



Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL

NILS WAHL

prezentate la 26 septembrie 2013¹

Cauza C-363/12

Z

**împotriva A Government Department și
The Board of Management of a Community School**

[cerere de decizie preliminară formulată de Equality Tribunal (Irlanda)]

„Politica socială — Maternitate de substituție — Dreptul la concediu echivalent cu concediul de maternitate sau de adopție — Directiva 2006/54/CE — Egalitatea de tratament dintre bărbați și femei — Domeniu de aplicare — Convenția Organizației Națiunilor Unite privind drepturile persoanelor cu handicap — Directiva 2000/78/CE — Egalitatea de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă — Domeniu de aplicare — Noțiunea de handicap — Participarea la viața profesională — Articolul 5 — Obligația de a prevedea amenajări corespunzătoare”

1. Maternitatea de substituție, o formă din ce în ce mai răspândită de reproducere asistată medical, constituie o temă politică și socială foarte sensibilă în mai multe state membre. Prezenta cerere de decizie preliminară formulată de Equality Tribunal (Irlanda), ca și cauza CD², atestă caracterul actual al maternității de substituție, în pofida rolului său încă relativ marginal, și complexitatea aspectelor juridice (și etice) pe care le implică reglementarea acesteia. Astfel, peisajul legislativ al statelor membre este variat, maternitatea de substituție oscilând între a fi pe deplin legală și supusă unei reglementări speciale și a avea un caracter nelegal sau, astfel cum este situația Irlandei, nereglementat, existând deosebiri considerabile între statele membre privind modul în care ar trebui reglementate contractele de reproducere umană asistată prin intermediul unei mame surrogat și în special tehnicile pe care acestea le implică.

2. În cauza aflată pe rolul instanței de trimitere, o femeie incapabilă să suporte o sarcină a avut un copil genetic prin intermediul unui contract de reproducere umană asistată prin intermediul unei mame surrogat (denumit în continuare „contract de gestație”). Din perspectiva dreptului Uniunii, are aceasta dreptul la concediu plătit echivalent cu concediul de maternitate sau de adopție? Aceasta este esența întrebărilor adresate Curții în această cauză.

1 — Limba originală: engleza.

2 — Cauza C-167/12, CD, pendinte în fața Curții.

I – Cadrul juridic

A – *Dreptul internațional*

3. La litera (e) a preambulului Convenției Națiunilor Unite din 13 decembrie 2006 privind drepturile persoanelor cu handicap³ se recunoaște că „handicapul este un concept în evoluție, determinat de interacțiunea dintre persoanele cu handicap și barierele comportamentale și de mediu care împiedică participarea lor deplină și efectivă la viața socială în condiții egale cu celelalte persoane”.

4. Conform articolului 1 din Convenția Națiunilor Unite, persoanele cu handicap sunt acelea care au incapacități fizice, mentale, intelectuale sau senzoriale pe termen lung, care, în interacțiune cu diferite bariere, pot împiedica participarea lor deplină și efectivă la viața socială în condiții de egalitate cu ceilalți.

B – *Dreptul Uniunii*

1. Directiva 92/85/CEE

5. În al optulea considerent al preambulului Directivei 92/85⁴ se subliniază că lucrătoarele gravide, care au născut de curând sau care alăptează trebuie considerate, în multe privințe, un grup expus unor riscuri specifice și trebuie luate măsuri cu privire la securitatea și la sănătatea lor.

6. Potrivit celui de al paisprezecelea considerent, vulnerabilitatea lucrătoarelor gravide, care au născut de curând sau care alăptează face necesară acordarea dreptului la concediu de maternitate.

7. Potrivit articolului 1 din Directiva 92/85, obiectul acesteia este aplicarea măsurilor de promovare a îmbunătățirii securității și a sănătății la locul de muncă în cazul lucrătoarelor gravide, care au născut de curând sau care alăptează.

8. În conformitate cu articolul 8, statele membre iau măsurile necesare pentru ca lucrătoarele, în sensul articolului 2⁵, să beneficieze de un concediu de maternitate de cel puțin 14 săptămâni consecutive, repartizat înainte și/sau după naștere, în conformitate cu legislațiile și/sau practicile naționale.

9. Articolul 11 alineatul (2) prevede, în legătură cu perioada concediului de maternitate prevăzut la articolul 8, că menținerea unei remunerații și/sau dreptul lucrătoarelor, în sensul articolului 2, de a beneficia de o prestație adecvată trebuie asigurate în perioada concediului de maternitate.

3 — Ratificată de Uniunea Europeană la 23 decembrie 2010. A se vedea Decizia 2010/48/CE a Consiliului din 26 noiembrie 2009 privind încheierea de către Comunitatea Europeană a Convenției Națiunilor Unite privind drepturile persoanelor cu handicap (JO L 23, p. 35) (denumită în continuare „Decizia 2010/48 a Consiliului”).

4 — Directiva 92/85/CEE a Consiliului din 19 octombrie 1992 [A zecea directivă specială în sensul articolului 16 alineatul (1) din Directiva 89/391/CEE] privind introducerea de măsuri pentru promovarea îmbunătățirii securității și a sănătății la locul de muncă în cazul lucrătoarelor gravide, care au născut de curând sau care alăptează (JO L 348, p. 1, Ediție specială, 05/vol. 3, p. 3).

5 — La articolul 2 se definește (a) „lucrătoarea gravidă” ca fiind „orice lucrătoare gravidă care își informează angajatorul despre starea sa, în conformitate cu legislațiile și/sau practicile naționale”, iar (b) „lucrătoarea care a născut de curând” ca fiind „orice lucrătoare care a născut de curând, în sensul legislației și/sau al practicilor naționale, și care își informează angajatorul asupra stării sale, în conformitate cu aceste legislații și/sau practici”.

2. Directiva 2006/54/CE

10. Considerentul (23) al preambulului Directivei 2006/54⁶ se referă la jurisprudența Curții, confirmând faptul că aplicarea unui tratament nefavorabil unei femei legat de sarcină sau de maternitate constituie o discriminare directă pe criterii de sex, și prevede că un astfel de tratament ar trebui, prin urmare, să fie reglementat în mod expres de directivă. Considerentul (24), care se referă de asemenea la jurisprudența Curții, mai prevede că este legitim, în temeiul principiului egalității de tratament, ca o femeie să fie protejată pe motivul stării sale biologice în timpul sarcinii și al maternității, precum și să se prevadă măsuri de protecție a maternității ca mijloc de realizare a unei egalități reale între sexe.

11. Potrivit considerentului (27), este la latitudinea statelor membre „să decidă cu privire la acordarea sau nu a [unui] drept la concediu de paternitate și/sau de adopție”. Mai mult, este la latitudinea statelor membre să stabilească condițiile, altele decât concedierea și reluarea muncii, care nu intră în domeniul de aplicare al [...] directive[i].

12. Articolul 2 din Directiva 2006/54 prevede definițiile care se aplică în sensul acestei directive.

13. În conformitate cu articolul 2 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2006/54, constituie „discriminare directă” situația în care „o persoană este tratată într-un mod mai puțin favorabil din cauza sexului în comparație cu o altă persoană care este, a fost sau ar fi într-o situație comparabilă”. Potrivit articolului 2 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2006/54, discriminarea indirectă este definită ca „situația în care o dispoziție, un criteriu sau o practică aparent neutră ar dezavantaja în special persoanele de un anumit sex în raport cu persoane de celălalt sex, în afară de cazul în care această dispoziție, acest criteriu sau această practică este justificată în mod obiectiv de un scop legitim, iar mijloacele pentru a atinge acest scop sunt corespunzătoare și necesare”. În plus, articolul 2 alineatul (2) litera (c) prevede că, în sensul acestei directive, discriminarea include „orice tratament mai puțin favorabil aplicat unei femei și determinat de sarcină sau de concediul de maternitate, în sensul Directivei 92/85/CEE [...]”.

14. Articolul 4 interzice orice discriminare pe criteriul sexului „din ansamblul elementelor și al condițiilor de remunerare”.

15. Articolul 14 interzice orice discriminare pe criteriul sexului în ceea ce privește accesul la încadrarea în muncă, accesul la formare profesională, condițiile de încadrare în muncă și de muncă, precum și afilierea la și angajarea în cadrul unei organizații sindicale.

16. Articolul 16 din Directiva 2006/54 privește concediul de paternitate și concediul de adopție. Acesta prevede:

„De asemenea, prezenta directivă nu aduce atingere facultății de care dispun statele membre de a recunoaște drepturile distincte ale concediului de paternitate și/sau de adopție. Statele membre care recunosc aceste drepturi iau măsurile necesare pentru a-i proteja pe lucrători și lucrătoare împotriva concedierilor rezultând din exercitarea acestor drepturi și pentru a se asigura că acestea au dreptul, la încheierea acestui concediu, de a-și regăsi locul de muncă sau un loc de muncă echivalent în condiții care să nu le fie mai puțin favorabile și să beneficieze de orice îmbunătățire a condițiilor de muncă la care ar fi avut dreptul pe durata absenței lor.”

6 — Directiva 2006/54/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 5 iulie 2006 privind punerea în aplicare a principiului egalității de șanse și al egalității de tratament între bărbați și femei în materie de încadrare în muncă și de muncă (reformă) (JO L 204, p. 23, Ediție specială, 05/vol. 8, p. 262).

3. Directiva 2000/78/CE

17. Potrivit considerentului (20) al preambulului Directivei 2000/78⁷, trebuie prevăzute măsuri corespunzătoare destinate amenajării locului de muncă în funcție de handicap. Măsurile eficiente și practice ar trebui să cuprindă „amenajarea localurilor sau adaptarea echipamentelor, ritmului de lucru, repartizării sarcinilor sau a ofertei de mijloace de formare sau de încadrare”.

18. Considerentul (21) precizează că, pentru „a stabili dacă măsurile în cauză generează costuri disproporționate, trebuie să se țină seama, în special, de costurile financiare și de altă natură pe care le implică, de dimensiunea și de resursele financiare ale organizației sau întreprinderii și de posibilitatea de a obține fonduri publice sau orice alte ajutoare”.

19. Articolul 3 definește domeniul de aplicare al Directivei 2000/78. Acesta prevede următoarele:

„(1) În limitele competențelor conferite Comunității, prezenta directivă se aplică tuturor persoanelor, atât din sectorul public, cât și din cel privat, inclusiv organismelor publice, în ceea ce privește:

(a) condițiile de acces la încadrare în muncă, la activități nesalariate sau la muncă [...]

[...]

