



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MICHALA BOBKA,
predstavljeni 10. septembra 2019¹

Zadeva C-450/18

WA
proti
Instituto Nacional de la Seguridad Social

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Juzgado de lo Social n.º 3 de Gerona (sodišče za socialne zadeve št. 3 v Geroni, Španija))

„Predhodno odločanje – Delavke in delavci – Enako obravnavanje na področju socialne varnosti – Direktiva 79/7/EGS – Invalidska pokojnina – Dodatek k pokojnini, ki se prizna materam dveh ali več otrok, ki prejemajo pokojnino iz sistema socialne varnosti, ki temelji na prispevkih – Člen 157(4) PDEU – Pozitivni ukrepi – Ukrepi za izravnavo omejitev v zvezi s poklicno kariero, s katerimi se soočajo delavke“

I. Uvod

1. S špansko zakonodajo je priznan dodatek k starostni, vdovski pokojnini ali pokojnini zaradi trajne invalidnosti iz sistema socialne varnosti, ki temelji na prispevkih, *ženskam, ki so matere dvema ali več biološkim ali posvojenim otrokom*. Tožeča stranka iz postopka v glavni stvari (v nadaljevanju: tožeča stranka) je moški, ki je oče dvema hčerama in je izpodbijal odločbo nacionalnega organa za socialno varnost, ki mu je zavrnil priznanje podobnega dodatka k njegovi pokojnini zaradi trajne invalidnosti.
2. Predložitveno sodišče želi izvedeti, ali se z nacionalno določbo, s katero je določen pokojninski dodatek za ženske, medtem ko taka pravica ni priznana moškim, krši prepoved diskriminacije na podlagi spola, določena s pravom Unije.
3. Sodišče je že imelo priložnost obravnavati vprašanje pokojninskih sistemov, v katerih se ugodnosti, povezane z materinstvom, priznavajo le delavkam. Vendar sta se zadevi Griesmar² in Leone³ nanašali na poklicne pokojnine za uradnike, ki so spadale na področje uporabe načela enakega plačila, določenega s členom 157 PDEU. Z obravnavano zadevo je Sodišče pozvano, naj odloči, ali bi bilo treba podoben pristop uporabiti tudi za zadeve v zvezi z dajatvami, ki so del splošne sheme pokojnin iz sistema socialne varnosti.

¹ Jezik izvirnika: angleščina.

² Sodba z dne 29. novembra 2001 (C-366/99, EU:C:2001:648).

³ Sodba z dne 17. julija 2014 (C-173/13, EU:C:2014:2090).

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

4. V skladu s tretjo uvodno izjavo Direktive 79/7/EGS o postopnem izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zadevah socialne varnosti⁴ „uresničevanje načela enakega obravnavanja pri vprašanih socialne varnosti ne posega v določbe, ki se nanašajo na varstvo žensk zaradi materinstva; [...] v tej zvezi [smejo] države članice sprejeti posebne določbe za ženske, s katerimi se odpravijo obstoječi primeri neenakega obravnavanja“.

5. V skladu s členom 1 je namen Direktive 79/7 „postopno izvrševanje načela enakega obravnavanja moških in žensk v zadevah socialne varnosti (v nadaljevanju: ‚načelo enakega obravnavanja‘) na področju socialne varnosti ter drugih elementov socialnega varstva, ki jih predvideva člen 3“.

6. V skladu s členom 3(1) se Direktiva 79/7 uporablja za:

„(a) zakonske sisteme, ki zagotavljajo varstvo pred naslednjimi vrstami tveganja:

[...]

– invalidnostjo,

[...]“

7. Člen 4 Direktive 79/7 določa:

„1. Načelo enakega obravnavanja pomeni, da ni nobene diskriminacije na podlagi spola, bodisi posredne ali neposredne, še posebno ne glede zakonskega ali družinskega statusa in zlasti glede:

[...]

– izračunavanja dajatev, vključno z zvišanjem zaradi zakonskega partnerja in vzdrževancev, in pogojev, ki urejajo trajanje in obdržanje upravičenosti do dajatev.

2. Načelo enakega obravnavanja ne vpliva na določbe, ki se nanašajo na varstvo žensk na podlagi materinstva.“

8. V skladu s členom 7(1)(b) Direktive 79/7 se s to direktivo ne posega v pravico držav članic, da iz njenega področja uporabe izvzamejo „ugodnosti v sistemih starostne upokojitve, ki so jih deležne osebe, vzgojiteljice otrok; pridobivanje upravičenosti do dajatev po obdobjih prekinitve zaposlitve zaradi vzgajanja otrok“.

⁴ Direktiva Sveta z dne 19. decembra 1978 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 1, str. 215).

B. Španska zakonodaja

9. Člen 60(1) Ley General de la Seguridad Social (splošni zakon o socialni varnosti; v nadaljevanju: LGSS)⁵ določa:

„Ženskam, ki so matere bioloških ali posvojenih otrok in ki so upravičene do prejemanja katerega koli prejemka iz sistema socialnega zavarovanja, ki temelji na prispevkih – starostne, vdovske ali invalidske pokojnine – se zaradi njihovega demografskega prispevka k sistemu socialne varnosti prizna pravica do dodatka k temu prejemku.

Znesek tega dodatka, ki je po svoji pravni naravi državna pokojnina, ki temelji na prispevkih, se dobi z obračunom določenega odstotka, ki je odvisen od števila otrok, na navedeno osnovno pokojnino, in sicer v skladu z naslednjo lestvico:

- (a) v primeru dveh otrok: 5 %,
- (b) v primeru treh otrok: 10 %,
- (c) v primeru štirih ali več otrok: 15 %.

Pri določanju pravice do dodatka in njegove višine se upoštevajo samo otroci, rojeni ali posvojeni pred nastopom dogodka, ki je podlaga za dodelitev pokojnine.“

III. Dejansko stanje, postopek in vprašanje za predhodno odločanje

10. Tožeči stranki je bila z odločbo Instituto Nacional de la Seguridad Social (nacionalni inštitut za socialno varnost, Španija; v nadaljevanju: INSS) z dne 25. januarja 2017 priznana pravica do pokojnine zaradi absolutne in trajne invalidnosti v višini 100 % zakonske osnove, in sicer 1.603,43 EUR mesečno, skupaj z revalorizacijami.

11. Tožeča stranka je zoper to odločbo vložila upravno pritožbo, pri čemer je v bistvu trdila, da je, ker je oče dveh hčera, upravičena do dodatka v višini 5 % pokojnine pod enakimi pogoji kot ženske.

12. INSS je z odločbo z dne 9. junija 2017 to upravno pritožbo zavrnil in potrdil svojo odločbo z dne 25. januarja 2017. INSS je navedel, da je dodatek za materinstvo, kot pove že njegovo ime, dodatek, ki se zaradi njihovega demografskega prispevka k sistemu socialne varnosti prizna izključno ženskam, ki so prejemnice prejemka iz sistema socialne varnosti, ki temelji na prispevkih, in ki so matere dveh ali več otrok.

13. Tožeča stranka je 23. maja 2017 pri predložitvenem sodišču, Juzgado de lo Social n.º 3 de Gerona (sodišče za socialne zadeve št. 3 v Geroni, Španija), vložila tožbo zoper odločbo INSS. V njej je zahtevala priznanje pravice do 5-odstotnega dodatka k zakonski osnovi za pokojnino zaradi absolutne in trajne invalidnosti, ki je enak dodatku za materinstvo, priznanemu v skladu s členom 60(1) LGSS.

14. Predložitveno sodišče je bilo 18. maja 2018 obveščeno, da je tožeča stranka 9. decembra 2017 umrla. Zahtevke je kot pravna naslednica tožeče stranke prevzela njegova žena in ga dalje uveljavljala v postopku v glavni stvari.⁶

⁵ Potrjen z Real Decreto Legislativo 1/1994 (kraljeva zakonska uredba 1/1994) z dne 20. junija 1994 (BOE št. 154 z dne 29. junija 1994, str. 20658), v prečiščeni različici, potrjeni z Real Decreto Legislativo 8/2015 (kraljeva zakonska uredba 8/2015) z dne 30. oktobra 2015 (BOE št. 261 z dne 31. oktobra 2015, str. 103291), kakor je bil spremenjen z Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos generales del Estado para el año (zakon 48/2015 o državnem proračunu za leto 2016) (BOE št. 260 z dne 30. oktobra 2015, str. 101965).

⁶ Napotila na tožečo stranko iz teh sklepnih predlogov je treba razumeti v skladu s tem.

15. Po navedbah predložitvenega sodišča je *demografski prispevek* lastnost, ki se lahko nanaša tako na ženske kot na moške, saj sta reprodukcija ter odgovornost v zvezi z vzgojo, prehrano in izobraževanjem otrok in skrbjo zanje naloga vsakega starša, ne glede na spol. Poleg tega lahko prekinitve dela zaradi rojstva ali posvojitve otrok ali zaradi skrbi za otroke enako škoduje ženskam in moškim. Predložitveno sodišče meni, da s tega vidika ureditev dodatka za materinstvo iz člena 60(1) LGSS vzpostavlja neupravičeno različno obravnavanje v korist žensk in v škodo moških, ki so v enakovrednem položaju.

16. Vendar predložitveno sodišče priznava, da z *biološkega* vidika obstaja razlikovalni dejavnik, ki ga ni mogoče zanikati, saj se ženske pri reprodukciji osebno veliko bolj žrtvujejo kot moški. Soočijo se z obdobjem nosečnosti in porodom, kar zahteva očiten biološki in fiziološki napor, kar gre v njihovo škodo ne le v fizičnem smislu, temveč tudi na poklicnem področju. Predložitveno sodišče meni, da z biološkega vidika dodatek za materinstvo, kot ga ureja člen 60(1) LGSS, upravičeno vzpostavlja dodatek v korist žensk. Noben moški se ne more znajti v enakovrednem položaju. Položaja delavca ni mogoče primerjati s položajem delavke, ki se sooča s poklicnimi omejitvami zaradi prekinitve dela zaradi nosečnosti in poroda. Vendar ima to sodišče kljub vsemu pomisleke glede posledic, ki jih ima za to zadevo sodna praksa Sodišča, zlasti sodba Griesmar.⁷

17. V teh okoliščinah je Juzgado de lo Social n.º 3 de Gerona (sodišče za socialne zadeve št. 3 v Geroni) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali nacionalni zakon (natančneje člen 60(1) [LGSS]), ki ženskam, ki so matere bioloških ali posvojenih otrok in so prejemnice katere koli – starostne, vdovske ali invalidske – pokojnine iz sistema socialne varnosti, ki temelji na prispevkih, priznava pravico do dodatka k pokojnini zaradi njihovega demografskega prispevka k sistemu socialne varnosti, tega pa ne priznava moškim v enakem položaju, krši načelo enakega obravnavanja, ki prepoveduje kakršno koli diskriminacijo na podlagi spola, kot je določeno v členu 157 [PDEU] in v Direktivi Sveta 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 pogojev (76/207/EGS), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2002/73 in prenovljena z Direktivo 2006/54/ES z dne 5. julija 2006?“

18. Pisna stališča so predložili tožeča stranka, INSS in Evropska komisija. Te zainteresirane stranke in španska vlada, ki so odgovorile na pisna vprašanja Sodišča, so na obravnavi 13. junija 2019 ustno podale stališča.

