pitanjima formalne jednakosti, nema pristup savjetovanju u području statistike i društvenih znanosti koje je potrebno za ocjenu argumenata koji se odnose na različit učinak i objektivno opravdanje.”]; *Bell, M. i Waddington, L.*, „More Equal than Others: Distinguishing European Union Equality Directives”, *Common Market Law Review*, sv. 38., 2001., str. 587. do 611., osobito str. 593. te *Vielle, P. i Wuiame, N.*, *op. cit.*, str. 22. U pogledu važnosti strogog provođenja tog ispitivanja u okviru neizravne diskriminacije na temelju spola, vidjeti *Mulder, J.*, *Indirect sex discrimination in employment. Theoretical analysis and reflections on the CJEU case law and national application of the concept of indirect sex discrimination*, European Network of Legal experts in gender equality and non-discrimination, Europska komisija, Bruxelles, 2020., str. 130.

⁴⁶ Presude od 9. veljače 1999., *Seymour-Smith i Perez* (C-167/97, EU:C:1999:60, t. 71.); od 20. ožujka 2003., *Kutz-Bauer* (C-187/00, EU:C:2003:168, t. 57.) i od 11. rujna 2003., *Steinicke* (C-77/02, EU:C:2003:458, t. 63.). Vidjeti i presudu od 15. siječnja 2014., *Association de médiation sociale* (C-176/12, EU:C:2014:2, t. 27.).

70. U tom kontekstu podsjećam na to da, kako različito postupanje ne bi predstavljalo neizravnu diskriminaciju, treba biti opravdano objektivnim čimbenicima *koji* ni na koji način nisu povezani s diskriminacijom na temelju spola⁴⁷. Doista, kao što sam to već naveo⁴⁸, Sud je smatrao da je to *osobito* slučaj ako odabrana sredstva ispunjavaju legitimni cilj socijalne politike države članice čije je zakonodavstvo sporno, ako su prikladna za postizanje njime propisanog cilja te su za to nužna⁴⁹. Stoga je, s jedne strane, na državi članici da dokaže da predmetni propis ispunjava legitimni cilj *i da taj cilj ni na koji način nije povezan s diskriminacijom na temelju spola* te je, s druge strane, na sudu koji je uputio zahtjev da odredi je li i u kojoj mjeri zakonska odredba o kojoj je riječ opravdana takvim objektivnim čimbenikom s obzirom na to da je Sud ovlašten dati upute na temelju spisa glavnog postupka kao i pisanih i usmenih očitovanja koja su mu podnesena, tako da omogući nacionalnom sudu donošenje odluke⁵⁰.

71. Što se tiče utvrđivanja ciljeva koji se žele postići posebnim sustavom za osobe koje pružaju usluge u kućanstvu, ne može se osporavati da su obrazloženja koja su iznijeli španjolska vlada i TGSS o promicanju zapošljavanja i očuvanju razine zaposlenosti, kao i zaštiti radnika, borbi protiv nezakonitog rada i prijevara u području socijalne sigurnosti, legitimni ciljevi socijalne politike. Međutim, valja podsjetiti na to da se u okviru neizravne diskriminacije objektivno opravdanje ne može sastojati samo od navođenja niza ciljeva socijalne politike koji se na prvi pogled čine legitimnima: ti ciljevi ne smiju ni na koji način biti povezani s diskriminacijom na temelju spola⁵¹. U tom je pogledu Sud u nekoliko navrata presudio da jednostavne općenite tvrdnje nisu dovoljne kao dokaz da cilj nacionalne odredbe nije povezan s bilo kakvom diskriminacijom na temelju spola⁵². Prema tome, valja provjeriti i objektivnost činjenice da razlozi socijalne politike koje navode španjolska vlada i TGSS ni na koji način nisu povezani s diskriminacijom na temelju spola.

2) Provjera objektivnosti činjenice da razlozi na koje se poziva ni na koji način nisu povezani s diskriminacijom na temelju spola

72. Što se tiče objektivnog razloga za opravdanje koji se temelji na značajkama grane djelatnosti osoba koje pružaju usluge u kućanstvu i očuvanju razine zaposlenosti, španjolska vlada u pisanim očitovanjima tvrdi, s jedne strane, da na granu djelatnosti osoba koje pružaju usluge u kućanstvu tradicionalno utječe opterećenje koje nastaje zbog administrativnih obveza i troškova zapošljavanja povezanih sa socijalnom sigurnosti za poslodavce (glave obitelji) i radnike te, s druge strane, da je riječ o sektoru koji je u prošlosti imao visoku stopu zaposlenosti. Time bi se opravdalo isključenje iz osiguranja kao što je ono u slučaju nezaposlenosti, koje ima manji učinak na tu skupinu radnika.

