



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MELCHIORJA WATHELETA,
predstavljeni 11. aprila 2013¹

Zadeva C-5/12

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

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Juzgado de lo Social n° 1 de Lleida (Španija))

„Socialna politika — Enako obravnavanje moških in žensk — Direktiva 76/207/EGS — Člena 2 in 5 — Direktiva 92/85/ES — Člen 8 — Pravica zaposlene matere do porodniškega dopusta — Možnost, da ga izkoristi zaposlena mati ali zaposleni oče — Nezaposlena mati — Izključitev pravice do dopusta za zaposlenega očeta — Direktiva 96/34/EGS — Okvirni sporazum o starševskem dopustu — Materinske in očetovske pravice — Biološki očetje in adoptivni očetje“

I – Uvod

1. Predlog za sprejetje predhodne odločbe, vložen v sodnem tajništvu Sodišča 3. januarja 2012, se nanaša na razlago Direktive Sveta 76/207/EGS z dne 9. februarja 1976 o izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in napredovanja ter delovnih pogojev² in Direktive Sveta 96/34/ES z dne 3. junija 1996 o okvirnem sporazumu o starševskem dopustu, sklenjenem med UNICE, CEEP in ETUC³.

1 — Jezik izvirnika: francoščina.

2 — UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 1, str. 187. Direktiva 76/207 je bila spremenjena z Direktivo 2002/73/ES Parlamenta in Sveta z dne 23. septembra 2002 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 4, str. 255). Ker člen 2 Direktive 2002/73 določa, da morajo države članice to direktivo prenesti najpozneje do 5. oktobra 2005, se zadnjenavedena ne uporablja *ratione temporis* za dejansko stanje v postopku v glavni stvari iz leta 2004. Direktiva 76/207 je bila na podlagi člena 34 Direktive 2006/54/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. julija 2006 o uresničevanju načela enakih možnosti ter enakega obravnavanja moških in žensk pri zaposlovanju in poklicnem delu (UL L 204, str. 23) spremenjena z učinkom od 15. avgusta 2009. Kljub tem spremembam menim, da se pri teh sklepnih predlogih upošteva razlaga Direktive 2006/54. Podrobneje, člen 28 Direktive 2006/54 določa, da zadnjenavedena ne omejuje določb v zvezi z varstvom žensk, zlasti glede nosečnosti, in da se uporablja brez poseganja v določbe direktiv 96/34 in 92/85. Poleg tega člen 3 Direktive 2006/54, naslovljen „[p]ozitivni ukrepi“, določa, da lahko „[d]ržave članice [...] ohranijo ali sprejmejo ukrepe v smislu člena [157(4)] PDEU za dejansko zagotovitev polne enakosti moških in žensk v poklicnem življenju“. Zato menim, da Direktiva 2006/54 ni bistveno spremenila določb Direktive 76/207, ki se uporabljajo za dejansko stanje v postopku v glavni stvari.

3 — UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 2, str. 285. Direktiva 96/34 je bila na podlagi člena 4 Direktive 2010/18/EU z dne 8. marca 2010 o izvajanju revidiranega okvirnega sporazuma o starševskem dopustu, sklenjenega med BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP in ETUC, ter o razveljavitvi Direktive 96/34/ES (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 2, str. 285) spremenjena z učinkom od 8. marca 2012. Kljub spremembam, ki so bile na podlagi Direktive 2010/18 uvedene za upoštevano pravno ureditev, menim, da zadnjenavedena ni bistveno spremenila določb Direktive 96/34, ki so navedene v stališčih, predloženih Sodišču.

2. Vprašanja, ki jih je postavilo Juzgado de lo Social n° 1 de Lleida (Španija), so se pojavila v okviru spora med Marcom Betriujem Montullom in Instituto Nacional de la Seguridad Social (v nadaljevanju: INSS) v zvezi s hkratno uporabo člena 48(4) zakona o delovnih razmerjih⁴ in člena 133a splošnega zakona o socialni varnosti⁵. Člen 48(4) zakona o delovnih razmerjih⁶ določa šestnajst tednov porodniškega dopusta, od tega mora prvih šest tednov po porodu obvezno izkoristiti otrokova mati. Mati se lahko torej odloči, da na očeta prenese del preostalega ali ves preostali porodniški dopust. Člen 133a splošnega zakona o socialni varnosti določa nadomestilo za materinstvo med obdobji porodniškega dopusta na podlagi člena 48(4) zakona o delovnih razmerjih.

3. M. Betriu Montull je zaposlen in prijavljen v španski splošni sistem socialne varnosti. Macarena Ollé, Procuradora de los Tribunales, je prijavljena v Mutuality General de los Procuradores, ki je ločen od španskega sistema socialne varnosti⁷.

4. M. Betriu Montull je po rojstvu sina 20. aprila 2004 v Lleidi in – domnevam – s privolitvijo matere otroka, kot to določa španska zakonodaja, vložil prošnjo za pridobitev nadomestilo za materinstvo za obdobje po izteku prvih šestih tednov obveznega dopusta, ki ga mora mati izkoristiti takoj po porodu. INSS je z odločbama z dne 28. julija in 8. avgusta 2004 to prošnjo zavrnil. Ker mati ni bila vključena v nobenega od javnih sistemov socialne varnosti in zato ni bila imetnica izvirne pravice do dopusta, ki je podlaga za ugodnosti iz sistema socialne varnosti, po mnenju INSS v primeru biološkega materinstva ne gre za lastno pravico očeta, ki bi bila samostojna in neodvisna od pravice matere, ampak nujno izhaja iz slednje.

5. M. Betriu Montull je 13. septembra 2004 pri predložitvenem sodišču vložil tožbo zoper odločbo INSS, s katero predlaga, naj se mu prizna pravica do dajatve, pri čemer se med drugim sklicuje na kršitev načela enakega obravnavanja.

6. Predložitveno sodišče se sprašuje, ali se z zadevnimi nacionalnimi določbami, na katerih temelji pravica očeta do nadomestila, ki izhajajo iz pravice matere, krši načelo enakega obravnavanja moških in žensk.

4 — V postopku v glavni stvari se uporablja prečiščeno besedilo zakona o delovnih razmerjih (Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores), ki je bil potrjen s kraljevo zakonodajno uredbo 1/1995 z dne 24. marca 1995 (BOE št. 75 z dne 29. marca 1995, str. 9654), kakor je bila spremenjena z zakonom 39/1999 z dne 5. novembra 1999 (BOE št. 266 z dne 6. novembra 1999) za spodbujanje uskladitve družinskega in poklicnega življenja delavcev (Ley 39/1999 para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras) (BOE št. 266 z dne 6. novembra 1999, str. 38934; v nadaljevanju: zakon o delovnih razmerjih).

5 — Ley General de la Seguridad Social, ki je bil potrjen s kraljevo zakonodajno uredbo 1/1994 z dne 20. junija 1994 (BOE št. 154 z dne 29. junija 1994, str. 20658), kakor je bil spremenjen z zakonom 39/1999; v nadaljevanju: splošni zakon o socialni varnosti).

6 — V različici, ki se je uporabljala v času dejanskega stanja iz postopka v glavni stvari.

7 — Iz spisa, predloženega Sodišču, je razvidno, da je španski sistem socialne varnosti sestavljen iz splošnega sistema in posebnih sistemov. Procurador de los Tribunales v Španiji lahko izbere med prijavo bodisi v posebni sistem za samozaposlene delavce, ki je sestavni del španskega sistema socialne varnosti, bodisi v Mutuality General de los Procuradores, zasebni poklicni subjekt socialne varnosti, namenjen Procuradores de los Tribunales. Prijava v Mutuality General de los Procuradores je lahko tudi dopolnilna prijavi v španski sistem socialne varnosti.

