



Teismo praktikos rinkinys

GENERALINIO ADVOKATO
NILS WAHL IŠVADA,
pateikta 2013 m. rugsėjo 26 d.¹

Byla C-363/12

**Z
prieš**

A Government department ir the Board of management of a community school

(Equality Tribunal (Airija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Socialinė politika — Surogacija — Teisė į atostogas, prilygstančias motinystės arba įvaikinimo atostogoms — Direktyva 2006/54/EB — Vienodas požiūris į vyrus ir moteris — Apimtis — Jungtinių Tautų Neįgaliųjų teisių konvencija — Vienodas požiūris užimtumo ir profesinėje srityje — Apimtis — Neįgalumo sąvoka — Dalyvavimas profesiniame gyvenime — 5 straipsnis — Pareiga sudaryti tinkamas sąlygas“

1. Surogacija, kuri vis dažniau naudojama dirbtinio apvaisinimo srityje, yra opus politinis ir socialinis klausimas įvairiose valstybėse narėse. Šis *Equality Tribunal* (Airija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą kartu su *CD* byla² patvirtina surogacijos klausimo (nepaisant to, kad surogacija vis dar yra kraštutinė dirbtinio apvaisinimo forma) aktualumą ir teisinių (bei etinių) klausimų, susijusių su surogacijos reglamentavimu, sudėtingumą. Tiesą sakant, teisinė aplinka valstybėse narėse yra skirtinga: vienos valstybėse narėse surogacija yra visiškai teisėta ir konkrečiai reglamentuojama, o kitose – neteisėta arba Airijos atveju – nereglamentuojama. Be to, labai skiriasi valstybių narių požiūris į tai, kaip reikėtų reglamentuoti surogatinės motinystės sutartis, ypač su jomis susijusias procedūras.

2. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismo byloje moters, kuri negali išnešioti kūdikio, genetinis vaikas gimė pagal surogatinės motinystės sutartį. Ar ji pagal ES teisę turi teisę į mokamas atostogas, prilygstančias motinystės arba įvaikinimo atostogoms? Tokia yra Teisingumo Teismui šioje byloje pateiktų klausimų esmė.

I – Teisinis pagrindas

A – Tarptautinė teisė

3. 2006 m. gruodžio 13 d. Jungtinių Tautų Neįgaliųjų teisių konvencijos³ (toliau – JT konvencija) preambulės e punkte pripažįstama, kad „negalios sąvoka vis dar plėtojama ir kad šią sąvoką formuoja asmenų, turinčių sveikatos sutrikimų, požiūrio į juos ir aplinkos sudaromų kliūčių, trukdančių tokiems asmenims kaip ir kitiems žmonėms visapusiškai ir veiksmingai dalyvauti visuomenėje, sąveikos“.

1 — Originalo kalba: anglų.

2 — Byla *CD* (C-167/12), tebenagrinėjama Teisingumo Teisme.

3 — Ratifikuota Europos Sąjungos vardu 2010 m. gruodžio 23 d. Žr. 2009 m. lapkričio 26 d. Tarybos sprendimą 2010/48/EB dėl Jungtinių Tautų Neįgaliųjų teisių konvencijos sudarymo Europos bendrijos vardu (OL L 23, 2010, p. 35) (toliau – Tarybos sprendimas 2010/48/EB).

4. JT konvencijos 1 straipsnyje nurodyta, kad „neigalieji – tai asmenys, turintys ilgalaikių fizinių, psichikos, intelekto ar jutimo sutrikimų, kurie drauge su kitomis įvairiomis kliūtėmis gali trukdyti šiems asmenims visapusiškai ir veiksmingai dalyvauti visuomenėje tokiomis pat kaip ir kitų asmenų sąlygomis“.

B – *ES teisė*

1. Direktyva 92/85/EEB

5. Direktyvos 92/85/EEB⁴ aštuntoje konstatuojamojoje dalyje pabrėžiama, kad nėščios ir neseniai pagimdžiusios arba maitinančios krūtimi darbuotojos yra laikomos ypatingos rizikos grupe ir kad būtina imtis priemonių jų saugai ir sveikatai užtikrinti.

6. Pagal keturioliktą konstatuojamąją dalį dėl nėščių ir neseniai pagimdžiusių darbuotojų arba krūtimi maitinančių darbuotojų pažeidžiamumo joms būtina suteikti teisę į motinystės atostogas.

7. Pagal Direktyvos 92/85/EEB 1 straipsnį šios direktyvos tikslas yra „įgyvendinti priemones, skirtas skatinti, kad būtų užtikrinta geresnė nėščių, neseniai pagimdžiusių arba maitinančių krūtimi darbuotojų sauga ir sveikatos apsauga“.

8. Pagal 8 straipsnį valstybės narės imasi būtinų priemonių užtikrinti, kad 2 straipsnyje⁵ nurodytos darbuotojos turėtų teisę į bent 14 savaičių nepertraukiamas motinystės atostogas prieš ir (arba) po gimdymo, remiantis nacionalinės teisės aktais ir (arba) praktika.

9. 11 straipsnio 2 dalyje, atsižvelgiant į 8 straipsnyje reglamentuojamą motinystės atostogų trukmę, nustatyta, kad motinystės atostogų laikotarpiu turi būti užtikrinamas 2 straipsnyje nurodytas darbuotojų atlyginimas ir (arba) teisė į atitinkamą pašalpą.

2. Direktyva 2006/54/EB

10. Direktyvos 2006/54/EB⁶ 23 konstatuojamojoje dalyje pateikiama nuoroda į Teisingumo Teismo praktiką, kurioje patvirtinama, kad nepalankus požiūris į moterį dėl jos nėštumo arba motinystės prilygsta tiesioginei diskriminacijai dėl lyties, ir atitinkamai nurodoma, kad toks požiūris patenka į direktyvos taikymo sritį. 24 konstatuojamojoje dalyje, kurioje taip pat pateikiama nuoroda į Teisingumo Teismo praktiką, priduriama, kad yra teisėta saugoti moters biologinę būklę nėštumo ir motinystės metu bei priimti motinystės saugos priemones siekiant tikros lygybės.

11. Pagal 27 konstatuojamąją dalį valstybės narės turi kompetenciją nuspręsti, „ar suteikti [teisę] į tėvystės ir (arba) įvaikinimo atostogas“. Be to, valstybės narės „nustato visas sąlygas, išskyrus atleidimą ir grįžimą į darbą, kuriems <...> direktyva netaikoma“.

12. Direktyvos 2006/54/EB 2 straipsnyje nustatomos šioje direktyvoje vartojamų sąvokų apibrėžtys.

4 — 1992 m. spalio 19 d. Tarybos direktyva (dešimtoji atskira direktyva, kaip numatyta Direktyvos 89/391/EEB 16 straipsnio 1 dalyje) dėl priemonių, skirtų skatinti, kad būtų užtikrinta geresnė nėščių ir neseniai pagimdžiusių arba maitinančių krūtimi darbuotojų sauga ir sveikata, nustatymo (OL L 348, 1992, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 5 sk., 2 t., p. 110).

5 — 2 straipsnio a punkte „nėščia darbuotoja“ apibrėžiama kaip „nėščia darbuotoja, kuri praneša apie savo padėtį savo darbdaviui pagal nacionalinės teisės aktus ir (arba) praktiką“, o b punkte „neseniai pagimdžiusi darbuotoja“ apibrėžiama kaip „neseniai pagimdžiusi darbuotoja, kaip apibrėžta nacionalinės teisės aktais ir (arba) nacionaline praktika, kuri praneša apie savo padėtį savo darbdaviui pagal šiuos teisės aktus ir (arba) praktiką“.

6 — 2006 m. liepos 5 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2006/54/EB dėl moterų ir vyrų lygių galimybių ir vienodo požiūrio į moteris ir vyrus užimtumo bei profesinės veiklos srityje principo įgyvendinimo (nauja redakcija) (OL L 204, 2006, p. 23).

13. Pagal Direktyvos 2006/54/EB 2 straipsnio 1 dalies a punktą „tiesioginė diskriminacija“ yra tuomet, kai „dėl lyties vienam asmeniui sudaromos mažiau palankios sąlygos, palyginti su sąlygomis, kurios panašioje situacijoje yra, buvo ar būtų sudarytos kitam asmeniui“. Pagal 2 straipsnio 1 dalies b punktą „netiesioginė diskriminacija“ yra tuomet, kai „dėl akivaizdžiai neutralios nuostatos, kriterijaus ar praktikos vienos lyties asmenys gali atsidurti tam tikroje prastesnėje padėtyje nei kitos lyties asmenys, nebent tą nuostatą, kriterijų ar praktiką objektyviai pateisina teisėtas tikslas, o šio tikslo siekiama tinkamomis ir būtinomis priemonėmis. Be to, 2 straipsnio 2 dalies c punkte nurodoma, kad diskriminacija pagal šią direktyvą apima „bet kokią mažiau palankų požiūrį į moterį dėl nėštumo arba motinystės atostogų pagal Direktyvą 92/85/EEB“.

14. 4 straipsnyje draudžiama bet kokia diskriminacija dėl lyties „visų aspektų ir sąlygų atžvilgiu atlyginant už tą patį darbą arba už vienodos vertės darbą“.

15. 14 straipsnyje draudžiama bet kokia diskriminacija dėl lyties atsižvelgiant į galimybę įsidarbinti, galimybę gauti mokymą, užimtumo ir darbo sąlygas, taip pat narystę ir dalyvavimą darbuotojų organizacijose.

16. Direktyvos 2006/54/EB 16 straipsnis yra susijęs su tėvystės ir įvaikinimo atostogomis. Jame nurodyta:

„Ši direktyva taip pat nepažeidžia valstybių narių teisės pripažinti aiškių teisių gauti tėvystės ir (arba) įvaikinimo atostogas. Tos valstybės narės, kurios pripažįsta tokias teises, imasi priemonių, būtinų apsaugoti dirbančias moteris ir vyrus nuo atleidimo iš darbo dėl to, kad naudojasi tomis teisėmis, ir užtikrina, kad, pasibaigus tokioms atostogoms, jie turėtų teisę grįžti į savo darbą arba lygiavertes pareigas tokiomis sąlygomis, kurios būtų ne mažiau palankios jiems, ir pasinaudoti visomis geresnėmis darbo sąlygomis, į kurias jie būtų turėję teisę, kol nedirbo.“

3. Direktyva 2000/78/EB

17. Pagal Direktyvos 2000/78/EB⁷ 20 konstatuojamąją dalį turėtų būti imtasi reikiamų priemonių, skirtų darbo vietai neįgaliesiems paruošti. Veiksmingos ir praktinės priemonės turėtų būti suprantamos taip pat kaip priemonės, skirtos „pritaikyti patalpas ir įrengimus, nustatyti darbo laiko modelius, paskirstyti užduotis, organizuoti mokymą arba aprūpinti integracijos išteklius“.

18. 21 konstatuojamojoje dalyje konkrečiai nurodoma, kad „norint nustatyti, ar dėl minėtų priemonių bus netinkamai pasiskirstyta pareigomis, reikėtų ypač atsižvelgti į finansinius ir kitus susijusius kaštus, į organizacijos arba įmonės dydį ir finansinius išteklius bei į galimybę gauti valstybės finansavimą ar kitos rūšies pagalbą“.

19. Direktyvos 2000/78/EB taikymo sritis apibrėžta 3 straipsnyje. Jame nurodyta:

„1. Neviršijant Bendrijai suteiktų įgaliojimų, ši direktyva taikoma visiems asmenims tiek valstybiniame, tiek privačiame sektoriuje, įskaitant valstybines įstaigas:

a) įsidarbinant, savarankiškai dirbant ar darbo sąlygoms <...>;

<...>

c) įdarbinimui ir darbo sąlygoms, įskaitant atleidimą iš darbo ir atlyginimą;

7 — 2000 m. lapkričio 27 d. Tarybos direktyva, nustatanti vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus (OL L 303, 2000, p. 16; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 5 sk., 4 t., p. 79).