(c) condițiile de încadrare și de muncă, inclusiv condițiile de concediere și de remunerare [...];

20. Noțiunea „amenajări corespunzătoare” pentru persoanele cu handicap este definită la articolul 5 din directivă. Această dispoziție prevede că „angajatorul ia măsuri corespunzătoare, în funcție de nevoi, într-o situație concretă, pentru a permite unei persoane cu handicap să aibă acces la un loc de muncă, să îl exercite sau să avanseze [...], cu condiția ca aceste măsuri să nu presupună o sarcină disproporționată pentru angajator”.

C – Dreptul irlandez

21. Dreptul irlandez nu reglementează maternitatea de substituție. Nicio dispoziție nu prevede concediul plătit echivalent cu concediul de maternitate sau de adopție pentru părinții ai căror copii se nasc în urma unui contract de gestație.

22. În ceea ce privește concediul de maternitate, articolul 8 din Legea din 1994 privind Protecția Maternității (Maternity Protection Act 1994⁸) (cu modificările ulterioare) prevede că „o lucrătoare salariată *gravidă*” (sublinierea noastră) are dreptul de a beneficia de concediu, denumit „concediu de maternitate”. Durata minimă legală a concediului de maternitate este de 26 de săptămâni. Pentru acordarea concediului de maternitate este necesar să se notifice în scris angajatorului intenția salariatei de a beneficia de concediu de maternitate și să se remită angajatorului un certificat medical sau un alt document echivalent care să confirme sarcina și săptămâna așteptată a nașterii.

7 — Directiva 2000/78/CE a Consiliului din 27 noiembrie 2000 de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă (JO L 303, p. 16, Ediție specială, 05/vol. 6, p. 7).

8 — Irish Statute Book nr. 34, 1994.

23. Concediul de adopție este reglementat de Legea din 1995 privind concediul de adopție (Adoptive Leave Act 1995⁹) (cu modificările ulterioare). Articolul 6 din aceasta prevede dreptul unei mame adoptatoare salariate sau al unui bărbat necăsătorit, adoptator salariat, de a beneficia de concediu de adopție de la data plasamentului copilului adoptat. Perioada minimă legală a concediului de adopție este de 24 de săptămâni de la data plasamentului copilului. Pentru acordarea concediului de adopție este necesar să se notifice în prealabil angajatorului adopția și să se remită acestuia documentele relevante care atestă adopția¹⁰.

II – Situația de fapt, procedura și întrebările preliminare

24. Doamna Z este profesoară într-o școală administrată de un organism public din Irlanda. Ea suferă de o afecțiune rară caracterizată prin faptul că, deși are ovare sănătoase și este de altfel fertilă, nu are uter și nu poate să suporte nicio sarcină.

25. Pentru a avea un copil, doamna Z și soțul acesteia au recurs la serviciile unei mame surogat, urmând ca aceasta să dea naștere unui copil în California, Statele Unite ale Americii. În urma acestui contract de gestație s-a născut un copil, în luna aprilie 2010. El este copilul genetic al cuplului, iar în certificatul de naștere american al acestuia nu s-a făcut nicio mențiune cu privire la mama surogat.

26. Condițiile de încadrare în muncă a reclamantei includ dreptul la un concediu de adopție și la un concediu de maternitate plătite. Nici în legislația irlandeză și nici în contractul de muncă al doamnei Z nu există vreo dispoziție expresă privind concediul ocazionat de nașterea unui copil în urma unui contract de gestație.

27. Cu toate acestea, în cursul sarcinii mamei surogat, doamna Z a formulat o cerere de concediu de adopție. După ce i s-a respins cererea de concediu plătit și i s-a oferit numai concediu fără plată pentru creșterea copilului¹¹, doamna Z a formulat o plângere la Equality Tribunal. Ea a susținut că a făcut obiectul unei discriminări pe motive de sex, de statut familial și de handicap.

28. Având îndoieli în ceea ce privește domeniul de aplicare și interpretarea dispozițiilor relevante ale dreptului Uniunii, Equality Tribunal a decis să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Având în vedere următoarele dispoziții ale dreptului primar al Uniunii Europene:

- (i) articolul 3 din Tratatul privind Uniunea Europeană;
- (ii) articolele 8 și 157 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene și/sau
- (iii) articolele 21, 23, 33 și 34 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene

9 — Irish Statute Book, nr. 2, 1995.

10 — În ceea ce privește aceste două tipuri de concediu, dreptul la remunerație depinde de prevederile contractului de muncă. Cu toate acestea, persoana în cauză poate avea dreptul la indemnizație de maternitate sau de adopție. Legea din 1995 privind securitatea socială (consolidare) [Social Welfare (Consolidation) Act 2005] cuprinde dispoziții privind plata indemnizației de maternitate (capitolul 9) și a indemnizației de adopție (capitolul 11), în măsura în care sunt îndeplinite anumite condiții.

11 — Ministerul Educației din Irlanda a aprobat acordarea unui concediu fără plată doamnei Z pentru perioada în care ea s-a aflat în California anterior nașterii copilului. După nașterea copilului, acesta era de asemenea favorabil ideii ca doamna Z să ia concediu pentru creșterea copilului pentru perioada dintre nașterea copilului și sfârșitul anului școlar 2010 și apoi din nou de la începutul următorului an școlar. Numărul maxim de săptămâni de concediu pentru creșterea copilului la care aceasta avea dreptul era de 14 săptămâni. Doamna Z avea de asemenea dreptul la salariul său normal pentru perioada lunilor de vară.

[Directiva 2006/54], în special articolele 4 și 14 din aceasta, trebuie interpretată în sensul că există o discriminare pe motive de sex în cazul în care unei femei – al cărei copil genetic s-a născut în urma unui contract de gestație și care este responsabilă de îngrijirea copilului său genetic de la nașterea acestuia – i se refuză un concediu plătit echivalent cu concediul de maternitate și/sau de adopție?

- 2) În cazul unui răspuns negativ la prima întrebare, [Directiva 2006/54] este compatibilă cu dispozițiile dreptului primar al Uniunii menționate mai sus?
- 3) Având în vedere următoarele dispoziții ale dreptului primar al Uniunii Europene:
 - (i) articolul 10 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene și/sau
 - (ii) articolele 21, 26 și 34 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene

Directiva [2000/78], în special articolul 3 alineatul (1) și articolul 5 din aceasta, trebuie interpretată în sensul că există o discriminare pe motive de handicap în cazul în care unei femei – care suferă de un handicap care o împiedică să dea naștere unui copil, al cărei copil genetic s-a născut în urma unui contract de gestație și care este responsabilă de îngrijirea copilului său genetic de la nașterea acestuia – i se refuză un concediu plătit echivalent cu concediul de maternitate și/sau de adopție?

- 4) În cazul unui răspuns negativ la a treia întrebare, Directiva [2000/78] este compatibilă cu dispozițiile dreptului primar al Uniunii menționate mai sus?
- 5) [Convenția ONU] poate fi invocată în scopul interpretării și/sau al contestării validității Directivei [2000/78]?
- 6) În cazul unui răspuns afirmativ la a cincea întrebare, Directiva [2000/78], în special articolele 3 și 5 din aceasta, este compatibilă cu articolele 5 și 6, cu articolul 27 alineatul (1) litera (b) și cu articolul 28 alineatul (2) litera (b) din [Convenția ONU]?”

29. Au depus observații scrise doamna Z, A Government Department (un minister) și the Board of Management of a Community School in Ireland (consiliul de administrație al unei școli din Irlanda), guvernele irlandez și portughez, precum și Parlamentul European, Consiliul și Comisia. La ședința din 28 mai 2013 au formulat observații scrise doamna Z, guvernul irlandez, Parlamentul European, Consiliul și Comisia.

III – Analiză

A – *Observații introductive*

30. Pentru o mai bună înțelegere a contextului societal al prezentei cauze, considerăm că este necesară o scurtă trecere în revistă a aspectelor esențiale (juridice și factuale) ale maternității de substituție¹².

12 — Pentru o privire de ansamblu asupra contractelor de gestație și a aspectelor juridice pe care acestea le implică, a se vedea, de exemplu, Trimmings, K., și Beaumont, P., „General Report on Surrogacy”, în Trimmings, K. și Beaumont, P. (editori), *International Surrogacy Arrangements. Legal Regulation at the International Level*, Hart Publishing, Oxford, 2013, p. 439-549.

31. Maternitatea de substituție îmbracă diferite forme. În cadrul „maternității de substituție tradiționale”, mamele surogat (femei care ajută cuplul beneficiar¹³ să devină părinți purtând în pântec copilul acestora) rămân însărcinate cu ajutorul ovulelor proprii și al spermatozoizilor viitorului tată. În schimb, maternitatea de împrumut sau gestațională presupune un tratament de fertilizare in vitro (FIV) în cadrul căruia fie femeia beneficiară, fie un terț donator pune la dispoziție ovulele utilizate în procesul de fertilizare. În cadrul contractelor având ca obiect maternitatea de substituție gestațională, mama surogat nu este, din punct de vedere genetic, înrudită cu copilul pe care îl poartă în pântec.

32. Motivele pentru recurgerea la maternitatea de substituție pot varia în mod semnificativ. Pe de o parte, există persoane care decid să recurgă la maternitatea de substituție din motive de interes personal. Pe de altă parte, există cupluri care, din diferite motive legate de infertilitate, de boală sau de handicap, sunt incapabile să aibă un copil prin mijloace convenționale. De asemenea, maternitatea de substituție dă posibilitatea cuplurilor de același sex să își îndeplinească dorința de a avea un copil care să fie înrudit din punct de vedere genetic cu unul dintre părinții beneficiari.

33. Maternitatea de substituție nu numai că generează probleme juridice complicate privind aspectele contractuale ale unor astfel de înțelegeri (precum aspectul dacă încheierea unor asemenea contracte trebuie sau nu trebuie să fie considerată a fi legală și, în continuare, în ce măsură mamele surogat pot primi o compensație financiară pentru serviciile pe care le prestează). Alte aspecte ce ridică probleme se ivesc după nașterea copilului.

34. În funcție de statul membru în cauză, nașterea unui copil prin maternitate de substituție ridică o serie de probleme juridice complexe, printre care: cine trebuie considerați din punct de vedere legal ca fiind părinții copilului¹⁴? Mai precis, cum se stabilesc drepturile părintești ale părinților beneficiari? Un aspect distinct, deși strâns legat de prima chestiune evocată, privește măsura în care drepturi precum concediul plătit de maternitate sau de adopție ar trebui acordate părinților care recurg la maternitatea de substituție. Cu unele excepții, se pare că aceste chestiuni și multe altele, legate de această formă specială de reproducere asistată medical, nu au fost reglementate încă în mod satisfăcător în multe state membre.

35. Complexitatea este accentuată în cauzele transnaționale: elementul de extraneitate generează un mare număr de probleme dificile privind în special statutul familial și statutul, din punctul de vedere al dreptului străinilor, al copilului născut în urma unor astfel de contracte. Evident, natura comercială a acestor înțelegeri nu este la adăpost de probleme în majoritatea statelor membre¹⁵.