II – Pravni okvir

A – Pravo Unije

1. Direktiva 76/207

7. Člen 1(1) Direktive 76/207 določa:

„Namen te direktive je uveljaviti načelo enakega obravnavanja moških in žensk v državah članicah v zvezi z njihovim dostopom do zaposlitve, vključno z napredovanjem, njihovim poklicnim izobraževanjem in njihovimi delovnimi pogoji ter glede socialne varnosti pod pogoji, navedenimi v odstavku 2. To načelo je v nadaljevanju opredeljeno kot ‚načelo enakega obravnavanja‘.“

8. Člen 2 te direktive določa:

„1. V določbah, ki sledijo, pomeni načelo enake obravnave, da ni nikakršne diskriminacije zaradi spola, niti neposredne niti posredne, zlasti ne zaradi sklicevanja na družinski status.

[...]

3. Ta direktiva ne posega v določbe, ki se nanašajo na varstvo žensk, še zlasti kar zadeva nosečnost in materinstvo.

4. Ta direktiva ne vpliva na ukrepe, ki spodbujajo enake možnosti žensk in moških, še zlasti če odpravljajo obstoječe neenakosti, ki vplivajo na možnosti žensk na področjih, na katera se nanaša člen 1(1).“

9. Člen 5 navedene direktive določa:

„1. Uporaba načela enakega obravnavanja v zvezi z delovnimi pogoji, vključno s pogoji, ki uravnavajo odpuščanje, pomeni, da se moškim in ženskam zagotovijo enake možnosti brez diskriminacije na podlagi spola.

2. Države članice sprejmejo potrebne ukrepe, s katerimi zagotovijo, da:

- a) se razveljavijo vsi zakoni in drugi predpisi, ki so v nasprotju z načelom enakega obravnavanja;
- b) vse določbe, ki so v nasprotju z načelom enakega obravnavanja in so vključene v kolektivne pogodbe, individualne pogodbe o zaposlitvi, notranja pravila podjetja ali v pravila, ki uravnavajo samostojne poklice, so ali se razglasijo za nične, ali pa se spremenijo;
- c) tisti zakoni in drugi predpisi, ki so nasprotni načelu enakega obravnavanja[,], se revidirajo takrat, ko dejavniki, ki so prvotno sprožili njihov nastanek, niso več utemeljeni; tam, kjer so podobne določbe vključene v kolektivne pogodbe, se od delavcev in delodajalcev zahteva, da naredijo zaželeno revizijo.“

2. Direktiva 92/85/EGS

10. Namen Direktive 92/85/EGS z dne 19. oktobra 1992 o uvedbi ukrepov za spodbujanje izboljšav na področju varnosti in zdravja pri delu nosečih delavk in delavk, ki so pred kratkim rodile ali dojijo (deseta posebna direktiva v smislu člena 16(1) Direktive 89/391/EGS)⁸ je v skladu z njenim členom 1(1) „izvajanje ukrepov za spodbujanje izboljšav na področju varnosti in zdravja pri delu nosečih delavk in delavk, ki so pred kratkim rodile ali ki dojijo“.

11. Člen 8 Direktive 92/85, naslovljen „Porodniški dopust“, določa:

„1. Države članice sprejmejo potrebne ukrepe in zagotavljajo, da imajo delavke iz člena 2 pravico do neprekinjenega obdobja porodniškega dopusta, ki traja vsaj 14 tednov in je razporejen pred in/ali po porodu v skladu z nacionalno zakonodajo in/ali prakso.

2. V odstavku 1 določen porodniški dopust mora vključevati obvezen porodniški dopust, ki traja vsaj dva tedna in je razporejen pred in/ali po porodu v skladu z nacionalno zakonodajo in/ali prakso.“

3. Direktiva 96/34

12. V skladu s členom 1 Direktive 96/34 je namen te direktive uveljaviti okvirni sporazum o starševskem dopustu, ki je priložen tej direktivi in je bil sprejet 14. decembra 1995 med splošnimi medpanožnimi organizacijami (UNICE, CEEP in ETUC).

13. Klavzula 1, točka 2, okvirnega sporazuma, priloženega k Direktivi 96/34, določa, da „sporazum velja za vse delavce – moške in ženske, ki imajo pogodbo o zaposlitvi ali delovno razmerje, kot ga definira zakon, kolektivne pogodbe ali prakse, ki veljajo v vsaki državi članici“.

14. Klavzula 2 okvirnega sporazuma, priloženega k Direktivi 96/34, naslovljena „Starševski dopust“, določa:

„1. V okviru drugega odstavka klavzule 2.2 ta sporazum podeljuje moškim in ženskim delavcem individualno pravico do starševskega dopusta v primeru rojstva ali posvojitve otroka, da bodo lahko skrbeli za tega otroka, in sicer za najmanj tri mesece in do določene starosti do največ 8 let, ki jo določi država članica in/ali uprava in delavci.

2. Za spodbujanje enakih možnosti in enakega obravnavanja moških in žensk podpisane strani tega sporazuma menijo, da bi bilo treba pravico do starševskega dopusta, ki ga predvideva prvi odstavek klavzule 2, načelno dodeliti na neprenosljivi podlagi.

3. Pogoji za dostop in podrobna pravila za način izrabe starševskega dopusta se opredelijo z zakonom in/ali kolektivno pogodbo v državi članici, kolikor se minimalne zahteve tega sporazuma spoštujejo. [...]“

B – Špansko pravo

15. Člen 1(1) zakona o delovnih razmerjih določa, da se ta zakon uporablja za delavce, ki svoje storitve opravljajo prostovoljno za plačilo na račun drugega v okviru organizacije in skladno z navodili fizične ali pravne osebe, ki se imenuje „delodajalec ali podjetnik“.

⁸ — UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 2, str. 110.

16. Člen 1(3) zakona o delovnih razmerjih določa:

„S področja uporabe tega zakona so izvzeti:

[...]

(g) na splošno vsako delo, opravljeno v okviru vsake dejavnosti, ki odstopa od okvira, določenega v odstavku 1 tega člena [...]"

17. Člen 48(4) zakona o delovnih razmerjih v različici, upoštevni za dejansko stanje spora o glavni stvari iz leta 2004⁹, določa:

„Ob rojstvu se pogodba prekine za šestnajst neprekinjenih tednov [...]. Obdobje prekinitve se porazdeli na željo predlagateljice, pod pogojem, da prvih šest tednov izrabi neposredno po porodu [...]"

Kljub temu in brez poseganja v šest tednov obveznega dopusta matere takoj po porodu se lahko mati, če sta oba od staršev zaposlena, na začetku porodniškega dopusta odloči, da drugi od staršev določen del dopusta po porodu koristi brez prekinitev sočasno z njo ali neposredno za njo, razen če bi ob njegovem nastopu dopusta vnovičen nastop dela matere pomenil tveganje za njeno zdravje.

[...]

V primerih posvojitve in sprejema rejencev, mlajših od šest let, tako pri rejništvu pred posvojitvijo kot pri trajnem rejništvu, prekinitve traja šestnajst neprekinjenih tednov, ki se v primeru posvojitve več otrok ali sprejema več rejencev podaljša za dva tedna za vsakega otroka, šteto od drugega otroka naprej. Na željo delavca začne ta prekinitve veljati z dnem izdaje sodne odločbe o posvojitvi ali izdaje upravne ali sodne odločbe o začasni ali trajni oddaji otroka v rejništvo. Obdobje prekinitve ravno tako traja šestnajst tednov v primerih posvojitve in sprejema rejencev, starejših od šest let, kadar gre za invalidne otroke, otroke s posebnimi potrebami ali otroke, ki imajo zaradi osebnih okoliščin in izkušenj ali prihoda iz tujine pri vključevanju v družbo in družino posebne težave, ki jih morajo ustrezno ugotoviti pristojne socialne službe. Če sta oba od staršev zaposlena, se obdobje prekinitve porazdeli v skladu z njuno željo, pri čemer ga lahko koristita sočasno ali zaporedno, toda vedno neprekinjeno in ob navedenih omejitvah.

