MICHAL BOBEK
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2019. szeptember 10.[1]

C-450/18. sz. ügy

WA
kontra
Instituto Nacional de la Seguridad Social

(a Juzgado de lo Social de Gerona [gironai 3. sz. szociális és munkaügyi bíróság, Spanyolország] által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem)

„Előzetes döntéshozatal – Női és férfi munkavállalók – A szociális biztonság területén való egyenlő bánásmód – 79/7/EGK irányelv – Rokkantsági nyugdíj – A járulékalapú társadalombiztosítási nyugdíjban részesülő, két vagy több gyermekkel rendelkező nőknek biztosított nyugdíj-kiegészítés – Az EUMSZ 157. cikk (4) bekezdése – Pozitív fellépés – A női munkavállalókat a szakmai előmenetelükben érő hátrányok kiegyenlítését célzó intézkedések”

I. Bevezetés

1. A spanyol jog előírja, hogy *azok a nők, akiknek kettő vagy több vér szerinti gyermekük született vagy kettő vagy több gyermeket fogadtak örökbe*, jogosultak a járulékalapú társadalombiztosítási öregségi, özvegyi vagy tartós rokkantság esetére járó nyugdíj kiegészítésére. Az alapeljárás felperese (a továbbiakban: felperes) – két lánygyermeket felnevelő apa – megtámadta a nemzeti társadalombiztosítási hatóság határozatát, amellyel e hatóság megtagadta a felperes tartós rokkantsága esetére járó nyugdíjának a fentiekhez hasonló kiegészítését.

2. A kérdést előterjesztő bíróság arra kíván választ kapni, hogy sérti-e a nemi alapon történő hátrányos megkülönböztetés uniós tilalmát a nők számára járó nyugdíj-kiegészítést megállapító olyan nemzeti rendelkezés, amely az említett jogosultságot nem biztosítja férfiak számára.

3. A Bíróságnak az anyasággal összefüggésben a kizárólag a női munkavállalóknak előnyt biztosító nyugdíjrendszerek kérdésével már volt lehetősége foglalkozni. A Griesmar ügy[2] és a Leone ügy[3] tárgyát azonban a közalkalmazottaknak járó olyan foglalkozási nyugdíjak képezték, amelyek az EUMSZ 157. cikkben rögzített egyenlő díjazás elvének hatálya alá esnek. A Bíróságnak a jelen ügyben azt kell eldöntenie, hogy alkalmazható-e a fentihez hasonló megközelítés olyan ügyekre is, amelyek tárgyát az általános társadalombiztosítási nyugdíjrendszer részét képező juttatások képezik.

1 Eredeti nyelv: angol.

2 2001. november 29-i ítélet (C-366/99, EU:C:2001:648).

3 2014. július 17-i ítélet (C-173/13, EU:C:2014:2090).

II. Jogi háttér

A. Az uniós jog

4. A férfiak és a nők közötti egyenlő bánásmód elvének a szociális biztonság területén történő fokozatos megvalósításáról szóló 79/7/EGK irányelv[4] harmadik preambulumbekezdése szerint „az egyenlő bánásmód elvének a szociális biztonságban történő megvalósítása nem sérti azon rendelkezéseket, amelyek a nők anyasági védelmét szabályozzák; […] ebben a vonatkozásban a tagállamok kifejezetten a nőkre vonatkozóan különös rendelkezéseket fogadhatnak el, amelyek megszüntetik az egyenlőtlen bánásmódot”.

5. A 79/7 irányelv célja – annak 1. cikke szerint – „a férfiak és a nők közötti egyenlő bánásmód elvének a szociális biztonság területén történő fokozatos megvalósítása (a továbbiakban: »az egyenlő bánásmód elve«) a szociális biztonság és a 3. cikk szerinti szociális védelem egyéb elemeinek tekintetében”.