36. În ordinea juridică a statelor cu legislație permisivă în ceea ce privește maternitatea de substituție, cum sunt Ucraina sau statul California din Statele Unite, părinții beneficiari sunt din punct de vedere juridic părinții copilului. În schimb, nu este neobișnuit ca dreptul național al statelor membre ale Uniunii Europene să protejeze în primul rând femeia care dă naștere copilului (și pe soțul sau pe

13 — „Părinți beneficiari” (în limba engleză „commissioning parents”) sunt cupluri care recurg la maternitatea de substituție pentru a avea un copil. În unele situații este utilizată în aceeași limbă sintagma „intended parents”.

14 — Acesta este un aspect deosebit de problematic în ceea ce privește drepturile mamei beneficiare, după cum ilustrează o cauză recentă soluționată de High Court din Irlanda. *M.R & Anor v An tArd Chlaraitheoir & Ors* [2013] IEHC 91, în care s-a formulat recurs la Supreme Court. Concret, se pare că în unele statele membre, femeia care dă naștere copilului este considerată de lege ca fiind mama copilului, potrivit dictonului *mater semper certa est*, în pofida faptului că respectivul copil nu este în mod necesar copilul genetic al acesteia. Cu toate acestea, statutul tatălui biologic poate fi mai puțin complicat, în măsura în care, în majoritatea legislațiilor, prezumția de paternitate poate fi răsturnată. Pentru soluții juridice adoptate în diferite legislații naționale, a se vedea Monéger, F. (ed.), *Surrogate motherhood: XVIIIth Congress, Washington, D. C. 25–30 July 2010*, Société de législation comparée, Paris: 2011.

15 — A se vedea, cu privire la maternitatea de substituție internațională cu titlu oneros, Brugger, K., „International law in the gestational surrogacy debate”, *Fordham International Law Journal*, 3(35) 2012, p. 665-697. Folosind un limbaj dur, autoarea numește acest fenomen, printre altele, „comerțul mondial cu utere”, iar maternitatea de substituție, „industrie”.

partenerul acesteia). Este de la sine înțeles că, în astfel de situații, aplicarea strictă a normelor conflictuale și în special considerente legate de ordinea publică la luarea deciziilor cu privire la statutul părinților beneficiari și al copiilor care s-au născut ca urmare a contractelor de gestație pot conduce la un regretabil „vid juridic”, în care copiii pot fi privați de părinți și de un statut juridic¹⁶.

37. Fără îndoială, așadar, această speță – ca orice altă cauză legată de maternitatea de substituție din peisajul juridic actual – implică chestiuni fundamentale privind demarcarea formelor de reproducere asistată medical acceptate din punct de vedere social și cultural. În acest sens, se poate dovedi dificilă separarea aspectelor juridice schițate mai sus de considerentele de ordin politic, etic și cultural care stau la baza maternității de substituție.

38. Acestea fiind spuse, am dori să subliniem că, în speță, se solicită Curții să decidă numai dacă dreptul unei femei al cărei copil genetic s-a născut prin intermediul maternității de substituție la un concediu plătit echivalent cu concediul de maternitate sau de adopție este protejat *potrivit dreptului Uniunii*. În timp ce instanța de trimitere are îndoieli în legătură cu validitatea dreptului derivat aplicabil, considerăm că prezenta cerere de decizie preliminară constituie înainte de toate o cerere de interpretare a dispozițiilor relevante ale dreptului derivat al Uniunii.

39. În esență, instanța de trimitere solicită lămuriri în legătură cu două aspecte. Primul este acela dacă Directiva 2006/54 se opune, ca fiind discriminatoriu pe criterii de sex, refuzului de a acorda un concediu plătit echivalent cu concediul de maternitate sau de adopție unei mame al cărei copil s-a născut în urma unui contract de gestație. Al doilea aspect este acela dacă un astfel de refuz constituie o discriminare pe criterii de handicap potrivit Directivei 2000/78, dat fiind că mama beneficiară suferă de o afecțiune care o împiedică să aducă pe lume un copil.

40. Un răspuns afirmativ la aceste întrebări impune în mod necesar ca aceste directive să fie aplicabile în împrejurări precum cele din cauza pendinte la instanța de trimitere. În consecință, cheia problemei constă în determinarea domeniului de aplicare al acestor instrumente juridice.

41. Pentru motive pe care le vom expune în detaliu în cele ce urmează, considerăm că dreptul unei femei precum doamna Z la concediu plătit nu poate rezulta nici din Directiva 2006/54 și nici din Directiva 2000/78. Vom examina mai întâi Directiva 2006/54 (și Directiva 92/85, care reglementează în mod special problema concediului de maternitate în dreptul Uniunii). Vom continua cu examinarea Directivei 2000/78.

B – Discriminarea pe criterii de sex

1. Raționamentul care stă la baza Directivei 92/85 cu privire la concediul de maternitate

42. Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă refuzul de a acorda un concediu plătit echivalent cu concediul de maternitate sau de adopție constituie, în împrejurări precum acelea din cauza dedusă judecății sale, o discriminare nejustificată potrivit Directivei 2006/54. Chiar dacă decizia de trimitere nu cuprinde nicio trimitere explicită la Directiva 92/85, considerăm că este necesar să începem prin a clarifica întinderea protecției acordate de dreptul Uniunii cu privire la concediul de maternitate. Aceasta întrucât prezenta cauză ridică problema dacă o mamă al cărei copil genetic s-a născut în urma unui contract de gestație ar trebui să beneficieze de o protecție comparabilă cu aceea acordată de Directiva 92/85, în același mod ca o femeie care aduce pe lume copilul.

16 — A se vedea, de exemplu, Trimmings, K. și Beaumont, P., *op.cit.*, p. 503-528. A se vedea de asemenea Gamble, N., „International surrogacy law conference in Las Vegas 2011”, *Family Law*, februarie 2012, p. 198-201, în special pentru exemplele citate.

43. Directiva 92/85 reglementează numai dreptul la concediu de maternitate în conformitate cu dreptul Uniunii.

44. După cum admite chiar doamna Z, ea nici nu a fost însărcinată și nici nu a născut în sensul Directivei 92/85. În ceea ce privește protecția acordată de această directivă, care a fost adoptată în temeiul articolului 118a din Tratatul CEE (în prezent articolul 153 TFUE), rezultă cu claritate că scopul protecției pe care o oferă este acela de a promova îmbunătățirea securității și a sănătății la locul de muncă în cazul lucrătoarelor gravide¹⁷. Concret, directiva urmărește să protejeze starea fizică și mentală a acestora. Ilustrând acest aspect, al optulea considerent al preambulului Directivei identifică lucrătoarele gravide, care au născut de curând sau care alăptează drept un grup expus unor riscuri specifice și precizează că trebuie luate măsuri cu privire la securitatea și sănătatea lor¹⁸.

45. Mai mult, rezultă cu claritate din al paisprezecelea considerent al preambulului Directivei 92/85, care subliniază vulnerabilitatea lucrătoarelor care au născut de curând, coroborat cu articolul 8 din aceeași Directivă, care privește concediul de maternitate, că protecția sănătății și a securității acordată de directivă este prevăzută pentru femeile care au născut un copil. Astfel, dreptul la concediu de maternitate este definit ca o perioadă „de cel puțin 14 săptămâni consecutive, repartizat *înainte și/sau după naștere* (sublinierea noastră). Prin urmare, obiectivul articolului 8 este acela de a proteja femeia în perioada în care este deosebit de vulnerabilă, atât înainte, cât și după naștere. În mod similar, Curtea a subliniat acest aspect al concediului de maternitate, arătând că, spre deosebire de concediul pentru creșterea copilului, concediul de maternitate vizează protecția condiției biologice a femeii în timpul sarcinii și ulterior acesteia și protejarea raporturilor caracteristice dintre femeie și copilul său în perioada care urmează gravidității și nașterii¹⁹.

46. Pe un plan mai general, Directiva 92/85 urmărește, printre altele, prin intermediul concediului de maternitate, să ajute lucrătoarele să se refacă după constrângerile fizice și mentale pe care le presupun graviditatea și lăuzia, precum și să faciliteze întoarcerea lor pe piața muncii la sfârșitul concediului acestora. Directiva are, așadar, rolul de instrument de consolidare a egalității reale dintre sexe.

47. Este adevărat că, astfel cum s-a arătat mai sus, interpretând raționamentul care stă la baza concediului de maternitate potrivit Directivei 92/85, Curtea acordă importanță și relației speciale care se dezvoltă între femeie și copilul său în perioada ce urmează nașterii. Cu toate acestea, considerăm că acest obiectiv nu poate fi înțeles decât în context, ca un corolar necesar al nașterii (și al alăptării). Altfel, dacă s-ar acorda o semnificație independentă acestui obiectiv, întinderea protecției acordate de articolul 8 din Directiva 92/85 nu ar putea, în opinia noastră, să se limiteze în mod semnificativ numai la femeile care au născut, ci ar trebui în mod necesar să includă și mamele adoptive sau, de altfel, orice alt părinte în grija exclusivă a căruia se află nou-născutul.

48. Tocmai din cauza obiectivului, enunțat cu claritate, constând în protecția sănătății și a securității lucrătoarelor aflate într-o stare de vulnerabilitate, nu putem interpreta Directiva 92/85 în sensul că protejează dreptul la un concediu plătit echivalent cu concediul de maternitate în cazul în care copilul genetic al unei femei s-a născut în urma unui contract de gestație. Astfel, deși doamna Z este mama biologică a copilului născut în urma contractului de gestație, nu suntem convinși că această circumstanță, privită izolat, poate fi interpretată în sensul că permite extinderea domeniului de aplicare al Directivei 92/85 astfel încât să protejeze, în general, maternitatea sau chiar calitatea de părinte, în pofida chiar a modului său de redactare și a obiectivelor clar enunțate ale acesteia.

17 — A se vedea în special Hotărârea din 26 februarie 2008, Mayr, C-506/06, Rep., p. I-1017, punctul 31.

18 — A se vedea de asemenea Concluziile avocatului general Ruiz-Jarabo Cólomer în cauza Mayr, citată la nota de subsol 17, punctele 41 și 42.

19 — Hotărârea din 20 septembrie 2007, Kiiski, (C-116/06, Rep., p. I-7643, punctul 46 și jurisprudența citată.)

49. Am dori să adăugăm însă că, întrucât standardele protecției garantate de Directiva 92/85 nu vizează decât un minim acceptabil, statele membre pot prevedea, cu siguranță, o protecție mai cuprinzătoare, atât pentru mamele biologice, cât și pentru mamele surogat sau pentru mamele (și tații) adoptivi. Apreciem că statele membre dispun de o marjă de apreciere considerabilă pentru a oferi, în plus față de tipul de concediu reglementat la articolul 2 litera (b) din Directiva 92/85, un drept la concediu plătit care să se extindă – dacă se consideră necesar – chiar și la categorii de lucrători care nu au adus pe lume un copil.