V primeru sočasnega koriščenja dopusta skupni seštevek obdobj ne sme preseči šestnajstih tednov iz prejšnjih odstavkov ali števila tednov, ki je določeno za rojstvo, posvojitve oziroma sprejem v rejništvo več otrok.

[...]“

9 — Glej točke od 3 do 5 zgoraj.

18. Člen 48(4) zakona o delovnih razmerjih je bil pozneje spremenjen s sistemskim zakonom 3/2007 za dejansko enakost med ženskami in moškimi (Ley orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres) z dne 22. marca 2007 (BOE št. 71 z dne 23. marca 2007, str. 12611). Člen 48(4) zakona o delovnih razmerjih je bil v delu, v katerem se upošteva v obravnavani zadevi, spremenjen tako, da je bil dodan naslednji pododstavek:

„V primeru, da mati v skladu s predpisi, ki urejajo njeno poklicno dejavnost, ni upravičena do njene plačane prekinitve, ima drugi od staršev pravico do prekinitve pogodbe o zaposlitvi za obdobje, ki bi pripadalo materi, kar je združljivo z uresničevanjem pravice iz naslednjega člena [o prekinitvi pogodbe o zaposlitvi, povezani z očetovstvom]. [...]“¹⁰

19. Člen 133a splošnega zakona o socialni varnosti določa:

„Za pridobitev nadomestila za materinstvo se za varovane položaje šteje materinstvo, posvojitve ali sprejem rejnika, tako pri rejništvu pred posvojitvijo kot pri trajnem rejništvu, v obdobjih dopusta, ki se koristijo na podlagi teh položajev, v skladu z določbami člena 48(4) prečiščenega besedila zakona o delovnih razmerjih, ki je bil sprejet s kraljevo zakonsko uredbo 1/1995 z dne 24. marca 1995, in določbami člena 30(3) zakona o ukrepih za izvedbo reforme javne uprave z dne 2. avgusta 1984.“

III – Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

20. Poleg dejstev, opisanih zgoraj v točkah od 3 do 5, je treba navesti, da je predložitveno sodišče 20. aprila 2005 Tribunal Constitucional (ustavnemu sodišču) predložilo vprašanje, ali je člen 48(4) zakona o delovnih razmerjih skladen s špansko ustavo. Ustavno sodišče je s sodbo z dne 19. maja 2011 razsodilo, da zadevna določba ni v nasprotju s členom 14 (načelo prepovedi diskriminacije), členom 39 (socialno, gospodarsko in pravno varstvo družine) in členom 41 (sistem socialne varnosti) ustave.

21. Vendar predložitveno sodišče dvomi o skladnosti te določbe s pravom Unije in podrobneje s splošnim načelom enakega obravnavanja.

22. Predložitveno sodišče ugotavlja, da šest tednov obveznega dopusta, ki ga mora mati izkoristiti takoj po porodu, ni spornih. Nasprotno pa glede obdobja naslednjih desetih tednov ugotavlja, da če je pravica očeta oblikovana kot pravica, ki izhaja iz pravice matere, nacionalna zakonodaja zaposlena očeta in mater obravnava različno, čeprav sta njuna položaja primerljiva.

23. Po mnenju predložitvenega sodišča je treba prekinitvev pogodbe o zaposlitvi z ohranitvijo delovnega mesta, določeno v členu 48(4) zakona o delovnih razmerjih, razen šestih tednov po porodu, šteti za starševski dopust in ukrep za usklajevanje družinskega in poklicnega življenja, saj je varovanje biološke stvarnosti nosečnosti in poroda, ki zadeva izključno žensko, odločilno le v zvezi z obdobjem obveznega dopusta, ki ga mora izkoristiti mati.

24. To sodišče meni, da mora zato imeti možnost zadevni dopust v postopku v glavni stvari brez razlikovanja vzeti mati ali oče, če sta oba zaposlena in sta starša otroka.

25. Po mnenju predložitvenega sodišča zadevni španski zakon različno obravnava tudi biološkega očeta in adoptivnega očeta. V primeru posvojitve člen 48(4) zakona o delovnih razmerjih namreč dopušča, da oče in mati, če sta oba zaposlena, obdobje dopusta razdelita, kakor želita. V tem primeru se pravica do dopusta torej ne razlaga kot izvorna pravica matere, ki jo lahko prenese na očeta, ampak kot obdobje

10 — Iz spisa, predloženega Sodišču, in besedila člena 48(4) zakona o delovnih razmerjih, po spremembah, uvedenih s temeljnim zakonom 3/2007, je razvidno, da če bi se ta spremenjena različica uporabljala v obdobju nastanka dejstev v obravnavani zadevi, spor v glavni stvari ne bi obstajal, ker bi lahko oče prekinil svojo pogodbo o zaposlitvi in uveljavljal nadomestilo ne glede na dejstvo, ali je mati prijavljena v sistem socialne varnosti. INSS in španska vlada sta to razlago potrdila na obravnavi.

prekinitve, ki si ga oče in mati sporazumno razdelita. V primeru posvojitve bo lahko torej zaposleni oče, ki je prijavljen v sistem socialne varnosti, izkoristil dopust v celoti in prejel ustrezno nadomestilo, čeprav mati ni prijavljena v sistem socialne varnosti, medtem ko v primeru biološkega materinstva in poroda oče ne bo mogel izkoristiti zadnjih desetih tednov dopusta, saj se ta pravica šteje za izvorno pravico matere.

26. Juzgado de lo Social n° 1 de Lleida je v teh okoliščinah prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

- „1. Ali je nacionalni zakon, natančneje člen 48(4) [zakona o delovnih razmerjih], ki v primeru rojstva priznava pravico do porodniškega dopusta po izteku šestih zaporednih tednov po porodu, razen kadar bi bilo zdravje matere ogroženo, kot izvorno in neodvisno pravico zaposlenih mater, pravico zaposlenih očetov, ki lahko izkoristijo navedeni dopust samo takrat, kadar je zaposlena tudi otrokova mati in se ta odloči, da del dopusta prenese na očeta, pa kot pravico, izvedeno iz pravice matere, v nasprotju z Direktivo [76/207] in Direktivo [96/34]?
2. Ali je nacionalni zakon, natančneje člen 48(4) [zakona o delovnih razmerjih], ki v primeru rojstva priznava prekinitve pogodbe o zaposlitvi z ohranitvijo delovnega mesta in izplačilo nadomestila iz sistema socialne varnosti kot izvorno pravico matere, in ne očeta, vključno po izteku obdobja šestih zaporednih tednov po porodu in razen v primerih, v katerih bi bilo zdravje matere ogroženo, tako da je dopust, ki bi ga lahko izkoristil oče, odvisen od tega, ali je zaposlena tudi otrokova mati, v nasprotju z načelom enakega obravnavanja, ki prepoveduje diskriminacijo na podlagi spola?
3. Ali je nacionalni zakon, natančneje člen 48(4) [zakona o delovnih razmerjih], ki v primeru posvojitve zaposlenim očetom priznava izvorno pravico do prekinitve pogodbe o zaposlitvi z ohranitvijo delovnega mesta in izplačilo nadomestila iz sistema socialne varnosti, v primeru rojstva biološkega otroka pa jim, nasprotno, pravice do te prekinitve ne priznava samostojno in neodvisno od pravice matere, ampak le kot pravico, izvedeno iz pravice matere, v nasprotju z načelom enakega obravnavanja, ki prepoveduje diskriminacijo?“

IV – Postopek pred Sodiščem

27. INSS, španska in poljska vlada ter Evropska komisija so predložili pisna stališča. Svoja stališča so podali na obravnavi 21. februarja 2013.