⁴⁷ Vidjeti u tom smislu presudu od 8. svibnja 2019., Villar Láiz (C-161/18, EU:C:2019:382, t. 47.).

⁴⁸ Vidjeti točku 65. ovog mišljenja.

⁴⁹ Vidjeti presudu od 17. srpnja 2014., Leone (C-173/13, EU:C:2014:2090, t. 54. i navedena sudska praksa). Vidjeti i presude od 13. svibnja 1986., Bilka-Kaufhaus (170/84, EU:C:1986:204, t. 36.); od 13. srpnja 1989., Rinner-Kühn (171/88, EU:C:1989:328, t. 14.); od 24. veljače 1994., Roks i dr. (C-343/92, EU:C:1994:71, t. 34.) i od 8. svibnja 2019., Villar Láiz (C-161/18, EU:C:2019:382, t. 48.).

⁵⁰ Presuda od 17. srpnja 2014., Leone (C-173/13, EU:C:2014:2090, t. 55. i 56. i navedena sudska praksa)

⁵¹ U pravnoj se teoriji iznose zadržke o nadzoru koji provodi Sud upravo s obzirom na tu fazu ispitivanja u kojoj se utvrđuje postojanje neizravne diskriminacije, odnosno fazu provjera koje se odnose na objektivna opravdanja. U skladu s pravnom teorijom, čini se da je taj nadzor preblag u svim slučajevima u kojima se tvrdi da je predmetna naknada opravdana legitimnim ciljevima socijalne politike. Vidjeti osobito Pennings, F., *European Social Security Law*, Intersentia, Antwerp, Oxford i Portland, 2010., str. 322. do 327.

⁵² Presuda od 17. srpnja 2014., Leone (C-173/13, EU:C:2014:2090, t. 59. i navedena sudska praksa). U tom se pogledu u pravnoj teoriji naglašava da činjenica da se pozvalo na legitiman cilj ne podrazumijeva nužno da je zaštita od neizravne diskriminacije koja se predviđa Direktivom 79/7 ograničena. Vidjeti Tobler, C., *Limites et potentiel du concept de discrimination indirecte, op. cit.*, str. 39.: „[s]toga ne iznenađuje da se Sud kritizira jer je prihvatio određene ciljeve kao legitime”.

73. TGSS je kao moguće opravdanje ograničenja zaštite koju pruža sustav socijalne sigurnosti za osobe koje pružaju usluge u kućanstvu naveo drukčiji status njihovih poslodavaca, koji nisu poduzetnici koji upravljaju klasičnom proizvodnom jedinicom, nego glave kućanstva⁵³. K tomu, TGSS u pisanim očitovanjima naglašava da, s obzirom na to da se za djelatnost tih radnika zahtijevaju niske kvalifikacije i stoga se za nju obično prima minimalna plaća, tim radnicima može biti „praktičnije” pristupiti zaštiti u slučaju nezaposlenosti nego nastaviti pružati svoje usluge ili da se izmjenjuju razdoblja u kojima stvarno rade i razdoblja u kojima ne rade tijekom kojih primaju isplate iz osiguranja u slučaju nezaposlenosti, s učinkom poticanja na prijavu.

74. Što se tiče objektivnog razloga za opravdanje koji se temelji na borbi protiv nezakonitog rada i prijevara, španjolska vlada u pisanim očitovanjima tvrdi da se isključenje zaštite u slučaju nezaposlenosti iz posebnog sustava za osobe koje pružaju usluge u kućanstvu opravdava legitimnim ciljem da se izbjegnu doprinosi i troškovi socijalnog osiguranja koji pogoršavaju problem nezakonitog rada i stoga ranjivost tih poslodavaca. K tomu, posebnosti radnog odnosa osoba koje pružaju usluge u kućanstvu uzrokuju dodatne poteškoće prilikom provjere određenih temeljnih uvjeta za pristup naknadi u slučaju nezaposlenosti, kao što su nedobrovoljan prestanak radnog odnosa ili poteškoće prilikom provedbe nadzora i inspekcijskih pregleda kako bi se provjerilo postoje li neusklađenosti ili prijave zbog nepovredivosti poslodavčeva doma u kojem je radno mjesto tih radnika.

75. U tom kontekstu španjolska vlada i TGSS navode da moguće uključenje zaštite u slučaju nezaposlenosti u taj poseban sustav nužno dovodi do povećanja doprinosa, što može značiti povećanje nezakonitog rada, bez osiguranja ili uplaćivanja doprinosa u sustav socijalne sigurnosti, što ima za učinak manju zaštitu radnika koji su obuhvaćeni navedenim sustavom.