50. Cu toate acestea, în măsura în care legislația națională în discuție în procedura principală nu extinde dreptul la concediu de maternitate la mame beneficiare, acest fapt nu poate fi interpretat ca fiind contrar dispozițiilor Directivei 92/85. Aceasta pur și simplu pentru că doamna Z nu intră în domeniul de aplicare *ratione personae* al Directivei 92/85.

51. Cu privire la acest aspect, trebuie să subliniem că extinderea domeniului de aplicare al Directivei 92/85 – și, prin urmare, extinderea dreptului la concediu plătit în favoarea unei lucrătoare al cărei copil a fost adus pe lume de o mamă surogat, ar conduce la o situație contradictorie, în care Directiva 92/85 ar extinde un drept la concediu plătit la o lucrătoare ce recurge la maternitatea de substituție, dar nu ar extinde un asemenea drept, prin același mecanism, la o mamă adoptivă – sau de altfel la un tată, indiferent dacă a dobândit această calitate prin reproducere asistată medical sau în alt mod. În stadiul actual nu există nicio obligație izvorâtă din dreptul Uniunii ca statele membre să prevadă un concediu plătit de adopție și/sau pentru creșterea copilului.

52. După cum reiese cu claritate din articolul 1 din Directiva 92/85 coroborat cu al optulea considerent al acesteia, directiva menționată se aplică numai unei categorii speciale de lucrători în legătură cu care legiuitorul Uniunii a considerat ca necesită o protecție specială. În această privință, nu considerăm că o femeie care recurge la maternitatea de substituție poate fi comparată cu o femeie care, după ce a fost însărcinată și a îndurat constrângerile fizice și mentale ale gravidității, aduce pe lume un copil.

53. Cu toate acestea, instanța de trimitere consideră că acest lucru nu exclude *per se* o protecție acordată în temeiul Directivei 2006/54. Acest aspect este confirmat de Hotărârea Curții în cauza Mayr²⁰, speță care privește aspectul temporal al noțiunii de graviditate în contextul unui tratament FIV.

2. Intră situația doamnei Z în domeniul de aplicare al Directivei 2006/54?

54. Pentru ca Directiva 2006/54 să fie aplicabilă, trebuie să se stabilească faptul că diferența de tratament reproșată este întemeiată pe criterii de sex. Pentru a ilustra faptul că nu considerăm că acest lucru este valabil în situația de față, vom începe prin a explica de ce această speță trebuie diferențiată de cauza Mayr. Vom analiza apoi chestiunea prin identificarea elementului de comparație corect.

55. Ca un aspect introductiv, observăm că întreaga jurisprudență a Curții păstrează distincția între, pe de o parte, discriminarea pe criterii de graviditate și de maternitate potrivit articolului 2 alineatul (2) litera (c) din Directiva 2006/54 și alte forme de discriminare nejustificată pe criterii de sex în conformitate cu articolul 2 alineatul (1) litera (a) sau cu articolul 2 alineatul (1) litera (b) din directiva

20 — Hotărârea Mayr, citată la nota de subsol 17, punctul 44.

menționată²¹. Astfel, în conformitate cu adagiul „compară cu aceeași măsură lucrurile identice” sau cu reciproca „nu compara cu aceeași măsură lucrurile diferite”, se acceptă ideea că, deși constatarea unei discriminări pe criterii de graviditate sau de maternitate nu presupune existența unui element de comparație din cauza stării de graviditate sau a maternității specifice (numai unuia dintre sexe)²², alte tipuri de discriminare pe criterii de sex presupun acest lucru.

56. În special în ceea ce privește Hotărârea Mayr, amintim că Curtea a conchis că o lucrătoare care urmează un tratament FIV nu se poate prevala în ceea ce privește concedierea de protecția acordată de Directiva 92/85 în cazul în care ovulele fecundate nu i-au fost încă transferate în uter²³. Cu toate acestea, Curtea a ajuns la concluzia că o astfel de lucrătoare, care este gravidă în sensul Directivei 92/85, s-ar putea totuși prevala de protecția împotriva discriminării pe criterii de sex acordată de Directiva 76/207/CEE²⁴, înlocuită în prezent de Directiva 2006/54²⁵.

57. În opinia Curții, concedierea unei lucrătoare pentru motivul că urmează un anumit tip de tratament²⁶ care reprezintă o etapă crucială a procesului FIV și care afectează în mod direct numai femeile constituie o discriminare directă pe criterii de sex²⁷. Acest tip de raționament își are originea în Hotărârea Dekker²⁸, în care Curtea a reținut că numai femeile pot face obiectul unui tratament mai puțin favorabil din cauza gravidității. Extinzând această jurisprudență, se pare că, în Hotărârea Mayr, Curtea a făcut o distincție între tratamentul medical specific numai unuia dintre sexe (legat de graviditate) și boala specifică numai unuia dintre sexe (legată de graviditate, dar apărută după încheierea concediului de maternitate²⁹).

58. Abordarea adoptată în Hotărârea Mayr pare să fie strâns legată de scopul urmărit de tratamentul FIV, care este acela de a provoca sarcina în persoana femeii în cauză prin intervenție medicală. Trimiterea la obiectivul articolului 2 alineatul (3)³⁰ din Directiva 76/207 fiind protecția femeilor și în special a lucrătoarelor gravide, pare să confirme că discriminarea nejustificată din această cauză își avea originea în strânsa legătură care există între, pe de o parte, caracteristicile proprii (numai unuia dintre sexe) ale tratamentului în cauză, care nu poate fi aplicat decât femeilor, și graviditate, pe de altă parte, căreia i se acordă o protecție specială potrivit dreptului Uniunii³¹.

21 — A se vedea printre altele Hotărârea din 13 februarie 1996, Gillespie și alții (C-342/93, Rec., p. I-475, punctul 17), Hotărârea din 27 octombrie 1998, Boyle și alții, (C-411/96, Rep., p. I-6401, punctul 40), Hotărârea din 30 martie 2004, Alabaster, (C-147/02, Rep., p. I-3101, punctul 46), Hotărârea din 8 septembrie 2005, McKenna, (C-191/03, Rep., p. I-7631, punctul 50), și Hotărârea din 10 iulie 2010, Parviainen, (C-471/08, Rep., p. I-6533, punctul 40). Astfel, Curtea a subliniat în repetate rânduri că femeile care beneficiază de concediu de maternitate în temeiul Directivei 92/85 se află într-o situație specială, care determină acordarea unei protecții speciale însă care nu este comparabil nici cu situația unui bărbat și nici cu situația unei femei care se află de fapt la lucru sau în concediu medical. A se vedea de asemenea Concluziile avocatului general Kokott în cauza Terveys- ja sosiaalialan neuvottelujärjestö TSN, C-512/11 și C-513/11, pendinte în fața Curții, punctele 47 și 48.

22 — A se vedea de asemenea considerentele (23) și (24) ale preambulului Directivei 2006/54.

23 — Hotărârea Mayr, citată la nota de subsol 17, punctul 53.

24 — Directiva 76/207/CEE a Consiliului din 9 februarie 1976 privind punerea în aplicare a principiului egalității de tratament între bărbați și femei în ceea ce privește accesul la încadrarea în muncă, la formarea și la promovarea profesională, precum și condițiile de muncă (JO L 39, p. 40, Ediție specială, 05/vol. 1, p. 144).

25 — Hotărârea Mayr, citată la nota de subsol 17, punctul 54.

26 — Și anume o puncție foliculară și transferul în uterul femeii al ovulelor extrase în urma respectivei puncții foliculare imediat după fecundare.

27 — Hotărârea Mayr, citată la nota de subsol 17, punctul 50.

28 — Hotărârea din 8 noiembrie 1990, Dekker (C-177/88, Rep., p. I-3941, punctul 12). Potrivit Curții, o decizie de a nu angaja o femeie pentru că este însărcinată constituie o discriminare nelegală pentru că numai femeilor li se poate refuza încadrarea în muncă pe motiv de graviditate.

29 — A se vedea în special Hotărârea McKenna, punctele 45-54 și jurisprudența citată. De fapt, ca urmare a condiției speciale care este sarcina, lucrătoarele gravide sunt protejate împotriva concedierii pe întreaga durată a sarcinii, până la sfârșitul concediului de maternitate. Cu toate acestea, după încheierea concediului de maternitate, se ridică problema dacă o lucrătoare este tratată în același fel ca un lucrător în ceea ce privește absențele cauzate de boală. În cazul unui răspuns afirmativ, nu există discriminare pe motive de sex.

30 — Articolul 2 alineatul (3) în formularea sa de atunci prevedea că directiva „nu aduce atingere dispozițiilor referitoare la protecția femeilor, în special în ceea ce privește graviditatea și maternitatea”.

31 — Hotărârea Mayr, citată la nota de subsol 17, punctul 51.

59. Dat fiind că tratamentul mai puțin favorabil pe care îl reproșează doamna Z nu este legat de faptul de a fi – sau de altfel de a rămâne – însărcinată ca rezultat al tratamentului FIV pe care l-a efectuat, ci de faptul că este părintele de sex feminin al unui copil, considerăm că este necesar să identificăm un element de comparație masculin.

60. Mai mult, am dori să subliniem că, spre deosebire de cauza Mayr, cauza aflată pe rolul instanței de trimitere nu privește concedierea. Aceasta are ca obiect acordarea unei forme specifice de remunerație și se raportează, așadar, mai curând la articolul 4 din Directiva 2006/54 (cu toate că instanța de trimitere se referă și la articolul 14 din aceasta), care interzice orice discriminare pe criteriul sexului „din ansamblul elementelor și al condițiilor de remunerare”.

61. În această privință, ni se pare dificil de acceptat că doamna Z a făcut obiectul unei discriminări *pe criterii de sex*.

62. În prezenta cauză, diferența de tratament pe care o reproșează doamna Z nu este întemeiată pe sex, ci pe refuzul autorităților naționale de a echivala situația unei mame beneficiare cu situația unei femei care a născut sau a unei mame adoptive. Rezultă astfel că Directiva 2006/54 nu se aplică tratamentului mai puțin favorabil pe care îl critică doamna Z.