V – Presoja

A – Dopustnost vprašanj za predhodno odločanje

28. Španska vlada meni, da vprašanja za predhodno odločanje niso dopustna. Meni, da predložitveno sodišče ni podalo natančnih razlogov za utemeljitev upoštevnosti vprašanj za predhodno odločanje, kar dokazuje, da so zgolj hipotetična. Predložitveno sodišče naj bi Sodišče tako zaprosilo za posvetovalno mnenje v zvezi z razlago nekaterih določb prava Unije v povezavi s členom 48(4) zakona o delovnih razmerjih.

29. Tudi INSS je na obravnavi zatrjeval, da vprašanja za predhodno odločanje niso dopustna. Po njegovem mnenju so vprašanja, postavljena devet let po porodu, nujno hipotetična, saj so postavljena v obdobju, ko je možnost vzeti ta dopust izključena, saj člen 48(4) zakona o delovnih razmerjih določa dopust za neprekinjeno obdobje šestnajstih tednov.

30. V skladu z ustaljeno sodno prakso je postopek na podlagi člena 267 PDEU instrument sodelovanja med Sodiščem in nacionalnimi sodišči, zaradi česar prvo zagotavlja drugim razlago prava Unije, potrebno za rešitev obravnavanega spora. V okviru tega sodelovanja velja domneva upoštevnosti vprašanj o pravu Unije. Sodišče lahko predlog nacionalnega sodišča zavrne samo, če je očitno, da zahtevana razlaga prava Unije nima nobene zveze z dejanskim stanjem ali predmetom spora o glavni stvari, če je problem hipotetičen ali če Sodišče nima na voljo pravnih in dejanskih elementov, ki so potrebni za to, da bi lahko na postavljena vprašanja dalo uporabne odgovore. Naloga Sodišča v okviru postopka predhodnega odločanja je namreč prispevanje k izvajanju sodne oblasti v državah članicah, in ne oblikovanje posvetovalnih mnenj o splošnih ali hipotetičnih vprašanjih.¹¹

31. V obravnavani zadevi je iz predložitvene odločbe in postavljenih vprašanj za predhodno odločanje razvidno, da se predložitveno sodišče sprašuje, ali določbe prava Unije, in sicer direktivi 76/207 in 96/34, nasprotujejo pravilu, kakršno je določeno v členu 48(4) zakona o delovnih razmerjih. Čeprav je res, da je v postopku v glavni stvari M. Betriu Montull zaprosil za pridobitev „nadomestila za materinstvo“, določenega v členu 133a splošnega zakona o socialni varnosti, in da ta zakon ne opredeljuje pogojev, ki jih je treba izpolniti za pridobitev zadevnega nadomestila, pa se v tem členu 133a napotuje na člen 48(4) zakona o delovnih razmerjih, ki določa te pogoje.

32. Ob upoštevanju neposredne zveze med tema členoma, ki jo je španski zakonodajalec izrecno določil, ne razumem, niti zakaj naj bi bila vprašanja predložitvenega sodišča splošna oziroma hipotetična niti zakaj naj odgovor Sodišča na ta vprašanja ne bi koristil rešitvi spora v postopku v glavni stvari.

33. Poleg tega glede stališč INSS, navedenih zgoraj v točki 29, menim, da – čeprav bi sprejeli, kot se zatrjuje, da M. Betriu Montull nima možnosti pridobiti zadevni dopust za nazaj – lahko ta, poleg tega, da je vlagatelj prošnje, v vsakem primeru uveljavlja odškodninsko pravico zoper INSS, kot je to zadnje navedeni navedel na obravnavi.

34. Menim, da so vprašanja za predhodno odločanje zato dopustna.

35. Vendar je treba poudariti, da ker predložitveno sodišče v predložitveni odločbi ni navedlo nacionalnega pravnega okvira za starševski dopust, ne bom preučil vprašanja, ali Direktiva 96/34 nasprotuje ukrepu, kot je ta, določen v členu 48(4) zakona o delovnih razmerjih¹².

B – Predmet vprašanj za predhodno odločanje

1. Trditve

36. V zvezi s prvim vprašanjem INSS meni, da zavrnitev prenosa nadomestila za materinstvo na očeta, kadar mati nima te pravice, ker je prostovoljno prijavljena v vzajemni sistem, ki tega varstva ne priznava, ker nihče ne more prenesti pravice, ki je nima, ni v nasprotju z Direktivo 92/85.

37. INSS poudarja, da se starševski dopust iz Direktive 96/34 razlikuje od tega, ki je predmet spora v glavni stvari. INSS meni, da je pravica do starševskega dopusta prenesena v španski sistem na podlagi člena 46(3) zakona o delovnih razmerjih, ki določa, da imajo „delavci [...]“ pravico do podaljšanja dopusta, ki ne presega treh let, da bi skrbeli za otroka, biološkega, posvojenega ali v rejništvo sprejetega bodisi za nedoločen čas bodisi v poskusni dobi pred posvojitvijo, vključno z začasnimi

11 — Sodba z dne 15. septembra 2011 v zadevi *Unió de Pagesos de Catalunya* (C-197/10, ZOdl., str. I-8495, točke od 16 do 18 in navedena sodna praksa).

12 — Glej točki 78 in 86 spodaj.

sprejemom, in to od dneva rojstva oziroma od dneva izdaje sodne ali upravne odločbe“. Namen tega starševskega dopusta naj bi bil usklajevanje odgovornosti družinskega in poklicnega življenja zaposlenih delavcev (moških ali žensk), medtem ko naj bi bil namen zadevnega dopusta v postopku v glavni stvari ohranjanje zdravja matere in posebnega odnosa med materjo in novorojencem po porodu.

38. V zvezi z drugim vprašanjem INSS navaja, da M. Betriu Montull ni izkoristil zadevnega dopusta, ker je bila M. Ollé, mati njunega otroka, po lastni izbiri prijavljena v Mutualidad General de los Procuradores, ne pa v splošnem sistemu socialne varnosti. INSS meni, da pravica prekiniti opravljanje poklicne dejavnosti zaradi materinstva, skupaj s pravico do prejemanja nadomestila med dopustom in možnostjo delitve tega plačanega dopusta z očetom otroka, ni odvisna od statusa zaposlene matere, ampak od njene izbire, ali se prijavi v sistem socialne varnosti, ki ga določa zadevna nacionalna zakonodaja.

39. V zvezi s tretjim vprašanjem INSS meni, da je razlika pri obravnavanju zaposlenih očetov glede na to, ali so adoptivni ali biološki očetje, v celoti utemeljena, ker je v primeru biološkega očeta razumno, da je pravica izključno določena za mater, ki mora okrevati zaradi nosečnosti in poroda, medtem ko je namen prekinitve pogodbe zaradi posvojitve ali sprejema rejenca olajšanje skladne vključitve novega otroka v družinsko celico, ki vpliva na očeta in mater brez razlikovanja.