76. Kao što sam to naveo u točki 67. ovog mišljenja, ti ciljevi socijalne politike, koje ću ispitati zajedno, u načelu su legitimni ciljevi⁵⁴. Međutim, priznajem da dvojim u pogledu nediskriminirajuće prirode tih ciljeva, i to iz sljedećih razloga.

77. Kao prvo, valja istaknuti da se sustavi socijalne sigurnosti često temelje na modelu obitelji u kojem se smatra da osoba muškoga spola, kojoj se automatski dodjeljuje status glave obitelji, radi i snosi sve troškove povezane s njegovim kućanstvom⁵⁵. Iz tog razloga prilikom ispitivanja „objektivnog opravdanja” valja ispitati imaju li određeni ciljevi socijalne politike na koje se poziva kako bi se opravdalo različito postupanje prema osobama ženskog spola uporište u stereotipnim ulogama ili rodnim stereotipima koji mogu dovesti do neizravne ili sustavne diskriminacije⁵⁶. Taj

⁵³ K tomu, TGSS je naglasio da ti radnici mogu ostvariti pravo na naknadu u slučaju nezaposlenosti jer su, osim činjenice da prestanak radnog odnosa nije dobrovoljan, uplaćivali doprinose u opći sustav socijalne sigurnosti tijekom šest godina prije nego što su bili osigurani u posebnom sustavu za osobe koje pružaju usluge u kućanstvu. Međutim, čini se da se time iz naknade u slučaju nezaposlenosti isključuju radnici koji su oduvijek radili kao osobe koje pružaju usluge u kućanstvu.

⁵⁴ Čini mi se da je zajedničko ispitivanje tih ciljeva relevantno jer se preklapaju i usko su povezani jedni s drugima.

⁵⁵ Vidjeti osobito Geulette, A., *op. cit.*, str. 555.

⁵⁶ Vidjeti osobito Tobler, C., *Indirect Discrimination. A Case Study into the Development of the Legal Concept of Indirect Discrimination under EC Law, op. cit.*, str. 61. i sljedeće stranice te navedena pravna teorija: „The term ‚structural discrimination’ refers to a type of discrimination with a much more complex nature. Structural discrimination arises from deeply rooted views, opinions and value judgments relied on in a given society or from societal, cultural, economic patterns and structures.” [„Izraz ‚strukturna diskriminacija’ upućuje na vrstu diskriminacije koja je mnogo složenija. Strukturna diskriminacija proizlazi iz stajališta, mišljenja i vrijednosnih prosudba koje su duboko ukorijenjene u određenom društvu ili društvenih, kulturnih i gospodarskih obrazaca i struktura.”] Vidjeti u okviru rasne diskriminacije i definiciju Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za ljudska prava (OHCHR): „Discrimination can exist explicitly, through institutions, norms and values. [...] Structural discrimination primarily relates to the ways in which common behaviour and equal legislation and norms for everybody can affect, and obscure, discriminatory intent.” [FR], dostupnu na sljedećoj adresi: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Racism/IWG/Session8/MirjanaNajcevska.doc>.

model, u kojem su stereotipi u pogledu uloge muškaraca i žena u društvu i dalje postojani⁵⁷, više ne odgovara stvarnosti društva u Europi. Naime, žene danas sudjeluju na tržištu rada na svim razinama, položaj majki i očeva u pravilu je usporediv u pogledu roditeljstva i skrbi o djeci⁵⁸ ili postoje novi oblici obiteljskih struktura, osobito obitelji s jednim roditeljem, koji više ne odgovaraju klasičnom modelu obitelji.

78. Kao drugo, kao što se to smatra u pravnoj teoriji, pojam jednakosti između osoba različitog spola kojim se učvršćuje tradicionalni model podjele na muške i ženske uloge ima za učinak, s jedne strane, zanemarivanje profesionalne segregacije i nepovoljnog položaja osoba ženskog spola na tržištu rada, „time što se dopušta održavanje nejednakosti između tipičnih i netipičnih radnika u sustavima socijalne sigurnosti”⁵⁹. S druge strane, „osobe koje ne slijede tradicionalan model profesionalne djelatnosti, a osobito ‚netipični’ radnici, stoga se smatraju gospodarski ovisnim o ‚tipičnom’ radniku”⁶⁰. Takvim pojmom jednakosti opravdava se održavanje i razvoj nekoliko oblika „familijalizacije prava”⁶¹.

79. Može li se u tom kontekstu priznati da ispitani ciljevi nisu ni na koji način povezani s diskriminacijom na temelju spola?