63. De fapt, reiese că părintele de sex masculin al unui copil născut prin reproducere asistată medical (sau în alt mod) ar fi tratat într-o situație comparabilă în exact același mod ca doamna Z: trebuie să se presupună că, tot astfel precum un părinte beneficiar de sex feminin, el nu ar avea dreptul la concediu plătit echivalent cu concediul de maternitate sau de adopție. În opinia noastră, interpretarea Directivei 2006/54 în sensul că se opune refuzului de a acorda un concediu plătit unei femei care a recurs la maternitatea de substituție ar fi ea însăși contrară principiului egalității de tratament. O asemenea interpretare ar avea efectul contradictoriu de a constitui o discriminare împotriva bărbaților care devin părinți și au un copil în îngrijire exclusivă. În opinia noastră, o diferențiere între sexe care nu privește constrângerile specifice de natură fizică sau mentală legate de graviditate și de nașterea unui copil ar induce în plus o judecată de valoare privind diferența calitativă dintre maternitate și calitatea de părinte în general.

64. Cu privire la acest aspect, tindem să considerăm că, pentru o femeie care devine mamă prin intermediul unui contract de gestație, un element de comparație adecvat pare a fi – după cum admite chiar doamna Z – o mamă adoptivă (sau, eventual, un părinte, bărbat sau femeie) care *nu* a adus pe lume un copil. Asemenea unei mame adoptive, ea a devenit mamă fără a îndura efectele fizice și mentale ale gravidității și ale nașterii – cu toate că nu dorim în niciun caz să minimalizăm dificultățile pe care le implică recurgerea la maternitatea de substituție (sau la adopție).

65. În ceea ce privește adopția, nicio dispoziție din dreptul Uniunii nu determină vreo obligație din partea statelor membre de a acorda concediu plătit părinților adoptivi. La articolul 16 din Directiva 2006/54 se prevede numai protecția împotriva discriminării bărbaților și femeilor care exercită dreptul la concediul de adopție sau de paternitate, în statele membre care recunosc dreptul la un asemenea concediu. Astfel, după cum rezultă cu claritate din articolul 16 din Directiva 2006/54 coroborat cu considerentul (27) al acesteia, se poate vorbi despre discriminare în sensul acestei directive numai în legătură cu exercitarea unui drept care este recunoscut potrivit legislației naționale. În mod similar, directiva permite statelor membre să adopte în legătură cu aceste tipuri de concediu prevederile pe care le consideră adecvate³². În cauza aflată pe rolul instanței de trimitere, doamnei Z nu i s-a aplicat niciun tratament mai puțin favorabil ca urmare a faptului că a luat concediu de adopție.

32 — În această privință, marja de apreciere a statelor membre este limitată de Directiva 2010/18/UE a Consiliului din 8 martie 2010 de punere în aplicare a Acordului-cadru revizuit privind concediul pentru creșterea copilului încheiat de BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP și CES și de abrogare a Directivei 96/34/CE (JO 2010, L 68, p. 13). În conformitate cu clauza 2 alineatul (1) din acordul-cadru, „[i]n temeiul [...] acordului, se acordă lucrătorilor, bărbați și femei, dreptul individual la concediu pentru creșterea copilului, pe motiv de naștere sau de adopție a unui copil, pentru a le da posibilitatea de a îngriji copilul respectiv până la o vârstă dată de maximum opt ani care urmează să fie stabilită de statele membre și/sau de partenerii sociali”.

66. Apreciem însă că tratamentul mai puțin favorabil față de mamele adoptive nu poate fi exclus.

67. În această privință, în cazul în care legislația națională reglementează concediul de adopție plătit – sau un alt tip de concediu, care nu este legat de condiția specială ca persoana în cauză să fi fost gravidă – ar trebui să se lase la aprecierea instanței naționale aspectul dacă, în lumina dreptului național, aplicarea unor reguli distincte părinților adoptivi și părinților al căror copil se naște în urma unui contract de gestație (și cărora li se recunoaște autoritatea părintească asupra copilului) constituie o discriminare³³.

68. În concluzie, considerăm că, din cauza faptului că diferitele tratamente invocate de doamna Z nu constituie discriminări pe criterii de sex, Directiva 2006/54 nu poate fi interpretată în sensul că se opune unei legislații naționale care nu prevede un concediu plătit, echivalent cu concediul de maternitate sau de adopție, în beneficiul unei femei care este mama biologică a unui copil născut în urma unui contract de gestație³⁴.

3. Impactul dreptului primar

69. În ipoteza unui răspuns negativ la prima întrebare, instanța de trimitere mai dorește să se stabilească dacă Directiva 2006/54 este compatibilă cu articolul 3 TUE, cu articolele 8 și 157 TFUE, precum și cu articolele 21, 23, 33 și 34 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene (denumită în continuare „carta”).

70. În primul rând, este clar că, alături de principiul general al egalității de tratament, dispozițiile citate de instanța de trimitere pot constitui un temei pentru reformarea dreptului derivat al Uniunii³⁵. Cu toate acestea, în ceea ce privește articolul 3 TUE (care instituie obiective generale pentru Uniunea Europeană), și în special alineatul (3) al acestuia, precum și articolele 8 și 157 TFUE, am dori să precizăm că aceste dispoziții privesc, în părțile lor relevante, egalitatea de tratament dintre bărbați și femei. Luând în considerare concluzia la care s-a ajuns mai sus, potrivit căreia dreptul la concediu plătit echivalent cu concediul de maternitate sau cu concediul de adopție pentru mamele beneficiare nu intră în domeniul de aplicare al Directivelor 92/85 și 2006/54, problema compatibilității celei din urmă directive cu dispozițiile menționate ale tratatului nu se ridică, în opinia noastră.

71. În al doilea rând, în ceea ce privește prevederile cartei (articolele 21, 23, 33 și 34) menționate de instanța de trimitere, trebuie amintit că, în conformitate cu articolul 51 alineatul (1) din carte, dispozițiile acesteia se adresează statelor membre numai în cazul în care acestea pun în aplicare dreptul Uniunii. Cu alte cuvinte, pentru a determina aplicarea cartei trebuie să se stabilească o legătură suficient de strânsă cu dreptul Uniunii. În acest sens, invocarea unei dispoziții din carte nu va fi suficientă pentru a transforma o situație care altfel intră în domeniul de aplicare al dreptului național

33 — Recent, Curtea s-a pronunțat în sensul că aplicarea principiului egalității de tratament consacrat de dreptul Uniunii nu se extinde la diferența de tratament dintre tații biologici și tații adoptivi în contextul unei legislații naționale care nu intră în domeniul de aplicare al dreptului Uniunii. A se vedea Hotărârea din 19 septembrie 2013, *Betriu Montrull* (C-5/12, punctele 71-73).

34 — Acestea fiind arătate, Directiva 2006/54 poate totuși să se aplice în anumite circumstanțe speciale. O astfel de situație ar fi aceea în care o femeie, care a devenit mamă în urma unui contract de gestație și căreia i se acordă concediu plătit în temeiul legislației naționale, face obiectul unei discriminări pentru că și-a exercitat acest drept la concediu, sau în care o femeie este concediată, în esență, pentru că a devenit mamă sau pentru că a luat un astfel de concediu. Acest tip de tratament nu este însă în discuție în cauza aflată pe rolul instanței de trimitere.

35 — Astfel, potrivit unui principiu general de interpretare, un act comunitar trebuie interpretat, în măsura posibilului, astfel încât să nu se repună în discuție validitatea acestuia și în conformitate cu dreptul primar în ansamblul său. A se vedea printre altele Hotărârea 16 septembrie 2010, *Chatzi*, Rep., p. I-8489, punctul 43 și jurisprudența citată.

într-o situație aflată sub incidența dreptului Uniunii³⁶. Aceasta deoarece carta trebuie să se aplice numai în măsura în care o cauză privește nu numai o dispoziție a cartei, ci și o altă normă a dreptului Uniunii care prezintă relevanță directă în speță³⁷. După cum am încercat să demonstrăm mai sus, în speță nu pare să existe o asemenea legătură.

72. Am dori să adăugăm că, în conformitate cu principiul exprimat la articolul 51 alineatul (2) din cartă, aceasta „nu extinde domeniul de aplicare al dreptului Uniunii în afara competențelor care i-au fost acordate de Uniunea Europeană. Aceasta nu creează nicio competență sau sarcină nouă pentru Uniune[a Europeană] și nu modifică nici competențele, nici sarcinile stabilite în tratate”.

73. Deși carta (și dreptul primar în ansamblu) trebuie, cu siguranță, să fie respectate la interpretarea dreptului derivat al Uniunii³⁸, nu înțelegem cum dispozițiile cartei, citate de instanța de trimitere, ar putea fi aplicate astfel încât să extindă domeniul de aplicare *ratione materiae* al Directivei 2006/54. După cum am arătat mai sus, discriminarea în discuție privește faptul că doamna Z nu a fost tratată la fel ca o femeie care a născut sau o mamă adoptivă, situație care nu intră sub incidența acestei directive. Altfel spus, un instrument legislativ special care reflectă opțiunea legislativă fundamentală de promovare a unei egalități reale între sexe – în conformitate cu articolele 21 și 23 din cartă – nu poate fi interpretat, printr-o simplă evocare a drepturilor fundamentale, în sensul care se aplică și altor (eventuale) forme de discriminare³⁹. O astfel de opțiune nu poate nici să aducă atingere validității Directivei 2006/54.

74. Este adevărat că, în cazul în care o situație specială (sau o categorie de persoane) intră în domeniul de aplicare al unui instrument legislativ al dreptului Uniunii, Curtea poate urmări să atenueze neconcordanțele dintre dreptul primar și dreptul derivat prin intermediul unei interpretări „foarte teleologice”⁴⁰. Aceasta a fost situația în Hotărârea Sturgeon⁴¹, în cadrul căreia dispozițiile relevante ale Regulamentului (CE) nr. 261/2004⁴² au fost interpretate în lumina principiului general al egalității de tratament în vederea extinderii domeniului de aplicare al protecției prevăzute de regulamentul respectiv pentru pasageri în cazul unei întârzieri prelungite a unui zbor⁴³. Cu toate acestea, o asemenea interpretare impune, înainte de toate, ca diferența de tratament criticată să intre în domeniul de aplicare al instrumentului legislativ în discuție. În prezenta cauză situația este diferită⁴⁴.

75. După cum am explicat mai sus, nu putem interpreta dispozițiile existente în sensul că determină obligația de a acorda un concediu plătit unei femei, precum doamna Z, care a recurs la maternitatea de substituție pentru a avea un copil. În dreptul Uniunii Europene, dispoziții exprese reglementează concediul de maternitate plătit pentru femeile care au născut. Pentru celelalte tipuri de concedii (concediul de adopție sau concediul pentru creșterea copilului, în special), statelor membre le rămâne o importantă marjă de apreciere pentru adoptarea dispozițiilor pe care le consideră adecvate.