40. Španska vlada poudarja, da je španski zakonodajalec sprejel zakonodajo ob upoštevanju člena 8 Direktive 92/85 in diskrecije, ki je bila v skladu s to direktivo puščena državam članicam. Španska vlada meni, da je dejstvo, da se lahko mati obdobju po šesttedenskem dopustu, ki ga mora obvezno vzeti po porodu, ne le v celoti odpove, ampak si ga lahko tudi z očetom razdeli ali ga nanj prenese, v skladu z vsebino in cilji Direktive 92/85, saj omogoča vključitev očeta v družinske naloge.

41. Španska vlada meni, da je možnost prekinitve pogodbe o zaposlitvi z ohranitvijo delovnega mesta v skladu z določbami direktiv 96/34 in 76/207. Meni, da Direktiva 96/34 priznava, da rojstvo in posvojitve otroka nista enakovredna, ker klavzula 2, točka 3(c), priloženega okvirnega sporazuma določa, da lahko države članice posebej določijo pogoje za dostop in podrobna pravila za uporabo starševskega dopusta prilagodijo posebnim okoliščinam posvojitve. Meni, da evropski zakonodajalec državam članicam zato pušča diskrecijo za prilagoditev starševskega dopusta posebnim okoliščinam posvojitve.

42. Poljska vlada meni, da čeprav nacionalni zakonodajalec dovoljuje, da zaposleni očetje izkoristijo del porodniškega dopusta, pa je legitimno, da ta pravica izhaja iz pravice zaposlene matere. Poudarja, da je na podlagi prava Unije porodniški dopust odobren materi, in ne očetu otroka. Ko jo pridobi, se lahko mati seveda delu te pravice odpove in jo prenese na očeta, vendar se zadnjenavedeni ne more sklicevati na to, da bo skrbel za otroka in vzel porodniški dopust namesto matere. Taka rešitev bi bila v nasprotju z namenom porodniškega dopusta, ki je varstvo matere in njene vezi z otrokom. Poljska vlada meni, da če ženska, ki nima statusa delavke, ni pridobila nobene pravice do dopusta, je *a fortiori* ne more prenesti na očeta otroka. Navaja, da samo analiza, v okviru katere se domneva, da je pravica očeta otroka, da izkoristi porodniški dopust, izvedena, omogoča ohranitev temeljne funkcije tega dopusta in njeno razlikovanje od starševskega dopusta.

43. Poljska vlada meni, da pravica do posvojitelskega dopusta in pogoji za izkoriščenje le-tega v pravu Unije niso določeni in ostajajo v izključni pristojnosti nacionalnega zakonodajalca, tako da jih ni mogoče presojati ob upoštevanju splošnega načela enakega obravnavanja.

44. Komisija poudarja, da je španska zakonodaja zunaj področja uporabe Direktive 92/85, ker delavec (moški) v nobenem primeru ne more izkoristiti porodniškega dopusta v smislu te direktive. Meni, da člen 48(4) zakona o delovnih razmerjih uvaja različno obravnavanje na podlagi spola v smislu člena 2(1) Direktive 76/207, in sicer mater, ki imajo status zaposlene osebe, in očetov, ki imajo enak status. Tega razlikovanja ni mogoče utemeljiti na podlagi razlogov, povezanih z varstvom nosečnosti in materinstva v smislu člena 2(3) Direktive 76/207.

45. Komisija meni, da se desettedensko obdobje prekinitve pogodbe o zaposlitvi v postopku v glavni stvari v zvezi s tem razlikuje od obdobja obveznega dopusta matere, natančneje šestih tednov neposredno po porodu. Navaja, da šest tednov neposredno po porodu pomeni obdobje obveznega dopusta matere, saj je to obdobje povezano z varstvom matere in posebnega odnosa med materjo in otrokom v obdobju po porodu.

46. Komisija pa nasprotno meni, da ker španska zakonodaja omogoča očetu, da izkoristi nadaljnjih deset tednov, to obdobje ločuje od biološkega dejstva materinstva. To obdobje se na podlagi španske zakonodaje šteje za obdobje nege in skrbi za otroka in ga lahko izkoristi bodisi zaposlena mati bodisi zaposleni oče.

47. Komisija meni, da se v obravnavani zadevi upoštevajo ugotovitve Sodišča iz sodbe z dne 30. septembra 2010 v zadevi Roca Álvarez¹³. Po mnenju Komisije je treba člena 2 in 5 Direktive 76/207 tudi v obravnavni zadevi razlagati tako, da nasprotujeta nacionalnemu ukrepu, kot je ta, ki je predmet spora v glavni stvari, ki zaposlenim materam priznava pravico do prekinitve pogodbe o zaposlitvi zaradi poroda po prvih šestih tednih obveznega dopusta za zaposlene matere, medtem ko lahko zaposleni očetje ta dopust izkoristijo le, če ima tudi mati status zaposlene osebe.

48. Komisija meni, da nima na voljo dovolj elementov, da bi lahko sklenila, da obdobje dopusta, določeno v členu 48(4) zakona o delovnih razmerjih, razen glede šestih tednov obveznega dopusta za mater, pomeni starševski dopust v smislu Direktive 96/34.

2. Presoja

a) Prvo in drugo vprašanje

49. S prvim in drugim vprašanjem, ki ju je treba preučiti skupaj, predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali je treba direktivi 76/207 in 96/34 ter načelo enakega obravnavanja razlagati tako, da nasprotujejo nacionalni ureditvi, kot je ta v postopku v glavni stvari, ki določa različno obravnavanje na podlagi spola, ker zaposlenim materam priznava pravico do prekinitve pogodbe o zaposlitvi zaradi poroda po prvih šestih tednih obveznega dopusta za mater po porodu, razen kadar bi bilo zdravje matere ogroženo, medtem ko lahko zaposleni očetje to prekinitve izkoristijo le, če ima tudi mati status zaposlene osebe in se odloči (kot to omogoča zadevna zakonodaja), da del tega dopusta prenese na očeta.

50. Ni sporno, da člen 48(4) zakona o delovnih razmerjih v primeru poroda določa dopust šestnajst neprekinjenih tednov, od katerih mora šest tednov po porodu obvezno izkoristiti mati. Poleg tega je iz besedila te določbe in spisa, ki je bil predložen Sodišču, jasno razvidno, da se lahko mati odloči, da oče izkoristi ves preostali ali del preostalega dopusta do največ deset tednov. V zvezi s tem je treba poudariti, da ta izbira matere v postopku v glavni stvari ni sporna.

¹³ — C-104/09, ZOdl., str. I-8661.

51. Poleg tega predložitveno sodišče ne postavlja vprašanj v zvezi s šestimi tedni obveznega dopusta za mater po porodu¹⁴ in ne gre za vprašanje v zvezi z ogroženostjo zdravja matere, ko se mati ne more odločiti, da preostali dopust izkoristi oče¹⁵.

52. Uvodoma je treba člen 48(4) zakona o delovnih razmerjih primerjati s členom 8 Direktive 92/85.

53. Člen 8 Direktive 92/85 določa, da imajo delavke pravico do neprekinjenega obdobja porodniškega dopusta, ki traja vsaj 14 tednov. Ta določba na določa dopusta za otrokovega očeta. V nasprotju s tem členom, katerega področje uporabe *ratione personae* velja le za noseče delavke, delavke, ki so pred kratkim rodile ali ki dojijo¹⁶, delavci pod določenimi pogoji spadajo na področje uporabe člena 48(4) zakona o delovnih razmerjih.