IV. Presoja

19. Zgradba teh sklepnih predlogov je naslednja. Prvič, začel bom z opredelitvijo upoštevne instrumentalne prava Unije, ki se uporablja za dajatev iz te zadeve (A). Nato bom razložil upoštevne določbe, ki se uporabljajo v obravnavani zadevi, to je določbe Direktive 79/7 (B). Ker je treba po mojem mnenju to direktivo razlagati tako, da nasprotuje ukrepu, kakršen je ta iz postopka v glavni stvari, bom nazadnje preučil, ali bi lahko ta nacionalna določba kljub vsemu spadala na področje uporabe splošnega izvzetja na podlagi „pozitivne diskriminacije“, določenega s členom 157(4) PDEU (C).

⁷ Sodba z dne 29. novembra 2001 (C-366/99, EU:C:2001:648).

A. Upoštevni instrument prava Unije

20. V predložitveni odločbi je postavljeno vprašanje združljivosti člena 60(1) LGSS z načelom enakega obravnavanja iz člena 157 PDEU in Direktive 2006/54/ES o uresničevanju načela enakih možnosti ter enakega obravnavanja moških in žensk pri zaposlovanju in poklicnem delu.⁸

21. Tožeča stranka se strinja s pravnim okvirom Unije, opredeljenim v predložitveni odločbi. Po drugi strani pa se INSS, španska vlada in Komisija s tem ne strinjajo ter navajajo, da je instrument prava Unije, ki se uporablja v obravnavani zadevi, Direktiva 79/7. Tožeča stranka podredno navaja, da se ta direktiva uporablja v vsakem primeru.

22. Strinjam se s tem, da je upoštevni pravni instrument Direktiva 79/7.

23. Za Sodišče so seveda zavezujoči dejansko stanje zadeve, kot ga ugotovi nacionalno sodišče ter obseg vprašanj in splošni okvir zadeve, kot ga opredeli to sodišče v predložitveni odločbi. Vendar to ne velja za upoštevno pravo Unije. Sodišče je pristojno za razlago vseh zadevnih določb prava Unije, ki jih nacionalna sodišča potrebujejo za odločanje v sporih, čeprav te določbe niso izrecno navedene v vprašanjih, ki jih postavijo ta sodišča.⁹ *Iura (Europae) novit Curia (Europea)*.

24. Pravo Unije razlikuje med poklicnimi pokojninskimi sistemi, ki spadajo na področje uporabe koncepta „plačila“ iz člena 157(1) in (2) PDEU,¹⁰ in zakonskimi pokojninami iz sistema socialne varnosti, ki ne spadajo v ta koncept.¹¹

25. Sodna praksa Sodišča dosledno potrjuje, da sistemov ali dajatev socialne varnosti, zlasti starostnih pokojnin, ki so neposredno urejene z zakonom, brez kakršnega koli pogodbenega dogovora v okviru podjetja ali zadevne gospodarske panoge in nujno veljajo za splošne kategorije delavcev, ni mogoče vključiti v koncept „plačila“ v smislu člena 157 PDEU. Razlog za to je, da „ti sistemi zagotavljajo delavcu koristi na podlagi zakonsko določenih sistemov, ki jih financirajo delavci, delodajalci in po potrebi tudi država v obsegu, ki je bolj kot z zaposlitvenim razmerjem med delavcem in delodajalcem določen z razlogi socialne politike“.¹²

26. Tožeča stranka je na obravnavi navedla, da se obravnavana zadeva nanaša na pokojnino, ki temelji na prispevkih, in je odvisna od predhodne zaposlitve. Višja plača pomeni upravičenost do višje pokojnine. Zato je treba po njenem mnenju zadevno dajatev obravnavati kot „plačilo“ v smislu člena 157(2) PDEU.

27. Kot navaja tožeča stranka, sicer drži, da je bilo v sodni praksi *merilo zaposlitve* opredeljeno kot odločilni dejavnik za opredelitev pokojninskega sistema kot „plačilo“.¹³ Vendar bi težko trdili, da dejstvo, da se pokojninski sistem financira prek prispevkov, katerih izračun je odvisen od plače, ta sistem samodejno spremeni v „plačilo“. Preizkus, ki ga je izoblikovalo Sodišče, namreč vključuje celostno analizo, ki ne izhaja iz enega samega merila, na primer dejstva, da dajatev temelji na

⁸ Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. julija 2006 (preoblikovano) (UL 2006, L 204, str. 23).

⁹ Glej v tem smislu na primer sodbo z dne 19. septembra 2013, Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:571, točki 40 in 41 ter navedena sodna praksa).

¹⁰ Glej na primer sodbo z dne 17. maja 1990, Barber (C-262/88, EU:C:1990:209, točke od 25 do 28).

¹¹ Glej na primer sodbo z dne 25. maja 1971, Defrenne (80/70, EU:C:1971:55, točki 7 in 8).

¹² Glej na primer sodbo z dne 25. maja 1971, Defrenne (80/70, EU:C:1971:55, točki 7 in 8).

¹³ Glej na primer sodbo z dne 28. septembra 1994, Beune (C-7/93, EU:C:1994:350, točka 43), ali z dne 29. novembra 2001, Griesmar (C-366/99, EU:C:2001:648, točka 28).

prispevkih.¹⁴ Čeprav so lahko dajatve socialne varnosti povezane s konceptom plačila in zaposlitvijo prek prispevkov, je bilo za zakonsko urejene dajatve brez kakršnega koli elementa pogajan v podjetju ali sektorju, ki se uporabljajo za splošne kategorije zaposlenih, ugotovljeno, da so zunaj koncepta „plačila“.¹⁵

28. Sodišče je že imelo priložnost obravnavati različne dajatve na podlagi španskega splošnega sistema socialne varnosti. Vsakič je ugotovilo, da dajatve, ki temeljijo na prispevkih, kot so starostne pokojnine in dajatve za brezposelnost, pa tudi pokojnina zaradi trajne invalidnosti, na katero se nanaša obravnavani dodatek, ne spadajo na področje uporabe koncepta „plačila“, ampak se zanje uporablja Direktiva 79/7.¹⁶

29. Po mojem mnenju v obravnavani zadevi ni razloga za odstopanje od tega pristopa. Ni prav veliko dvoma o tem, da je zadevna dajatev del sistema socialne varnosti, urejenega z zakonodajo – brez vsakršnega elementa sporazuma – in da se uporablja za celotno delovno populacijo na splošno, ne pa zgolj za posebno kategorijo delavcev.

30. Direktiva 2006/54 je zasnovana na enakem razlikovanju, izoblikovanem v sodni praksi v zvezi s členom 157(2) PDEU, kar zadeva koncept „plačila“. Področje uporabe te direktive je izrecno omejeno na „poklicne sisteme socialne varnosti“, opredeljene tako, da izključujejo zakonske sisteme socialne varnosti.¹⁷

31. Torej zadevna dajatev ne spada na področje uporabe koncepta „plačila“ v smislu člena 157(2) PDEU. To pomeni, da prav tako ni zajeta z Direktivo 2006/54.

32. Instrument prava Unije, ki se uporablja za to zadevo, je torej Direktiva 79/7. Zadevna dajatev dopolnjuje pokojnino zaradi trajne invalidnosti iz sistema socialne varnosti, ki je del zakonskega sistema varstva pred enim od tveganj iz člena 3(1)(a) te direktive, in sicer invalidnostjo. Enako kot sama pokojnina je dodatek neposredno in dejansko povezan z varstvom pred tveganjem invalidnosti. Neločljivo je povezan z uresničitvijo tega tveganja, njegov namen pa je zagotoviti, da so njegovi prejemniki ustrezno zavarovani pred tveganjem invalidnosti,¹⁸ in sicer z zmanjšanjem razkoraka med spoloma.¹⁹

33. Zaradi vsega navedenega menim, da je treba vprašanje za predhodno odločanje preoblikovati tako, da bo v njem napoteno na Direktivo 79/7.

14 V zvezi s tem, da dajatev temelji na prispevkih, in njeno opredelitvijo kot „plačilo“ glej sklepne predloge generalne pravobranilke E. Sharpston v zadevi Espadas Recio (C-98/15, EU:C:2017:223, točke od 34 do 38).

15 Glej v tem smislu na primer sodbo z dne 25. maja 1971, Defrenne (80/70, EU:C:1971:55, točki 7 in 8), ali z dne 28. septembra 1994, Beune (C-7/93, EU:C:1994:350, točka 24).

16 Glede starostnih pokojnin, ki temeljijo na plačevanju prispevkov, med katere sodi tudi pokojninski dodatek iz obravnavane zadeve, glej na primer sodbi z dne 22. novembra 2012, Elbal Moreno (C-385/11, EU:C:2012:746, točka 26), in z dne 8. maja 2019, Villar Láiz (C-161/18, EU:C:2019:382, točka 56). Glede dajatev za brezposelnost glej sodbo z dne 9. novembra 2017, Espadas Recio (C-98/15, EU:C:2017:833, točki 33 in 34). Glede trajnih invalidskih pokojnin glej sodbi z dne 16. julija 2009, Gómez-Limón Sánchez-Camacho (C-537/07, EU:C:2009:462, točka 63), ter z dne 14. aprila 2015, Cachaldora Fernández (C-527/13, EU:C:2015:215, točki 26 in 34).

17 Glej uvodni izjavi 13 in 14. V skladu s členom 1(c) se Direktiva 2006/54 uporablja za „poklicne sisteme socialne varnosti“, pri čemer so ti sistemi v členu 2(1)(f) izrecno opredeljeni kot „sistemi, ki jih ne ureja Direktiva Sveta 79/7/EGS [...]“.

18 Glej v tem smislu v zvezi z mehanizmi za usklajevanje sodbo z dne 20. oktobra 2011, Brachner (C-123/10, EU:C:2011:675, točka 42 in naslednje).

19 V zvezi s cilji ukrepa glej oddelek B(1)(b) teh sklepnih predlogov.

B. Ali Direktiva 79/7 nasprotuje ukrepu, kakršen je obravnavani?

34. Analiza združljivosti zadevne nacionalne določbe z Direktivo 79/7 vključuje tri korake. Prvič, ali so ženske in moški za uporabo zadevne nacionalne določbe v primerljivem položaju (1)? Drugič, ali sporna nacionalna določba pomeni diskriminacijo v skladu s členom 4(1) Direktive 79/7 (2)? Tretjič, če je tako, ali bi lahko člen 60(1) LGSS spadal na področje uporabe enega od odstopanj iz člena 7 te direktive (3)?

1. Primerljivost

35. Pri diskriminaciji gre za uporabo različnih pravil za primerljive položaje oziroma istega pravila za različne položaje.²⁰ V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča analiza primerljivosti ne sme biti splošna in abstraktna, ampak specifična *glede na zadevno dajatev*. To vključuje ustrezno upoštevanje ciljev konkretnega nacionalnega ukrepa ali zadevne dajatve.²¹ Torej so pri preverjanju primerljivosti delavk in delavcev posebej pomembni (navedeni) cilji zakonodajalca.