6. A 3. cikk (1) bekezdése értelmében a 79/7 irányelvet kell alkalmazni:

„a) azokra a törvényileg szabályozott rendszerekre, amelyek a következő kockázatok ellen nyújtanak védelmet:

[…]

– rokkantság,

[…]”

7. A 79/7 irányelv 4. cikke rögzíti:

„(1) Az egyenlő bánásmód elve azt jelenti, hogy semmilyen nemi megkülönböztetés nem állhat fenn, sem közvetlenül, sem közvetetten, különös tekintettel a családi állapotra és a családi jogállásra történő hivatkozással a következő területeken:

[…]

– a juttatások kiszámítása tekintetében, ideértve a házastársnak és az eltartottaknak járó pótlékokat, valamint a juttatásokra való jogosultság tartamára és fenntartására vonatkozó feltételeket.

(2) Az egyenlő bánásmód elve nem sérti a nők anyasági védelmére vonatkozó rendelkezéseket.”

8. A 79/7 irányelv 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja szerint az irányelv nem érinti a tagállamoknak azt a jogát, hogy ennek az irányelvnek a hatálya alól kizárják „az öregségi nyugdíjrendszer keretében azoknak a személyeknek biztosított előnyöket, akik gyermekeket neveltek” és „a munkavégzés gyermeknevelés miatti megszakításainak időszakai utáni jogosultság megszerzését”.

4 1978. december 19-i tanácsi irányelv (HL 1979. L 6., 24. o.; magyar nyelvű különkiadás 5. fejezet, 1. kötet, 215. o.).

B. A spanyol jog

9. A Ley General de la Seguridad Social (a társadalombiztosításról szóló általános törvény; a továbbiakban: LGSS)[5] 60. cikkének (1) bekezdése a következőképpen rendelkezik:

„A szociális biztonsághoz való demográfiai hozzájárulásukra tekintettel nyugdíj-kiegészítés jár azon nőknek, akiknek vér szerinti gyermekeik születtek vagy akik gyermekeket fogadtak örökbe, és a szociális biztonsági rendszer valamely alrendszerében járulékalapú öregségi, özvegyi vagy tartós rokkantság esetére járó nyugdíjra jogosultak.

Az említett kiegészítés – amely minden tekintetben a járulékalapú állami nyugdíj jogi jellegével rendelkezik – a hivatkozott nyugdíjak alapösszege tekintetében alkalmazott meghatározott százalékból adódó eredménynek megfelelő összegből áll, amely a gyermekek számától függ az alábbi csoportok szerint:

a) 2 gyermek esetén: 5%.

b) 3 gyermek esetén: 10%.

c) 4 vagy több gyermek esetén: 15%.

A kiegészítésre való jogosultságnak és összegének meghatározása szempontjából kizárólag a megfelelő nyugdíjra való jogosultságot keletkeztető tényállást megelőzően született vagy örökbefogadott gyermekek számát kell számításba venni.”

III. A tényállás, az eljárás és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés

10. Az Instituto Nacional de la Seguridad Social (országos társadalombiztosítási intézet, Spanyolország; a továbbiakban: INSS) 2017. január 25-i határozatával biztosította az alperes számára a számítási alap 100%-ának megfelelő mértékű tartós és teljes rokkantság esetére járó nyugdíjat havi 1603,43 euró kiigazításokkal megnövelt összegében.

11. A felperes a határozat ellen közigazgatási panaszt nyújtott be alapvetően azzal érvelve, hogy mivel két leánygyermek édesapja, joga van az 5%-os mértékű nyugdíj-kiegészítésre a nőkre vonatkozókkal azonos feltételek mellett.

12. Az INSS a 2017. június 9-i határozatával elutasította a közigazgatási panaszt és helybenhagyta a 2017. január 25-i határozatát. Az INSS azzal érvelt, hogy a szülés után járó nyugdíj-kiegészítés – ahogy azt a neve is jelzi – a kizárólag járulékalapú társadalombiztosítási ellátásban részesülő olyan nők számára a társadalombiztosításhoz való demográfiai hozzájárulásuk miatt biztosított kiegészítés, akiknek két vagy több gyermekük van.