36 — Pentru cauze recente în care, prin ordonanță motivată, Curtea și-a declinat competența întrucât nu putea fi stabilită o astfel de legătură, a se vedea printre altele Hotărârea din 12 iulie 2012, Currà și alții (C-466/11), și Hotărârea din 7 martie 2013, Sindicato dos Bancários do Norte și alții (C-128/12). A se vedea de asemenea Hotărârea din 8 noiembrie 2012, Iida (C-40/11, punctele 78-81).

37 — Recent, o legătură suficient de strânsă cu dreptul Uniunii a fost stabilită, printre altele, în Hotărârea din 26 februarie 2013, Åkerberg Fransson [C-617/10 (a se vedea în special punctul 27)], și în Hotărârea din 21 decembrie 2011, N.S. (C-411/10 și C-493/10, Rep., p. I-13905, punctul 68). Pentru o concluzie opusă, a se vedea Hotărârea Betriu Montull (citată la nota de subsol 33, punctul 72).

38 — Hotărârea din 5 octombrie 2010, McB, C-400/10 PPU, Rep., p. I-8965, punctele 51 și 52, și Hotărârea din 15 noiembrie 2011, Dereci și alții (C-256/11, Rep., p. I-11315, punctul 71). Concret, dacă o dispoziție a dreptului Uniunii nu poate fi interpretată în conformitate cu drepturile fundamentale ale Uniunii Europene, această dispoziție trebuie declarată lipsită de validitate. A se vedea Hotărârea din 1 martie 2011, Association Belge des Consommateurs Test-Achats și alții (C-236/09, Rep., p. I-773, punctele 30-34).

39 — A se vedea prin analogie Concluziile avocatului general Jääskinen în cauza Google Spain și Google (C-131/12, pendinte în fața Curții, punctul 54).

40 — Concluziile avocatului general Sharpston în cauza Sturgeon și alții (C-402/07 și C-432/07, Rep., p. I-10923, punctul 91).

41 — *Ibid.*

42 — Regulamentul (CE) nr. 261/2004 al Parlamentului European și al Consiliului din 11 februarie 2004 de stabilire a unor norme comune în materie de compensare și de asistență a pasagerilor în eventualitatea refuzului la îmbarcare și anulării sau întârzierii prelungite a zborurilor și de abrogare a Regulamentului (CEE) nr. 295/91 (JO L 46, p. 1, Ediție specială, 07/vol. 12, p. 218).

43 — Hotărârea Sturgeon și alții (a se vedea în special punctul 60).

44 — A se vedea, *mutatis mutandis*, Hotărârea din 15 iunie 1978, Defrenne (149/77, Rep., p. 1365, punctul 24).

76. În lumina considerațiilor anterioare, apreciem că trebuie să se răspundă la prima și la a doua întrebare în sensul că Directiva 2006/54 nu se aplică în împrejurări precum cele din cauza aflată pe rolul instanței de trimitere, în care unei femei, al cărei copil genetic s-a născut în urma unui contract de gestație, i se refuză un concediu plătit echivalent cu concediul de maternitate și/sau de adopție. Această concluzie nu pune în discuție validitatea acestei directive.

C – Discriminarea pe criterii de handicap

1. Protecția conferită de Directiva 2000/78

77. A treia, a patra, a cincea și a șasea întrebare abordează problema handicapului. Mai precis, instanța de trimitere are îndoieli cu privire la aspectul dacă refuzul de a acorda un concediu plătit echivalent cu concediul de maternitate sau de adopție constituie o discriminare pe criterii de handicap în sensul Directivei 2000/78 (în special a treia întrebare). Se ridică această problemă întrucât mama respectivă suferă de o afecțiune care o împiedică să suporte o sarcină.

78. În acest context, Equality Tribunal mai dorește să se stabilească ce relevanță trebuie să se acorde Convenției ONU la interpretarea Directivei 2000/78 și, în continuare, dacă această convenție poate aduce atingere validității acestei directive (a cincea și a șasea întrebare). A patra întrebare ridică în plus problema validității în ceea ce privește anumite dispoziții ale dreptului primar al Uniunii.

79. Vom observa încă de la început că Curtea a răspuns deja în parte la a cincea întrebare în hotărârea sa recentă pronunțată în cauza Ring⁴⁵. În speță, Curtea a confirmat că Directiva 2000/78 trebuie să facă, în măsura posibilului, obiectul unei interpretări conforme cu Convenția ONU⁴⁶. În conformitate cu articolul 216 alineatul (2) TFUE, acordurile internaționale încheiate de Uniune sunt obligatorii pentru instituțiile Uniunii. Prin urmare, acestea trebuie să prevaleze asupra actelor Uniunii⁴⁷.

80. Astfel, în măsura în care Directiva 2000/78 constituie unul dintre actele legislative ale Uniunii Europene care privesc subiecte reglementate de acest instrument⁴⁸ – chestiune cu privire la care toate părțile care au prezentat observații sunt de acord –, reiese cu claritate că Convenția ONU constituie un parametru necesar pentru interpretarea Directivei 2000/78.

81. În ceea ce privește a doua problemă ridicată de întrebările a cincea și a șasea, și anume posibilitatea de a pune în discuție compatibilitatea Directivei 2000/78 cu Convenția ONU, potrivit unei jurisprudențe constante, Curtea poate examina validitatea dreptului derivat al Uniunii în lumina unui acord internațional numai atunci când „natura și economia” unui astfel de acord nu se opun examinării și când, în plus, dispozițiile acestuia sunt, în ceea ce privește conținutul lor, necondiționate și suficient de precise⁴⁹. După cum vom explica mai detaliat în cele ce urmează, nu considerăm că Convenția ONU și, mai precis, dispozițiile menționate de instanța de trimitere pot constitui un temei pentru punerea în discuție a validității Directivei 2000/78.

82. Pentru a stabili dacă Directiva 2000/78 se aplică în situația doamnei Z, vom începe prin a descrie pe scurt evoluția noțiunii de handicap în contextul Directivei 2000/78. În continuare vom aborda domeniul de aplicare al acestei directive.

45 — Hotărârea din 11 aprilie 2011, Ring (C-335/11 și C-337/11).

46 — *Ibid.*, punctul 32.

47 — Hotărârea din 21 decembrie 2011, Air Transport Association of America și alții (C-366/10, Rep., p. I-13755, punctul 50 și jurisprudența citată). A se vedea de asemenea Hotărârea din 22 noiembrie 2012, Digitalnet (C-320/11, C-330/11, C-382/11 și C-383/11, punctul 39 și jurisprudența citată).

48 — A se vedea de asemenea anexa la Decizia 2010/48 a Consiliului.

49 — Hotărârea din 12 iulie 2012, Association Kokopelli (C-59/11, punctul 85 și jurisprudența citată).

a) Situația doamnei Z intră în domeniul de aplicare al noțiunii de handicap în sensul Directivei 2000/78?

83. Este în general admis că pot fi identificate (cel puțin) două noțiuni distincte de handicap: noțiunea medicală (sau individuală) și noțiunea socială de handicap⁵⁰.

84. Noțiunea medicală pune accentul în special pe individ și pe incapacitatea care creează persoanei în cauză dificultăți la adaptarea sau la integrarea în mediul social înconjurător. Spre deosebire de modelul medical, conceptul social de handicap, care se întemeiază pe o abordare contextuală, pune accentul pe interacțiunea dintre handicap și reacția societății sau, altfel spus, pe modul în care se organizează societatea pentru a înlesni adaptarea persoanelor cu incapacități. Este deosebit de semnificativ faptul că handicapul depinde de context și de situație: de exemplu, o boală de lungă durată precum diabetul sau o alergie poate constitui, în funcție de mediul înconjurător, un handicap.

85. Convenția ONU reflectă modelul social de handicap. Aceasta recunoaște că handicapul „este determinat de interacțiunea dintre persoanele cu handicap și barierele comportamentale și de mediu care împiedică participarea lor deplină și efectivă la viața socială în condiții egale cu celelalte persoane”⁵¹. În acest sens, handicapul rezultă din incapacitatea mediului social de a se adapta și de a satisface nevoile persoanelor cu handicap⁵². În măsura în care modelul social de handicap se extinde dincolo de limitele a ceea ce se înțelege prin handicap într-un limbaj mai tradițional (care include, printre altele, deficiența mentală), Convenția ONU oferă cu siguranță o protecție mai solidă și mai extinsă împotriva discriminării decât o definiție mai restrictivă, care acordă rolul central individului. Astfel, în prevederile acesteia se recunoaște că handicapul este „atât un concept social, cât și un fapt medical”⁵³.

86. În acest cadru, am dori să menționăm că noțiunea de handicap a evoluat considerabil în jurisprudența Curții în contextul concret al Directivei 2000/78.

87. Potrivit hotărârii pronunțate de Curte în cauza Chacón Navas⁵⁴, conceptul de handicap trebuie să facă obiectul unei interpretări autonome și uniforme, nu numai pentru a se garanta o aplicare uniformă, ci și pentru a se asigura că principiul egalității este respectat în adevăratul sens al acestor cuvinte⁵⁵. În cauza respectivă, Curtea s-a pronunțat pentru o noțiune de handicap sensibil restrictivă, definind-o ca o limitare care, ca rezultat al unor incapacități de ordin fizic, mental sau psihologic, împiedică participarea persoanei la viața profesională⁵⁶.

88. Cu toate acestea, Hotărârea Ring marchează probabil un reviriment în jurisprudența Curții. În această cauză, noțiunea de handicap din dreptul Uniunii a fost aliniată în mod expres cu aceea din Convenția ONU.

50 — A se vedea, de exemplu, Oliver, M., „Understanding Disability: From Theory to Practice”, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2009, ediția a doua, a se vedea în special p. 44-46.

51 — Considerentul (e) al preambulului Convenției ONU și articolul 1 din aceasta.

52 — A se vedea, de exemplu, Waddington, L., „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*, 4(18) 2011, p. 431-453, la p. 436.

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

54 — Hotărârea din 11 iulie 2006, Chacón Navas (C-13/05, Rep., p. I-6467).

55 — *Ibid.*, punctele 40 și 41.

56 — *Ibid.*, punctul 43.

89. Bazându-se pe Convenția ONU, Curtea a reținut că handicapul trebuie să fie interpretat ca „un concept în evoluție”. În contextul concret al Directivei 2000/78, această noțiune trebuie înțeleasă în sensul că se referă la „o limitare, care rezultă în special din afecțiuni fizice, mentale sau psihice, care, în interacțiune cu diferite bariere, poate împiedica participarea deplină și efectivă a persoanei în cauză la viața profesională în condiții de egalitate cu ceilalți lucrători”⁵⁷. În timp ce cauza handicapului (congenitală, accident sau boală) este lipsită de relevanță, incapacitățile trebuie să subziste „pe termen lung”⁵⁸.

90. Cu toate acestea, o diferență notabilă pare să existe între definiția din Convenția ONU și cea reținută în Hotărârea Ring. În timp ce Convenția ONU se referă în general la participarea la viața socială, definiția Curții cuprinde numai participarea la *viața profesională*.