80. Smatram da ne može.

81. Kao prvo, čini se da se razlozi koji se zasnivaju na značajkama osoba koje pružaju usluge u kućanstvu (niskokvalificirani radnici koji primaju minimalnu plaću) ili na značajkama njihovih poslodavaca (glava obitelji) temelje na rodnim stereotipima i stoga je malo vjerojatno da nisu povezani s diskriminacijom na temelju spola⁶². TGSS tvrdi da, kad bi osobe koje pružaju usluge u kućanstvu bile zaštićene u slučaju nezaposlenosti, tim bi radnicima bilo „praktičnije” „izmjenjivati razdoblja stvarnog rada i odmora tijekom kojeg primaju isplate iz osiguranja u slučaju nezaposlenosti, s učinkom poticanja na prijevaru”. Kad bi se taj učinak utvrdio s obzirom na te značajke, tad bi po svakoj logici svi niskokvalificirani radnici koji primaju minimalnu plaću na tržištu rada i koji su obuhvaćeni drugim sektorima također trebali biti isključeni iz naknade u slučaju nezaposlenosti. Međutim, to nije slučaj⁶³. Posljedično, prema mojem mišljenju, ne postoji

⁵⁷ U tom pogledu vidjeti osobito Komunikaciju Komisije Europskom parlamentu, Vijeću i Europskom gospodarskom i socijalnom odboru, Akcijski plan EU-a za razdoblje 2017. – 2019. Borba protiv razlike u plaćama između spolova, COM(2017) 678 *final*.

⁵⁸ Kao što je na to podsjetio nezavisni odvjetnik M. Bobek u svojem mišljenju u predmetu Syndicat CFTC (C-463/19, EU:C:2020:550, t. 52. i navedena sudska praksa), kao i u predmetu Instituto Nacional de la Seguridad Social (Pravo na dodatak na mirovinu za žene koje su imale djecu) (C-450/18, EU:C:2019:696, t. 37. i 38.), osobito upućivanjem na presude od 25. listopada 1988., Komisija protiv Francuske (312/86, EU:C:1988:485, t. 14.); od 29. studenoga 2001., Griesmar (C-366/99, EU:C:2001:648, t. 56.); od 26. ožujka 2009., Komisija protiv Grčke (C-559/07, EU:C:2009:198, t. 69.) i od 16. srpnja 2015., Maïstrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, t. 47.).

⁵⁹ Vielle, P. i Wuïame, N., *op. cit.*, str. 24. Vidjeti u tom pogledu Vogel-Polsky, E., „Genre et droit: les enjeux de la parité”, *Cahiers du GEDISST (Groupe d'étude sur la division sociale et sexuelle du travail)*, br. 17, 1996., „Principes et enjeux de la parité”, str. 11. do 31.: „Profesionalna segregacija [...] žena na tržištu rada i u radnom okruženju proizlazi iz sveukupnih rodnih odnosa u društvu [ili] iz uvriježenih stereotipa koji se prenose kulturom, obrazovanjem, školskim sustavom, u obitelji, medijima [...]”.

⁶⁰ Vielle, P. i Wuïame, N., *op. cit.*, str. 24.

⁶¹ *Ibid.*, str. 24. Za iscrpnu analizu postupnog razvoja jednakosti između radnika i radnica u njihovoj ulozi roditelja koji provodi zakonodavac Europske unije vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Bobeka u predmetu Syndicat CFTC (C-463/19, EU:C:2020:550, t. 53. i sljedeće).

⁶² U tom pogledu iz Komisijinih očitovanja proizlazi da, kako bi se objasnile trenutačne razlike u pogledu zaštite različitih vrsta radnika i osobito osoba koje pružaju usluge u kućanstvu, u španjolskoj se pravnoj teoriji upućuje, među ostalim, na činjenicu da se ta skupina većinom sastoji od žena i da su žene tradicionalno obuhvaćene sustavom socijalne sigurnosti na temelju obiteljskih veza. Vidjeti osobito Otxoa Crespo, I., *La Seguridad Social del empleo doméstico: evolución y perspectivas*, Universidad del País Vasco - Euskal Herriko Unibertsitatea, 2012., str. 304. i 305. Dostupno na sljedećoj adresi: <https://addi.ehu.es/bitstream/handle/10810/11601/9082-090-2-OtxoaTH.pdf?sequence=6&isAllowed=y>.

⁶³ U odgovoru na pitanje koje je Sud postavio na raspravi španjolska vlada navela je da su privatni vozači uključeni u opći sustav socijalne sigurnosti i da uplaćuju doprinose za naknadu u slučaju nezaposlenosti.

odnos između razloga za opravdanje na koje se poziva TGSS i isključenja osoba koje pružaju usluge u kućanstvu iz naknade u slučaju nezaposlenosti na temelju odredbe o kojoj je riječ u glavnom postupku.