13. 2017. május 23-án a felperes az INSS határozata ellen keresetet terjesztett a kérdést előterjesztő bíróság, a Juzgado de lo Social n.º 3 de Gerona (gironai 3. sz. szociális és munkaügyi bíróság, Spanyolország) elé. Keresete arra irányult, hogy ismerjék el számára a tartós és teljes rokkantság esetére járó nyugdíj számítási alapjának 5%-os emeléséhez való jogosultságot az LGSS 60. cikkének (1) bekezdésében biztosított, szülés után járó nyugdíj-kiegészítéssel egyenértékű jogcímen.

5 A szöveget a Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos generales del Estado para el año 2016 (a 2016. évi általános állami költségvetésről szóló, 2015. október 29-i 48. sz. törvény; BOE 2015. október 30-i 260. száma, 101965. o.) által módosított, Real Decreto Legislativo 1/1994 (1994. június 20-i 1/1994. sz. királyi törvényerejű rendelet; BOE 1994. június 29-i 154. száma, 20658. o.) Real Decreto Legislativo 8/2015 (2015. október 30-i 8. sz. királyi törvényerejű rendelet; BOE 2015. október 31-i 261. száma 03291.o.) által jóváhagyott egységes szerkezetbe foglalt változata hagyta jóvá.

14. A kérdést előterjesztő bíróság 2018. május 18-án értesült a felperes 2017. december 9-én bekövetkezett haláláról. A felperes felesége a kereset tekintetében a felperes helyébe lépett, és folytatta annak érvényesítését az alapeljárás keretében.[6]

15. A kérdést előterjesztő bíróság szerint a *demográfiai hozzájárulás* a nőkre és a férfiakra is jellemző minőség, mivel mind a szaporodás, mind a gyermekek gondozásáért, felügyeletéért, táplálásáért és neveléséért való felelősség mindenkire jellemző, aki apa vagy anya lehet, nemtől függetlenül. Ezen túlmenően, a munkavégzésnek a gyermekek születése vagy örökbefogadása következtében, illetve a saját vagy örökbefogadott gyermekek nevelése miatt történő megszakítása a férfiakat és a nőket is érintheti hátrányosan. A kérdést előterjesztő bíróság úgy ítéli meg, hogy e szempontból a szülés után járó nyugdíj-kiegészítésnek az LGSS 60. cikkének (1) bekezdése szerinti szabályozása a nők javára – az azonos helyzetben lévő férfiak hátrányára – indokolatlan bánásmódbeli különbséget képez.

16. A kérdést előterjesztő bíróság ugyanakkor elismeri, hogy *biológiai* szempontból van egy tagadhatatlan megkülönböztető tényező, mivel a szaporodás folyamatában a nők jóval nagyobb áldozatot hoznak, mint a férfiak. A terhességből és szülésből fakadóan nyilvánvaló biológiai és élettani áldozatokkal járó időszakkal kell megbirkózniuk, amely a nők számára hátránnyal jár, nemcsak fizikai szempontból, hanem a munka területén is. A kérdést előterjesztő bíróság úgy véli, hogy biológiai szempontból az LGSS 60. cikkének (1) bekezdésében szabályozott, a szülés után járó nyugdíj-kiegészítés a nők javára szóló, indokolt kiegészítést képezhet. Egyik férfi sincs ezzel egyenértékű helyzetben. A férfi munkavállalók helyzete nem összehasonlítható azon női munkavállalók helyzetével, akik a szakmai előmenetel során olyan hátrányokkal szembesülnek, mint a munkavégzésnek a terhesség és a gyermek születése miatti megszakítása. A kérdést előterjesztő bíróság ugyanakkor kétséget táplál a Bíróság ítélkezési gyakorlatának, különösen a Griesmar ítéletnek[7] a jelen ügyre gyakorolt hatását illetően.