<...>“

20. „Tinkamų sąlygų sudarymo“ neįgaliesiems sąvoka apibrėžta direktyvos 5 straipsnyje. Šioje nuostatoje nurodyta, kad „prireikus konkrečiu atveju darbdaviai imasi tinkamų priemonių, kad neįgaliajam būtų sudarytos sąlygos gauti darbą, dirbti, kilti tarnyboje <...>, nebent dėl tokių priemonių būtų neproporcingai apsunkinamos darbdavio pareigos.“

C – Airijos teisė

21. Airijos teisėje surogacija nereglamentuojama. Todėl nėra nė vienos nuostatos, susijusios su tėvų, kurių vaikai gimė pagal surogatinės motinystės sutartį, mokamomis atostogomis, prilygstančiomis motinystės arba įvaikinimo atostogoms.

22. Kalbant apie motinystės atostogas, pažymėtina, kad 1994 m. Motinystės apsaugos įstatymo (*Maternity Protection Act*)⁸ (su pakeitimais) 8 straipsnyje numatyta, kad „nėščios darbuotojos“ (išskirta mano) turi teisę į atostogas, vadinamas „motinystės atostogomis“. Įstatyme nustatytas minimalus 26 savaitių motinystės atostogų laikotarpis. Pagal motinystės atostogų suteikimo sąlygas reikalaujama darbdaviui pranešti apie ketinimą išeiti motinystės atostogų ir pateikti jam medicinos arba kitą atitinkamą pažymą, kuria patvirtinamas nėštumas ir kurioje nurodyta numatoma gimdymo savaitė.

23. Įvaikinimo atostogos reglamentuojamos 1995 m. Įvaikinimo atostogų įstatyme (*Adoptive Leave Act*)⁹ (su pakeitimais). Pagal šio įstatymo 6 straipsnį dirbanti įvaikinanti motina arba vienišas įvaikinantis vyras turi teisę į įvaikinimo atostogas. Minimalios įstatyme numatytos 24 savaitių trukmės įvaikinimo atostogos pradedamos skaičiuoti nuo įvaikinto vaiko apsigyvenimo šeimoje dienos. Pagal įvaikinimo atostogų suteikimo sąlygas reikalaujama darbdaviui iš anksto pranešti apie vykdomą įvaikinimą ir pateikti jam susijusius dokumentus, patvirtinančius tokį faktą¹⁰.

II – Faktinės aplinkybės, procesas ir prejudiciniai klausimai

24. Z dirba Airijos valdžios įstaigos valdomoje mokykloje. Ji serga reta liga, dėl kurios, nors kiaušidės sveikos ir apskritai yra vaisinga, ji neturi gimdos ir negali išnešioti kūdikio.

25. Norėdami turėti vaiką, Z ir jos vyras susitarė su surogatine motina, kad ji Kalifornijoje, Jungtinėse Amerikos Valstijose, jį pagimdys. 2010 m. balandžio mėn. pagal šią surogatinės motinystės sutartį gimęs kūdikis yra genetinis poros vaikas, apie surogatinę motiną Amerikos vaiko gimimo liudijime neužsimenama.

26. Pagal Z darbo sąlygas jai numatyta teisė į mokamas įvaikinimo atostogas ir motinystės atostogas. Nei Airijos teisės aktuose, nei Z darbo sutartyje nėra aiškios nuostatos dėl atostogų, suteikiamų, kai vaikas gimsta pagal surogatinės motinystės sutartį.

8 — *Irish Statute Book*, Nr. 34, 1994 m.

9 — *Irish Statute Book*, Nr. 2, 1995 m.

10 — Kalbant apie šias dvi atostogų rūšis, pažymėtina, kad teisė į išmoką priklauso nuo darbo sutarties sąlygų. Vis dėlto atitinkamas asmuo gali turėti teisę gauti motinystės arba įvaikinimo išmoką. 2005 m. Socialinio aprūpinimo įstatyme (*Social Welfare (Consolidation) Act*) reglamentuojamas motinystės (9 skyrius) ir įvaikinimo (11 skyrius) išmokų mokėjimas, jeigu tenkinamos tam tikros sąlygos.

27. Tačiau surogatinės motinos nėštumo laikotarpiu Z pateikė prašymą išeiti įvaikinimo atostogų. Darbdaviui atsisakius patenkinti prašymą išeiti mokamų atostogų ir pasiūlius tik nemokamas motinystės atostogas¹¹, Z pateikė skundą *Equality Tribunal*. Ji teigė patyrusi diskriminaciją dėl lyties, šeiminių padėties ir negalios.

28. Abejodamas dėl susijusių ES teisės nuostatų taikymo srities ir jų aiškinimo, *Equality Tribunal* nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

„1. Atsižvelgiant į tokias Europos Sąjungos pirminės teisės nuostatas:

- i) Europos Sąjungos sutarties 3 straipsnį;
- ii) Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 8 ir 157 straipsnius ir (arba)
- iii) Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 21, 23, 33 ir 34 straipsnius,

ar [Direktyvą 2006/54], visų pirma jos 4 ir 14 straipsnius, reikia aiškinti kaip reiškiančius, kad yra diskriminuojama dėl lyties, jeigu moteriai, kurios genetinis vaikas gimė pagal surogatinės motinystės sutartį ir kuri yra atsakinga už savo genetinio vaiko priežiūrą nuo pat jo gimimo, darbe atsisakoma suteikti mokamas atostogas, prilygstančias motinystės atostogoms ir (arba) įvaikinimo atostogoms?

2. Jeigu atsakymas į pirmąjį klausimą būtų neigiamas, ar [Direktyva 2006/54] atitinka minėtas Europos Sąjungos pirminės teisės nuostatas?

3. Atsižvelgiant į tokias Europos Sąjungos pirminės teisės nuostatas:

- i) Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 10 straipsnį ir (arba)
- ii) Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 21, 26 ir 34 straipsnius,

ar [Direktyvą 2000/78], visų pirma jos 3 straipsnio 1 dalį ir 5 straipsnį, reikia aiškinti kaip reiškiančius, kad yra diskriminuojama dėl negalios, jeigu moteriai, kuri turi negalią ir dėl jos negali gimdyti, kurios genetinis vaikas gimė pagal surogatinės motinystės sutartį ir kuri yra atsakinga už savo genetinio vaiko priežiūrą nuo pat jo gimimo, darbe atsisakoma suteikti mokamas atostogas, prilygstančias motinystės atostogoms ir (arba) įvaikinimo atostogoms?

4. Jeigu atsakymas į trečiąjį klausimą būtų neigiamas, ar [Direktyva 2000/78] atitinka minėtas Europos Sąjungos pirminės teisės nuostatas?

5. Ar aiškinant [Direktyvą 2000/78] ir (arba) ginčijant jos galiojimą galima remtis JT konvencija?

6. Jeigu atsakymas į penktąjį klausimą būtų teigiamas, kyla klausimas, ar [Direktyva 2000/78], visų pirma jos 3 ir 5 straipsniai, atitinka JT konvencijos 5, 6 straipsnius, 27 straipsnio 1 dalies b punktą ir 28 straipsnio 2 dalies b punktą?“

11 — Už švietimą atsakingas valstybės departamentas sutiko, kad Z būtų suteiktos nemokamos atostogos laikotarpiu, kurį ji buvo Kalifornijoje iki gimstant jos vaikui. Gimus vaikui, Z taip pat galėjo išeiti įstatyme numatytų motinystės atostogų laikotarpiu nuo vaiko gimimo iki 2010 mokslo metų ir dar kartą išeiti motinystės atostogų nuo kitų mokslo metų pradžios. Maksimalus savičių, kuriomis ji turėjo teisę pasinaudoti, skaičius buvo 14. Z taip pat turėjo teisę gauti įprastą išmoką vasaros mėnesiais.

29. Rašytines pastabas pateikė Z, Vyriausybės departamentas (*A Government Department*) ir Airijos rajono mokyklos valdyba (*Board of Management of a Community School in Ireland*), taip pat Airijos ir Portugalijos vyriausybės, Parlamentas, Taryba ir Komisija. 2013 m. gegužės 28 d. bylos nagrinėjime argumentus žodžiu pateikė Z, Airijos vyriausybė, Parlamentas, Taryba ir Komisija.

III – Analizė

A – Pirminiai klausimai

30. Manau, kad norint geriau suprasti šios bylos visuomeninį kontekstą būtina trumpai aptarti pagrindinius (teisinius ir faktinius) surogacijos aspektus¹².

31. Surogacija gali būti įvairių formų. Pagal „tradicinę“ surogaciją surogatinių motinų (moterys, kurios pagimdo kūdikį ir taip padeda tėvams „užsakovams“¹³ tapti vaiko tėvais) kiaušialąstės yra apvaisinamos tėvo „užsakovo“ sperma. Priešingai, apvaisinamoji arba gestacinė surogacija yra susijusi su dirbtiniu apvaisinimu *in vitro* (IVF). Šiuo atveju dirbtinis apvaisinimas atliekamas naudojant motinos „užsakovės“ arba donorės kiaušialąstes. Pagal gestacinės surogacijos sutartis surogatinė motina neturi jokio genetinio ryšio su pagimdytu vaiku.

32. Priežastys, dėl kurių nusprendžiama pasinaudoti surogacija, gali būti labai įvairios. Viena vertus, yra asmenų, kurie nusprendžia pasinaudoti surogacija dėl asmeninio patogumo. Kita vertus, yra porų, kurios dėl įvairių su nevaisingumu, liga arba negalia susijusių priežasčių negali turėti vaikų įprastu būdu. Surogacija taip pat sudaro galimybes vienos lyties asmenims įgyvendinti savo troškimą turėti vaiką, kuris būtų genetiškai susijęs su vienu iš tėvų „užsakovų“.

33. Dėl surogacijos kyla ne tik sudėtingi teisiniai klausimai, susiję su sutartiniais tokių sutarčių aspektais (pvz., ar tokių sutarčių sudarymas turi būti laikomas teisėtu, ir, be kita ko, kokio dydžio finansinę kompensaciją už teikiamas paslaugas gali gauti surogatinės motinos). Kitų problemiškų klausimų kyla gimus vaikui.

34. Kiekvienoje valstybėje narėje surogatinei motinai pagimdžius vaiką kyla daugybė vis kitokių sudėtingų teisinių klausimų, įskaitant klausimą dėl to, ką turėtume laikyti teisėtais vaiko tėvais? Konkrečiai kalbant¹⁴: kaip nustatomos tėvų „užsakovų“ tėvų teisės? Atskiras, tačiau labai susijęs klausimas yra tai, kokios teisės, pvz., mokamos motinystės arba įvaikinimo atostogos, turėtų būti užtikrinamos surogacija besinaudojantiems tėvams. Išskyrus tam tikras išimtis, atrodo, kad šie ir daug kitų klausimų, susijusių su šia konkrečia dirbtinio apvaisinimo forma, vis dar nėra tinkamai reglamentuojami daugelyje valstybių narių.

12 — Surogatinės motinystės sutarčių ir su jomis susijusių teisinių klausimų apžvalgą galima rasti, pvz., K. Trimmings ir P. Beaumont „International Surrogacy Arrangements. Legal Regulation at the International Level“, Hart Publishing, Oksfordas, 2013 m., p. 439–549.

13 — Tėvai „užsakovai“ yra poros, kurios, norėdamos turėti vaiką, naudojasi surogacija. Tam tikrais atvejais vartojama ir sąvoka „numatytieji tėvai“.

14 — Kaip nurodoma vėliausiame Airijos Aukščiausiojo Teismo sprendime, tai yra ypač problemiškas klausimas, susijęs su motinos „užsakovės“ teisėmis. Žr. 2013 m. Sprendimą *M.R & Anor prieš An tArd Chlaraitheoir & Ors*, IEHC 91, kuriame Aukščiausiam Teismui buvo pateiktas skundas. Tiesą sakant, atrodo, kad daugumoje valstybių narių vaiką pagimdžiusi moteris vadovaujantis principu *mater semper certa est* yra laikoma teisėta vaiko motina, nepaisant to, kad kūdikis nebūtinai yra motinos genetinis vaikas. Vis dėlto genetinio tėvo statuso klausimas gali būti ne toks sudėtingas atsižvelgiant į tai, kad pagal beveik visose valstybėse galiojančias taisykles tėvystės prezumpciją galima paneigti. Dėl įvairiose valstybėse pritaikytų sprendimų žr. F. Monéger „Surrogate motherhood: XVIIIth Congress, Washington, D.C.“, *Société de législation comparée*, Paryžius, 2011 m.