36. S sodno prakso Sodišča in sekundarno zakonodajo so izločeni položaji, v katerih delavke in delavci preprosto niso primerljivi zaradi biološkega stanja žensk, za kar se razume, da vključuje nosečnost, porod in obdobje neposredno po porodu.

37. Po eni strani je Sodišče v zvezi s položajem *porodniškega* dopusta razsodilo, da so ženske „v posebnem položaju, zaradi katerega jim je treba zagotoviti posebno varnost, vendar pa tega položaja ni mogoče šteti niti za enakega položaju moškega niti položaju ženske, ki dejansko dela na svojem delovnem mestu“. ²² V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča „položaj delavca ni primerljiv s položajem delavke, kadar gre za korist, ki se dodeli izključno delavkam z namenom izravnave zaradi poklicnih omejitev, ki jih utrpijo zaradi prekinitve dela zaradi porodniškega dopusta“. ²³

38. Po drugi strani je Sodišče ugotovilo, da je položaj mater in očetov, ki delajo, primerljiv z vidika številnih drugih okoliščin, povezanih s *starševstvom ter varstvom in nego otrok*. Ženske in moški so v primerljivem položaju, kar zadeva njihov status staršev in vzgajanje otrok. ²⁴ To pomeni, da so v primerljivem položaju na primer glede morebitne potrebe po skrajšanju dnevnega delovnega časa za varstvo svojih otrok ²⁵ ali glede potrebe po uporabi storitev vrtca, kadar so v službi. ²⁶

39. Torej je v obravnavani zadevi bistveno opredeliti, ali so zadevna nacionalna pravila povezana s posebnimi biološkimi značilnostmi žensk v zvezi z nosečnostjo, porodom in materinstvom (a). Če ni tako, je ključno opredeliti objektivne cilje zadevnega ukrepa, da se tako ugotovi, ali so delavke in delavci s tega vidika v primerljivem položaju (b).

20 Glej na primer sodbo z dne 14. julija 2016, Ornano (C-335/15, EU:C:2016:564, točka 39 in navedena sodna praksa).

21 V zvezi s tem glej na primer sodbi z dne 1. oktobra 2015, O (C-432/14, EU:C:2015:643, točka 33), ter z dne 19. julija 2017, Abercrombie & Fitch Italia (C-143/16, EU:C:2017:566, točka 25 in navedena sodna praksa). Glej podrobneje o analizi primerljivosti moje sklepne predloge v zadevi Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2018:614, točke od 64 do 79).

22 Glej na primer sodbi z dne 13. februarja 1996, Gillespie in drugi (C-342/93, EU:C:1996:46, točka 17), in z dne 14. julija 2016, Ornano (C-335/15, EU:C:2016:564, točka 39).

23 Sodba z dne 29. novembra 2001, Griesmar (C-366/99, EU:C:2001:648, točka 41). Glej tudi sodbo z dne 16. septembra 1999, Abdoulaye in drugi (C-218/98, EU:C:1999:424, točke 18, 20 in 22).

24 Glej na primer sodbe z dne 25. oktobra 1988, Komisija/Francija (312/86, EU:C:1988:485, točka 14); z dne 29. novembra 2001, Griesmar (C-366/99, EU:C:2001:648, točka 56); z dne 26. marca 2009, Komisija/Grčija (C-559/07, neobjavljena, EU:C:2009:198, točka 69), in z dne 16. julija 2015, Maistrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, točka 47).

25 Sodba z dne 30. septembra 2010, Roca Álvarez (C-104/09, EU:C:2010:561, točka 24).

26 Sodba z dne 19. marca 2002, Lommers (C-476/99, EU:C:2002:183, točka 30).

a) Ukrep, povezan z varstvom na podlagi materinstva v skladu s členom 4(2) Direktive 79/7?

40. Člen 4(2) Direktive 79/7 določa, da „[n]ačelo enakega obravnavanja ne vpliva na določbe, ki se nanašajo na varstvo žensk na podlagi materinstva“. V skladu s tretjo uvodno izjavo te direktive „uresničevanje načela enakega obravnavanja pri vprašanih socialne varnosti ne posega v določbe, ki se nanašajo na varstvo žensk zaradi materinstva“ in „v tej zvezi [smejo] države članice sprejeti posebne določbe za ženske, s katerimi se odpravijo obstoječi primeri neenakega obravnavanja“.

41. To določbo je mogoče obravnavati kot priznanje neprimerljivosti žensk in moških z vidika njihovega biološkega stanja, kar se sklada s sodno prakso, izpostavljeno v točki 37 teh sklepnih predlogov.

42. Ali je sporni ukrep mogoče razumeti kot določbo, „ki se nanaša[...] na varstvo žensk zaradi materinstva“ v smislu člena 4(2) Direktive 79/7?

43. Španska vlada in INSS trdita, da člen 60(1) LGSS spada na področje uporabe člena 4(2) Direktive 79/7. INSS navaja, da je ta ukrep neločljivo povezan z materinstvom, saj so ženske, na katere se nanaša, matere: če ni materinstva, naj položaja, ki se namerava odpraviti z nacionalno določbo, sploh ne bi bilo. Španska vlada je na obravnavi trdila, da bi bilo treba člen 4(2) Direktive 79/7 razumeti tako, da dovoljuje ukrepe pozitivne diskriminacije zaradi materinstva, in bi ga bilo treba razlagati široko ob upoštevanju člena 157(4) PDEU in člena 23 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina).

44. Nasprotno pa tožeča stranka in Komisija menita, da se za zadevni ukrep ne more uporabljati člen 4(2) Direktive 79/7. Ti zadevni stranki zagovarjata ozko razlago navedene določbe v smislu, da vključuje le vidike, povezane z biološkim stanjem žensk. To naj bi veljalo zlasti za obdobje porodniškega dopusta.

45. Izraz „na podlagi materinstva“ v Direktivi 79/7 ni opredeljen. Kolikor vem, Sodišče člena 4(2) te direktive doslej še ni razložilo. Je pa že večkrat razložilo podobne določbe v okviru člena 2(3) Direktive 76/207/EGS,²⁷ ki je na dokaj podoben način kot člen 4(2) Direktive 79/7 določal, da ta direktiva „ne vpliva na določbe, ki se nanašajo na varstvo žensk, še zlasti kar se tiče nosečnosti in materinstva“.

46. Kar zadeva člen 2(3) Direktive 76/207, je Sodišče menilo, da je treba izvzetje na podlagi „materinstva“ razlagati ozko.²⁸ Njegovo uporabo je dosledno povezovalo z biološkim stanjem žensk in posebnim odnosom, ki obstaja med žensko in njenim otrokom. Torej se je le za ukrepe, povezane z varstvom žensk med nosečnostjo, porodom in porodniškim dopustom, štelo, da se zanje uporablja ta določba.²⁹ Nasprotno pa se za ukrepe, ki niso strogo povezani z varstvom žensk v teh položajih, ni štelo, da spadajo na področje uporabe izvzetja na podlagi „materinstva“.³⁰

27 Člen 2(7), kakor je bil spremenjen, Direktive Sveta 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 pogojev (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 1, str. 187), spremenjene z Direktivo 2002/73/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. septembra 2002 o spremembi Direktive Sveta 76/207/EGS o izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in napredovanja ter delovnih pogojev (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 4, str. 255). Ta člen je bil nadomeščen s členom 28 Direktive 2006/54.

28 Glej na primer sodbo z dne 15. maja 1986, Johnston (222/84, EU:C:1986:206, točka 44).

29 Glede porodniškega dopusta glej na primer sodbo z dne 18. novembra 2004, Sass (C-284/02, EU:C:2004:722, točka 33); o dodatnem obdobju porodniškega dopusta sodbo z dne 12. julija 1984, Hofmann (184/83, EU:C:1984:273, točki 25 in 26), ter o posebnih ureditvah, ki se nanašajo na možnost uporabe dopusta zaposlenih mater ali očetov, sodbo z dne 19. septembra 2013, Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:571, točke od 61 do 65).

30 Glej na primer sodbo z dne 25. oktobra 1988, Komisija/Francija (312/86, EU:C:1988:485, točki 13 in 14), kar zadeva več „posebnih pravic za ženske“, s katerimi se varujejo ženske kot starejše delavke ali starši, in sodbo z dne 30. septembra 2010, Roca Álvarez (C-104/09, EU:C:2010:561, točke od 26 do 31), v zvezi z odmorom, ki se je sicer imenoval „odmor za dojenje“, vendar dejansko ni bil povezan z dojenjem kot takim in je bilo mogoče šteti, da je njegov namen varstvo in nega otroka. Glej v tem smislu tudi sodbo z dne 16. julija 2015, Maistrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, točka 51), v zvezi s starševskim dopustom.

47. Tovrsten ozek pristop h konceptu „materinstva“ je Sodišče uporabilo tudi pri opredelitvi, ali so položaji delavk in delavcev primerljivi za uporabo načela enakega plačila iz člena 157 PDEU, kar zadeva poklicne pokojnine. V sodbi Griesmar je Sodišče navedlo, da bi bilo ukrep mogoče sprejeti, če bi bil „namenjen izravnavi poklicnih omejitev, ki jih utrpijo delavke zaradi prekinitve dela v obdobju, ki sledi porodu, pri čemer gre za položaj, ki ni primerljiv s položajem delavca“. ³¹ Po drugi strani pa je izrecno zavrnilo možnost, da bi omejitve, ki jih utrpijo ženske v poklicni karieri zaradi svoje prevladujoče vloge pri vzgajanju otrok, obravnavali kot povezane s „porodniškim dopustom“ ali s kakršno koli omejitvijo, nastalo zaradi odsotnosti z dela po porodu. ³² Tako je bilo delno zato, ker je bila ugodnost iz navedene zadeve priznana tudi v zvezi s posvojenimi otroki, ne da bi bila povezana s tem, da se materi predhodno prizna posvojiteljski dopust. ³³

48. Tako se koncept „materinstva“ (v smislu angleškega izraza *maternity*), kot ga razlaga Sodišče, navezuje na posebno biološko resničnost, zaradi katere ženske in moški niso primerljivi: nosečnost, porod in porodniški dopust. S tem je predmet posebnega varstva omejen ne le *ratione materiae*, ampak – logično – tudi *ratione temporis*, saj izvzeta na podlagi materinstva ni mogoče obravnavati, kot da vključuje kakršne koli nadaljnje dogodke ali položaje, ki nastanejo zgolj zaradi tega, ker je ženska mati. *Materinstvo* (*maternity*) v tem smislu je treba torej razlagati ozko. Ni ga mogoče enačiti s splošnejšima konceptoma *materinstva* (v smislu angleškega izraza *motherhood*) ali *starševstva*.

49. INSS in španska vlada kot izhodišče v okviru Direktive 79/7 predlagata ta pristop in torej razumevanje „materinstva“ (*maternity*) v širšem smislu „materinstva“ (*motherhood*). Ko je bilo španski vladi na obravnavi postavljeno vprašanje glede razlogov za to, da predlaga tako široko razlago, je trdila, da bi bilo treba člen 4(2) Direktive 79/7 ob upoštevanju člena 157(4) PDEU in člena 23 Listine razlagati tako, da odpira vrata ukrepom pozitivne diskriminacije v zvezi z materinstvom (*motherhood*) v širšem pomenu besede.