17. E körülmények között a Juzgado de lo Social n.º 3 de Gerona (gironai 3. sz. szociális és munkaügyi bíróság) az eljárást felfüggesztette és előzetes döntéshozatal céljából az alábbi kérdést terjesztette a Bíróság elé:

„Sérti-e az egyenlő bánásmódnak a nemen alapuló minden hátrányos megkülönböztetést tiltó, az [EUMSZ 157. cikk], a 2002. szeptember 23-i 2002/73/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvvel módosított és a férfiak és nők közötti esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód elvének a foglalkoztatás és munkavégzés területén történő megvalósításáról szóló, 2006. július 5-i 2006/54/EK irányelv által egységes szerkezetbe foglalt, a férfiak és a nők közötti egyenlő bánásmód elvének a munkavállalás, a szakképzés, az előmenetel és a munkakörülmények terén történő végrehajtásáról szóló, 1976. február 9-i 76/207/EGK tanácsi irányelvvel elismert elvet az olyan nemzeti törvény (konkrétan a[z] [LGSS] 60. cikkének (1) bekezdése), amely a társadalombiztosításhoz való demográfiai hozzájárulásuk miatt nyugdíj-kiegészítésre való jogosultságot biztosít azon nők számára, akiknek vér szerinti gyermekeik születtek vagy gyermekeket fogadtak örökbe, és a társadalombiztosítási rendszer valamely alrendszerében járulékalapú öregségi, özvegyi vagy tartós rokkantság esetére járó nyugdíjra jogosultak, az említett jogosultságot ugyanakkor nem biztosítja az azonos helyzetben lévő férfiak számára?”

18. A felperes, az INSS és az Európai Bizottság írásbeli észrevételeket nyújtott be. Az említett érintett felek, valamint a – Bíróság által feltett írásbeli kérdésekre szintén válaszoló – spanyol kormány a 2019. június 13-án tartott tárgyaláson szóbeli észrevételeket terjesztett elő.

6 A jelen indítványban a felperesre történő utalásokat ennek megfelelően kell érteni.

7 2001. november 29-i ítélet (C-366/99, EU:C:2001:648).

IV. Elemzés

19. A jelen indítvány a következő struktúrát követi. Először is azzal kezdem, hogy meghatározom a jelen ügy tárgyát képező juttatásra alkalmazandó releváns uniós jogi eszközt (A). Ezt követően értelmezem a jelen ügyre alkalmazandó, a 79/7 irányelvben szereplő releváns rendelkezéseket (B). Végezetül – mivel arra a következtetésre fogok jutni, hogy az irányelvet akként kell értelmezni, hogy azzal ellentétes a jelen ügy tárgyát képezőhöz hasonló intézkedés – megvizsgálom, hogy ennek ellenére a nemzeti rendelkezés tartozhat-e a „pozitív megkülönböztetés” EUMSZ 157. cikk (4) bekezdésében biztosított általános kivételének hatálya alá (C).

A. Alkalmazandó uniós jogi eszköz

20. Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat azt a kérdést veti fel, hogy összeegyeztethető-e az LGSS 60. cikkének (1) bekezdése az EUMSZ 157. cikkben és a férfiak és nők közötti esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód elvének a foglalkoztatás és munkavégzés területén történő megvalósításáról szóló 2006/54/EGK irányelvben [8] rögzített egyenlő bánásmód elvével.

21. A felperes egyetért az előzetes döntéshozatalra utaló határozatban meghatározott uniós jogi kerettel. Ezzel ellentétben az INSS, a spanyol kormány és Bizottság nem ért egyet ezzel az álláspontal, és előadja, hogy a jelen ügyben alkalmazandó uniós jogi eszköz a 79/7 irányelv. A felperes másodlagosan azzal érvel, hogy az említett irányelv minden esetben alkalmazandó.