35. Padėtį dar labiau komplikuoja tarptautinės surogacijos bylos: dėl tarptautinio bylos pobūdžio kyla daug sudėtingų klausimų, susijusių visų pirma su šeima ir pagal tokias sutartis gimusių vaikų imigrantų statusu. Akivaizdu, kad dėl tokių sutarčių komercinio pobūdžio beveik visose valstybėse narėse taip pat kyla problemų¹⁵.

36. Valstybėse, kuriose pagal teisės aktus surogacija yra leidžiama, pvz., Ukrainoje arba JAV Kalifornijos valstijoje, laikoma, kad tėvai „užsakovai“ yra teisėti vaiko tėvai. Priešingai, pagal daugumos ES valstybių narių nacionalinę teisę visų pirma siekiama užtikrinti gimdančios moters (ir jos sutuoktinio arba partnerio) apsaugą. Nereikia nė sakyti, kad tokiais atvejais dėl griežto teisės kolizijos taisyklių taikymo ir visų pirma viešosios politikos nuostatų, kuriomis remiantis priimami sprendimai, susiję su tėvų „užsakovų“ ir pagal surogatinės motinystės sutartis gimusių vaikų statusu, gali susidaryti ypač nepageidaujama teisiškai neapibrėžta situacija, kurioje vaikai gali likti be tėvų, o jų statusas – panaikintas¹⁶.

37. Todėl neabejotina, kad šioje byloje, kaip ir bet kurioje kitoje surogacijos byloje, nagrinėjamoje pagal galiojančius teisės aktus, kyla esminių klausimų, susijusių su socialiniu ir kultūriniu požiūriu priimtinių dirbtinio apvaisinimo formų atskyrimu. Šia prasme pirma išvardytus teisinius klausimus gali būti sudėtinga atskirti nuo politinių, etinių ir kultūrinių aspektų, kuriais grindžiama surogacija.

38. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, norėčiau pabrėžti, kad šioje byloje Teisingumo Teismo prašoma tik nuspręsti, ar motinos, kurios genetinį vaiką pagimdė surogatinė motina, teisė į mokamas atostogas, prilygstančias motinystės arba įvaikinimo atostogoms, užtikrinama pagal *ES teisę*. Nors prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas abejoja dėl atitinkamo antrinės teisės akto galiojimo, manau, kad šiuo prašymu priimti prejudicinį sprendimą visų pirma siekiama gauti išaiškinimą, pagrįstą susijusių ES antrinės teisės aktų struktūra.

39. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės prašo išaiškinti du klausimus. Pirma, ar Direktyvoje 2006/54/EB draudžiama diskriminacija dėl lyties, jeigu motinai, kurios vaikas gimė pagal surogatinės motinystės sutartį, darbe atsisakoma suteikti mokamas atostogas, prilygstančias motinystės arba įvaikinimo atostogoms? Antra, ar toks atsisakymas reiškia diskriminaciją dėl negalios pagal Direktyvą 2000/78/EB, atsižvelgiant į tai, kad motina „užsakovė“ serga liga, dėl kurios ji negali gimdyti?

40. Teigiamai į šiuos klausimus galime atsakyti tik tuomet, jeigu nustatysime, kad šios direktyvos yra taikomos tokiomis aplinkybėmis, kurias nagrinėjamoje byloje nustatė prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas. Todėl atsakymą į klausimus rasime nustatę šių teisės aktų taikymo sritį.

41. Atsižvelgdamas į priežastis, kurias išsamiau aptarsiu vėliau, nemanau, kad Z teisė į mokamas atostogas gali būti kildinama iš Direktyvos 2006/54/EB arba Direktyvos 2000/78/EB. Pirmiausia aptarsiu Direktyvą 2006/54/EB (ir Direktyvą 92/85/EEB, kurioje konkrečiai reglamentuojamos motinystės atostogos pagal ES teisę). Tuomet pereisiu prie Direktyvos 2000/78/EB.

15 — Dėl tarptautinės komercinės surogacijos žr. K. Brugger „International law in the gestational surrogacy debate“, *Fordham International Law Journal*, Nr. 3(35), 2012 m., p. 665–697. Vartodama išraiškingus posakius autorė apibūdina šį reiškinių, *inter alia*, kaip „pasaulinę prekybą gimdomis“ ir surogacijos „pramonę“.

16 — Visų pirma dėl minėtų pavyzdžių žr., pvz., K. Trimmings ir P. Beaumont, *op. cit.*, p. 503–528. Taip pat žr. N. Gamble „International surrogacy law conference in Las Vegas 2011“, *Family Law*, 2012 m. vasario mėn., p. 198–201.

B – Diskriminacija dėl lyties

1. Direktyvoje 92/85/EEB numatytų motinystės atostogų loginis pagrindimas

42. Pirmuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas siekia išsiaiškinti, ar atsisakymas darbe suteikti mokamas atostogas, prilygstančias motinystės arba įvaikinimo atostogoms, atsižvelgiant į nagrinėjamos bylos aplinkybes, gali būti laikomas diskriminacija, kuri draudžiama pagal Direktyvą 2006/54/EB. Nors prašyme priimti prejudicinį sprendimą nepateikiama aiški nuoroda į Direktyvą 92/85/EEB, manau, kad visų pirma būtina išsiaiškinti ES teisėje numatytos apsaugos, susijusios su motinystės atostogomis, taikymo sritį. Taip yra todėl, kad šioje byloje keliamas klausimas susijęs su tuo, ar motinos, kurios genetinis vaikas gimė pagal surogatinės motinystės sutartį, apsauga turėtų būti užtikrinama, kaip numatyta Direktyvoje 92/85/EEB, t. y. tokiomis pačiomis sąlygomis kaip ir vaiką pagimdžiusios moters.

43. Direktyvoje 92/85/EEB išimtinai reglamentuojama vien teisė į motinystės atostogas pagal ES teisę.

44. Pati Z pripažįsta, kad ji nebuvo nėščia ir negimdė kūdikio, kaip numatyta Direktyvoje 92/85/EEB. Atsižvelgiant į šioje direktyvoje, kuri buvo priimta remiantis EEB sutarties 118a straipsniu (dabar SESV 153 straipsnis), numatytą apsaugą, pakankamai aišku, kad ja suteikiamos apsaugos tikslas – skatinti, kad būtų užtikrinta geresnė nėščių darbuotojų sauga ir sveikata¹⁷. Paprasčiau tariant, direktyva siekiama apsaugoti tokių darbuotojų fizinę ar psichinę būklę. Ši teiginį galima pagrįsti direktyvos preambulės aštunta konstatuojamąja dalimi, kurioje nustatyta, kad nėščios ir neseniai pagimdžiusios arba maitinančios krūtimi darbuotojos yra ypatingos rizikos grupė, ir nurodyta, kad turi būti imamasi priemonių dėl jų saugos ir sveikatos¹⁸.

45. Be to, iš Direktyvos 92/85/EEB preambulės keturioliktos konstatuojamosios dalies, kurioje, siejant ją su šios direktyvos 8 straipsniu, reglamentuojančiu motinystės atostogas, pabrėžiamas pagimdžiusių darbuotojų pažeidžiamumas, aišku, kad direktyvoje numatyta sveikatos ir saugos apsauga yra susijusi su vaikų pagimdžiusiomis moterimis. Tiesą sakant, teisė į motinystės atostogas apibrėžiama kaip „mažiausiai 14 savaičių prieš ir (arba) po gimdymo“ (išskirta mano) laikotarpis. Todėl 8 straipsnio tikslas – apsaugoti moterį tuo metu, kai ji yra ypač pažeidžiama, t. y. prieš ir po gimdymo. Lygiai taip pat Teisingumo Teismas atkreipė dėmesį į šį motinystės atostogų aspektą, nurodęs, kad, priešingai nei tėvystės atostogomis, motinystės atostogomis siekiama apsaugoti moters biologinę būklę ir ypatingą moters ir jos vaiko ryšį laikotarpiu po nėštumo ir vaiko gimimo¹⁹.

46. Apskritai Direktyvoje 92/85/EEB numatytų motinystės atostogų tikslas, *inter alia*, yra padėti darbuotojoms atkurti savo fizinę ar protinę būklę po nėštumo ir gimdymo, taip pat palengvinti jų grįžimą į darbo rinką pasibaigus atostogoms. Todėl direktyva veikia kaip priemonė tikrai lyčių lygybei paremti.

47. Vis dėlto, kaip nurodyta pirma, Teisingumo Teismas, aiškindamas Direktyvoje 92/85/EEB numatytų motinystės atostogų loginį pagrindą, taip pat atkreipia dėmesį į motinos ir jos vaiko ypatingo ryšio po gimdymo svarbą. Tačiau manau, kad šį tikslą galima suprasti tik tam tikromis aplinkybėmis; tai yra loginė vaiko gimdymo (ir maitinimo krūtimi) pasekmė. Priešingu atveju, jeigu šiam tikslui suteiktume savarankišką reikšmę, Direktyvos 92/85/EEB 8 straipsnyje numatytos apsaugos taikymo sritis, mano manymu, negalėtų būti reikšmingai ribojama ir taikoma tik pagimdžiusių moterų atžvilgiu, bet turėtų būtina apimti ir įvaikinančias motinas arba, tiesą sakant, bet kurią kitą tėvą (motiną), kuris (-i) prisiima atsakomybę visapusiškai rūpintis savo gimusiu kūdikiu.

17 — Visų pirma žr. 2008 m. vasario 26 d. Sprendimo *Mayr*, C-506/06, Rink. p. I-1017, 31 punktą.

18 — Taip pat žr. generalinio advokato D. Ruiz-Jarabo Cólomer išvados byloje *Mayr* 41 ir 42 punktus.

19 — 2007 m. rugsėjo 20 d. Sprendimo *Kiiski*, C-116/06, Rink. p. I-7643 46 punktas ir jame nurodyta teismo praktika.

48. Būtent dėl aiškiai nurodyto tikslo apsaugoti pažeidžiamoje padėtyje esančių darbuotojų sveikatą ir saugą negaliu teigti, kad Direktyva 92/85/EEB apsaugoma teisė į mokamas atostogas, prilygstančias motinystės atostogoms tuo atveju, kai motinos genetinis vaikas gimė pagal surogatinės motinystės sutartį. Tiesą sakant, nors Z yra genetinė surogacijos būdu gimusio vaiko motina, nesu įsitikinęs, kad remiantis vien šios aplinkybės aiškinimu Direktyvos 92/85/EEB taikymo sritį galima būtų išplėsti, kad ji apskritai apimtų motinystę arba iš tikrųjų – ir tėvystę, ir taip ignoruoti šios direktyvos tekstą ir aiškiai nurodytus tikslus.

49. Vis dėlto norėčiau pridurti, kad Direktyva 92/85/EEB užtikrinama tik minimali nustatyta apsauga, tačiau valstybės narės, žinoma, gali numatyti didesnę apsaugą tiek biologinėms, tiek surogatinėms ir įvaikinančioms motinoms (ir tėvams). Man atrodo, kad valstybės narės turi nemažą veiksmų laisvę, be Direktyvos 92/85/EEB 2 straipsnio b punkte reglamentuojamos atostogų rūšies, nustatyti teisę į mokamas atostogas, kurios, jei tinkama, taikomos net kūdikio nepagimdžiusioms darbuotojoms.

50. Tačiau kadangi pagrindinėje byloje nagrinėjamuose nacionalinės teisės aktuose teisė į motinystės atostogas netaikoma motinoms „užsakovėms“, negalima teigti, kad tokia situacija prieštarauja Direktyvai 92/85/EEB. Tai yra paprasčiausia todėl, kad Z nepatenka į Direktyvos 92/85/EEB taikymo *ratione personae* sritį.