82. Kao drugo, španjolska vlada opravdava to isključenje ciljem očuvanja razine zaposlenosti u kategoriji djelatnosti osoba koje pružaju usluge u kućanstvu, pri čemu upućuje, s jedne strane, na manji utjecaj koji nezaposlenost ima na tu skupinu radnika, koja se većinom sastoji od osoba ženskog spola, i, s druge strane, na činjenicu da, prema njezinu mišljenju, moguće uključivanje zaštite u slučaju nezaposlenosti u poseban sustav za osobe koje pružaju usluge u kućanstvu nužno dovodi do povećanja doprinosa i stoga povećanja nezakonitog rada. Međutim, tim se isključenjem, prema mojem mišljenju, jača tradicionalno društveno poimanje uloga, čime se usto ne omogućuje samo iskorištavanje strukturno slabijeg položaja osoba koje su obuhvaćene sektorom osoba koje pružaju usluge u kućanstvu, nego i podcjenjivanje vrijednosti rada radnika iz tog sektora⁶⁴, koji bi, naprotiv, društvo trebalo priznati i cijiniti.

83. S obzirom na ta razmatranja smatram da nije moguće da ciljevi na koje se pozivaju španjolska vlada i TGSS, koji se odnose na očuvanje razine zaposlenosti u sektoru osoba koje pružaju usluge u kućanstvu i značajke tog sektora ili na borbu protiv nezakonitog rada, nisu ni na koji način povezani s diskriminacijom na temelju spola i stoga ne mogu opravdati diskriminaciju na štetu osoba ženskog spola.

84. U slučaju da Sud ipak smatra da se odredbom o isključenju koja se predviđa odredbom o kojoj je riječ u glavnom postupku ispunjavaju legitimni ciljevi *koji* nisu ni na koji način povezani s diskriminacijom na temelju spola, ispitat ću je li ta odredba prikladna za ostvarivanje cilja koji se nastoji postići odredbom o kojoj je riječ u glavnom postupku i je li nužna u tu svrhu⁶⁵.

c) Je li odredba o kojoj je riječ u glavnom postupku proporcionalna?

1) Prikladnost i nužnost

85. Kao što je to naveo Sud, nije nerazumno da nacionalna tijela države članice smatraju da konkretna mjera može biti prikladna i nužna za ostvarivanje navedenih ciljeva u svrhu socijalne zaštite radnika⁶⁶. Međutim, može li se smatrati da je mjera kao što je ona o kojoj je riječ u glavnom postupku, kojom se određena kategorija radnika, u ovom slučaju osobe koje pružaju usluge u kućanstvu, isključuje iz naknade u slučaju nezaposlenosti, prikladna i nužna?

86. Podsjećam na to da iz ustaljene sudske prakse Suda proizlazi da jednostavne općenite tvrdnje koje se odnose na prikladnost određene mjere za očuvanje radnih mjesta i borbu protiv nezakonitog rada nisu dovoljne kao dokaz da cilj odredbe o kojoj je riječ u glavnom postupku nije povezan s bilo kakvom diskriminacijom na temelju spola niti pružaju elemente koji omogućuju razumnu ocjenu da su odabrana sredstva bila prikladna za ostvarenje tog cilja⁶⁷.

⁶⁴ *Travail décent pour les travailleurs domestiques*, Rapport IV(1), Međunarodna konferencija rada, Ženeva, 99th Session, 2010., str. 1. do 134. Što se tiče profesionalne segregacije, vidjeti Rodríguez Escanciano, S., „Condiciones de trabajo y discriminación salarial por razón de sexo”, *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Casas Baamonde, M. E., i Gil Alburquerque, R. (ur.), Francis Lefebvre, 2019., str. 269. do 307., osobito str. 280. i sljedeće stranice.

⁶⁵ Presuda od 17. srpnja 2014., Leone (C-173/13, EU:C:2014:2090, t. 53.)

⁶⁶ Vidjeti u tom smislu osobito presudu od 16. listopada 2007., Palacios de la Villa (C-411/05, EU:C:2007:604, t. 72.).

⁶⁷ Vidjeti u tom smislu presude od 9. veljače 1999., Seymour-Smith i Perez (C-167/97, EU:C:1999:60, t. 76.); od 20. ožujka 2003., Kutz-Bauer (C-187/00, EU:C:2003:168, t. 58.); od 11. rujna 2003., Steinicke (C-77/02, EU:C:2003:458, t. 64.) i od 5. ožujka 2009., Age Concern England (C-388/07, EU:C:2009:128, t. 51.).