22. Egyetértek azzal, hogy a 79/7 irányelv az alkalmazandó jogi eszköz.

23. A Bíróságot természetesen köti az ügy nemzeti bíróság által megállapított tényállása, valamint a kérdések terjedelme és az ügy nemzeti bíróság által az előzetes döntéshozatalra utaló határozatban meghatározott átfogó kerete. Ez azonban nem vonatkozik az alkalmazandó uniós jog meghatározására. A Bíróság jogosult az uniós jog minden olyan releváns rendelkezésének értelmezésére, amelyre a nemzeti bíróságoknak az eléjük terjesztett jogviták eldöntése érdekében szükségük van, még akkor is, ha e bíróságok a Bírósághoz intézett kérdésekben nem jelölik meg kifejezetten ezeket a rendelkezéseket. [9] Az (uniós) jog ismerője az (Európai Unió) Bírósága.

24. Az uniós jog különbséget tesz az EUMSZ 157. cikk (1) és (2) bekezdésében szereplő „díjazás” fogalmába tartozó foglalkozásinyugdíj-rendszerek [10] és az említett „díjazás” fogalmába nem tartozó, törvény által szabályozott kötelező erejű társadalombiztosítási nyugdíjrendszerek között. [11]

25. A Bíróság ítélkezési gyakorlatában következetesen megerősítette, hogy nem vonhatók az EUMSZ 157. cikkben szereplő „díjazás” fogalma alá „az érintett vállalkozás vagy foglalkoztatási ágazat bármiféle egyetértése nélkül, közvetlenül a jogszabályok által szabályozott olyan társadalombiztosítási rendszerek vagy juttatások – különösen öregségi nyugdíjak –, amelyek kötelezően alkalmazandók a munkavállalók általános csoportjaira”. Ennek oka, hogy „e rendszerek a munkavállalónak egy törvényen alapuló olyan rendszer védelmét nyújtják, amelynek finanszírozásához munkavállalók, munkáltatók és esetlegesen a közhatalmi szervek is hozzájárulnak olyan mértékben, amelyet nem annyira a munkáltató és a munkavállaló közötti munkaviszony, mint inkább szociálpolitikai megfontolások határoznak meg” [12].

8 2006. július 5-i európai parlamenti és tanácsi irányelv (átdolgozott szöveg) (HL 2006. L 204., 23. o.; helyesbítés: HL 2019. L 191., 45. o.).

9 E tekintetben lásd például: 2013. szeptember 19-i Betriu Montull ítélet (C-5/12, EU:C:2013:571, 40. és 41. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

10 Lásd például: 1990. május 17-i Barber ítélet (C-262/88, EU:C:1990:209, 25–28. pont).

11 Lásd például: 1971. május 25-i Defrenne ítélet (80/70, EU:C:1971:55, 7. és 8. pont).

12 Lásd például: 1971. május 25-i Defrenne ítélet (80/70, EU:C:1971:55, 7. és 8. pont).

26. A felperes a tárgyaláson előadta, hogy a jelen ügy tárgyát olyan járulékalapú nyugdíj képezi, amely a korábbi munkaviszony függvénye. A magasabb illetmény magasabb nyugdíjhoz való jogosultsággal jár. Álláspontja szerint emiatt a szóban forgó juttatást az EUMSZ 157. cikk (2) bekezdése értelmében vett „díjazásnak" kell tekinteni.