51. Šiuo atveju privalau pabrėžti, kad Direktyvos 92/85/EEB taikymo srities išplėtimas – taigi ir darbuotojos, kurios genetinį vaiką pagimdė surogatinė motina, teisės į mokamas atostogas išplėtimas – sukeltų prieštarinę padėtį. Tai reiškia, kad Direktyvoje 92/85/EEB numatyta teisė į mokamas atostogas būtų išplečiama ir suteikiama surogatinei motinai, tačiau kartu tokia teisė nebūtų suteikiama dirbančiai įvaikinančiai motinai – arba, tiesą sakant, ir tėvams, nepaisant to, ar jie įsivaikina naudodamiesi surogacija, ar kitu būdu. Atsižvelgiant į susiklosčiusią padėtį, pagal ES teisę valstybėms narėms nekyla jokia pareiga suteikti mokamas įvaikinimo ir (arba) vaiko priežiūros atostogas.

52. Iš Direktyvos 92/85/EEB 1 straipsnio, siejamo kartu su šios direktyvos aštunta konstatuojamąja dalimi, aišku, kad direktyva taikoma tik konkrečiai darbuotojų grupei, kuriai, ES teisės aktų leidėjo manymu, yra reikalinga speciali apsauga. Šiuo aspektu nematau, kad surogacija besinaudojančios moters padėtis gali būti prilyginta moters padėčiai, kuri pastojusi ir nėštumo laikotarpiu išgyvenusi fizinių ir psichinių sunkumų pagimdo vaiką.

53. Tačiau, kaip mano prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, tai savaime nepanaikina apsaugos pagal Direktyvą 2006/54/EB. Tai patvirtinama ir Teisingumo Teismo sprendime *Mayr*²⁰ byloje, kuri buvo susijusi su nėštumo taikant dirbtinį apvaisinimą sąvokos laiko aspektu.

2. Ar su Z susijusioms aplinkybėms taikoma Direktyva 2006/54/EB?

54. Norint taikyti Direktyvą 2006/54/EB, turi būti nustatyta, kad skundžiamasi dėl nevienodo vertinimo, grindžiamo lytimi. Norėdamas įrodyti teiginį, kad taip nėra šioje byloje, iš pradžių paaškinsiu, dėl kokių priežasčių ši byla turėtų būti vertinama atskirai nuo *Mayr* bylos. Tuomet aptarsiu tinkamo palyginimo nustatymo klausimą.

20 — Sprendimo *Mayr* 44 punktą.

55. Visų pirma pastebėtina, kad Teisingumo Teismas savo gausioje praktikoje atsietai vertina, viena vertus, diskriminaciją dėl nėštumo ir motinystės pagal Direktyvos 2006/54/EB 2 straipsnio 2 dalies c punktą ir, kita vertus, kitas draudžiamos diskriminacijos dėl lyties formas pagal šios direktyvos 2 straipsnio 1 dalies a punktą arba b punktą²¹. Tiesą sakant, vadovaujantis principu „vienodas bylas spręsti vienodai“ arba priešingu principu „nespręsti skirtingų bylų vienodai“, pripažįstama, kad nors išvada dėl diskriminacijos dėl nėštumo arba motinystės nereiškia, kad yra palyginamas atvejis dėl nėštumo arba motinystės specifinės (lyties) sąlygos²², kitos rūšies diskriminacija dėl lyties turi tokį palyginamą atvejį.

56. Konkrečiai dėl bylos *Mayr* primenu: Teisingumo Teismas priėjo prie išvados, kad darbuotoja, kuriai taikomos IVF procedūros, atleidimo iš darbo atveju negali remtis Direktyvoje 92/85/EEB numatyta apsauga, jeigu apvaisinta kiaušialąstė dar nebuvo perkelta į jos gimdą²³. Vis dėlto Teisingumo Teismas toliau svarstė, ar tokiai darbuotojai, kuri nėra nėščia, kaip apibrėžta Direktyvoje 92/85/EEB, vis tiek galėtų būti taikoma apsauga nuo diskriminacijos dėl lyties pagal Direktyvą 76/207/EEB²⁴, kurią pakeitė Direktyva 2006/54/EB²⁵.

57. Pasak Teisingumo Teismo, darbuotojos atleidimas iš darbo dėl to, kad jai taikomas konkrečios rūšies gydymas²⁶, kuris yra labai svarbus dirbtinio apvaisinimo proceso etapas ir turi tiesioginį poveikį tik moterims, yra laikomas tiesiogine diskriminacija dėl lyties²⁷. Šiuos argumentus galima rasti Sprendime *Dekker*²⁸, kuriame Teisingumo Teismas nustatė, kad tik moterys gali susidurti su mažiau palankiu požiūriu dėl nėštumo. Tęsiant šį aiškinimą, atrodo, kad Teisingumo Teismas Sprendime *Mayr* atskyrė konkrečiai lyčiai taikomą gydymą (susijusį su nėštumu) ir konkrečios lyties ligas (susijusias su nėštumu, tačiau kuriomis susergama pasibaigus motinystės atostogoms)²⁹.

58. Atrodo, kad požiūris, kurio laikomasi Sprendime *Mayr*, yra glaudžiai susijęs su dirbtinio apvaisinimo tikslu, t. y. apvaisinti atitinkamą moterį naudojant medicinos procedūras. Taip pat nuoroda į Direktyvos 76/207 2 straipsnio 3 dalyje³⁰ nustatytą tikslą, t. y. apsaugoti moterį, ypač nėščias darbuotojas, patvirtina, kad šiuo atveju draudžiama diskriminacija atsiranda dėl glaudaus ryšio, kuris egzistuoja tarp, viena vertus, konkrečių (su lytimi susijusių) gydymo aspektų, galinčių daryti poveikį tik moteriai, ir, kita vertus, nėštumo, kurio speciali apsauga užtikrinama pagal ES teisę³¹.

21 — Žr. , *inter alia*, 1996 m. vasario 13 d. Sprendimo *Gillespie ir kiti*, C-342/93, Rink. p. I-475, 17 punktą; 1998 m. spalio 27 d. Sprendimo *Boyle ir kt.*, C-411/96, Rink. p. I-6401 40 punktą; 2004 m. kovo 30 d. Sprendimo *Alabaster*, C-147/02, Rink. p. I-3101, 46 punktą; 2005 m. rugsėjo 8 d. Sprendimo *McKenna*, C-191/03, Rink. p. I-7631, 50 punktą ir 2010 m. liepos 1 d. Sprendimo *Parviainen*, C-471/08, Rink. p. I-6533, 40 punktą. Tiesą sakant, Teisingumo Teismas ne kartą pabrėžė, kad pagal Direktyvą 92/85/EEB motinystės atostogų išeinančių moterų padėtis yra ypatinga, todėl joms turi būti suteikiama speciali apsauga, tačiau ši apsauga negali būti lyginama su dirbančio (-ios) arba laikinojo nedarbingumo atostogų išėjusio (-ios) vyro arba moters padėtimi. Taip pat žr. generalinės advokatės J. Kokott išvados, pateiktos 2013 m. vasario 21 d. sujungtose bylose C-512/11 ir C-513/11 *Terveys- ja sosiaalialian neuvottelujärjestö TSN*, dar nagrinėjamos Teisingumo Teisme, 47 ir 48 punktus.

22 — Taip pat žr. Direktyvos 2006/54/EB 23 ir 24 konstatuojamąsias dalis.

23 — Sprendimo *Mayr* 53 punktas.

24 — 1976 m. vasario 9 d. Tarybos direktyva dėl vienodo požiūrio į vyrus ir moteris principo taikymo įsidarbinimo, profesinio mokymo, pareigų paaugstinimo ir darbo sąlygų atžvilgiu (OL 1976 L 39, p. 40; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 5 sk., 1 t., p. 187).

25 — Sprendimo *Mayr* 54 punktas.

26 — Būtent folikulo punkcija ir per šią punkciją išimtų kiaušialąsčių įvedimas į moters gimdą iš karto po apvaisinimo.

27 — Sprendimo *Mayr* 50 punktas.

28 — 1990 m. lapkričio 8 d. sprendimo, C-177/88, Rink. p. I-3941, 12 punktas. Pasak Teisingumo Teismo, sprendimas neskirti moters į pareigas dėl jos nėštumo yra neteisėta diskriminacija, nes tik moteris galima atsakyti įdarbinti dėl nėštumo.

29 — Visų pirma žr. 2005 m. rugsėjo 8 d. Sprendimo *McKenna* 45–54 punktus ir juose nurodytą teismo praktiką. Tiesą sakant, dėl ypatingos nėštumo būklės nėščios darbuotojos apsaugomos nuo atleidimo iš darbo per visą nėštumo laikotarpį iki motinystės atostogų pabaigos. Tačiau pasibaigus motinystės atostogoms kyla klausimas, ar su moteriškos lyties darbuotoja elgiamasi taip pat kaip ir su vyriškos lyties darbuotoju atsižvelgiant į laikinąjį nedarbingumą dėl ligos. Jeigu atsakymas yra teigiamas, tuomet diskriminacijos dėl lyties nėra.

30 — Tuometiniame šios direktyvos 2 straipsnio 3 dalyje buvo nurodyta, kad direktyva „nepažeidžia nuostatų dėl moterų apsaugos, ypač dėl nėštumo ir motinystės“.

31 — Sprendimo *Mayr* 51 punktas.

59. Atsižvelgiant į tai, kad mažiau palankus požiūris, kurį skundžia Z, yra susijęs ne su jos nėštumu, arba, tiesą sakant, pastojimu atlikus dirbtinį apvaisinimą, bet su tuo, kad ji yra vaiko motina, manau būtina nustatyti palyginamą vyriškos lyties asmens atvejį.

60. Be to, norėčiau pabrėžti, kad, skirtingai nei Sprendime *Mayr*, prašymą prejudicinį sprendimą pateikęs teismo byla nėra susijusi su atleidimu iš darbo. Šioje byloje sprendžiamas klausimas dėl teisės gauti konkrečios formos darbo užmokestį, todėl ji yra labiau susijusi su Direktyvos 2006/54 4 straipsniu (nors prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas taip pat nurodo šios direktyvos 14 straipsnį), kuriame draudžiama bet kokia diskriminacija dėl lyties „visų aspektų ir sąlygų atžvilgiu atlyginant už tą patį darbą arba už vienodos vertės darbą“.

61. Šiuo aspektu sunku sutikti, kad Z patyrė draudžiamą diskriminaciją *dėl lyties*.

62. Šioje byloje skirtingas vertinimas, kurį skundžia Z, yra pagrįstas ne lytimi, bet nacionalinių institucijų atsisakymu prilyginti motinos „užsakovės“ padėtį pagimdžiusios moters arba įvaikinančios motinos padėčiai. Todėl Direktyva 2006/54/EB netaikoma mažiau palankiam požiūriui, kurį skundžia Z.

63. Tiesą sakant, atrodo, kad panašiomis aplinkybėmis požiūris į vaiko, kuris gimė naudojant surogaciją (arba iš tikrųjų bet kurį kitą būdą), tėvą būtų toks pats kaip ir požiūris į Z: turi būti daroma prielaida, kad jis, kaip ir moteriškos lyties „užsakovė“, neturėtų teisės išeiti mokamų atostogų, prilygstančių motinystės arba įvaikinimo atostogoms. Manau, kad Direktyvą 2006/54 aiškinant taip, kad ja draudžiama atsisakyti suteikti mokamas atostogas motinai, kuri naudojasi surogacija, savaime būtų prieštaraujama vienodo požiūrio principui. Dėl tokio aiškinimo būtų diskriminuojami tėvais tapę vyrai, kurie prisiima visišką atsakomybę už rūpinimąsi vaiku. Manau, kad lyčių atskyrimas, kuris nėra susijęs su konkrečiais fiziniais arba psichiniais sunkumais, patiriamais išnešiojant ir pagimdant vaiką, būtų papildomas vertingas argumentas, padedantis kokybiškai įvertinti motinystės ir tėvystės skirtumus apskritai.