50. Ta trditev me ne prepriča. Kot bom pojasnil v nadaljevanju, ³⁴ bi lahko potencialno pravno podlago za pozitivne ukrepe v okviru obravnavane zadeve morda našli zunaj Direktive 79/7, v členu 157(4) PDEU. Na tem mestu zadostuje ugotovitev, da ukrepi, ki omogočajo različno obravnavanje žensk in moških ter so varstveni ukrepi na podlagi materinstva v smislu Direktive 79/7, temeljijo na drugačni postavitvi in logiki kot splošna pravila o pozitivnih ukrepih iz člena 157(4) PDEU. Predlog, naj se dovoli, da se na podlagi poznejših, splošnih določb o pozitivnih ukrepih z razlago zasuka razumevanje primerljivosti v starejši, specifični sektorski zakonodaji, s čimer se eni od njenih ključnih določb dejansko odvzame vsa učinkovitost, se mi ne zdi dober recept za razlago zakonodaje.

51. Na kratko, nobenega dobrega razloga ne vidim za to, da bi konceptu „podlage materinstva“ v okviru Direktive 79/7 pripisali drugačen in širši pomen. Prej nasprotno, kot pravilno opozarja Komisija: široka razlaga odstopanja na podlagi „materinstva“ bi omogočila različno obravnavanje v položajih, v katerih so matere in očetje, ki delajo, dejansko v primerljivem položaju, s čimer bi omajali sam namen Direktive.

52. Na podlagi take razumno ozke razlage „podlage materinstva“, ki jo je treba po mojem mnenju uporabiti tudi v okviru Direktive 79/7, mi ni jasno, kako bi bilo mogoče zadevni ukrep obravnavati, kot da je zajet z izvzetjem iz člena 4(2) te direktive.

53. Ta ugotovitev je potrjena s hitrim pregledom posebnih značilnosti zadevnega ukrepa. Dodatek za materinstvo iz člena 60(1) LGSS ni povezan z nobenim od posebnih položajev nosečnosti, poroda ali porodniškega dopusta. Dejansko za to, da se prizna dodatek za materinstvo, ni potreben nobeden od teh položajev.

31 Sodba z dne 29. novembra 2001 (C-366/99, EU:C:2001:648, točka 46).

32 Prav tam, točka 51.

33 Prav tam, točka 52.

34 Glej oddelek C, točke 93 in od 96 do 98.

54. Prvič, kot navaja tožeča stranka, ni nujno, da je vsaka delavka, upravičena do dodatka za materinstvo, dejansko izkoristila obdobje porodniškega dopusta. Ker lahko na podlagi nacionalne zakonodaje posvojiteljski dopust enako izkoristijo tako ženske kot moški,³⁵ je čisto mogoče, da se lahko ženski prizna dodatek za materinstvo, čeprav ni bila na takem dopustu ali, če smo že pri tem, sploh ni bila niti noseča niti ni rodila. Drugič, kadar ima otrok dve materi,³⁶ bosta obe upravičeni do dodatka za materinstvo, čeprav je morda le ena od njiju izkoristila porodniški dopust. Ker zadevni ukrep ne vsebuje nikakršnega pogoja, da je morala ženska v času, ko je imela otroke, prenehati delati, bi povezava s porodniškim dopustom manjkala tudi na primer v položajih, v katerih je ženska rodila, preden je postala del delovne sile. Tretjič, dejstvo, da se ukrep ne uporablja za matere enega otroka, potrjuje, da ni povezan z varstvom materinstva.

55. Torej, gledano v celoti, ukrep vključuje premalo položajev, ki so jasno in objektivno povezani z materinstvom, medtem ko hkrati vključuje preveč položajev, ki niso. Tako zakonsko ureditev bi le težko ukalupili v okvir člena 4(2) Direktive 79/7.

56. Poleg tega se zdi, da sta tako INSS kot španska vlada konec koncev priznala, da je posebni cilj člena 60(1) LGSS veliko širši od varstva žensk na podlagi materinstva v (ozkem) pomenu, kakršen je bil predpostavljen zgoraj.

57. Vse navedene ugotovitve potrjujejo, da člen 60(1) LGSS ne vsebuje ničesar, kar bi dokazovalo povezavo med obravnavanim dodatkom in poklicnimi omejitvami, povezanimi s konceptom „materinstva“ v smislu člena 4(2) Direktive 79/7.

b) Kakšni so cilji zadevnega ukrepa?

58. V skladu s členom 60(1) LGSS je bil dodatek za materinstvo uveden kot priznanje „demografskega prispevka“ k socialni varnosti. Kot poudarja Komisija, preambula zakona, s katerim je bil sprejet ta ukrep, ne vsebuje nobene natančnejše utemeljitve kot to.³⁷

59. Če naj se osredotočimo na navedeni cilj člena 60(1) LGSS, bi težko opredelili, kako ženske in moški niso v primerljivem položaju, kar zadeva njihov „demografski prispevek“ k sistemu socialne varnosti, saj se zdi, da so za spočetje še vedno potrebni oboji.³⁸

60. Kot pa izhaja iz zgodovine sprejetja in političnega okvira, kot so ju opisali Komisija, INSS in španska vlada, je bil spodbuda za zadevni ukrep veliko širši cilj, ki je bil zastavljen z njim.

61. Iz navedb Komisije in pisnega odgovora španske vlade na vprašanje, ki ga je postavilo Sodišče, izhaja, da je parlamentarni predlog spremembe, ki je privedel do sprejetja zadevnega ukrepa, nakazal potrebo po priznanju razsežnosti spola pri pokojninah in odpravo ali vsaj *zmanjšanja razkoraka med pokojninami na podlagi spola*.³⁹ Tako je, ker ženske pogosteje zapustijo delo zaradi skrbi za otroke, kar neposredno vpliva na njihov prihodek in pokojnine, zaradi česar prihaja do fenomena „dvojnega

35 V skladu s členom 48(5) Ley del Estatuto de los Trabajadores (zakon o delovnih razmerjih), v različici, ki izhaja iz Real decreto legislativo 2/2015 (kraljeva zakonska uredba 2/2015) z dne 23. oktobra 2015 (BOE št. 255 z dne 24. oktobra 2015).

36 Tožeča stranka pojasnjuje, da je to mogoče v skladu s členom 44(5) Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (zakon 20/2011 z dne 21. julija 2011 o matičnem uradu) (BOE št. 175 z dne 22. julija 2011).

37 Ley 48/2015 de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016 (zakon 48/2015 o državnem proračunu za leto 2016) (BOE št. 260 z dne 10. oktobra 2015).

38 Kljub nekaj začetnega omahovanja glede možnosti partenogenetske aktivacije oocitov, ki sproži proces razvoja človeka v neoplojeni človeški jajčni celici (glej tudi sodbo z dne 18. oktobra 2011, Brüstle, C-34/10, EU:C:2011:669, točka 36, vendar tudi sodbo z dne 18. decembra 2014, International Stem Cell Corporation, C-364/13, EU:C:2014:2451, točka 38), se zdi, da sta tudi na podlagi prava Unije za spočetje še vedno potrebna oba spola.

39 *Boletín Oficial de las Cortes Generales – Congreso de los Diputados* (1. 9. 2015, serija A, št. 163-4, str. 2812–2814).

kaznovanja“.⁴⁰ Namen tega ukrepa je torej uvedba koncepta „demografskega prispevka“, da se tako prizna trud, ki ga ženske vložijo v skrb za otroke in njihovo vzgajanje v škodo svoje poklicne dejavnosti.⁴¹ Da je to temeljni cilj zadevnega ukrepa, je menilo tudi špansko ustavno sodišče: njegov cilj je zagotoviti izravnano materam, ki so se kljub nameri, da bodo imele daljše poklicno življenje, posvetile varstvu in negi otrok, kar je privedlo do tega, da niso mogle plačevati prispevkov toliko let kot drugi delavci.⁴²

62. Dalje, INSS je predložil še statistične dokaze, ki kažejo, da se prispevki za socialno varnost navezujejo neposredno na spol in število otrok. V skladu s temi dokazi razkorak v pokojnini glede na spol bolj vpliva na ženske, ki so matere dveh ali več otrok.

63. Prvo predhodno ugotovitev je treba izpeljati iz pravkar navedenih elementov. Jasno je, da namen zadevnega ukrepa dejansko *ni* varstvo žensk, ki nosijo dolžnosti v zvezi z varstvom in nego otrok. Člen 60(1) LGSS namreč res ne vsebuje nobenega pogoja, zaradi katerega bi bila zadevna dajatev povezana z dejanskim varstvom in nego otrok. Z njim se ne zahteva, da se dokaže obdobje dopusta, prekinitve zaposlitve ali vsaj nekoliko skrajšan delovni čas. Pa tudi če bi bilo to navedeno kot cilj, od te navedbe ne bi bilo prav dosti koristi, saj je Sodišče dosledno menilo, da so očetje in matere z vidika varstva in nege otrok v primerljivem položaju.⁴³

64. Druga predhodna ugotovitev je ta, da se zdi resnični cilj zadevnega ukrepa *zmanjšanje razkoraka med spoloma*, kar zadeva pokojnine, na podlagi splošnih statističnih podatkov, iz katerih je razvidno, da so ženske, ki so matere več kot enega otroka, z vidika upravičenosti do pokojnine v še posebej neugodnem položaju.

65. Z zadnjem navedenim ciljem se takoj postavi vprašanje, ali tak strukturni položaj neenakosti zadostuje za to, da postanejo ženske in moški neprimerljivi v katerem koli danem položaju.

66. Menim, da se to ne more zgoditi. Drži sicer, da je Sodišče v svoji sodni praksi v nekaterih primerih upoštevalo razlike, ki vplivajo na različne skupine oseb, in na podlagi tega zavrnilo njihovo primerljivost.⁴⁴ Vendar je po drugi strani menilo, da je primerljiv položaj oseb, ki pripadajo različnim starostnim skupinam, ki so jih prizadele strukturne težave, kot je brezposelnost.⁴⁵ Poleg tega je Sodišče posvarilo pred opiranjem na posplošitve in statistične podatke prav zato, ker to lahko privede do diskriminatorne obravnave žensk in moških v danem položaju.⁴⁶ Zgolj zaradi obstoja močnega statističnega dokaza, ki kaže na strukturne razlike, ki prizadenejo ženske, namreč še ni izključeno, da so tudi položaji, v katerih so ženske in moški v primerljivem položaju.

40 Plan Integral de Apoyo a la Familia (PIAF) 2015-2017 (Celostni program za podporo družinam), ki ga je odobril Svet ministrov 14. maja 2015 (na voljo na spletni strani www.mscbs.gob.es/novedades/docs/PIAF-2015-2017.pdf).

41 Informe sobre el complemento de maternidad en las pensiones contributivas (Poročilo o dodatku za materinstvo k pokojninam, ki temeljijo na prispevkih), ki ga je španska vlada junija 2015 poslala Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo (komisija za oceno in spremljanje sporazumov pakta iz Toleda).