87. Stoga se postavlja pitanje može li se odredba o isključenju o kojoj je riječ u glavnom postupku smatrati mjerom koja je prikladna za jamčenje tih ciljeva socijalne politike⁶⁸. U tu svrhu, ta odredba treba istinski osiguravati ostvarenje tog cilja i to na sustavan i dosljedan način⁶⁹.

88. S jedne strane, dvojim u pogledu mogućnosti da se predmetnom odredbom ostvare legitimni ciljevi na koje se poziva, i to iz razloga navedenih u točkama 77. do 82. ovog mišljenja.

89. S druge strane, što se tiče zahtjeva koji se odnosi na to da se ta odredba ostvari na sustavan i dosljedan način, smatram da sud koji je uputio zahtjev može provjeriti sljedeće aspekte.

90. Kao prvo, valja napomenuti da iz usmenih očitovanja osobe CJ proizlazi da je jedina kategorija radnika koja je isključena iz zaštite u slučaju nezaposlenosti kategorija osoba koje pružaju usluge u kućanstvu.

91. U tom je pogledu TGSS na raspravi naveo da su iz zaštite u slučaju nezaposlenosti isključene i osobe koje su obuhvaćene drugim kategorijama djelatnosti, u kojima je omjer osoba jednog i drugog spola sličan, kao što su osobe koje sudjeluju u programima osposobljavanja i parlamentarni zastupnici. Naglasio je i da osobe koje su obuhvaćene određenim skupinama ne uplaćuju doprinose u slučaju nezaposlenosti, kao što su rukovoditelji i/ili direktori trgovačkih, stručnih trgovačkih ili ravnopravnih društava, kao i propovjednici, koji su većinom muškarci. Navedeni primjeri nisu relevantni iz očitih razloga⁷⁰.

92. Kao drugo, iz očitovanja španjolske vlade proizlazi da poseban sustav za sobe koje pružaju usluge u kućanstvu obuhvaća rizike na radnom mjestu koji se odnose na ozljede na radu i profesionalne bolesti. Stoga valja provjeriti jesu li opasnost od prijevara ili poteškoće prilikom provedbe nadzora doista veće u pogledu naknade u slučaju nezaposlenosti, na koju nemaju pravo osobe koje pružaju usluge u kućanstvu, nego u pogledu drugih naknada koje se tim osobama priznaju⁷¹.

93. Kao treće, slažem se s Komisijinim mišljenjem prema kojem valja ispitati strogost odabrane mjere za borbu protiv nezakonitog rada i prijevara. Naime, napominjem da se čini da potpuno isključenje kategorije radnika, kao što su osobe koje pružaju usluge u kućanstvu, iz zaštite u slučaju nezaposlenosti, kao mjere „socijalne zaštite”, ne koristi tim radnicima. Stoga mi je teško zamisliti kako se odredba o isključenju, kao što je ona o kojoj je riječ u glavnom postupku, čiji je cilj borba protiv nezakonitog rada, ali kojom se, čini se, pogoršava stanje socijalne ugroženosti te kategorije radnika, može smatrati dosljednom. Drukčije bi vrijedilo u pogledu mjere za borbu protiv nezakonitog rada čiji je cilj nadzor prijevarnog dobivanja naknade u slučaju nezaposlenosti, koja je u skladu s ciljem socijalne zaštite osoba koje pružaju usluge u kućanstvu i kojom se osobe koje pružaju usluge u kućanstvu ne kažnjavaju⁷².

⁶⁸ Vidjeti sudsku praksu navedenu u točki 65. ovog mišljenja.

⁶⁹ Vidjeti osobito presudu od 17. srpnja 2014., Leone (C-173/13, EU:C:2014:2090, t. 54. i navedena sudska praksa).

⁷⁰ Vidjeti u tom pogledu točku 81. ovog mišljenja.

⁷¹ Iz usmenih očitovanja španjolske vlade proizlazi da taj sustav obuhvaća i rizike koji se odnose na trudnoću i dojenje, majčinstvo i očinstvo, kao i rizik od smrti i nadživljavanja.

⁷² Komisija kao primjer navodi vaučer za usluge koji postoji u Francuskoj i Belgiji, potpuna ili djelomična smanjenja ili oslobođenja doprinosa za određene poslodavce, kao i subvencije ili porezne olakšice.

94. Kao četvrto, što se tiče osobito veze koju je TGSS utvrdio između povećanja doprinosa i nezakonitog rada⁷³, iz njegovih pisanih očitovanja proizlazi da je uspostava posebnog sustava za osobe koje pružaju usluge u kućanstvu koji je uključen u opći sustav 2012.⁷⁴, naprotiv dovela do znatnog povećanja osiguranja tih radnika⁷⁵, što svjedoči o njihovu prethodno nezakonitom radu⁷⁶. Stoga se ne može utvrditi postojanje uzročne veze između povećanja doprinosa i nezakonitog rada.