54. Vendar menim, da že samo besedilo člena 8 Direktive 92/85 omogoča, da države članice sprejmejo dodatne ukrepe, ki presegajo minimalne zahteve, ki jih ta določba seveda določa pod pogojem, da so te minimalne zahteve spoštovane¹⁷. V zvezi s tem v skladu s stališči španske vlade, navedenimi zgoraj v točki 40, menim, da člen 48(4) zakona o delovnih razmerjih, ker materi omogoča, da se odloči, da del preostalega ali ves preostali porodniški dopust izkoristi oče otroka, presega minimalne zahteve, določene v členu 8 Direktive 92/85, pri čemer se spoštuje zavezujoči sistem, ki ga določajo države članice.

55. Prvič, porodniški dopust, ki ga mora izkoristiti mati sama, traja šest tednov po porodu, Direktiva 92/85 pa zahteva le dva tedna (razdeljena pred porodom in/ali po njem), in drugič, možnost, da se mati odloči, da preostali dopust izkoristi oče, bi izginila, če bi „ob njegovem nastopu dopusta vnovičen nastop dela matere pomenil tveganje za njeno zdravje“¹⁸, kar je v skladu s ciljem Direktive 92/85, ki je spodbujanje izboljšav na področju varnosti in zdravja pri delu nosečih delavk in delavk, ki so pred kratkim rodile ali dojijo¹⁹.

56. Za pojasnitev je treba poudariti, da čeprav člen 8(2) Direktive 92/85 določa, da obvezni porodniški dopust traja le dva tedna (pred porodom ali po njem), pravica matere otroka, da izkoristi štirinajst tednov porodniškega dopusta, določenih v členu 8(1) Direktive 92/85, v nobenem primeru proti njeni volji ne more biti odvzeta v korist otrokovega očeta²⁰.

57. Nasprotno menim, da je možnost, da oče otroka v določenih okoliščinah in izključno na predlog matere izkoristi dopust desetih tednov, kot v postopku v glavni stvari, skladna s členom 8 Direktive 92/85.

58. To možnost je treba preučiti še ob upoštevanju Direktive 76/207²¹. Člen 1(1) Direktive 76/207 določa, da je njen namen uveljaviti načelo enakega obravnavanja moških in žensk v državah članicah med drugim v zvezi z njihovim dostopom do zaposlitve, vključno z napredovanjem, poklicnim izobraževanjem in delovnimi pogoji. To načelo je natančneje določeno v členih od 2 do 5 te direktive.

14 — Predložitveno sodišče pojasnjuje, da „[t]o obdobje dopusta ni sporno“.

15 — Glej člen 48(4) zakona o delovnih razmerjih.

16 — Člen 1(1) in (2) Direktive 92/85.

17 — Glej v zvezi s tem uporabo izraza „vsaj“ na dveh mestih v zadevni določbi. To določbo po mojem mnenju potrjuje prva uvodna izjava Direktive 92/85, ki se sklicuje na pravno podlago, in sicer člen 118a Pogodbe EGS, ki določa, da Svet z direktivami sprejme „minimalne zahteve“ za spodbujanje izboljšav, zlasti v delovnem okolju, za varnost in zdravje delavcev. V zvezi s tem glej tudi člen 153 PDEU.

18 — Člen 48(4) zakona o delovnih razmerjih.

19 — Sodba z dne 11. oktobra 2007 v zadevi Paquay (C-460/06, ZOdl., str. I-8511, točka 27).

20 — Sodišče je v točki 58 sodbe z dne 27. oktobra 1998 v zadevi Boyle in drugi (C-411/96, Recueil, str. I-6401) razsodilo, da „čeprav morajo države članice na podlagi člena 8 Direktive [92/85] sprejeti vse potrebne ukrepe, da bi delavke lahko koristile porodniški dopust v trajanju vsaj štirinajst tednov, gre za njihovo pravico, ki se ji lahko odpovejo, razen dveh tednov obveznega porodniškega dopusta, določenega v odstavku 2“.

21 — Člen 48(4) zakona o delovnih razmerjih s tem, da določa obdobje prekinitve pogodbe o zaposlitvi, vpliva na delovne pogoje v smislu člena 5 Direktive 76/207.

Navedeni člen 2(1) določa, da načelo enakega obravnavanja pomeni, da ne sme biti diskriminacije na podlagi spola, bodisi posredne ali neposredne, še zlasti ne glede na zakonski ali družinski status. Člen 5(1) navedene direktive določa, da uporaba tega načela v zvezi z delovnimi pogoji pomeni, da se moškim in ženskam zagotovijo enake možnosti brez diskriminacije na podlagi spola.²²

59. Iz predložitvene odločbe je jasno, da ima zaposlena mati po šestih tednih dopusta po porodu načeloma pravico izkoristiti deset dodatnih tednov dopusta, medtem ko lahko zaposleni oče teh deset tednov dopusta izkoristi le sporazumno z materjo (kar v sporu v glavni stvari ni sporno) in pod pogojem, da imata oba starša status zaposlene osebe.

60. Ta ukrep je namreč podoben ukrepu v zgoraj navedeni sodbi Roca Álvarez, ki se nanaša na razlago členov 2(1), (3) in (4) ter 5 Direktive 76/207 v okviru spora med R. Álvarezom in njegovim delodajalcem glede zavrnitve zadnjenedenega, da mu odobri tako imenovani „odmor za dojenje“.

61. Španska zakonodaja, ki je bila sporna v tej zadevi, je načeloma pravico do „odmora za dojenje“ priznavala le materam otrok, oče pa je bil upravičen do tega odmora samo, če sta imela oba od staršev status zaposlene osebe. Tako samo starševstvo ni zadostovalo, da bi bil moški, ki je imel status zaposlene osebe, upravičen do odmora, medtem ko je to zadostovalo za žensko, ki ima isti status²³.

62. Sodišče je po tem, ko je navedlo svojo sodno prakso, v skladu s katero sta „položaja delavca in delavke, na eni strani očeta in na drugi strani matere majhnih otrok, [...] primerljiva glede na morebitno potrebo po skrajšanju delovnega časa za varstvo njunega otroka“²⁴, razsodilo, da zadevna zakonodaja uvaja „različno obravnavanje glede na spol v smislu člena 2(1) Direktive 76/207 mater, ki imajo status zaposlene osebe, in očetov, ki imajo enak status“²⁵.

63. Sodišče je nato preučilo, ali je tako različno obravnavanje upravičeno na podlagi člena 2(3) in (4) Direktive 76/207, ki natančneje določa, da ta direktiva ne vpliva na določbe, ki se nanašajo na varstvo žensk, še zlasti kar zadeva nosečnost in materinstvo, niti na ukrepe, ki spodbujajo enake možnosti žensk in moških, še zlasti če odpravljajo obstoječe neenakosti, ki vplivajo na možnosti žensk v zvezi z delovnimi pogoji.

64. Sodišče meni, da bi na podlagi nacionalne ureditve dejstvo, da lahko „odmor za dojenje“ iz postopka v glavni stvari brez razlikovanja uveljavljata zaposleni oče ali zaposlena mati, pomenilo, da lahko hranjenje in čas ukvarjanja z otrokom enako dobro zagotovita tako oče kot mati.

65. Te ureditve zato ni mogoče obravnavati, kot da zagotavlja varstvo biološkega stanja ženske po nosečnosti ali varstvo posebnega odnosa med materjo in otrokom na podlagi člena 2(3) Direktive 76/207. Na podlagi nacionalne ureditve je namreč pri odobritvi „odmora za dojenje“ biološki dejavnik naravnega dojenja odpadel, zaradi česar zanj ni veljala izjema, določena v členu 2(3) Direktive 76/207.