42 Sklep Tribunal Constitucional (ustavno sodišče, Španija) z dne 16. oktobra 2018 (št. 3307-2018, ES:TC:2018:114A, točka 3(b)).

43 Glej sodno prakso, navedeno zgoraj v opombah 29 in 30.

44 Sodba z dne 1. oktobra 2015, O (C-432/14, EU:C:2015:643, točke od 37 do 39).

45 Glej sodbo z dne 19. julija 2017, Abercrombie & Fitch Italia (C-143/16, EU:C:2017:566, točki 26 in 27).

46 Glej v tem smislu sodbo z dne 3. septembra 2014, X (C-318/13, EU:C:2014:2133, točka 38). Glede trditve, ki so precej podobne trditvam španske vlade in INSS v tej zadevi, glej tudi sodbo z dne 29. novembra 2001, Griesmar (C-366/99, EU:C:2001:648, točka 56).

67. Ne vidim nobenega razloga, da v tej zadevi ne bi uporabili enakega pristopa. Poleg tega je treba trditve v zvezi z različnimi položaji, v katerih se znajdejo skupine – če bi bila taka razlika tako velika, da bi postale skupine v celoti neprimerljive – ustrezno presoditi v fazi utemeljitve⁴⁷ ali, če je to primerno, v okviru presoje za „pozitivne ukrepe“. Natančneje, „pozitivni ukrepi“ omogočajo odmik od individualnega pristopa k enakosti, da se tako upošteva neugoden položaj skupine z namenom doseganja dejanske enakosti.⁴⁸

68. Zato moram ugotoviti, da obstoj splošne, strukturne neenakosti v pokojninah še ne pomeni, da delavke in delavci, ki so starši dveh ali več otrok, ne morejo biti v primerljivem položaju z vidika zadevne dajatve, to je dostopa do invalidske pokojnine, ki temelji na prispevkih (ali dodatka k njej).

2. Diskriminacija

69. Zaradi narave zadevnega ukrepa je lahko analiza tega, ali je člen 60(1) LGSS diskriminatoren, zgolj zelo kratka. S to določbo je priznanje dajatve pridržano izključno za ženske. Torej predstavlja neposredno diskriminacijo na podlagi spola, ki vpliva na izračun dajatev v smislu člena 4(1) Direktive 79/7.

70. Kot pravilno opozarja Komisija, v okviru Direktive 79/7 takega primera neposredne diskriminacije ni mogoče utemeljiti.⁴⁹ Izjema od prepovedi neposredne diskriminacije na podlagi spola je mogoča le v položajih, taksativno določenih v tej direktivi.⁵⁰ Torej je treba preučiti, ali se lahko za zadevni ukrep uporablja člen 7(1) Direktive 79/7.

3. Člen 7(1) Direktive 79/7

71. Zaradi posebej občutljive narave socialne varnosti in široko razširjenih razlik pri obravnavi žensk in moških v času pogajanj o Direktivi 79/7 je s členom 7(1) državam članicam omogočeno izvzetje nekaterih zadev iz njenega področja uporabe. Namen Direktive 79/7 je bil namreč „zgolj postopno“ izvrševanje načela enakega obravnavanja žensk in moških.⁵¹ Torej je logično, da izvzetij iz člena 7(1) ni mogoče povezati s sistematičnim poskusom varstva žensk ali pozitivne diskriminacije. Prej kot to je njihov namen ohraniti nekatere elemente sistemov socialne varnosti, ki so obstajali v času sprejetja te direktive.⁵²

72. Med zadevami, ki jih države članice smejo izvzeti iz področja uporabe Direktive 79/7, so v členu 7(1)(b) navedene „ugodnosti v sistemih starostne upokojitve, ki so jih deležne osebe, vzgojiteljice otrok“ in „pridobivanje upravičenosti do dajatev po obdobjih prekinitve zaposlitve zaradi vzgajanja otrok“.

47 O notranji prenosljivosti med temi kategorijami glej moje sklepne predloge v zadevi Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2018:614, točki 61 in 62).

48 V zvezi s tem glej sklepne predloge generalnega pravobranilca G. Tesaura v zadevi Kalanke (C-450/93, EU:C:1995:105, točka 8). Za moj predlog v tem smislu glej oddelek C teh sklepnih predlogov.

49 Glej po analogiji sodbi z dne 18. novembra 2010, Kleist (C-356/09, EU:C:2010:703, točka 41), in z dne 12. septembra 2013, Kuso (C-614/11, EU:C:2013:544, točka 50).

50 Glej v tem smislu sodbo z dne 26. junija 2018, MB (Sprememba spola in starostna pokojnina) (C-451/16, EU:C:2018:492, točka 50 in navedena sodna praksa).

51 Glej sodbi z dne 11. julija 1991, Johnson (C-31/90, EU:C:1991:311, točka 25), in z dne 16. julija 2009, Gómez-Limón Sánchez-Camacho (C-537/07, EU:C:2009:462, točka 60).

52 Kot je poudarjeno v sodni praksi, tudi če ti cilji niso navedeni v uvodnih izjavah Direktive 79/7, „je mogoče iz narave izjem, ki so določene v členu 7(1) navedene direktive, sklepati, da je normodajalec Skupnosti državam članicam želel omogočiti, da na področju pokojnin začasno ohranijo prednosti, ki jih priznavajo ženskam, da bi jim omogočil postopno spremembo pokojninskega sistema glede tega vprašanja, ne da bi porušil zapleteno finančno ravnotežje teh sistemov, katerega pomembnosti ni bilo mogoče spregledati“. Glej na primer sodbi z dne 30. aprila 1998, De Vriendt in drugi (od C-377/96 do C-384/96, EU:C:1998:183, točka 26), ter z dne 27. aprila 2006, Richards (C-423/04, EU:C:2006:256, točka 35).

73. INSS in španska vlada na splošno trdita, da se za ukrep iz obravnavane zadeve uporablja to izvzetje.

74. Po drugi strani pa tožeča stranka trdi, da se izvzetje iz člena 7(1)(b) ne uporablja. Po njenem mnenju se to izvzetje uporablja le za starostne, ne pa za invalidske pokojnine, kakršna je obravnavana.

75. Nobenega razloga ne vidim za to, da se člen 7(1)(b) ne bi uporabljal tudi za pokojnino zaradi trajne invalidnosti. Tudi če se prvi del te določbe nanaša na „starostno“ pokojnino, to namreč ne velja za drugi del, ki se na splošno nanaša na pridobivanje upravičenosti do dajatev po obdobjih prekinitve zaposlitve zaradi vzgajanja otrok. Dejansko je Sodišče izvzetje iz člena 7(1)(b) že uporabilo v okviru španskih pokojnin zaradi trajne invalidnosti.⁵³

76. Vendar se člen 7(1)(b) v obravnavani zadevi ne uporablja iz drugega razloga. Kot pravilno navaja tožeča stranka, člen 60(1) LGSS *ni povezan z nikakršno dejansko prekinitvijo zaposlitve zaradi vzgajanja otrok*. Dodatek za materinstvo se prizna ne glede na obstoj prekinitve zaposlitve, pa naj bo ta v obliki porodniškega ali starševskega dopusta ali v kakršni koli drugi obliki.⁵⁴

77. K temu želim zaradi jasnosti še dodati, da za ukrep, kakršen je obravnavani – tudi če bi bil dejansko povezan s prekinitvijo zaposlitve zaradi vzgajanja otrok – po mojem mnenju ne bi bilo mogoče ugotoviti, da se zanj uporablja izvzetje, določeno s členom 7(1)(b).

78. Kot pravilno navajata Komisija in tožeča stranka, so bila izvzeta iz člena 7(1) Direktive 79/7 izoblikovana v okviru *postopnega odpravljanja* razlik pri obravnavanju⁵⁵ in jih je treba razlagati ozko.⁵⁶ Čeprav je v členih 7(2) in 8(2) te direktive napoteno na možnost, da države članice „ohranijo“ obstoječe ukrepe, Sodišče člena 7(1) ni razlagalo kot strogo klavzulo „standstill“. Sodna praksa dopušča možnost, da se lahko člen 7(1) Direktive 79/7 uporablja za poznejše sprejetje ukrepov, ki jih ni mogoče ločiti od že obstoječih ukrepov, za katere se uporablja to odstopanje, pa tudi za spremembe takih ukrepov.⁵⁷

79. Vendar pravila iz obravnavane zadeve ni mogoče nikakor razumno razlagati, kot da je povezano s *postopnim napredovanjem* proti polni uporabi načela enakosti žensk in moških na področju socialne varnosti. Ukrep je bil sprejet leta 2015, to je več desetletij po začetku veljavnosti Direktive 79/7. Na novo je bil vstavljen v nacionalni zakonski okvir, v katerem ni obstajala nobena podobna določba, na katero bi ga bilo mogoče navezati. Torej ga ni mogoče obravnavati kot ukrep, potreben za kakršen koli že obstoječi sistem ali neločljivo povezan s takim sistemom, zaradi česar bi se uporabljalo odstopanje, določeno v členu 7(1)(b). Poleg tega ni povezan niti s splošnim ciljem člena 7(1), to je ohranjanjem finančnega ravnovesja sistema socialne varnosti.

80. Torej moram ugotoviti, da ukrepa iz obravnavane zadeve ni mogoče obravnavati kot ukrep, ki spada na področje uporabe izvzeta, določenega s členom 7(1)(b) Direktive 79/7.

C. Člen 157(4) PDEU

81. Kljub moji ugotovitvi, da Direktiva 79/7 členu 60(1) LGSS nasprotuje, je treba preučiti še vprašanje, ali je zadevni ukrep morda kljub vsemu dopusten na podlagi člena 157(4) PDEU, to je določbe, o kateri so zadevne stranke, ki so predložile stališča v tej zadevi, obširno razpravljale.

⁵³ Sodba z dne 16. julija 2009, Gómez-Limón Sánchez-Camacho (C-537/07, EU:C:2009:462, točki 60 in 63).

⁵⁴ Točka 63 zgoraj.

⁵⁵ Glej na primer sodbo z dne 7. julija 1992, Equal Opportunities Commission (C-9/91, EU:C:1992:297, točka 14).

⁵⁶ Glede člena 7(1)(a) glej na primer sodbo z dne 21. julija 2005, Vergani (C-207/04, EU:C:2005:495, točka 33 in navedena sodna praksa).

⁵⁷ Glej sodbi z dne 7. julija 1994, Bramhill (C-420/92, EU:C:1994:280), ter z dne 23. maja 2000, Hepple in drugi (C-196/98, EU:C:2000:278, točka 23), ter sklepne predloge generalnega pravobranilca A. Saggia v zadevi Hepple in drugi (C-196/98, EU:C:1999:495, točke od 21 do 24) in generalnega pravobranilca J. Mischoja v zadevi Taylor (C-382/98, EU:C:1999:452, točke od 66 do 69).