95. Kao peto, postavlja se pitanje opravdava li činjenica da je radno mjesto poslodavčev dom izbor predmetne mjere isključenja. Stoga je relevantno provjeriti koliki je utjecaj radnog mjesta na takav izbor. Naime, kako činjenica da se usluga pruža u poslodavčevu domu može dovesti do isključenja naknade u slučaju nezaposlenosti iz davanja koja se dodjeljuju osobama koje pružaju usluge u kućanstvu, ali ne dovodi do isključenja drugih socijalnih naknada na koje te osobe imaju pravo, kao što je naknada u slučaju ozljede na radu ili bolesti?

96. U tom smislu, što se tiče sustavnog aspekta, sud koji je uputio zahtjev može provjeriti i ima li radno mjesto, s obzirom na naknadu u slučaju nezaposlenosti, jednak utjecaj na situaciju drugih radnika čije je radno mjesto također poslodavčev dom (vrtlari, privatni vozači itd.) ili njihov vlastiti dom (samozaposlene osobe) kao i na situaciju osoba koje pružaju usluge u kućanstvu⁷⁷. U tom se pogledu postavlja i pitanje koji se zahtjevi postavljaju za pregled doma i poduzeća⁷⁸.

97. Naposljetku, kao šesto i posljednje, može biti relevantno znati postoje li druge socijalne naknade koje se priznaju osobama koje pružaju usluge u kućanstvu koje mogu nadoknaditi nedostatak zaštite u slučaju nezaposlenosti⁷⁹. U tom je pogledu osoba CJ navela na raspravi, u odgovoru na pitanje koje je postavio Sud, da ne samo da ne postoje druge naknade koje mogu nadoknaditi nedostatak zaštite u tom slučaju, nego se usto isključenjem iz te zaštite osobama koje pružaju usluge u kućanstvu uskraćuje pravo na druge naknade, kao što je naknada za trajnu invalidnost⁸⁰.

98. U tom pogledu, španjolska vlada i TGSS tvrde da je nedavno uvedena izvanredna naknada za nepostojanje djelatnosti⁸¹ u korist osiguranika u posebnom sustavu za osobe koje pružaju usluge u kućanstvu kojima se zbog zdravstvene krize koju je uzrokovala pandemija bolesti Covid-19 djelatnost smanjila ili prestala. Međutim, valja napomenuti da je ta izvanredna naknada

⁷³ Vidjeti točku 75. ovog mišljenja.

⁷⁴ Real Decreto 1620/2011 por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar (Kraljevska uredba 1620/2011 o uređenju posebnog radnog odnosa u uslužnim djelatnostima u kućanstvu) od 14. studenoga 2011. (BOE br. 277 od 17. studenoga 2011., str. 119046.)

⁷⁵ U tom je pogledu osoba CJ navela na raspravi da se 2012. broj tih radnika koji su osigurani u sustavu socijalne sigurnosti povećao s 296 949 na 414 453 radnika.

⁷⁶ U svojim pisanim očitovanjima TGSS je ipak naveo da se broj osiguranika zatim smanjio u razdoblju između 2012. i 2019.

⁷⁷ Kao što sam to naveo u bilješci 63. ovog mišljenja, u odgovoru na pitanje koje je Sud postavio na raspravi španjolska vlada navela je da privatni vozači uplaćuju doprinose za naknadu u slučaju nezaposlenosti.

⁷⁸ U svojim pisanim očitovanjima Komisija upućuje na parlamentarno pitanje koje su Komisiji (P-128/2020) uputili španjolski zastupnici u Europskom parlamentu, u kojem se u pogledu mogućnosti pregleda domova kako bi se otkrila prijevara navodi da „Tribunal Supremo (Vrhovni sud, Španjolska) zahtijeva jednake uvjete (naznake prijave, načela nužnosti i proporcionalnosti) za pregled poduzeća ili doma”. Dostupno na sljedećoj adresi: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/P-9-2020-000128_EN.html.

⁷⁹ U tom je pogledu TGSS na raspravi objasnio da je naknada za privremenu nesposobnost za rad povoljnija kad se isplaćuje nakon petnaestog, a ne nakon devetog dana.

⁸⁰ Sud koji je uputio zahtjev navodi da, kad radni odnos osoba koje pružaju usluge u kućanstvu prestane iz razloga koji im se ne mogu staviti na teret, nemogućnost ostvarenja prava na naknadu u slučaju nezaposlenosti podrazumijeva i nemogućnost ostvarenja prava na ostale socijalne pomoći koje ovise o prestanku prava na tu naknadu. Vidjeti u tom pogledu točku 16. ovog mišljenja.