66. Sodišče je razsodilo tudi, da je stališče – da je samo mati, ki ima status zaposlene osebe, imetnica pravice do „odmora za dojenje“, medtem ko oče, ki ima enak status, lahko samo koristi to pravico, ne da bi bil imetnik te pravice – pomenilo nadaljevanje običajne delitve vlog med moškimi in ženskami tudi v prihodnje z ohranjanjem moških v stranski vlogi glede na vlogo žensk pri opravljanju starševske funkcije. Sodišče je nato odločilo, da okoliščina, da očetje, ki imajo status zaposlene osebe, do koriščenja odmora iz postopka v glavni stvari niso upravičeni samo zato, ker mati otroka nima takega statusa, lahko povzroči, da bi bila ženska, ki je samozaposlena, prisiljena omejiti svojo poklicno dejavnost in sama nositi breme, ki je posledica rojstva otroka, ne da bi jo oče otroka lahko

22 — V tem smislu glej sodbo z dne 30. septembra 2010 v zadevi Roca Álvarez (C-104/09, ZOdl., str. I-8661, točki 19 in 20).

23 — Prav tam, točki 22 in 23.

24 — Glej zgoraj navedeno sodbo Roca Álvarez (točka 24) ter sodbi z dne 29. novembra 2001 v zadevi Griesmar (C-366/99, Recueil, str. I-9383, točka 56) in z dne 19. marca 2002 v zadevi Lommers (C-476/99, Recueil, str. I-2891, točka 30).

25 — Prav tam, točka 25.

razbremenil. Po mnenju Sodišča zadevna nacionalna zakonodaja ne odpravlja ali zmanjšuje števila dejanskih primerov neenakosti v smislu člena 2(4) Direktive 76/207, ki lahko za ženske obstajajo v resničnosti družbenega življenja, in ni „ukrep, katerega namen je uvesti dejansko in ne formalno enakost z zmanjševanjem dejanskih neenakosti v družbenem življenju in tako v skladu s členom 157(4) PDEU preprečevati ali izravnati neenakosti v poklicni karieri zadevnih oseb“²⁶.

67. Če povzamem razlogovanje Sodišča v zgoraj navedeni sodbi Roca Álvarez, je očitno, da je bila z zadevnim ukrepom v postopku v glavni stvari v zvezi z zadevnimi obdobji dopusta v postopku v glavni stvari uvedeno različno obravnavanje na podlagi spola v smislu člena 2(1) Direktive 76/207 mater, ki imajo status zaposlene osebe, in očetov, ki imajo enak status.

68. Kot je Sodišče razsodilo v točki 24 zgoraj navedene sodbe Roca Álvarez, sta položaja delavca in delavke, na eni strani očeta in na drugi strani matere majhnih otrok, primerljiva glede na morebitno potrebo po skrajšanju delovnega časa za varstvo njunega otroka.

69. Nato je treba preučiti, ali je to diskriminacija, ki je v nasprotju s členom 2(1) Direktive 76/207, mogoče utemeljiti na podlagi odstavkov 3 in 4 tega člena, ki dovoljujeta odstopanja od enakega obravnavanja.

70. Prvič, v skladu z ustaljeno sodno prakso v zvezi z varstvom ženske glede nosečnosti in materinstva je s členom 2(3) Direktive 76/207, ki državam članicam priznava pravico do ohranitve ali uvedbe določb, katerih namen je zagotavljanje tega varstva, z vidika načela enakega obravnavanja med spoloma priznana upravičenost varstva biološkega stanja ženske med nosečnostjo in po njej ter varstva posebnih odnosov med žensko in njenim otrokom v obdobju po porodu.²⁷

71. Vendar v nasprotju s šestimi tedni dopusta neposredno po porodu, ki jih mora zaradi varstva svojega biološkega stanja obvezno izkoristiti mati, zadevni dvotedenski dopust iz postopka v glavni stvari ne more spadati na področje uporabe člena 2(3) Direktive 76/207. Španski zakonodajalec je s tem, da je določil, da se bo mati lahko na začetku obdobja porodniškega dopusta odločila, da bo po šestih tednih določen in neprekinjen del dopusta v naslednjih desetih tednih izkoristil oče, glede teh desetih tednov dopusta odpravil biološki dejavnik matere in zato ta dopust ni imel cilja, določenega v členu 2(3) Direktive 76/207. Ta dopust zato ne more spadati na področje uporabe te določbe.²⁸

72. Dalje, okoliščine zadeve v postopku v glavni stvari je treba razlikovati od okoliščin v zgoraj navedeni sodbi Hofmann. Iz te sodbe je namreč razvidno, da je bil zadevni porodniški dopust v postopku v glavni stvari v celoti pridržan za mater z izključitvijo katere koli druge osebe in je bil strogo povezan z varstvom biološkega stanja matere.²⁹

73. Iz zgoraj navedenega je razvidno, da je, tako kot „odmor za dojenje“ iz zgoraj navedene sodbe Roca Álvarez, zadevni desettedenski dopust odobren za delavce izključno zato, ker so starši otrok, in ni povezan z varstvom biološkega stanja ženske po porodu ali posebnega odnosa med njo in njenim otrokom.³⁰

26 — Prav tam, točke od 36 do 38.

27 — Zgoraj navedena sodba Roca Álvarez (točka 27) in sodbe z dne 12. julija 1984 v zadevi Hofmann (184/83, Recueil, str. 3047, točka 25); z dne 14. julija 1994 v zadevi Webb (C-32/93, Recueil, str. I-3567, točka 20); z dne 30. junija 1998 v zadevi Brown (C-394/96, Recueil, str. I-4185, točka 17) in z dne 1. februarja 2005 v zadevi Komisija proti Avstriji (C-203/03, ZOdl., str. I-935, točka 43).

28 — Sodba z dne 19. novembra 1998 v zadevi Høj Pedersen in drugi (C-66/96, Recueil, str. I-7327, točke od 54 do 56).

29 — Zgoraj navedena sodba Hofmann (točki 25 in 26).

30 — Glej po analogiji zgoraj navedeno sodbo Roca Álvarez (točka 31).

74. Drugič, glede izjeme, določene v členu 2(4) Direktive 76/207, ki omogoča odstopanja od načela prepovedi diskriminacije, določenega v členu 2(1) te direktive, da bi se spodbujale enake možnosti moških in žensk ter odpravile neenakosti, ki vplivajo na možnosti žensk v zvezi z delovnimi pogoji, je „iz ustaljene sodne prakse razvidno, da je cilj te določbe določen in omejen na dopustnost ukrepov, ki so sicer na pogled diskriminatorni, v resnici pa naj bi v družbenem življenju preprečevali ali zmanjševali dejanske neenakosti. Ta določba dopušča nacionalne ukrepe, ki se nanašajo na dostop do zaposlitve, skupaj z napredovanjem, ki omogočajo nekatere prednosti ženskam, da bi se izboljšala njihova konkurenčnost na trgu delovne sile in da bi nadaljevale kariero pod enakimi pogoji kot moški [...]. Namen člena 2(4) je uvedba dejanske, in ne formalne enakosti z zmanjševanjem dejanskih neenakosti v družbenem življenju in tako v skladu s členom 157(4) PDEU preprečevati ali izravnati neenakosti v poklicni karieri zadevnih oseb [...]“³¹.

75. Španska vlada poudarja, da je namen zadevne zakonodaje bolj kot to, da se z dovoljenjem prostovoljnega prenosa obdobja na očeta upravičenost do njega v primeru odpovedi izgubi, to, da se popravi običajna delitev vlog med moškimi in ženskami z ohranjanjem moških v stranski vlogi glede na vlogo žensk pri opravljanju starševske funkcije.