82. Člen 157(4) PDEU določa, da „[d]a bi zagotovili dejansko polno enakost med moškimi in ženskami v delovnem življenju, načelo enakega obravnavanja državam članicam ne preprečuje ohranitve ali sprejetja ukrepov o specifičnih ugodnostih, s katerimi se nezadostno zastopanemu spolu olajša opravljanje poklicne dejavnosti ali prepreči ali izravna neugoden položaj v poklicni karieri“. Ta določba torej omogoča „rešitev“ ali zagotovitev ponovne združljivosti ukrepov prava Unije, za katere se ne uporabljajo posebna izvzeta ali odstopanja, določena s sekundarnim pravom s področja enakosti spolov.⁵⁸

83. Vendar ostaja področje uporabe člena 157(4) PDEU nejasno. Prvič, ni še odločeno, ali je člen 157(4) PDEU omejen zgolj na področje „enakega plačila“ ali ima širše področje uporabe (1). Drugič, kakšne vrste ukrepe je mogoče obravnavati, kot da spadajo na področje uporabe te določbe, zlasti kar zadeva ukrepe, s katerimi se „izravna neugoden položaj v poklicni karieri“ (2)? Po analizi teh dveh ključnih vprašanj in predlogu, da bi nekateri skrbno dodelani nacionalni ukrepi s področja pokojnin iz sistema socialne varnosti lahko spadali na področje uporabe člena 157(4) PDEU, moram kljub vsemu ugotoviti, da ukrep iz obravnavane zadeve ne spada mednje, saj ne izpolnjuje osnovnih zahtev po sorazmernosti (3).

1. Področje uporabe člena 157(4) PDEU in „enako plačilo“

84. Zadevna dajatev ne spada na področje uporabe koncepta „plačila“ v smislu člena 157(2) PDEU.⁵⁹ Bi torej lahko člen 157(4) PDEU rešil nacionalni ukrep, ki ne spada na področje uporabe člena 157(2) PDEU?

85. Ko je bilo na obravnavi vprašanje v zvezi s tem postavljeno Komisiji, je navedla, da področje uporabe člena 157(4) PDEU – glede na to, da je koncept „poklicne kariere“ iz te določbe zelo širok – ni omejeno na koncept „enakega plačila“. Torej bi se lahko uporabljal tudi za področje socialne varnosti.

86. Strinjam se s Komisijo, da ni nobenega razloga za to, da bi področje uporabe člena 157(4) PDEU omejili na področje „enakega plačila“.

87. Drži sicer, da je posebna določba, ki državam članicam omogoča sprejetje „pozitivnih ukrepov“, umeščena v člen 157 PDEU, ki se zgodovinsko navezuje na „enako plačilo“. Vendar nekaj elementov pritrjuje stališču, da je odstavek 4 te določbe precej daljnosežnejši od posebnega področja „enakega plačila“.

88. Prvič, očitno je, da je besedilo člena 157(4) PDEU precej široko. Določa odstopanje od „načela enakega obravnavanja“ žensk in moških, ne pa od „enakega plačila“, ne da bi bile opredeljene kakršne koli izrecne omejitve glede področij, za katera se uporablja.⁶⁰ Ukrepi, ki jih dovoljuje ta določba, so enako široko opisani kot „ukrepi o specifičnih ugodnostih, s katerimi se nezadostno zastopanemu spolu olajša opravljanje poklicne dejavnosti“ ali „prepreči ali izravna neugoden položaj v poklicni karieri“. Podobno so cilji člena 157(4) PDEU opredeljeni s sklicevanjem na zelo široko prizadevanje za to, da bi „zagotovili dejansko polno enakost [...] v delovnem življenju“.

⁵⁸ Glede navedbe, da se člen 157(4) PDEU lahko uporablja za položaje, v katerih je bil nacionalni ukrep razglašen za nezdružljiv s posebnimi pravili sekundarnega prava Unije, ki dovoljujejo pozitivne ukrepe, glej na primer sodbe z dne 28. marca 2000, Badeck in drugi (C-158/97, EU:C:2000:163, točka 14); z dne 6. julija 2000, Abrahamsson in Anderson (C-407/98, EU:C:2000:367, točke 40, 54 in 55), ter z dne 30. septembra 2004, Briheche (C-319/03, EU:C:2004:574, točki 29 in 30).

⁵⁹ Glej zgoraj točke od 27 do 31 teh sklepnih predlogov.

⁶⁰ Glej Tobler, C., „Sex Equality Law under the Treaty of Amsterdam“, *European Journal of Law Reform*, zvezek 1, št. 1, Kluwer Law International, 2000, str. od 135 do 151, na str. 142.

89. Drugič, s sistemskega vidika je kakršna koli morebitna splošna omejitev člena 157 PDEU na posebno področje „enakega plačila“ prekinjena že s členom 157(3) PDEU, s katerim je zagotovljena široka pravna podlaga, ki močno presega načelo enakega plačila in vključuje sprejetje „ukrep[ov] za zagotovitev uporabe načela enakih možnosti in enakega obravnavanja moških in žensk glede zaposlovanja in poklica“. ⁶¹

90. Tretjič, drži sicer, da je Sodišče v preteklosti sprejelo „ozko“ razlago izvzetja na podlagi pozitivnih ukrepov, določenega v členu 2(4) Direktive 76/207, saj je menilo, da ta določba pomeni odstopanje od načela enakega obravnavanja. ⁶² Vendar je bilo to stališče postopoma opuščeno. ⁶³ Ne najdemo ga v sodni praksi v zvezi s širšim in splošnejšim izvzetjem na podlagi pozitivnih ukrepov iz člena 157(4) PDEU. To po mojem mnenju ni slučajno. Člen 157(4) PDEU pomeni primarnopravno utrditev vizije dejanske enakosti na področju enakosti spolov, ne pa zgolj odstopanje, ki bi ga bilo treba razlagati ozko.

91. Torej menim, da je treba člen 157(4) PDEU razlagati tako, da pod okriljem „pozitivne diskriminacije“ dopušča ukrepe, ki bi bili sicer z načelom enakega obravnavanja, določenim v Direktivi 79/7, prepovedani, vse dokler je resnični namen teh ukrepov zagotoviti „dejansko polno enakost med moškimi in ženskami v delovnem življenju“ ter določiti „specifične ugodnosti, s katerimi se nezadostno zastopnemu spolu olajša opravljanje poklicne dejavnosti“ oziroma „prepreči ali izravna neugoden položaj v poklicni karieri“.

92. Vendar se postavlja še eno predhodno vprašanje: ali se člen 157(4) PDEU uporablja za področje socialne varnosti? Za to področje se namreč še naprej uporablja posebna ureditev in je nekako odrezano od vseh preostalih instrumentov s področja enakosti med spoloma, kar zadeva delovne pogoje in plačilo, urejeno pa je z edino preživelo med „starimi“ direktivami, ki so bile sprejete na podlagi člena 235 EGS (zdaj člen 352 PDEU). ⁶⁴

93. Vendar je treba s širšega vidika poudariti, da bi izključitev področja, urejenega z Direktivo 79/7, iz področja uporabe člena 157(4) PDEU, privedla do dokaj paradoksalne posledice osamitve področja socialne varnosti in njegovega izvzetja iz cilja doseganja dejanske enakosti v praksi, ki mu sledi ta določba. Tako je, ker določbi Direktive 79/7, ki določata možnost odstopanja, torej člen 4(2) in člen 7, nista najprimernejši orodji pozitivne diskriminacije. To je treba pripisati zlasti dejstvu, da je treba obe razlagati ozko, bolj specifično pa tudi njunima različnima strukturama in namenom.

94. Poleg tega – kot sem že navedel – je Direktiva 79/7 „poslednji Mohikanec“ zakonodaje s področja enakosti, sprejete v 70. in 80. letih prejšnjega stoletja, ki še velja. Lepota, jasnost in preprostost njenega jezika, ki ga je mogoče pri pisanju današnje zakonodaje le občudovati, nas ne bi smele odvrniti od dejstva, da je bila družbena resničnost, s katero se je bilo treba soočiti in spopasti leta 1978, nedvomno drugačna od tiste, s katero se soočamo kakih 40 let pozneje.

61 Langenfeld C., „AEUV Art. 157 Gleiches Entgelt für Männer und Frauen“, v Grabitz, E., Hilf, M., in Nettesheim, M., *Das Recht der Europäischen Union*, C.H. Beck, München, 2019, Werkstand: 66, opomba 84. Glej tudi Krebber, S., „Art 157 AEUV“, v Callies, C., in Ruffert, M., *EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtcharta*, C.H. Beck, München, 2016, opomba 73.

62 Glej sodbo z dne 17. oktobra 1995, Kalanke (C-450/93, EU:C:1995:322, točka 21).

63 Glej v tem smislu sodbo z dne 11. novembra 1997, Marschall (C-409/95, EU:C:1997:533, točka 32), ki ne napotuje več na obveznost „ozke razlage“, ali sodbi z dne 19. marca 2002, Lommers (C-476/99, EU:C:2002:183, točka 39), in z dne 30. septembra 2004, Briheche (C-319/03, EU:C:2004:574, točka 24). Glej po analogiji tudi sodbo z dne 22. januarja 2019, Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2019:43, točka 65).

64 Druge „stare“ direktive na tem področju so bile bodisi preoblikovane z Direktivo 2006/54, katere pravna podlaga je člen 157(3) PDEU, bodisi spremenjene s pravnimi akti, sprejetimi na isti pravni podlagi (to velja za zgoraj navedeno Direktivo Sveta 76/207 in tudi za Direktivo Sveta 75/117/EGS z dne 10. februarja 1975 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z uporabo načela enakega plačila za moške in ženske (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 1, str. 179); Direktivo Sveta 86/378/EGS z dne 24. julija 1986 o izvajanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v poklicnih sistemih socialne varnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 1, str. 327), in Direktivo Sveta 86/613/EGS z dne 11. decembra 1986 o uporabi načela enakega obravnavanja moških in žensk, ki se ukvarjajo z dejavnostjo, vključno s kmetijstvom, ali pa so samozaposleni, ter o varstvu samozaposlenih žensk med nosečnostjo in materinstvom (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 1, str. 330)).