91. În opinia noastră, această diferență este impusă de domeniul de aplicare al Directivei 2000/78, care este determinat de politica aleasă de legiuitor în acest domeniu anume. În cele din urmă, așadar, ea este indisolubil legată de a ști care domenii țin și care nu țin de competențele Uniunii. Esența acestei chestiuni este, așadar, următoarea: afecțiunea de care suferă doamna Z îi compromite perspectivele de participare la viața profesională?

92. Cu privire la acest aspect, am dori să subliniem că obiectivul Directivei 2000/78, după cum este prevăzut la articolul 1, este stabilirea unui cadru general de combatere a discriminării, în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă, pentru oricare dintre criteriile menționate în această dispoziție. Aceste criterii includ handicapul. După cum am arătat mai sus, această noțiune a fost definită ulterior de jurisprudența Curții⁵⁹.

93. Nu avem nicio îndoială că o afecțiune ca aceea de care suferă doamna Z poate constitui o limitare pe termen lung care „rezultă în special din incapacități fizice, mentale sau psihice”. Având în vedere dorința acesteia de a avea propriul copil, afecțiunea de care suferă doamna Z constituie, cu siguranță, sursa unei profunde nefericiri. Astfel, în interpretarea mai extensivă a handicapului ce rezultă din Convenția ONU, este de conceput că, în anumite împrejurări, această afecțiune poate împiedica participarea deplină și efectivă a unei persoane la viața socială.

94. Cu toate acestea, nu avem convingerea că Directiva 2000/78 se aplică în împrejurările concrete ale cauzei.

95. Nu considerăm că afecțiunea de care suferă doamna Z, potrivit interpretării date de jurisprudența Curții, împiedică „în interacțiune cu diferite bariere [...] participarea deplină și efectivă a persoanei în cauză la *viața profesională* în condiții de egalitate cu ceilalți lucrători” (sublinierea noastră). Astfel, după cum a constatat Curtea, noțiunea „handicap” în sensul Directivei 2000/78 trebuie înțeleasă în raport cu posibilitatea ca persoana în cauză să poată munci și să desfășoare o activitate profesională⁶⁰. Această abordare pare să corespundă obiectivelor urmărite de directivă, și anume de a combate discriminarea în ceea ce privește contextul specific al încadrării în muncă și, prin urmare, de a permite unei persoane cu handicap să aibă acces la încadrarea în muncă și să participe la viața profesională.

57 — Hotărârea Ring, citată la nota de subsol 45, punctul 38.

58 — *Ibid.*, punctul 39.

59 — Hotărârile Chacón Navas (citată la nota de subsol 54, punctul 41) și Ring (citată la nota de subsol 45, punctele 38 și 39).

60 — Hotărârea Ring (citată la nota de subsol 45, punctul 44).

96. Cu alte cuvinte, având în vedere caracterul intrinsec contextual al handicapului, aspectul privind ce anume constituie un handicap în înțelesul Directivei 2000/78 ar trebui examinat de la caz la caz în lumina raționamentului care stă la baza acestui instrument juridic. Prin urmare, se ridică problema dacă afecțiunea în discuție constituie – în interacțiune cu anumite bariere, indiferent dacă acestea sunt de natură fizică, comportamentală sau practică – o piedică în calea desfășurării unei activități profesionale.

97. Oricât de profund nedreaptă îi poate apărea persoanei care dorește să aibă un copil prin mijloace convenționale incapacitatea de a avea un copil genetic, nu putem interpreta cadrul legislativ al Uniunii în sensul că include situații care nu sunt legate de capacitatea de muncă a persoanei în cauză⁶¹. În această privință, este necesar să se evidențieze natura noțiunii de handicap potrivit Directivei 2000/78. În opinia noastră, pentru ca o limitare să intre în domeniul de aplicare al acestei directive, trebuie să se stabilească o interacțiune între această limitare și capacitatea de muncă a persoanei în cauză. Această legătură pare să lipsească din împrejurări precum cele din cauza aflată pe rolul instanței de trimitere⁶². Din dosarul cauzei nu reiese că limitarea de care suferă doamna Z ar fi împiedicat-o să participe la viața profesională.

98. Considerăm, așadar, că tratamentul mai puțin favorabil de care se plânge doamna Z nu poate fi interpretat ca încadrându-se în domeniul de aplicare al articolului 5 din Directiva 2000/78.

99. Cu toate acestea, în cazul în care Curtea va considera că Directiva 2000/78 se aplică în situația în discuție în fața instanței de trimitere, vom adăuga următoarele observații privind cerința „amenajărilor corespunzătoare” în sensul articolului 5 din directiva menționată.

b) Amenajările corespunzătoare: obținerea unui echilibru între interesul persoanei cu handicap și acela al angajatorului

100. Chiar presupunând, ca o simplă ipoteză, că discriminarea de care se plânge doamna Z se încadrează în domeniul de aplicare *ratione materiae* al directivei, nu înțelegem cum articolul 5 din Directiva 2000/78 ar putea fi interpretat în sensul că impune unui angajator să acorde concediu *plătit* unei salariate aflate în situația acesteia. Concret, potrivit acestei dispoziții, angajatorul ia măsuri corespunzătoare, într-o situație concretă, pentru a permite unei persoane cu handicap să aibă acces la un loc de muncă, să îl exercite sau să avanseze.

101. Este adevărat că nimic din modul de redactare a articolului 5 din Directiva 2000/78 sau din considerentul (20) al acesteia nu exclude *a priori* posibilitatea de a interpreta articolul 5 în sensul că impune acordarea unui concediu plătit în vederea asigurării amenajărilor corespunzătoare.

102. În timp ce articolul 5 nu face decât să impună angajatorului să ia „măsuri corespunzătoare, în funcție de nevoi, într-o situație concretă”, considerentul (20) menționează o listă neexhaustivă de măsuri care se pot dovedi corespunzătoare în vederea amenajării locului de muncă în funcție de handicap: acestea includ măsuri practice și măsuri destinate adaptării localurilor la nevoile unei

61 — Nu se poate exclude însă posibilitatea ca această concluzie să fie diferită în cazul în care, de exemplu, doamna Z ar fi fost concediată pe criterii ținând de afecțiunea de care suferă sau dacă nu ar fi fost angajată tocmai din cauza acestei limitări.

62 — Pentru o astfel de legătură în contextul permiselor de conducere, a se vedea punctul 31 din Concluziile avocatului general Bot prezentate în cauza Glatzel (C-356/12), pendinte în fața Curții.

persoane cu handicap. Reiese de asemenea cu claritate că nevoile și caracterul corespunzător al măsurilor trebuie evaluate în fiecare caz în parte⁶³. Mai mult, în lumina obiectivului articolului 5 din Directiva 2000/78 – de a permite unei persoane cu handicap să aibă acces la un loc de muncă și să exercite o activitate –, această dispoziție trebuie să primească o interpretare cuprinzătoare⁶⁴.

103. Prin urmare, amenajările corespunzătoare în sensul articolului 5 din Directiva 2000/78 – interpretat în lumina articolului 2 din Convenția ONU – pot determina costuri pentru angajator (fie din cauza adaptării localurilor, fie din cauza măsurilor practice). Cu toate acestea, am dori să subliniem că articolul 5 mai prevede că astfel de amenajări nu trebuie să constituie o sarcină disproporționată pentru angajator. Potrivit considerentului (21) al preambulului Directivei 2000/78, trebuie să se țină seama în special „de costurile financiare și de altă natură pe care le implică, de dimensiunea și de resursele financiare ale [...] întreprinderii”.

104. Cu privire la acest aspect, considerăm că este posibil ca, în anumite împrejurări, acordarea unui concediu (fără plată) să poată fi considerată o măsură adecvată pentru a asigura că salariatul cu handicap în cauză poate continua să lucreze și să participe la o activitate profesională în conformitate cu obiectivele Directivei 2000/78. Ni se pare însă dificil de acceptat că din articolul 5 din Directiva 2000/78 poate rezulta obligația angajatorului de a acorda concediu *plătit*.

105. Concret, raționamentul care stă la baza cerinței amenajărilor corespunzătoare este obținerea unui just echilibru între nevoile persoanelor cu handicap și cele ale angajatorului⁶⁵.

106. În Hotărârea Ring, Curtea a reținut că reducerea timpului de lucru este o măsură de amenajare corespunzătoare potrivit articolului 5 din Directiva 2000/78. Se admite astfel că obligația privind amenajările corespunzătoare poate interfera cu libertatea angajatorului de a-și desfășura activitatea și poate genera o sarcină financiară.

107. În vreme ce se poate admite că reducerea timpului de lucru poate constitui o sarcină financiară considerabilă pentru angajator, această măsură determină totuși un echilibru între interesele salariatului și acelea ale angajatorului: astfel, ca un *quid pro quo* pentru amenajările puse la dispoziție, salariatul continuă să contribuie la rezultatele unității. Cu toate că această problemă nu s-a ridicat în mod expres în cauza Ring, suntem de părere că, pentru obținerea unui echilibru corespunzător între interesele în cauză, reducerea timpului de lucru ca măsură de amenajare determină în mod necesar o reducere corespunzătoare a salariului persoanei respective.

108. Prin contrast cu reducerea timpului de lucru, acordarea unui concediu plătit este numai în interesul salariatului. Spre deosebire de situația descrisă mai sus, acordarea unui concediu plătit nu numai că reprezintă o sarcină financiară considerabilă pentru angajator, dar acest fapt *nici* nu asigură că, în schimbul amenajării oferite, salariatul cu handicap va continua să participe la activitatea profesională. Concret, dacă acordarea unui concediu plătit ar fi fost asimilată cu reducerea timpului de lucru, ar fi trebuit să se prezume că salariatul (cu handicap) s-ar întoarce în mod invariabil la lucru după perioada de concediu. Nu ar putea fi exclus nici faptul că în viitor să fie necesare alte perioade

63 — A se vedea de asemenea articolul 2 din Convenția ONU, potrivit căruia „adaptări rezonabile” sunt acele „modificări și adaptări adecvate și necesare care nu determină un cost disproporționat sau nejustificat, necesare, într-un caz particular, pentru a garanta că persoanele cu handicap au acces și pot exercita toate drepturile omului și libertățile fundamentale, în condiții egale cu ceilalți”.

64 — Hotărârea foarte recentă Comisia/Italia (C-312/11, punctul 58). A se vedea de asemenea Hotărârea Ring (citată la nota de subsol 45, punctul 56), și Concluziile avocatului general Kokott în cauza Ring (punctele 54-57).