64. Šiuo klausimu esu toliau linkęs teigti, kad moters, kuri tampa motina pagal surogatinės motinystės sutartį, padėtį galima palyginti su, kaip pripažįsta pati Z, įvaikinančios motinos, kuri *nepagimdė* vaiko, padėtimi (arba, atsižvelgiant į konkretų atvejį, su tėvo arba motinos padėtimi). Panašiai, kaip ir įvaikinanti motina, ji motina tapo nepatyrusi fizinių bei psichinių nėštumo ir gimdymo padarinių. Vis dėlto jokiais būdais nenoriu sumenkinti sunkumų, kurių patiriama surogacijos (arba įvaikinimo) metu.

65. Kalbant apie įvaikinimą, pažymėtina, kad ES teisėje nėra nė vienos nuostatos, kuria remiantis valstybės narės būtų įpareigojamos suteikti mokamas atostogas įvaikinantiems tėvams. Direktyvos 2006/54 16 straipsnio nuostata yra susijusi tik su apsauga nuo vyrų ir moterų, kurie pasinaudoja įvaikinimo arba tėvystės atostogomis, diskriminacijos valstybėse narėse, kuriose teisė į tokias atostogas pripažįstama. Tiesą sakant, iš Direktyvos 2006/54 16 straipsnio, siejamo su šios direktyvos 27 konstatuojamąja dalimi, aišku, kad diskriminacija pagal šią direktyvą gali atsirasti tik naudojantis teise, kuri pripažįstama nacionalinėje teisėje. Lygiai taip pat direktyva valstybėms narėms paliekama teisė savo nuožiūra nustatyti taisykles, kurios, jų manymu, yra tinkamos reglamentuoti šių rūšių atostogas³². Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismo nagrinėjamoje byloje Z nesusidūrė su koku nors mažiau palankiu požiūriu dėl to, kad išėjo įvaikinimo atostogų.

66. Vis dėlto atrodo, kad negalima atmesti nepalankaus požiūrio į įvaikinančias motinas (ir vienišus vyriškos lyties įvaikintojus Airijos atveju).

32 — Šiuo aspektu valstybių narių veiksmų laisvė yra ribojama 2010 m. kovo 8 d. Tarybos direktyva 2010/18/ES, įgyvendinanti patikslintą BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP ir ETUC sudarytą Bendrąjį susitarimą dėl vaiko priežiūros atostogų, ir panaikinanti Direktyvą 96/34/EB (OL 2010, L 68, p. 13). Pagal Bendrojo susitarimo 2 straipsnio 1 dalį „susitarimu dirbantiems vyrams ir moterims suteikiama asmeninė teisė į vaiko priežiūros atostogas gimus vaikui ar jį įvaikinus, kad jie galėtų prižiūrėti vaiką iki tam tikro amžiaus, kuris gali būti iki 8 metų ir kurį nustato valstybės narės ir (arba) socialiniai partneriai“.

67. Šiuo aspektu, jeigu nacionalinėje teisėje numatoma galimybė išeiti mokamų įvaikinimo atostogų – arba kitos rūšies atostogų, kurių suteikimas nepriklauso nuo konkrečios sąlygos, susijusios su tuo, kad atitinkamas asmuo buvo nėščias, – tokiu atveju prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, atsižvelgdamas į tokią nacionalinę teisę, turėtų įvertinti, ar įvaikinantys tėvai ir tėvai, kurių vaikas gimė pagal surogatinės motinystės sutartį (ir kurie pripažįstami teisėtai vaiko tėvais), yra diskriminuojami jiems taikant skirtingas taisykles³³.

68. Iš esmės manau, kad skirtingas požiūris, kurį skundžia Z, negali būti laikomas diskriminacija dėl lyties, todėl Direktyvos 2006/54/EB negalima aiškinti kaip panaikinančios nacionalinės teisės aktus, kuriuose moteriai, kuri yra genetinė pagal surogatinės motinystės sutartį gimusio vaiko motina, nenumatytos mokamos priežiūros atostogos, prilygstančios motinystės arba įvaikinimo atostogoms³⁴.

3. Pirminės teisės poveikis

69. Jeigu atsakymas į pirmąjį klausimą būtų neigiamas, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia, ar Direktyva 2006/54/EB atitinka ES sutarties 3 straipsnį, ypač jos 3 dalį, SESV 8 ir 157 straipsnius ir Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos (toliau – Chartija) 21, 23, 33 ir 34 straipsnius?

70. Pirma, akivaizdu, kad remiantis prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nurodytomis nuostatomis ir bendruoju vienodo požiūrio principu galima persvarstyti ES antrinės teisės aktus³⁵. Tačiau atsižvelgdamas į ES sutarties 3 straipsnio, kuriame įtvirtinti pagrindiniai Europos Sąjungos tikslai, 3 dalį ir SESV 8 ir 157 straipsnius norėčiau atkreipti dėmesį į tai, kad šios nuostatos yra susijusios su vienodu požiūriu į vyrus ir moteris. Remdamasis pirma padaryta išvada, kad moterų „užsakovių“ teisė į mokamas atostogas, prilygstančias motinystės arba įvaikinimo atostogoms, nepatenka į Direktyvos 92/85/EEB arba Direktyvos 2006/54/EB taikymo sritį, manau, kad nekyla klausimas dėl pastarosios direktyvos atitikties minėtoms Sutarties nuostatomis.

71. Antra, dėl prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nurodytų Chartijos nuostatų (21, 23, 33 ir 34 straipsniai) būtina prisiminti, kad pagal Chartijos 51 straipsnio 1 dalį šios Chartijos nuostatų valstybės narės privalo laikytis tik įgyvendindamos ES teisę. Kitaip tariant, Chartija taikoma tik tuomet, kai nustatomas pakankamai glaudus ryšys su ES teise. Šia prasme remtis Chartijos nuostata nepakaks norint situaciją, kuri kitais atžvilgiais patenka į nacionalinės teisės taikymo sritį, pakeisti situacija, kuriai taikoma ES teisė³⁶. Taip yra todėl, kad Chartija turi būti taikoma tik tiek, kiek ji susijusi su byla, be to, turi būti taikoma ne tik Chartijos nuostata, bet ir kita ES teisės taisyklė, kuri yra tiesiogiai susijusi su byla³⁷. Kaip jau bandžiau įrodyti, atrodo, kad šioje byloje tokio ryšio nėra.

33 — Neseniai Teisingumo Teismas taip pat nusprendė, kad vienodo požiūrio principas, įtvirtintas ES teisėje, netaikytinas skirtingam biologinių tėvų ir įvaikinamųjų tėvų vertinimui, jei nacionalinė teisė nepriskirtina ES teisės taikymo sričiai. Žr. 2013 m. rugsėjo 19 d. Sprendimo *Betriu Montull*, 71–73 punktus.

34 — Atsižvelgiant į tai, Direktyva 2006/54/EB vis tiek taikoma tam tikroms konkrečiomis aplinkybėmis. Taip būtų tuo atveju, kai moteris, kuri motina tapo pagal sudarytą surogatinės motinystės sutartį ir kuriai suteikiamos mokamos atostogos remiantis nacionaline teise, yra diskriminuojama dėl to, kad pasinaudojo šia teise į atostogas, arba kai tokia moteris iš darbo atleidžiama iš esmės dėl to, kad tapo motina arba, tiesą sakant, išėjo tokių atostogų. Tačiau klausimo, susijusio su tokios rūšies elgesiu, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas šioje byloje nenagrinėja.

35 — Tiesą sakant, pagal bendrąjį aiškinimo principą ES aktas turi būti aiškinamas taip, kad nebūtų paneigtas jo galiojimas, ir laikantis visos pirminės teisės. Žr., *inter alia*, 2010 m. rugsėjo 16 d. Sprendimo *Chatzi*, C-149/10, Rink. p. I-8489, 43 punktą ir jame nurodytą teismo praktiką.

36 — Dėl vėliausių bylų, kuriose Teisingumo Teismas, priėmęs motyvuotą nutartį, atsisakė jurisdikcijos todėl, kad tokio ryšio nebuvo galima nustatyti žr., *inter alia*, 2012 m. liepos 12 d. Nutartį *Curra ir kiti*, C-466/11, ir 2013 m. kovo 7 d. Nutartį *Sindicato dos Bancários do Norte ir kiti*, C-128/12; taip pat žr. 2012 m. lapkričio 8 d. Sprendimo *Iida*, C-40/11, 78–81 punktus.

37 — Neseniai pakankamai glaudus ryšys su ES teise buvo nustatytas, *inter alia*, 2013 m. vasario 26 d. Sprendime *Åkerberg Fransson*, C-617/10 (visų pirma žr. 27 punktą) ir 2011 m. gruodžio 21 d. Sprendimo *N.S.*, sujungtos bylos C-411/10 ir C-493/10, Rink. p. I-13905, 68 punkte. Dėl skirtingos išvados žr. Sprendimo *Betriu Montull* 72 punktą.

72. Taip pat norėčiau papildyti, kad pagal SESV 51 straipsnio 2 dalyje – ir SESV 6 straipsnio 3 dalyje – nurodytą principą Chartija neišplečia ES teisės taikymo srities už Europos Sąjungai suteiktų įgaliojimų ribų. Ji taip pat „nustato [Europos] Sąjungai naujų įgaliojimų ar užduočių ir nepakeičia Sutartyse nustatytųjų“.

73. Nors aiškinant ES antrinę teisę neabejotinai privalu paisyti Chartijos (ir visos pirminės teisės)³⁸, neįsivaizduoju, kaip prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusių teismo nurodytas Chartijos nuostatas būtų galima pritaikyti taip, kad jos apimtų Direktyvos 2006/54/EB taikymo *ratione materiae* sritį. Kaip jau nurodyta, nagrinėjamas skundas dėl diskriminacijos yra susijęs su tuo, kad požiūris į Z nebuvo toks pats kaip ir į pagimdžiusią moterį (arba įvaikinančią moterį), t. y. situacija, kuriai ši direktyva nėra taikoma. Akivaizdu, kad konkreti teisinė priemonė, kuria teisės aktų leidėjas nusprendė skatinti tikrą lyčių lygybę pagal Chartijos 21 ir 23 straipsnius, paprasčiausia remiantis pagrindinėmis teisėmis negali būti aiškinama kaip taikytina kitoms (galimoms) diskriminacijos formoms³⁹. Tokia teisinė priemonė taip pat negali daryti poveikio Direktyvos 2006/54/EB galiojimui.

74. Žinoma, jeigu konkreti situacija (arba asmenų kategorija) patenka į ES teisės akto taikymo sritį, Teisingumo Teismas gali siekti ištaisyti antrinės ir pirminės teisės neatitikimą taikydamas „itin teleologinį“⁴⁰ aiškinimą. Taip buvo *Sturgeon*⁴¹ byloje, kurioje susijusios Reglamento (EB) Nr. 261/2004⁴² nuostatos buvo aiškinamos atsižvelgiant į bendrojo vienodo požiūrio principo taikymo srities išplėtimą šio reglamento užtikrinamai apsaugai, kad ji apimtų keleivius, kurių skrydžiai atidedami⁴³. Vis dėlto laikantis tokio aiškinimo visų pirma reikia atsižvelgti į tai, kad skirtingas požiūris, kuriuo skundžiamasi, patenka į nagrinėjamo teisės akto taikymo sritį. Šiuo atveju taip nėra⁴⁴.

75. Kaip jau paaiškinau, galiojančių teisės akto nuostatų negaliu aiškinti kaip nustatančių pareigą suteikti mokamas atostogas tokiai moteriai kaip Z, kuri pasinaudojo surogacija norėdama turėti vaiką. ES teisėje numatyta aiški nuostata dėl mokamų motinystės atostogų vaiką pagimdžiusiai moteriai. Kalbant apie kitų rūšių atostogas (visų pirma apie įvaikinimo arba tėvystės atostogas), pažymėtina, kad valstybės narės išsaugo esminę veiksmų laisvę nustatyti, jų manymu, tinkamas taisykles.