95. Vendar kljub vsemu navedenemu še vedno menim, da je to, da se pod nekaterimi pogoji člen 157(4) PDEU sprejme kot utemeljitev za ozko zasnovane ukrepe s področja socialne varnosti, za katere se uporablja Direktiva 79/7, čeprav so očitno v nasprotju z njenimi določbami, sistematično in logično boljša rešitev kot alternativa, ki jo zagovarjata INSS in španska vlada, to je, da bi začeli koncepte, ki jih vsebuje Direktiva 79/7, razlagati in dejansko spreminjati ob upoštevanju člena 157(4) PDEU in kakršne koli že vizije (dejanske) enakosti.⁶⁵

96. Kot sem že poudaril, člen 4(2) Direktive 79/7 dopušča, da moški in ženske v posebnem položaju materinstva niso primerljivi, ni pa z njim kot takim vzpostavljeno nikakršno sredstvo za „pozitivne ukrepe“.⁶⁶ Drži sicer, da imajo konceptualni temelji pozitivnih ukrepov nekaj skupnih elementov z razlogovanjem, na katerem temeljijo ugotovitve glede neprimerljivosti v zvezi z materinstvom, in sicer prav zaradi posebej neugodnega položaja, v katerem je ena od opredeljenih skupin, skupen pa je tudi cilj doseganja dejanske enakosti.⁶⁷ Vendar sta vsaj na področju diskriminacije na podlagi spola ti konceptualni kategoriji – materinstvo kot ena od značilnosti, ki preprečuje primerljivost, in možnost sprejetja pozitivnih ukrepov za odpravo ali izravnavo neugodnega položaja žensk – v zakonodaji in sodni praksi ločeni kategoriji.⁶⁸

97. To ni nikakršno naključje. Vsako od teh izvzetij namreč temelji na svoji logiki: izvzetje, ki se nanaša na ukrepe za varstvo žensk zaradi materinstva, kot je člen 4(2) Direktive 79/7, temelji na neprimerljivosti ob upoštevanju zelo posebne biološke resničnosti, ki se nikoli ne bo spremenila. Njegov namen ni odpraviti ali izravnati že obstoječega neravnovesja ali strukturno neugodnega položaja, ki bi lahko z družbenim napredkom izginil. Člen 4(2) Direktive 79/7 namreč deluje neodvisno od kakršnega koli že obstoječega neugodnega položaja ali nezadostne zastopanosti.

98. Poleg tega je z vidika funkcij in namenov izvzetja na podlagi materinstva in pozitivnih ukrepov razlikovanje precej pomembno. Veliko omejitev za ženske izhaja iz družbeno zgrajene vloge, ki se jim pripisuje, široka razlaga izvzetij na podlagi materinstva (*maternity*), kot da vključuje materinstvo (*motherhood*), pa lahko pripomore k ohranitvi in nadaljnjemu zacementiranju teh vlog, kar je v nasprotju s samim namenom pozitivnih ukrepov.

99. Kar zadeva člen 7 Direktive 79/7, je že njegovo omejeno področje uporabe, povezano s postopnostjo te direktive, pomemben zadržek, ki nasprotuje obravnavi te določbe kot primernega sredstva za pozitivne ukrepe na področju socialne varnosti. Kot je bilo poleg tega že navedeno, namen te določbe ni toliko povezan z zamisljivo dejanske enakosti, ampak z logiko ohranitve nekaterih že obstoječih razlik, „ugodnih“ za ženske, ob hkratnem ohranjanju davčnega ravnovesja sistemov socialne varnosti.⁶⁹

100. Skratka, izvzetje socialne varnosti iz področja uporabe člena 157(4) PDEU bi pomenilo, da bi bila Direktiva 79/7 edini posebni instrument sekundarnega prava na področju socialne politike, s katerim se uveljavlja načelo Unije glede enakosti žensk in moških, ki bi bil izključen iz pristopa zagotavljanja dejanske enakosti, ki ga naznanja člen 157(4) PDEU kot splošna določba „pozitivnih ukrepov“ na podlagi spola.

⁶⁵ Točka 50 zgoraj.

⁶⁶ Glej točki 41 in 50 teh sklepnih predlogov.

⁶⁷ Glej na primer sodbo z dne 18. marca 2004, Merino Gómez (C-342/01, EU:C:2004:160, točka 37), v kateri je člen 2(3) Direktive 76/207 povezan s ciljem „zagotoviti dejansko in ne formalno enakost“. Glej tudi sodbo z dne 30. aprila 1998, Thibault (C-136/95, EU:C:1998:178, točka 26).

⁶⁸ Kot je navedla Komisija na obravnavi, je to potrjeno z dejstvom, da so ukrepi za varstvo žensk na podlagi materinstva in pozitivni ukrepi urejeni z različnimi pravnimi podlagami. Izvzetje na podlagi „materinstva“ je določeno v členu 28(1) Direktive 2006/54, medtem ko je splošna določba v zvezi s pozitivnimi ukrepi vključena v člen 3 Direktive. To je veljalo tudi za Direktivo 76/207, v kateri sta bili ti različni kategoriji prav tako urejeni z različnima določbama (člen 2(3) in (4) – po spremembi člen 2(7) in (8)). Prav tako so z različnima določbama urejeni izvzetje na podlagi „materinstva“ in „pozitivni ukrepi“ (člen 5(2) in člen 6) v Direktivi Sveta 2004/113/ES z dne 13. decembra 2004 o izvajanju načela enakega obravnavanja moških in žensk pri dostopu do blaga in storitev ter oskrbi z njimi (UL 2004, L 373, str. 37). Toda glej sklepne predloge generalnega pravobranilca G. Tesaura v zadevi Kalanke (C-450/93, EU:C:1995:105, točka 17), v katerih se zdi, da je člen 2(3) Direktive 76/207 predstavljen kot primer „pozitivnega ukrepa“.

⁶⁹ Glej opombo 52 zgoraj in v njej navedeno sodno prakso.

101. To posledico težko sprejemem. Torej bi moral člen 157(4) PDEU služiti tudi za utemeljitev nacionalnega ukrepa, ki bi bil sicer v posebnem pravnem okviru, vzpostavljenem z upoštevnim sekundarnim pravom Unije, vključno z Direktivo 79/7, diskriminatoren, kolikor se tovrstni ukrep sklada z zahtevami te določbe Pogodbe, in sicer da je namen navedenih ukrepov zagotoviti „dejansko polno enakost med moškimi in ženskami v delovnem življenju“, ter da določa „specifične ugodnosti, s katerimi se nezadostno zastopanemu spolu olajša opravljanje poklicne dejavnosti“ oziroma „prepreči ali izravna neugoden položaj v poklicni karieri“.

2. Izravnava neugodnega položaja v poklicni karieri

102. Komisija sicer dopušča, da bi se lahko člen 157(4) PDEU morda uporabljal na področju socialne varnosti, vendar kljub temu trdi, da ob upoštevanju razlage, ki jo je Sodišče podalo v zvezi z njegovima predhodnikoma v sodbah Griesmar in Leone, ukrepa iz obravnavane zadeve ni mogoče vključiti v izvetje na podlagi „pozitivnih ukrepov“, določeno s tem členom.

103. V sodbi Griesmar je Sodišče razlagalo člen 6(3) Sporazuma o socialni politiki⁷⁰ v zadevi, ki se je nanašala na bonifikacijo delovne dobe, ki se je priznala javnim uslužbenkam na podlagi poklicnega pokojninskega sistema. Ugotovilo je, da ta ukrep ne spada med pozitivne ukrepe, predvidene s členom 6(3) Sporazuma o socialni politiki. Ni se zdelo, da bi bil ukrep namenjen „izravnavi omejitev, ki jih na poklicni poti utrpijo uradnice, ki bi jim pomagal [...] v njihovem poklicnem življenju“. Sodišče je ugotovilo, da je, „[n]asprotno, ta ukrep [...] omejen na to, da se uradnicam, ki so matere, ob upokojitvi dodeli bonifikacija delovne dobe, *pri čemer ne nudi rešitev za morebitne težave, s katerimi se srečujejo na svoji poklicni poti*“.⁷¹ To je bilo potrjeno v sodbi Leone⁷² in več drugih sodbah zaradi kršitve Pogodbe, ki so se nanašale na nekatere ugodnosti, priznane uradnicam v zvezi z upokojitveno starostjo in številom let delovne dobe, ki se zahteva za upokojitev.⁷³

104. Na prvi pogled ugotovitve iz teh sodb v celoti veljajo tudi za razpravo v zvezi s členom 157(4) PDEU v obravnavani zadevi. Dodatek za materinstvo namreč vpliva na upravičenost do pokojnine popriznanju položaja absolutne trajne invalidnosti, ne pa med poklicno kariero tožeče stranke.

105. Vendar se ob ponovnem pregledu razkrijeta dve težavi s tako analogijo: prva je bolj tehnične, druga pa načelne narave.

106. Najprej bolj *tehnična* trditev: sodb Griesmar in Leone ni treba nujno razlagati tako, da popolnoma izključujeta možnost uporabe člena 157(4) PDEU v katerem koli položaju, povezanem s potrebo po izravnavi preteklega neugodnega položaja. Navedbe iz teh sodb je treba obravnavati ob upoštevanju okoliščin konkretnih zadev, ki sta se obravnavali. Če je namreč *edini ukrep*, ki obstaja za spopadanje s strukturno težavo, kakršna je razkorak med spoloma, izravnava po upokojitvi, je mogoče upravičeno trditi, da z nacionalnimi določbami ni zagotovljena rešitev za težave, s katerimi se srečujejo ženske v poklicni karieri. V takih okoliščinah bi lahko določba o izravnavi po upokojitvi celo pripomogla k ohranitvi tradicionalne delitve vlog med ženskami in moškimi tudi v prihodnje z ohranjanjem moških v stranski vlogi glede na vlogo žensk pri opravljanju starševske funkcije,⁷⁴ pri čemer bi ženske ob koncu kariere celo prejele „izplačilo“.

70 Člen 157(4) PDEU izhaja iz člena 6(3) Sporazuma o socialni politiki med državami članicami Evropskih skupnosti razen Združenega kraljestva Velika Britanija in Severna Irska (UL 1992, C 191, str. 91), ki je bil v pravo Skupnosti vključen s Protokolom št. 14 o socialni politiki, priloženim Maastrichtski pogodbi.

71 Sodba z dne 29. novembra 2001 (C-366/99, EU:C:2001:648, točka 65). Moj poudarek.

72 Sodba z dne 17. julija 2014 (C-173/13, EU:C:2014:2090, točke od 100 do 103).

73 Sodbi z dne 13. novembra 2008, Komisija/Italija (C-46/07, neobjavljena, EU:C:2008:618, točka 57), in z dne 26. marca 2009, Komisija/Grčija (C-559/07, neobjavljena, EU:C:2009:198, točke od 66 do 68).

74 Glej v tem smislu sodbi z dne 19. marca 2002, Lommers (C-476/99, EU:C:2002:183, točka 41), in z dne 30. septembra 2010, Roca Álvarez (C-104/09, EU:C:2010:561, točka 36).

107. Menim, da je položaj precej drugačen, če je nacionalni ukrep, kakršen je ta iz obravnavane zadeve, del *širšega sistema* nacionalnega prava, ki vključuje različne ukrepe, katerih namen je dejansko rešiti težave, s katerimi se srečujejo ženske v poklicni karieri. V takem primeru ni mogoče izključiti, da bi bil lahko načeloma – če obstaja splošen zakonski okvir, katerega namen je izravnati neugoden položaj, ki so mu izpostavljene ženske, tako da se jim zagotovi podpora *med poklicnim življenjem* – ukrep, ki vpliva na *izravnavo preteklega neugodnega položaja*, upravičeno izoblikovan na podlagi člena 157(4) PDEU. Tak ukrep bi bil namreč *dopolnilo* h glavnemu sistemu izravnalnih ukrepov, ki se uporabljajo med poklicnim življenjem. Po naravi bi bil sanacijski in začasen, saj bi v imenu medgeneracijske pravičnosti omogočil spopadanje s položajem oseb, ki niso mogle izkoristiti postopnega razvoja proti enakosti v sistemu socialne varnosti.