⁸¹ Članak 30. Real Decreto-leya 11/2020 por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19 (Kraljevska uredba sa zakonskom snagom 11/2020 o donošenju dodatnih hitnih mjera u području društvene i gospodarske politike radi suočavanja s bolešću COVID-19) od 31. ožujka 2020. (BOE br. 91 od 1. travnja 2020.)

privremena. TGSS u pisanim očitovanjima sam navodi da navedena naknada „ostaje na snazi tijekom *jednog mjeseca* (od datuma stjecanja prava), što je vrijeme koje se može produljivati razdobljima od jednog mjeseca donošenjem kraljevske uredbe sa zakonskom snagom”.

99. S obzirom na prethodna razmatranja, smatram da odredba o kojoj je riječ u glavnom postupku nije prikladna za jamčenje ciljeva borbe protiv nezakonitog rada i prijevara kao i očuvanja radnih mjesta jer se čini da ta odredba doista ne osigurava ostvarenje tih ciljeva niti to čini na sustavan i dosljedan način⁸².

100. Slijedom toga, smatram da odredba o isključenju koja se predviđa odredbom o kojoj je riječ u glavnom postupku, time što u potpunosti onemogućuje ostvarivanje prava na naknadu u slučaju nezaposlenosti svim osobama koje pružaju usluge u kućanstvu, prekoračuje ono što je nužno za ostvarivanje postavljenih ciljeva.

2) *Međuzaključak*

101. Smatram da odredba o kojoj je riječ u glavnom postupku sadržava neizravnu diskriminaciju u smislu članka 4. stavka 1. Direktive 79/7 jer nije opravdana objektivnim čimbenicima koji ni na koji način nisu povezani s diskriminacijom na temelju spola.

4. *Dodatne napomene*

102. Na kraju svoje analize želim istaknuti sljedeća dva elementa.

103. S jedne strane, iz Komisijinih pisanih očitovanja kao i usmenih očitovanja osobe CJ proizlazi da se drugom dodatnom odredbom Kraljevske uredbe 1620/2011 od 14. studenoga 2011. određuje da će Ministarstvo rada imenovati skupinu stručnjaka da prije 31. prosinca 2012. sastavi izvješće koje se odnosi, među ostalim, na „[o]drživost uspostave sustava zaštite u slučaju nezaposlenosti koji je prilagođen posebnostima uslužnih djelatnosti u kućanstvu i koji jamči načela doprinosa, solidarnosti i financijske održivosti”. Komisija i osoba CJ naglasili su da se čini da se ta odredba do danas nije primjenjivala.

104. S druge strane, člankom 14. Konvencije br. 189 Međunarodne organizacije rada o radnicima i radnicama u kućanstvu, koja je odobrena 16. lipnja 2011., određuje se da „[s]vaki član treba poduzimati odgovarajuće mjere, u skladu s nacionalnim zakonodavstvom i uzimajući u obzir posebne značajke rada u kućanstvu, kako bi se osiguralo da se na radnike u kućanstvu, u pitanjima socijalne sigurnosti [...], primjenjuju uvjeti koji nisu manje povoljni od onih koji se primjenjuju na sve radnike”. Komisija ističe da, iako Kraljevina Španjolska nije još ratificirala tu konvenciju, ona je ipak članica Međunarodne organizacije rada⁸³.

⁸² Vidjeti osobito presudu od 17. srpnja 2014., Leone (C-173/13, EU:C:2014:2090, t. 54. i navedena sudska praksa).

⁸³ U tom je pogledu španjolska vlada navela na raspravi da su se poduzeli koraci koji su potrebni za ratifikaciju te konvencije i da mogu dovesti do toga da se osobama koje pružaju usluge u kućanstvu prizna zaštita u slučaju nezaposlenosti.

V. Zaključak

105. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na pitanja koja je uputio Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 2 de Vigo (Sud za upravne sporove br. 2 u Vigo, Španjolska) odgovori na sljedeći način:

Članak 4. stavak 1. Direktive Vijeća 79/7/EEZ od 19. prosinca 1978. o postupnoj provedbi načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima socijalne sigurnosti treba tumačiti na način da mu se protivi nacionalna odredba kojom se naknada u slučaju nezaposlenosti isključuje iz davanja koja se zakonskim sustavom socijalne sigurnosti dodjeljuju osobama koje pružaju usluge u kućanstvu ako se utvrdi da su te osobe gotovo isključivo žene.