76. Atsižvelgdamas į ankstesnius svarstymus, manau, kad atsakant į pirmąjį ir antrąjį klausimus, reikia nurodyti, kad Direktyva 2006/54/EB netaikoma tokiomis aplinkybėmis, kaip nurodytosios prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusių teismo byloje, t. y. aplinkybėmis, kuriomis moteriai, kurios genetinis vaikas gimė pagal surogatinės motinystės sutartį, darbe atsisakyta suteikti mokamas priežiūros atostogas, prilygstančias motinystės ir (arba) įvaikinimo atostogoms. Dėl šios išvados nekyla abejonių dėl šios direktyvos galiojimo.

38 — 2010 m. spalio 5 d. Sprendimo PPU *McB*, C-400/10, Rink. p. I-8965, 51 ir 52 punktai ir 2011 m. lapkričio 15 d. Sprendimo *Dereci ir kt.*, C-256/11, Rink. p. I-11315, 71 punktas. Būtina aiškiai nurodyti, kad jeigu ES teisės akto nuostatos negalima aiškinti laikantis ES pagrindinių teisių, tą nuostatą privaloma pripažinti negaliojančia. Žr. 2011 m. kovo 1 d. Sprendimo *Association belge des Consommateurs Test-Achats ir kiti*, C-236/09, Rink. p. I-773, 30–34 punktus.

39 — Panašiai žr. generalinio advokato N. Jääskinen išvados byloje *Google Spain ir Google*, C-131/12, nagrinėjamoje Teisingumo Teisme, 54 punktą.

40 — Generalinės advokatės E. Sharpston išvados, pateiktos 2009 m. liepos 2 d. byloje *Sturgeon ir kiti*, sujungtos bylos C-402/07 ir C-432/07, Rink. p. I-10923, 91 punktas.

41 — Ten pat.

42 — 2004 m. vasario 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (EB) Nr. 261/2004, nustatantis bendras kompensavimo ir pagalbos keleiviams taisykles atsakymo vežti ir skrydžių atšaukimo arba atidėjimo ilgam laikui atveju, panaikinantys Reglamentą (EEB) Nr. 295/91 (OL L 46, 2004, p. 1); 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 7 sk., 8 t., p. 10).

43 — Sprendimas *Sturgeon ir kiti*, visų pirma žr. 60 punktą.

44 — Žr., *mutatis mutandis*, 1978 m. birželio 15 d. Sprendimo *Defrenne*, C-149/77, Rink. p. 1365, 24 punktą.

C – Diskriminacija dėl negalios

1. Direktyva 2000/78/EB užtikrinama apsauga

77. 3, 4, 5 ir 6 klausimuose aptariamas negalios aspektas. Tiksliau tariant, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nėra įsitikinęs, ar atsisakymas darbe suteikti mokamas atostogas, prilygstančias motinystės arba įvaikinimo atostogoms, gali būti laikomas diskriminacija dėl negalios pagal Direktyvą 2000/78/EB (konkrečiai 3-iasis klausimas). Taip yra todėl, kad atitinkama motina serga liga, dėl kurios negali išnešioti kūdikio.

78. Šiomis aplinkybėmis *Equality Tribunal* taip pat nori sužinoti, kiek svarbi yra JT konvencija aiškinant Direktyvą 2000/78/EB ir, be kita ko, ar ši konvencija gali turėti įtakos minėtos direktyvos galiojimui (5-asis ir 6-asis klausimai). Be to, 4-ajame klausime išreiškiama abejonė dėl tam tikrų ES pirminės teisės nuostatų galiojimo.

79. Pirmiausia norėčiau atkreipti dėmesį į tai, kad Teisingumo Teismas jau iš dalies atsakė į 5-ąjį klausimą neseniai priimtame Sprendime *Ring*⁴⁵. Jame Teisingumo Teismas patvirtino, kad Direktyvą 2000/78/EB privaloma aiškinti kuo labiau laikantis JT konvencijos⁴⁶. Pagal SESV 216 straipsnio 2 dalį Europos Sąjungos sudaryti tarptautiniai susitarimai yra privalomi jos institucijoms. Todėl jie yra viršesni už ES teisės aktus⁴⁷.

80. Tiesą sakant, atsižvelgiant į tai, kad Direktyva 2000/78/EB yra vienas iš ES teisės aktų, kuriame aptariami šia priemone reglamentuojami klausimai⁴⁸ – teiginys, su kuriuo sutinka visos pastabas pateikusios šalys, – akivaizdu, kad JT konvencija privaloma imperatyviai vadovautis aiškinant Direktyvą 2000/78/EB.

81. Atsižvelgiant į 5 ir 6 klausimuose iškeltą antrąjį aspektą, t. y. galimybę ginčyti Direktyvos 2000/78/EB atitiktį JT konvencijai, teismo praktikoje pripažinta, kad Teisingumo Teismas ES antrinės teisės akto galiojimo klausimą gali nagrinėti tik atsižvelgdamas į tarptautinį susitarimą, kai tokio susitarimo „pobūdis ir jo loginis pagrindimas plačiąja prasme“ neužkerta kelio nagrinėti tokio klausimo ir kai, be kita ko, atrodo, kad tarptautinio susitarimo nuostatos, atsižvelgiant į jų turinį, yra besąlygiškos ir pakankamai tikslios⁴⁹. Vėliau pateiksiu išsamesnį paaiškinimą, tačiau dabar nematau, kad remiantis JT konvencija, tiksliau tariant, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusių teismo nurodytomis nuostatomis, gali būti ginčijamas Direktyvos 2000/78/EB galiojimas.

82. Siekdamas nustatyti, ar Direktyva 2000/78/EB turi būti taikoma Z situacijai, pirmiausia trumpai aprašysiu negalios sąvokos raidą, atsižvelgdamas į Direktyvą 2000/78/EB. Vėliau aptarsiu šios direktyvos taikymo sritį.

a) Ar Z padėčiai taikoma negalios sąvoka pagal Direktyvą 2000/78/EB?

83. Visuotinai pripažįstama, kad galima įvardyti (bent jau) dvi aiškias negalios sąvokos koncepcijas, t. y. medicininė (arba asmens) negalia ir socialinė negalia⁵⁰.

45 — 2013 m. balandžio 11 d. Sprendimas *Ring*, sujungtos bylos C-335/11 ir C-337/11.

46 — Ten pat, 32 punktas.

47 — 2011 m. gruodžio 21 d. Sprendimo *Air Transport Association of America ir kiti*, C-366/10, Rink. p. I-13755, 50 punktas ir jame nurodyta teismo praktika. Taip pat žr. 2012 m. lapkričio 22 d. Sprendimo *Digitalnet*, sujungtos bylos C-320/11, C-330/11, C-382/11 ir C-383/11, 39 punktą ir jame nurodytą teismo praktiką.

48 — Taip pat žr. Tarybos sprendimo 2010/48/EB priedą.

49 — 2012 m. liepos 12 d. Sprendimo *Association Kokopelli*, C-59/11, 85 punktas ir jame nurodyta teismo praktika.

50 — Žr., pvz., M. Oliver „Understanding Disability: From Theory to Practice“, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2009 m. (2-asis leidimas); visų pirma žr. p. 44–46.

84. Pagal medicininę koncepciją ypatingas dėmesys skiriamas asmeniui ir sveikatos sutrikimui, dėl kurio jam sudėtinga prisitaikyti prie visuomenės aplinkos arba į ją integruotis. Priešingai nei pagal medicininį modelį, pagal socialinį negalios supratimą, kuris yra pagrįstas konkrečiomis aplinkybėmis, pabrėžiama sveikatos sutrikimo ir visuomenės reakcijos arba, tiesą sakant, visuomenės priemonių, padedančių sveikatos sutrikimų turintiems asmenims prisitaikyti, sąveika. Svarbu tai, kad šis modelis padeda geriau suprasti negalią. Ypač svarbu, kad negalia priklauso nuo konkrečių aplinkybių ir situacijos, pavyzdžiui, ilgai trunkančios ligos, kaip antai diabetas arba alergija, konkrečioje aplinkoje gali būti pripažįstamos negalia.

85. JT konvencijoje įtvirtintas socialinis negalios modelis. Pagal šį modelį pripažįstama, kad negalios sąvoką „formuoja asmenų, turinčių sveikatos sutrikimų, požiūrio į juos ir aplinkos sudaromų kliūčių, trukdančių tokiems asmenims kaip ir kitiems žmonėms visapusiškai ir veiksmingai dalyvauti visuomenėje, sąveikos“⁵¹. Pagal šią sampratą negalia atsiranda dėl to, kad socialinė aplinka nepritaikoma prie sveikatos sutrikimų turinčių asmenų poreikių⁵². Atsižvelgiant į tai, kad pagal socialinį negalios modelį negalia suprantama plačiau nei vien kaip įprasta negalia (įskaitant, *inter alia*, protinę negalią), JT konvencijoje, be abejo, nustatoma tvirtesnė ir didesnė apsauga nuo diskriminacijos, palyginti su siaura į asmenį orientuota negalios apibrėžtimi. Iš tikrųjų JT konvencijoje pripažįstama, kad negalia yra „tokia pat socialinė kliūtis, kaip ir liga“⁵³.

86. Šiomis aplinkybėmis norėčiau nurodyti, kad negalios sąvoka iš esmės plėtojama Teisingumo Teismo praktikoje atsižvelgiant į konkretų Direktyvos 2000/78/EB kontekstą.

87. Pagal Teisingumo Teismo sprendimą *Chacón Navas*⁵⁴ byloje negalios sąvoka turi būti aiškinama autonomiškai ir vienodai ne tik todėl, kad būtų vienodai taikoma, bet taip pat siekiant užtikrinti, kad visapusiškai būtų laikomasi lygybės principo⁵⁵. Šioje byloje Teisingumo Teismas negalios sąvoką aiškino ypač siaurai: jis apibrėžė negalią kaip apribojimą, kuris dėl fizinių, protinių arba psichinių sutrikimų trukdo asmeniui dalyvauti profesiniame gyvenime⁵⁶.

88. Vis dėlto Sprendimas *Ring*, be abejo, rodo paradigmos kaitą Teisingumo Teismo praktikoje. Šioje byloje ES negalios sąvoka buvo aiškiai suderinta su JT konvencijoje nustatyta negalios sąvoka.

89. Remdamasis JT konvencija, Teisingumo Teismas pripažino, kad negalia turi būti suprantama kaip „nuolat plėtojama sąvoka“. Atsižvelgiant į konkrečias su Direktyva 2000/78/EB susijusias aplinkybes, ši sąvoka reiškia „apribojimą, kurį visų pirma lemia fiziniai, protiniai arba psichiniai sutrikimai, kurie kartu su įvairiomis kliūtimis gali trukdyti atitinkamam asmeniui visapusiškai ir veiksmingai dalyvauti profesiniame gyvenime tokiomis pat kaip ir kitų darbuotojų sąlygomis“⁵⁷. Nors (įgimtos, dėl nelaimingo atsitikimo atsiradusios arba su liga susijusios) negalios priežastis nėra svarbi, sveikatos sutrikimas turi būti „ilgalaikis“⁵⁸.

90. Nepaisant to, atrodo, kad tarp JT konvencijoje įtvirtintos ir Sprendime *Ring* pasirinktos apibrėžties yra šiokių tokių skirtumų. Nors JT konvencijoje iš esmės pateikiama nuoroda į dalyvavimą visuomenėje, Teisingumo Teismo apibrėžtis apima tik dalyvavimą *profesiniame gyvenime*.

51 — JT konvencijos preambulės e konstatuojamoji dalis ir šios konvencijos 1 straipsnis.

52 — Žr., pvz., L. Waddington „The European Union and the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Story of Exclusive and Shared Competences“, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Nr. 4(18) 2011 m., p. 431–453, p. 436.

53 — R. D. Kelemen „Eurolegalism: The Transformation of Law and Regulation in the European Union“, Harvard University Press, Cambridge Massachusetts, 2011 m., p. 202.

54 — 2006 m. liepos 11 d. sprendimas, C-13/05, Rink. p. I-6467.

55 — Ten pat, 40 ir 41 punktai.