108. Če ne bi sprejeli take razumne razlage področja uporabe člena 157(4) PDEU, naravnane k uresničevanju dejanske enakosti, bi bil po mojem mnenju čas za ponovni razmislek o pristopu Sodišča na ravni načel.

109. Prvič, upoštevati je treba besedilo člena 157(4) PDEU. Jasno se nanaša na cilj zagotavljanja dejanske enakosti z zajetjem ne le ukrepov, katerih namen je olajšanje *dostopa* in preprečevanje neugodnega položaja,⁷⁵ ampak tudi *izravnavo* tega neugodnega položaja. Menim, da ta določba nadomešča morda ne v celoti koristno osredotočanje na dihotomijo med enakostjo možnosti in enakostjo rezultatov, ki je prevladovala v večini predhodne sodne prakse, v kateri so se razlagale različne zakonske določbe.⁷⁶

110. Drugič, razlago in področje uporabe člena 157(4) PDEU je treba logično prilagoditi posebnostim zadevnega področja. Če se dopusti, da se člen 157(4) PDEU uporablja za področje, urejeno z Direktivo 79/7, mora izravnava neugodnega položaja v poklicni karieri nujno vključevati sedanje posledice preteklega neugodnega položaja. Ni mi jasno, kako bi lahko bilo drugače na področju socialne varnosti, na katerem se bo neugoden položaj pri pokojninah večinoma čutil, ko bo oseba zapustila trg dela. Težko je razbrati, kako bi se lahko z vprašanjem *že obstoječega* razkoraka v pokojninah na podlagi spola kakor koli spopadli z olajšanjem dostopa žensk do trga dela ali z ukrepi, sprejetimi, ko so še aktivne na trgu dela (s temi ukrepi bi preprečili *morebitni* razkorak v pokojninah na podlagi spola v *prihodnosti*), medtem ko bi kategorično izključevali kakršne koli ukrepe, ki bi se začeli uporabljati, ko zapustijo trg dela (kjer je resnična in nujnejša težava).

111. Tretjič, tak pristop k členu 157(4) PDEU bi privedel do preozkega in izključujočega rezultata, saj bi pomenil podaljšanje neugodnega položaja, v katerem so ženske skozi celo delovno življenje, še v obdobje njihove upokojitve.⁷⁷ Praktični rezultat bi bil moralno vprašljiv: ker se *dejanska polna enakost* uporablja le za enakost možnosti *med njihovim delovnim življenjem*, ni mogoče po njihovem izstopu iz trga dela nikoli več ničesar izravnati, čeprav neugoden položaj očitno izhaja iz neenakosti, ki so jo občutile med delovnim življenjem in ki se bo logično pokazala pozneje. Po takem scenariju bi bila enakost možnosti koristen koncept le v primeru, da bi vključevala enako možnost za spremembo preteklosti.

⁷⁵ Treba je pripomniti, da se za člen 23 prav tako zdi, da pokriva le stran enačbe, ki zadeva „dostop“, vendar sega prek tega: „[n]ačelo enakosti ne preprečuje ohranitve ali sprejetja ukrepov o specifičnih ugodnostih v korist nezadostno zastopanega spola“.

⁷⁶ V zvezi z izključitvijo pristopov k „pozitivnim ukrepom“, ki bi lahko vključevali pristop, „usmerjen k rezultatom“, katerega namen je izravnava za preteklost, glej zlasti sklepne predloge generalnega pravobranilca G. Tesaura v zadevi Kalanke (C-450/93, EU:C:1995:105, točka 9). O tej razpravi glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Poiarsa Madura v zadevi Briheche (C-319/03, EU:C:2004:398, točke od 48 do 50).

⁷⁷ V zvezi s to točko v skladu s sklepnimi predlogi generalnega pravobranilca N. Jääskinena v zadevi Amédée (C-572/10, EU:C:2011:846, točki 58 in 59) ter v zadevi Leone (C-173/13, EU:C:2014:117, točka 57).

112. Torej bi predlagal, da se je mogoče na člen 157(4) PDEU sklicevati ne le za utemeljitev nacionalnega ukrepa, ki bi bil sicer v posebnem pravnem okviru, vzpostavljenem z upoštevnim sekundarnim pravom Unije, vključno z Direktivo 79/7, diskriminatoren, ampak je to mogoče storiti tudi za ukrepe, katerih namen je izravnava neugodnega položaja, v katerem je nekdo med poklicno kariero, čeprav se kljub temu, da izhaja iz neenakosti med delovnim življenjem, pokaže šele pozneje, ko zapusti trg dela.

113. Vendar pravo Unije za pozitivne ukrepe dosledno uporablja preizkus sorazmernosti, s katerim se zahteva, da odstopanja ostanejo znotraj meja primerne in nujne za uresničitev zadevnega cilja. Načelo enakega obravnavanja je treba čim bolj uskladiti z zahtevami tako zastavljenega cilja.⁷⁸

114. Zdaj se bom posvetil tem zahtevam v okviru obravnavane zadeve.

3. Obravnavana zadeva

115. INSS in španska vlada vztrajata pri dopolnilni korektivnosti zadevne dajatve. Po mnenju teh zadevnih strank „dodatek za materinstvo“ spada v širši zakonski okvir, katerega namen je izravnati učinke neugodnega položaja, v katerem so bile ženske v svojem poklicnem življenju, na pokojnine. Opisanih je bilo več ukrepov, vključno z ukrepi, s katerimi se izravnavajo prispevki v obdobju po porodu, porodniškim dopustom in starševskim dopustom, ter ukrepi na področju zaposlovanja, kot je jamstvo daljših obdobj očetovskega dopusta. Vendar se ti ukrepi ne uporabljajo retroaktivno in torej ne morejo pomeniti rešitve za položaj starejših generacij, ki jih niso mogle izkoristiti. Poleg tega španska vlada ob upoštevanju teh ukrepov navaja, da se bo o potrebi po ohranitvi „dodatka za materinstvo“ v prihodnosti redno presojalo.

116. Vse te elemente bi moralo preučiti nacionalno sodišče, da bi presodilo, ali je zadevni ukrep po naravi res dopolnilni izravnalni ukrep v okviru širšega sistema, katerega namen je dejansko izravnati neugoden položaj, v katerem so ženske med poklicno kariero.

117. Čeprav pa je teoretično za obravnavano zadevo mogoče uporabiti člen 157(4) PDEU, moram kljub vsemu ugotoviti, da zadevna dajatev na podlagi informacij, predloženih Sodišču, ne bi mogla nikoli prestati preizkusa sorazmernosti, ki se zahteva s to določbo. V zvezi s tem se moram strinjati s Komisijo: zadevni ukrep se ne sklada z načelom sorazmernosti.

118. Prvič, z vidika primernosti zadevnega ukrepa je treba pripomniti, da se ne uporablja za pokojnine, ki ne temeljijo na prispevkih in za katere je mogoče trditi, da nanje bolj vpliva razkorak med spoloma, če upoštevamo, da je za ženske starejših generacij manj verjetno, da bodo sploh dopolnile potrebno število let, da bi lahko podale vlogo za pokojnine, ki temeljijo na prispevkih.

119. Drugič, kot navaja Komisija, se ukrep uporablja le za pokojnine, ki so se začele izplačevati leta 2016, s čimer so izključene ženske iz generacij, najverjetneje prizadetih zaradi razkoraka med spoloma. Menim, da se s tem ustvari tako veliko neskladje med (uradno navedenim) ciljem ukrepa in sredstvi, izbranimi za njegovo uresničitev, da to povzroči njegovo neprimernost za uresničitev navedenega cilja.⁷⁹

⁷⁸ Glede člena 2(4) Direktive 76/207 glej sodbi z dne 19. marca 2002, Lommers (C-476/99, EU:C:2002:183, točka 39), in z dne 30. septembra 2004, Briheche (C-319/03, EU:C:2004:574, točka 24). Na splošno glej moje sklepne predloge v zadevi Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2018:614, točka 111).

⁷⁹ Dejansko je mogoče razumno predpostaviti, da bi tak ukrep socialne politike, namesto da bi popravil preteklo stanje, prej učinkoval kot sredstvo za ohranitev in zacementiranje natanko take tradicionalne delitve vlog, za kakršno se trdi, da bi se želela z njim odpraviti v prihodnje.

120. Tretjič, zadevni ukrep ne izpolnjuje zahteve po nujnosti. Člen 60(1) LGSS se opira na izključno in samodejno merilo spola. Uporablja se le za ženske in ne dopušča nikakršnega upoštevanja položaja moških v primerljivih položajih. Nobene možnosti ni za to, da bi se enak ukrep uporabljal za moške, na katere so negativno vplivale prekinitve kariere ali ki so zmanjšali prispevke v povezavi z vzgajanjem svojih otrok.⁸⁰

121. Za konec je potrebna še ena pripomba: ne dvomi se niti o upravičenosti cilja, zastavljenega z nacionalnim ukrepom, niti o statističnih dokazih, ki so jih predložili nacionalni organi in potrjujejo obstoj razkoraka med spoloma kot strukturno težavo. Poleg tega menim, da bi bilo mogoče nacionalna pravila s področja socialne varnosti, katerih namen je odpraviti razkorak med spoloma z izravnavo, utemeljiti na podlagi člena 157(4) PDEU. Vendar člen 60(1) LGSS v sedanji obliki ne izpolnjuje niti zahtev glede primernosti niti tistih glede nujnosti, s čimer bi lahko zadostil standardom načela sorazmernosti, ki ga je treba upoštevati za to, da je tak ukrep dopusten na podlagi člena 157(4) PDEU.

122. Na podlagi navedenega moram ugotoviti, da ukrep iz obravnavane zadeve ni dopusten na podlagi člena 157(4) PDEU, zato ni združljiv s pravom Unije.

V. Predlog

123. Na podlagi navedenih preudarkov Sodišču predlagam, naj na vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je predložilo Juzgado de lo social n.º 3 de Gerona (sodišče za socialne zadeve št. 3 v Geroni, Španija), odgovori:

Člen 4(1) Direktive Sveta 79/7/EGS z dne 19. decembra 1978 o postopnem izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zadevah socialne varnosti je treba razlagati tako, da nasprotuje nacionalni določbi, kakršna je ta iz obravnavane zadeve, ki po eni strani podeljuje pravico do pokojninskega dodatka ženskam, ki so matere dveh ali več otrok, in ki po začetku veljavnosti navedene določbe postanejo upravičene do pokojnine zaradi trajne invalidnosti, ki temelji na prispevkih, medtem ko po drugi strani ne vsebuje nikakršne možnosti priznanja te pravice moškim v nobenem položaju.

⁸⁰ Glej v tem smislu sodbo z dne 29. novembra 2001, Griesmar (C-366/99, EU:C:2001:648, točka 57). Glede vloge „določb o odprtju“, ki v posebnih okoliščinah moškim odpirajo dostop do pozitivnih ukrepov, glej sodbe z dne 11. novembra 1997, Marschall (C-409/95, EU:C:1997:533, točka 33); z dne 28. marca 2000, Badeck in drugi (C-158/97, EU:C:2000:163, točka 36), ter z dne 19. marca 2002, Lommers (C-476/99, EU:C:2002:183, točka 45).