65 — A se vedea Concluziile avocatului general Kokott prezentate în cauza Ring (citată la nota de subsol 45, punctul 59 *in fine*): Directiva 2000/78 „urmărește obținerea unui echilibru adecvat între interesul lucrătorului cu handicap de a beneficia de măsuri în favoarea sa și cel al angajatorului de a nu fi obligat să accepte în mod necondiționat ingerințe în organizarea întreprinderii sale sau să sufere un prejudiciu economic”.

de absență în cazul în care salariatul ar decide să aibă alți copii prin intermediul unui contract similar. În lumina diferitelor incertitudini ce caracterizează acordarea de concedii plătite din punctul de vedere al angajatorului, în opinia noastră, aceste măsuri nu pot face obiectul unei comparații semnificative⁶⁶.

109. Mai mult, limitarea de care suferă o femeie precum doamna Z și necesitatea acesteia de a beneficia de concediu nu par să fie în legătură directă. Mai precis, amenajările corespunzătoare impun angajatorului să adopte măsuri care să *faciliteze* accesul și participarea la o activitate profesională⁶⁷. Această interpretare este confirmată de articolul 5 din Directiva 2000/78 coroborat cu considerentul (20) al acesteia.

110. Este, desigur, adevărat că amenajările puse la dispoziție trebuie să fie adaptate la fiecare caz în parte. Cu toate acestea, în ipoteza în care măsurile în discuție nu prezintă nicio legătură aparentă cu garantarea faptului că respectiva persoană cu handicap va avea acces sau va putea să participe la viața profesională, articolul 5 nu poate fi interpretat, în opinia noastră, în sensul că impune angajatorului obligația de a adopta astfel de măsuri. Aceasta este situația din cauza aflată pe rolul instanței de trimitere. Rezultă din dosarul cauzei că imperativul de a beneficia de o întrerupere temporară a activității nu reprezintă corolarul necesar al faptului de a permite doamnei Z să desfășoare în continuare o activitate profesională, ci mai curând o consecință a deciziei acesteia de a recurge la maternitatea de substituție.

2. Impactul dreptului primar și al dreptului internațional

111. Întrebările a patra, a cincea și a șasea privesc validitatea Directivei 2000/78. Mai precis, instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă directiva menționată este sau nu este compatibilă, pe de o parte, cu articolul 10 TFUE și cu articolele 21, 26 și 34 din cartă și, pe de altă parte, cu Convenția ONU.

112. Articolul 10 TFUE cuprinde o dispoziție de aplicare generală care stabilește obiectivul specific la care se angajează Uniunea Europeană. Acest obiectiv presupune combaterea discriminării bazate printre alte motive pe handicap, scop promovat de Directiva 2000/78 în domeniul încadrării în muncă și al ocupării forței de muncă. Apreciem că această dispoziție de drept primar nu prevede drepturi sau obligații precise care ar putea afecta validitatea Directivei 2000/78.

113. În măsura în care, în opinia noastră, Directiva 2000/78 nu se aplică în împrejurările prezentei cauze, facem trimitere – prin analogie – la observațiile cu privire la cartă de la punctele 71-75 de mai sus.

114. În ceea ce privește compatibilitatea dintre Directiva 2000/78 și Convenția ONU, am dori să precizăm că obligațiile prevăzute în acest din urmă instrument de drept internațional par să se adreseze părților contractante. Acestea trebuie să ia măsuri adecvate – dacă este necesar, prin adoptarea de instrumente legislative – pentru punerea efectivă în aplicare a drepturilor persoanelor cu handicap, astfel cum au fost prevăzute în Convenția ONU⁶⁸. Apreciem că respectiva convenție, care

66 — În opinia noastră, un element de comparație mai adecvat poate fi găsit în acordarea concediului fără plată. În acest caz, diferența este una cantitativă, iar nu una de esență. În mod similar cu reducerea timpului de lucru, angajatul nu primește salariu pentru perioada în care nu își mai desfășoară activitatea. Din decizia de trimitere reiese că doamna Z a avut posibilitatea de a-și înceta temporar activitatea atât înainte, cât și după nașterea copilului său.

67 — Desigur, amenajările în discuție îmbracă diferite forme. În afară de măsurile menționate mai sus (adaptarea localurilor și măsuri practice), este posibil ca amenajările să determine schimbări în organizarea muncii și distribuirea specifică a sarcinilor. De exemplu, în cazul depresiei, angajatorii pot avea obligația de a se asigura că persoanele care suferă de această boală nu sunt expuse la situații stresante.

68 — A se vedea în special articolul 4 din Convenția ONU, care prevede, sub titlul „Obligații generale”, că „părțile contractante se angajează să garanteze și să promoveze exercitarea deplină a tuturor drepturilor omului și a libertăților fundamentale pentru toate persoanele cu handicap, fără niciun fel de discriminare pe bază de handicap”. Această dispoziție enumeră de asemenea unele măsuri care trebuie întreprinse pentru atingerea obiectivelor prevăzute de Convenția ONU.

este redactată sub formă de program, nu poate cuprinde prevederi care să îndeplinească condiția potrivit căreia dispozițiile să fie necondiționate și suficient de precise, după cum s-a arătat mai sus. Prin urmare, nu considerăm că Convenția ONU poate constitui o bază pentru contestarea validității Directivei 2000/78⁶⁹.

115. Vom aborda totuși pe scurt dispozițiile menționate de instanța de trimitere.

116. În primul rând, articolele 5, 6 și 28 din Convenția ONU⁷⁰ nu se referă în mod specific la încadrarea în muncă și la ocuparea forței de muncă. Acestea instituie obligații în sarcina statelor părți de a adopta măsuri pentru a se asigura că obiectivele Convenției ONU vor fi atinse. În consecință, nu suntem de părere că aceste prevederi pot constitui un temei pentru contestarea validității Directivei 2000/78.

117. În al doilea rând, articolul 27 alineatul (1) litera (b) din Convenția ONU prevede că „[s]tatele părți protejează și promovează exercitarea dreptului la muncă, inclusiv pentru persoanele care dobândesc un handicap în timpul angajării, luând măsurile necesare, inclusiv prin intermediul legislației, în special în scopul [...] de a proteja drepturile persoanelor cu handicap, în condiții egale cu ceilalți, la condiții de muncă juste și favorabile, în special egalitatea de șanse și remunerația egală pentru o muncă echivalentă [...]”.

118. Această dispoziție lasă, așadar, la aprecierea părților contractante stabilirea măsurilor care trebuie adoptate. Prin urmare, libertatea Uniunii Europene de a adopta măsuri pentru promovarea exercitării drepturilor consacrate de Convenția ONU nu este restricționată de prevederile articolului 27 alineatul (1) litera (b) din Convenția ONU.

119. Prin urmare, în lumina considerațiilor ce precedă, apreciem că trebuie să se răspundă la a treia, a patra, a cincea și a șasea întrebare în sensul că Directiva 2000/78 nu se aplică în împrejurări precum cele din cauza aflată pe rolul instanței de trimitere, în care unei femei care suferă de o afecțiune care o împiedică să suporte o sarcină și al cărei copil genetic s-a născut prin intermediul unui contract de gestație i se refuză un concediu plătit echivalent cu concediul de maternitate și/sau de adopție. Această concluzie nu pune în discuție validitatea acestei directive.

D – *Observații finale*

120. Fără a aduce atingere concluziei la care am ajuns mai sus, avem toată simpatia pentru dificultățile cu care părinții beneficiari se confruntă fără îndoială din cauza incertitudinii juridice care caracterizează contractele de gestație în mai multe state membre. Cu toate acestea, nu considerăm că este rolul Curții să se substituie legiuitorului implicându-se într-o interpretare constructivă care ar presupune să se deceleze în Directivele 2006/54 și 2000/78 (sau, de altfel, în Directiva 92/85) ceva ce pur și simplu nu figurează. În opinia noastră, aceasta ar echivala cu a invada prerogativa legislativă.

69 — Nu este necesar, prin urmare, să se stabilească dacă „natura și economia” convenției permit Curții să examineze validitatea Directivei 2000/78.

70 — Articolul 5 prevede printre altele că statele părți „interzic orice discriminare pe bază de handicap și garantează persoanelor cu handicap o protecție juridică egală și efectivă împotriva discriminărilor pe orice fel de criterii” și „adoptă toate măsurile necesare pentru a asigura realizarea adaptărilor rezonabile”. La articolul 6 se recunoaște că femeile și fetele cu handicap se confruntă cu forme multiple de discriminare și se cere statelor părți să „adopt[e] măsuri pentru a garanta accesul lor deplin și în condiții de egalitate la drepturile omului și la libertățile fundamentale”. La articolul 28 alineatul (2) litera (b) se recunoaște dreptul persoanelor cu handicap la protecția socială și la accesul la acest drept fără discriminări pe bază de handicap și obligația statelor de a adopta măsurile necesare pentru a proteja și promova exercitarea acestui drept, inclusiv prin asigurarea „accesului persoanelor cu handicap, în special al femeilor, al fetelor și al persoanelor în vârstă cu handicap, la programele de protecție socială și de reducere a sărăciei”.

121. Astfel, a conferi un drept la concediu plătit pe calea unei acțiuni judiciare ar însemna a se lua poziție cu privire la o serie de întrebări cu caracter etic, care nu au fost încă tranșate pe cale legislativă. În cazul în care extinderea domeniului de protecție al concediului de maternitate sau de adopție (sau crearea unei forme distincte de concediu în cazul recurgerii la maternitatea de substituție) va fi considerată benefică din punct de vedere social, va reveni statelor membre și/sau legiuitorului Uniunii sarcina de a adopta măsurile legislative necesare pentru atingerea acestui obiectiv.

IV – Concluzie

122. În consecință, propunem Curții să răspundă la întrebările adresate de Equality Tribunal după cum urmează:

- „– Directiva 2006/54/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 5 iulie 2006 privind punerea în aplicare a principiului egalității de șanse și al egalității de tratament între bărbați și femei în materie de încadrare în muncă și de muncă (reformă) nu se aplică în împrejurări în care unei femei al cărei copil genetic s-a născut în urma unui contract de gestație i se refuză un concediu plătit echivalent cu concediul de maternitate și/sau concediul de adopție.

Examinarea întrebărilor preliminare nu a evidențiat niciun element de natură să afecteze validitatea Directivei 2006/54.

- Directiva 2000/78/CE a Consiliului din 27 noiembrie 2000 de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă nu se aplică în împrejurări, precum cele din cauza aflată pe rolul instanței de trimitere, în care unei femei care suferă de o afecțiune care o împiedică să suporte o sarcină și al cărei copil genetic s-a născut prin intermediul unui contract de gestație i se refuză un concediu plătit echivalent cu concediul de maternitate și/sau de adopție.

Examinarea întrebărilor preliminare nu a evidențiat niciun element de natură să afecteze validitatea Directivei 2000/78.”