56 — Ten pat, 43 punktas.

57 — Sprendimo *Ring* 38 punktas.

58 — Ten pat, 39 punktas.

91. Manau, kad skirtumas atsiranda dėl Direktyvos 2000/78/EB taikymo srities, kurią lemia teisės aktų leidėjo pasirinkimai šioje konkrečioje srityje. Todėl galiausiai šis skirtumas yra neatsiejamai susijęs su klausimu, kas priklauso ES kompetencijai ir kas nepriklauso. Tad klausimo esmė yra tokia: ar liga, kuria Z serga, trukdo jai dalyvauti profesiniame gyvenime?

92. Šiuo atžvilgiu norėčiau pabrėžti, kad Direktyvos 2000/78/EB tikslas, kaip nurodyta 1 straipsnyje, nustatyti kovos su diskriminacija bet kuriuo šioje nuostatoje nurodytu pagrindu užimtumo ir profesinėje srityje bendrus pagrindus. Negalia yra vienas iš šių pagrindų. Kaip jau nurodyta, ši sąvoka vėliau buvo apibrėžta Teisingumo Teismo praktikoje⁵⁹.

93. Neabejoju, kad liga, kuria serga Z, gali būti laikoma ilgalaikiu apribojimu, kurį „visų pirma lemia fiziniai, protiniai arba psichiniai sutrikimai“. Atsižvelgiant į tai, kad Z nori turėti savo vaiką, liga, kuria serga, iš tikrųjų sukelia jai daug kančių. Tiesą sakant, jei visuomenėje negalia būtų suprantama plačiau, kaip nustatyta JT konvencijoje, įmanoma, kad tam tikromis aplinkybėmis sveikatos sutrikimas gali trukdyti asmeniui visapusiškai ir veiksmingai dalyvauti visuomeniniame gyvenime.

94. Vis dėlto nesu įsitikinęs, ar Direktyva 2000/78/EB taikytina konkrečioms šios bylos aplinkybėms.

95. Nemanau, kad liga, kuria serga Z, kaip ji suprantama pagal Teisingumo Teismo praktiką, „kartu su įvairiomis kliūtimis“ trukdo „visapusiškai ir veiksmingai dalyvauti *profesiniame gyvenime* tokiomis pat kaip ir kitų darbuotojų sąlygomis“ (išskirta mano). Iš tikrųjų, kaip nurodė Teisingumo Teismas, „negalios“ sąvoka pagal Direktyvą 2000/78/EB turi būti suprantama atsižvelgiant į šio asmens galimybes dirbti ir užsiimti profesine veikla⁶⁰. Atrodo, kad tai neprieštarauja direktyvoje nustatytiems tikslams, t. y. kovoti su diskriminacija konkrečiomis užimtumo aplinkybėmis ir galiausiai neįgaliame asmeniui sudaryti sąlygas dalyvauti darbo rinkoje ir įsidarbinti.

96. Kitaip tariant, negalios pobūdis labai priklauso nuo konkrečių aplinkybių, todėl klausimas dėl negalios sampratos pagal Direktyvą 2000/78/EB turėtų būti nagrinėjamas kiekvienu konkrečiu atveju, atsižvelgiant į teisės akto loginį pagrindą. Todėl kyla klausimas, ar sveikatos sutrikimas – kartu su konkrečiomis kliūtimis, nesvarbu, ar tai fizinės, pagrįstos tam tikru nusistatymu, ar organizacinės kliūtys - trukdo užsiimti profesine veikla.

97. Nors asmuo, kuris nori turėti savo vaiką, tačiau negali to padaryti įprastais būdais, gali manyti, kad tai yra visiškai neteisinga, vis dėlto negali teigti, kad galiojanti ES teisinė sistema taikoma situacijoms, kurios nėra susijusios su atitinkamo asmens gebėjimu dirbti⁶¹. Šiuo aspektu būtina atkreipti dėmesį į negalios sąvokos pagal Direktyvą 2000/78/EB funkcinį pobūdį. Mano manymu, tam, kad ši išimtis būtų įtraukta į direktyvos taikymo sritį, būtina nustatyti tokios išimties ir atitinkamo asmens gebėjimo dirbti ryšį. Atrodo, kad šio ryšio nėra prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikuso teismo byloje⁶². Iš bylos dokumentų neatrodo, kad liga, kuria serga Z, būtų užkirtusi jai kelią dalyvauti profesiniame gyvenime.

98. Todėl manau, kad mažiau palankus požiūris, kurį skundžia Z, negali būti aiškinamas kaip patenkantis į Direktyvos 2000/78/EB 5 straipsnio taikymo sritį.

99. Tačiau jeigu Teisingumo Teismas nuspręs, kad Direktyva 2000/78/EB turi būti taikoma prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikuso teismo byloje, pateiksiu šias pastabas, susijusias su šios direktyvos 5 straipsnyje nustatytu „tinkamų sąlygų“ sudarymo reikalavimu.

59 — Sprendimo *Chacón Navas* 41 punktas ir Sprendimo *Ring* 38 ir 39 punktai.

60 — Sprendimo *Ring* 44 punktas.

61 — Vis dėlto negalima atmesti galimybės priėti prie kitokios išvados, jeigu, pvz., Z būtų buvusi atleista dėl ligos, kuria ji serga, arba jeigu nebūtų buvusi įdarbinta vien dėl savo negalios.

62 — Dėl tokio ryšio išduodant vairuotojo pažymėjimus žr. generalinio advokato Y. Bot išvados, pateiktos 2013 m. liepos 18 d. byloje *Glatzel*, C-356/12, nagrinėjamoje Teisingumo Teisme, 31 punktą.

b) Tinkamų sąlygų sudarymas: neįgalus asmens ir darbdavio interesų suderinimas.

100. Net jeigu darytume argumentuotą prielaidą, kad diskriminacija, kurią skundžia Z, patenka į direktyvos taikymo *ratione materiae* sritį, nematau galimybių Direktyvos 2000/78/EB 5 straipsnį aiškinti taip, kad darbdavys turėtų suteikti *mokamas* priežiūros atostogas darbuotojai, atsižvelgiant į jos aplinkybes. Tiesą sakant, pagal šią direktyvos nuostatą darbdavys turi tam tikromis sąlygomis imtis tinkamų priemonių, kad neįgaliam asmeniui būtų užtikrinta galimybė dalyvauti įsidarbinimo procedūroje ir įsidarbinti.

101. Žinoma, Direktyvos 2000/78/EB 5 straipsnyje arba preambulės 20 konstatuojamojoje dalyje nėra nė vienos užuominos, kuria remiantis nuo pat pradžių būtų atmetama galimybė aiškinti 5 straipsnį kaip reikalaujantį suteikti *mokamas* atostogas siekiant užtikrinti tinkamų sąlygų sudarymą.

102. Direktyvos 5 straipsnyje tik reikalaujama, kad darbdaviai turi „prireikus konkrečiu atveju imtis atitinkamų priemonių“, o 20 konstatuojamojoje dalyje pateikiamas neišsamus priemonių, kurios gali būti laikomos tinkamomis darbo vietai neįgaliam asmeniui pritaikyti, sąrašas: šios priemonės apima organizacines priemones ir priemones, kuriomis siekiama pritaikyti patalpas neįgalus asmens poreikiams. Taip pat akivaizdu, kad priemonių poreikį ir tinkamumą privalu vertinti konkrečiu atveju⁶³. Be to, atsižvelgiant į Direktyvos 2000/78/EB 5 straipsnio tikslą – sudaryti neįgaliesiems asmenims galimybes pradėti dirbti ir toliau dirbti – ši nuostata turi būti aiškinama plačiai⁶⁴.

103. Atitinkamai sudarydamas tinkamas sąlygas, kaip nustatyta Direktyvos 2000/78/EB 5 straipsnyje, aiškiname kartu su JT konvencijos 2 straipsniu, darbdavys gali patirti išlaidų (nesvarbu, ar išlaidos yra susijusios su patalpų pritaikymu, ar su organizacinėmis priemonėmis). Vis dėlto norėčiau pabrėžti, kad 5 straipsnyje taip pat nurodyta, kad dėl tokio tinkamų sąlygų sudarymo darbdaviui neturi tekti neproporcinga našta. Remiantis Direktyvos 2000/78/EB preambulės 21 konstatuojamąja dalimi, reikėtų ypač atsižvelgti į tokios priemonės „finansinius ir kitus susijusius kaštus, į <...> įmonės dydį ir finansinius išteklius“.

104. Šiuo klausimu, manau, savaime suprantama, kad tam tikromis aplinkybėmis (nemokamų) atostogų suteikimas gali būti laikomas tinkamu siekiant užtikrinti, kad atitinkamas neįgalus darbuotojas galėtų tęsti darbą ir dalyvauti profesinėje veikloje nepažeidžiant Direktyvos 2000/78/EB tikslų. Vis dėlto sunku sutikti su tuo, kad darbdavio pareiga suteikti *mokamas* atostogas galėtų būti kildinama iš Direktyvos 2000/78/EB 5 straipsnio.

105. Tiesą sakant, reikalavimo sudaryti tinkamas sąlygas loginis pagrindas yra susijęs su tinkamos neįgalųjų ir darbdavio poreikių pusiausvyros nustatymu⁶⁵.

106. Byloje *Ring* Teisingumo Teismas nusprendė, kad darbo laiko sutrumpinimas gali būti laikomas tinkamų sąlygų sudarymo priemone pagal Direktyvos 2000/78/EB 5 straipsnį. Todėl pripažįstama, kad pareiga sudaryti tinkamas sąlygas gali pažeisti darbdavio teisę vykdyti savo veiklą ir tapti jam finansine našta.

63 — Taip pat žr. JT konvencijos 2 straipsnį pagal kurį „tinkamų sąlygų sudarymas – būtini ir tinkami pakeitimai ir pritaikymas, dėl kurių nepatiriama neproporcinga ar nepagrįsta našta ir kurių reikia konkrečiu atveju siekiant užtikrinti neįgaliesiems galimybę kaip ir kitiems asmenims naudotis visomis žmogaus teisėmis ir pagrindinėmis laisvėmis ar galimybe užtikrinti šias teises ir laisves“.

64 — Vėliausia Teisingumo Teismo praktika; žr. 2013 m. liepos 4 d. Sprendimo *Europos Komisija prieš Italijos Respubliką*, C-312/11, 58 punktą. Taip pat žr. Sprendimo *Ring* 56 punktą ir generalinės advokatės J. Kokott išvados byloje *Ring*, 54–57 punktus.

65 — Taip pat žr. generalinės advokatės J. Kokott išvados byloje *Ring* 57 punktą *in fine*, kurioje nurodyta, kad pagal Direktyvą 2000/78/EB „reikalaujama teisingos pusiausvyros tarp neįgalus darbuotojo interesų, pagalbos priemonių ir darbdavio, kuris turi toleruoti kišimąsi į jo įmonės organizavimą ir patiriamus ekonominius nuostolius“.

107. Nors darbo laiko sutrumpinimas pagrįstai gali tapti didele finansine našta darbdaviui, vis dėlto tokia priemonė padeda suderinti darbdavio ir darbuotojo interesus: iš tikrųjų mainais už sudarytas tinkamas sąlygas darbuotojas toliau prisideda prie įmonės veiklos vykdymo. Nors šis klausimas nebuvo tiesiogiai keliamas byloje *Ring*, atrodo, kad siekiant tinkamai suderinti susijusius interesus, darbo laiko sutrumpinimas, kaip tinkamų sąlygų sudarymo priemonė, būtinai reiškia atitinkamai mažesnę darbo užmokestį susijusiam asmeniui.