76. Menim, da čeprav je tak cilj spodbujanja izravnave učinkov, ki bi lahko povečali utrditev običajne delitve vlog med moškimi in ženskami, hvalevreden in ga je treba spodbujati, pa zadošča navesti, da je Sodišče v točki 36 zgoraj navedene sodbe Roca Álvarez razsodilo, da če je to, da je samo mati, ki ima status zaposlene osebe, imetnica pravice do zadevnega odmora, medtem ko je oče, ki je imel enak status, lahko samo koristil to pravico, ne da bi bil imetnik te pravice, to bržkone pomenilo nadaljevanje običajne delitve vlog med moškimi in ženskami tudi v prihodnje z ohranjanjem moških v stranski vlogi glede na vlogo žensk pri opravljanju starševske funkcije. Sodišče je dodalo, da okoliščina, da se očetom, ki imajo status zaposlene osebe, ne dovoli koriščenje odmora iz postopka v glavni stvari samo zato, ker mati otroka nima takega statusa, lahko povzroči, da bi bila ženska prisiljena omejiti svojo poklicno dejavnost in sama nositi breme, ki je posledica rojstva tega otroka, ne da bi jo oče otroka lahko razbremenil³². To razlogovanje se *mutatis mutandi* uporablja za ukrep, kot je ta v postopku v glavni stvari. Iz tega je razvidno, da je različno obravnavanje, uvedeno z ukrepom, kot je sporni, mogoče upravičiti na podlagi člena 2(4) Direktive 76/207.

77. Predložitveno sodišče se s prvim vprašanjem sklicuje tudi na Direktivo 96/34 o okvirnem sporazumu o starševskem dopustu.

78. Spomniti je treba, da predložitveno sodišče v predložitveni odločbi ni navedlo nacionalnega pravnega okvira v zvezi s starševskim dopustom. Natančneje, predložitveno sodišče ni navedlo, ali je v zvezi s tem treba upoštevati člen 46(3) zakona o delovnih razmerjih in povezave te določbe s členom 48(4) navedenega zakona. Zato menim, da ker v spisu španska zakonodaja na področju starševskega dopusta ni navedena, ni treba preizkusiti vprašanja, ali Direktiva 96/34 nasprotuje ukrepu, kot je določen v členu 48(4) zakona o delovnih razmerjih.

79. V vsakem primeru, ker menim, da člen 2(1), (3) in (4) ter člen 5 Direktive 76/207 nasprotujeta nacionalnemu ukrepu, kot je ta, določen v členu 48(4) zakona o delovnih razmerjih, zadnjenavedene določbe ni treba preizkusiti ob upoštevanju Direktive 96/34.

31 — Prav tam, točki 33 in 34.

32 — Prav tam, točka 37.

80. Ob upoštevanju zgoraj navedenega Sodišču predlagam, naj v odgovor na prvo in drugo vprašanje za predhodno odločanje razsodi, da je treba člen 2(1), (3) in (4) ter člen 5 Direktive 76/207 razlagati tako, da nasprotujeta nacionalnemu ukrepu, kot je ta v postopku v glavni stvari, ki določa različno obravnavanje na podlagi spola, ker zaposlenim materam priznava pravico do prekinitve pogodbe o zaposlitvi po prvih šestih tednih obveznega dopusta zanje po porodu, medtem ko lahko zaposleni očetje to prekinitve izkoristijo le, če ima tudi mati, ki se odloči, da del tega dopusta prenese na očeta, status zaposlene osebe.

b) Tretje vprašanje

81. Zaradi odgovora, ki ga predlagam na prvo in drugo vprašanje za predhodno odločanje, morebiti ni treba odgovoriti na tretje vprašanje, zastavljeno Sodišču, ali je z načelom enakega obravnavanja združljiva nacionalna določba, kot je člen 48(4) zakona o delovnih razmerjih, ki v primeru posvojitve otroka določa izvorno pravico do prekinitve pogodbe o zaposlitvi in izplačilo nadomestila iz sistema socialne varnosti zaposlenim očetom, medtem ko je v primeru biološkega otroka pravica, ki jim je priznana, le izvedena pravica materine pravice.

82. Vendar si dovolim navesti, da čeprav je iz spisa, predloženega Sodišču, razvidno, da člen 48(4) zakona od delovnih razmerjih ustvarja pomembno in očitno diskriminacijo adoptivnih očetov in bioloških očetov v škodo zadnjenavedenih, pravo Unije na zajema nobene določbe, ki bi varovala neposredno biološkega očeta, ki je žrtev take diskriminacije. Take diskriminacije ne določa niti Pogodba DEU niti nobena direktiva, še zlasti ne Direktiva Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu³³, ki glede tega določa boj proti diskriminaciji zaradi vere ali prepričanja, hendikepiranosti, starosti ali spolne usmerjenosti³⁴.

83. Poleg tega, kot je bilo navedeno v točki 53 zgoraj, delavci (moški), ne spadajo na področje uporabe *ratione personae* Direktive 92/85, ki se nanaša samo na noseče delavke in delavke, ki so pred kratkim rodile ali ki dojijo. Zakonodajalec Unije bi moral sprejeti ukrep, da bi svoje področje uporabe razširil na delavce (moške) in odpravil neizogibno povezavo med porodniškim dopustom, ki ga določa ta direktiva, in biološkim stanjem delavke, ki je noseča, je rodila ali doji.

84. Nazadnje, zadevna razlika pri obravnavanju prav tako ne spada na področje uporabe Direktive 76/207, ki se nanaša zgolj na diskriminacijo med moškimi in ženskami. V obravnavani zadevi se uvaja razlika pri obravnavanju med moškimi delavci.

85. Postaviti bi bilo mogoče kvečjemu vprašanje, ali je diskriminacija, kot je ta v postopku v glavni stvari, v skladu s klavzulo 2 okvirnega sporazuma, priloženega k Direktivi 96/34, ki v točki 1 ne uvaja nobenega razlikovanja med rojstvom in posvojitvijo otroka v primeru priznavanja individualne pravice do starševskega dopusta in v točki 3 državam članicam omogoča, da ob spoštovanju minimalnih zahtev navedene direktive posebej določijo pogoje za dostop in podrobna pravila za uporabo starševskega dopusta. Nagibam se k stališču, da bi tako pomembna razlika pri obravnavanju adoptivnih in bioloških očetov – medtem ko točka 1 klavzule 2 okvirnega sporazuma, priloženega k Direktivi 96/34, v ničemer ne razlikuje med rojstvom in posvojitvijo – preseгла minimalne zahteve, ki jih določa točka 3 klavzule 2 tega okvirnega sporazuma.

86. Zato ob upoštevanju mojega odgovora zgoraj v točki 78, in ker v spisu španska zakonodaja na področju starševskega dopusta ni navedena, ni mogoče podati koristnega odgovora na tretje vprašanje.

33 — UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 4, str. 79.

34 — Glej člen 1.

VI – Predlog

87. Ob upoštevanju vseh zgornjih ugotovitev Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavilo Juzgado de lo Social n° 1 de Lleida, odgovori:

Člen 2(1), (3) in (4) ter člen 5 Direktive 76/207/EGS z dne 9. februarja 1976 o izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk z zvezi z dostopom do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in napredovanja ter delovnih pogojev je treba razlagati tako, da nasprotujeta nacionalnemu ukrepu, kot je ta, ki je sporen v zadevi v glavni stvari, ki določa različno obravnavanje na podlagi spola, ker zaposlenim materam priznava pravico do prekinitve pogodbe o zaposlitvi po prvih šestih tednih obveznega dopusta zanje po porodu, medtem ko lahko zaposleni očetje to prekinitve izkoristijo le, če ima tudi mati, ki se odloči, da del tega dopusta prenese na očeta, status zaposlene osebe.