108. Priešingai nei darbo laiko sutrumpinimas, mokamų atostogų suteikimas tenkina tik darbuotojo interesus. Skirtingai nei prieš tai aprašyta situacija, mokamų atostogų suteikimas ne tik tampa didele finansine našta darbdaviui, bet *taip pat*, taikant šią priemonę, neužtikrinama, kad mainais už suteiktas mokamas atostogas, neįgalus darbuotojas toliau dalyvaus profesinėje veikloje. Tiesą sakant, jeigu mokamų atostogų suteikimą prilygintume darbo laiko sutrumpinimui, turėtume daryti prielaidą, kad (neįgalus) darbuotojas būtinai grįš į darbą pasibaigus atostogoms. Taip pat negalima atmesti galimybės, kad tokiam darbuotojui reikės papildomų priežiūros atostogų, jeigu jis nuspręstų turėti daugiau vaikų pagal panašią sutartį. Atsižvelgiant į įvairias abejones, kurių kyla nagrinėjant mokamų atostogų suteikimo klausimą darbdavio požiūriu, šios priemonės, mano nuomone, negali būti tinkamai palyginamos⁶⁶.

109. Be to, neatrodo, kad liga, kuria serga Z, ir poreikis išeiti priežiūros atostogų yra tiesiogiai susiję. Tiesą sakant, tinkamų sąlygų sudarymas reiškia, kad darbdavys turi imtis priemonių, kurios *palengvina* galimybę imtis profesinės veiklos ir joje dalyvauti⁶⁷. Tai patvirtina Direktyvos 2000/78/EB 5 straipsnis ir šios direktyvos 20 konstatuojamoji dalis.

110. Žinoma, neabejotina, kad sudaromos sąlygos turėtų būti pritaikomos atsižvelgiant į konkretaus atvejo aplinkybes. Tačiau jeigu atitinkamomis priemonėmis aiškiai nėra siekiama užtikrinti, kad tam tikras neįgalus asmuo galėtų pradėti dirbti arba dalyvauti profesiniame gyvenime, 5 straipsnis, mano nuomone, negali būti aiškinamas kaip reiškiantis darbdavio pareigą imtis tokių priemonių. Tai yra prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo pozicija. Iš bylos medžiagos paaiškėja, kad poreikis padaryti darbo pertrauką nebūtinai reiškia, kad Z toliau gali dalyvauti profesinėje veikloje; tai greičiau yra jos sprendimo pasinaudoti surogacija pasekmė.

2. Pirminės ir tarptautinės teisės poveikis

111. 4-asis, 5-asis ir 6-asis klausimai yra susiję su Direktyvos 2000/78/EB galiojimu. Konkrečiai kalbant, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas siekia išsiaiškinti, ar ši direktyva, viena vertus, atitinka SESV 10 straipsnį ir Chartijos 21, 26 ir 34 straipsnius ir, kita vertus, JT konvenciją.

112. SESV 10 straipsnyje nustatyta bendra sąlyga ir joje aiškiai išreikštas konkretus politinis tikslas, kurio įsipareigojo laikytis Europos Sąjunga. Jame nustatytas tikslas – kovoti su diskriminacija, įskaitant diskriminaciją dėl negalios, t. y. tikslas, kuris, atsižvelgiant į užimtumo ir profesinę sritį, išsamiau reglamentuojamas Direktyvoje 2000/78. Mano supratimu, šioje pirminės teisės nuostatoje nenustatomos kokios nors tikslios teisės arba pareigos, kuriomis remiantis būtų galima abejoti Direktyvos 2000/78 galiojimu.

113. Tiek, kiek Direktyva 2000/78/EB, mano manymu, nėra taikoma šioje byloje, pagal analogiją remiuosi savo pastabomis dėl Chartijos, nurodytomis 71–75 punktuose.

66 — Manau, kad tinkamesnis palyginimo aspektas - tai nemokamų atostogų suteikimas. Šiuo atveju yra laipsniškas, o ne rūšinis skirtumas. Sutrumpinus darbo laiką, darbuotojas negauna darbo užmokesčio laikotarpiu, kuriuo jis neatlieka savo užduočių. Iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą tampa aišku, kad Z turėjo galimybę nedirbti prieš gimstant jos vaikui ir jam gimus.

67 — Žinoma, aptariamoms tinkamoms sąlygoms gali būti sudaromos įvairiais būdais. Be pirma išvardytų priemonių (patalpų pritaikymas ir organizacinės priemonės), savaime suprantama, kad tinkamų sąlygų sudarymas taip pat gali būti susijęs su darbo modelių pakeitimu ir konkrečiu užduočių paskirstymu. Pavyzdžiui, depresijos atveju darbdaviams gali pririekti užtikrinti, kad šia liga sergantys darbuotojai išvengtų stresinių situacijų.

114. Dėl Direktyvos 2000/78/EB ir JT konvencijos atitikties klausimo norėčiau atkreipti dėmesį į tai, kad pastarajame tarptautiniame teisės akte nustatytos pareigos, atrodo, skirtos visoms valstybėms, kurios yra Konvencijos šalys. Jos turi pareigą imtis tinkamų priemonių – prireikus priimti teisės aktus, – kad užtikrintų neįgaliųjų teises, kaip nustatyta JT konvencijoje⁶⁸. Kadangi JT konvencija yra programinio pobūdžio, negaliu teigti, kad joje yra kokių nors nuostatų, kuriomis būtų tenkinama sąlyga, kad tarptautinio susitarimo nuostata, kaip nurodyta pirma, turi būti besąlygiška ir pakankamai tiksli. Todėl nemanau, kad JT konvencija gali būti remiamasi siekiant ginčyti Direktyvos 2000/78 galiojimą⁶⁹.

115. Vis dėlto trumpai aptarsiu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nurodytas nuostatas.

116. Pirma, JT konvencijos 5, 6 ir 28 straipsniai⁷⁰ nėra konkrečiai susiję su užimtumu ir profesine veikla. Juose numatyti bendrieji valstybių, Konvencijos šalių, įsipareigojimai imtis priemonių siekiant užtikrinti, kad būtų pasiekti JT tikslai. Todėl nematau galimybių, kad šios nuostatos galėtų būti pagrindas ginčyti Direktyvos 2000/78/EB galiojimą.

117. Antra, JT konvencijos 27 straipsnio 1 dalies b punkte nustatyta, kad „valstybės, Konvencijos šalys, užtikrina ir remia neįgaliųjų, įskaitant tuos, kurie tapo neįgalūs dirbdami, teisę į darbą ir imasi reikiamų priemonių, įskaitant ir teisės aktų priėmimą, kuriomis, *inter alia*, būtų: <...> ginamos neįgaliųjų taip pat kaip ir kitų asmenų teisės į tinkamas ir palankias darbo sąlygas, įskaitant lygias galimybes ir vienodą atlyginimą už tokios pat vertės darbą <...>“.

118. Vadinasi pagal šią nuostatą valstybės, Konvencijos šalys, turi diskreciją nuspręsti, kokias priemones priimti. Todėl Europos Sąjungos laisvė imtis priemonių, kuriomis būtų skatinama įgyvendinti JT konvencijoje numatytas teises, neapribojama JT konvencijos 27 straipsnio 1 dalies b punktu.

119. Atsižvelgdamas į pirma išdėstytus argumentus, manau, kad į 3-ąją, 4-ąją, 5-ąją ir 6-ąją klausimus reikėtų atsakyti nurodant, kad Direktyva 2000/78 nėra taikoma tokiomis aplinkybėmis, kurios nustatytos prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo byloje, kai moteriai, sergančiai liga, dėl kurios ji negali išnešioti kūdikio, kurios genetinis vaikas gimė pagal surogatinės motinystės sutartį, darbe atsisakyta suteikti mokamas priežiūros atostogas, prilygstančias motinystės ir (arba) įvaikinimo atostogoms. Atsižvelgiant į šią išvadą, nekyla abejonių dėl šios direktyvos galiojimo teisėtumo.

68 — Visų pirma žr. JT konvencijos 4 straipsnį „Bendrieji įsipareigojimai“, kuriame nustatyta, kad „valstybės, Konvencijos šalys, įsipareigoja užtikrinti ir skatinti visapusišką visų neįgaliųjų visų žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių įgyvendinimą nediskriminuojant dėl negalios“.

69 — Todėl nebūtina nustatyti, ar JT konvencijos „pobūdis ir platus loginis pagrindas“ sudaro sąlygas Teisingumo Teismui nagrinėti Direktyvos 2000/78/EB galiojimo teisėtumą.

70 — 5 straipsnyje, *inter alia*, nustatyta, kad valstybės, Konvencijos šalys, „draudžia bet kokią diskriminavimą dėl negalios ir garantuoja neįgaliesiems vienodą ir veiksmingą teisinę apsaugą nuo visų rūšių diskriminacijos“ ir „imasi visų reikiamų veiksmų, kad neįgaliesiems būtų sudarytos tinkamos sąlygos“. 6 straipsnyje aiškiai pripažįstama, kad neįgalios moterys ir mergaitės patiria daugialypę diskriminaciją, ir jame reikalaujama, kad valstybės, Konvencijos šalys, „imtųsi priemonių, kad užtikrintų visapusišką ir lygias žmogaus teises ir pagrindines laisves“. 28 straipsnio 2 dalies b punkte pripažįstama neįgaliųjų teisė į socialinę apsaugą nediskriminuojant ir valstybių pareiga užtikrinti šią teisę ir skatinti jos laikytis, *inter alia*, užtikrinant „neįgaliųjų, visų pirma neįgalių moterų ir mergaičių bei vyresnio amžiaus neįgaliųjų, galimybę dalyvauti socialinės apsaugos ir skurdo mažinimo programose“.

D – Baigiamosios pastabos

120. Nepaisant prieš tai padarytos išvados, visiškai suprantu sunkumus, su kuriais dėl teisinio neužtikrintumo, susijusio su surogatinės motinystės sutartimis įvairiose valstybėse narėse, neabejotinai susiduria tėvai „užsakovai“. Tačiau nemanau, kad Teisingumo Teismas turi atlikti teisės aktų leidėjo funkcijas ir užsiimti konstruktyviu aspektu, kurie direktyvose Nr. 2006/54 ir Nr. 2000/78 (arba Direktyvoje 92/85) paprasčiausia nereglamentuojami, aiškinimu. Tai, mano manymu, reikštų kišimąsi į teisės aktų leidėjo kompetenciją.

121. Tiesą sakant, teisės į mokamas priežiūros atostogas teisminis aiškinimas reikštų pozicijos etiniais klausimais išsakymą, kuriuos vis dėlto reikia spręsti per teisėkūros procesą. Jeigu socialiniu požiūriu teigiamai vertintume galimybę išplėsti motinystės arba įvaikinimo atostogų (arba, tiesą sakant, sukurti atskirą atostogų surogatinės motinystės sutartims institutą) taikymo sritį, tuomet valstybės narės ir (arba) ES teisės aktų leidėjai turėtų nustatyti reikalingas teises priemones šiam tikslui pasiekti.

IV – Išvada

122. Atitinkamai siūlau Teisingumo Teismui taip atsakyti į *Equality Tribunal* pateiktus klausimus:

- 2006 m. liepos 5 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2006/54/EB dėl moterų ir vyrų lygių galimybių ir vienodo požiūrio į moteris ir vyrus užimtumo bei profesinės veiklos srityje principo įgyvendinimo (nauja redakcija) netaikoma aplinkybėmis, kuriomis moteriai, kurios genetinis vaikas gimė pagal surogatinės motinystės sutartį, darbe atsisakoma suteikti mokamas priežiūros atostogas, prilygstančias motinystės ir (arba) įvaikinimo atostogoms.

Išnagrinėjus pateiktus klausimus, nepaaiškėjo jokios aplinkybės, kurios galėtų daryti poveikį Direktyvos 2006/54/EB galiojimui.

- 2000 m. lapkričio 27 d. Tarybos direktyva Nr. 2000/78/EB, nustatanti vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus, netaikoma aplinkybėmis, kurias nustatė prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, kai moteriai, sergančiai liga, dėl kurios ji negali išnešioti kūdikio, kurios genetinis vaikas gimė pagal surogatinės motinystės sutartį, darbe atsisakoma suteikti mokamas priežiūros atostogas, prilygstančias motinystės ir (arba) įvaikinimo atostogoms.

Išnagrinėjus pateiktus klausimus, nepaaiškėjo jokios aplinkybės, kurios galėtų daryti poveikį Direktyvos 2000/78/EB galiojimui.