27. Igaz, hogy – a felperes előadásának megfelelően – a Bíróság az ítélkezési gyakorlatban a munkaviszonyt döntő feltételként határozta meg az adott nyugdíjrendszer „díjazásnak" minősítése szempontjából.[13] Mindazonáltal aligha tesz automatikusan valamely nyugdíjrendszert „díjazássá" az, hogy a szóban forgó nyugdíjrendszert olyan hozzájárulásokból finanszírozzák, amelyek összegének meghatározása az illetménytől függ. A Bíróság által kidolgozott mérce ugyanis olyan átfogó elemzést von maga után, amely nem egyetlen szemponton, például pusztán azon alapul, hogy valamely juttatás járulékalapú-e.[14] Habár a társadalombiztosítási juttatások összefügghetnek a díjazás fogalmával és hozzájárulások révén kapcsolódhatnak a munkaviszonyhoz, a Bíróság megállapította, hogy nem tartoznak a „díjazás" fogalmába a munkavállalók általános csoportjaira vonatkozó, a vállalkozással vagy ágazaton belüli tárgyalás mellőzésével, törvény által szabályozott kötelező erejű juttatások.[15]

28. A Bíróságnak már volt lehetősége arra, hogy foglalkozzon a spanyol általános társadalombiztosítási rendszer hatálya alá tartozó különböző juttatásokkal. A Bíróság következetesen megállapította, hogy az öregségi nyugdíjhoz és a munkanélküli juttatásokhoz hasonló járulékalapú juttatások, valamint a tartós rokkantság esetére járó nyugdíj – amelyekre a szóban forgó kiegészítés vonatkozik – nem a „díjazás" fogalmába, hanem a 79/7 irányelv keretébe tartozik.[16]

29. Álláspontom szerint a jelen ügyben nem indokolt eltérni ettől a megközelítéstől. Aligha kétséges, hogy a szóban forgó juttatás – mindennemű egyetértés nélkül – jogszabályok által szabályozott társadalombiztosítási rendszer részét képezi, és hogy az általában a foglalkoztatottakra, nem pedig a munkavállalók meghatározott csoportjaira alkalmazandó.

30. A 2006/54 irányelv átveszi az EUMSZ 157. cikk (2) bekezdésével kapcsolatos ítélkezési gyakorlat által a „díjazás" fogalmát illetően meghatározott különbségtételt. Az irányelv hatálya kifejezetten a „foglalkoztatási szociális biztonsági rendszerekre" korlátozódik, amelyek meghatározásába nem tartoznak bele a törvény által meghatározott kötelező erejű szociális biztonsági rendszerek.[17]

31. Következésképpen a szóban forgó juttatás nem tartozik a „díjazásnak" az EUMSZ 157. cikk (2) bekezdése értelmében vett fogalmába. Az említett juttatás tehát a 2006/54 irányelv hatálya alá sem tartozik.

32. Ennélfogva a 79/7 irányelv a jelen ügyre alkalmazandó uniós jogi eszköz. A szóban forgó juttatás tartós rokkantság esetére járó olyan társadalombiztosítási nyugdíjat egészít ki, amely az említett irányelv 3. cikke (1) bekezdésének a) pontjában meghatározott kockázatok egyikével, jelesül a rokkantsággal szembeni védelmet szolgáló, törvény által szabályozott kötelező erejű rendszernek képezi részét. A

13 Lásd például: 1994. szeptember 28-i Beune ítélet (C-7/93, EU:C:1994:350, 43. pont); 2001. november 29-i Griesmar ítélet (C-366/99, EU:C:2001:648, 28. pont).

14 Azzal kapcsolatban, hogy valamely juttatás járulékalapú és „díjazásnak" minősül-e, lásd: Sharpston főtanácsnok Espadas Recio ügyre vonatkozó indítványa (C-98/15, EU:C:2017:223, 34–38. pont).

15 E tekintetben lásd például: 1971. május 25-i Defrenne ítélet (80/70, EU:C:1971:55, 7. és 8. pont); 1994. szeptember 28-i Beune ítélet (C-7/93, EU:C:1994:350, 24. pont).

16 A jelen ügy tárgyát is képező nyugdíj-kiegészítéssel érintett járulékalapú öregségi nyugdíjat illetően lásd például: 2012. november 22-i Elbal Moreno ítélet (C-385/11, EU:C:2012:746, 26. pont); 2019. május 8-i Villar Láiz ítélet (C-161/18, EU:C:2019:382, 56. pont). A munkanélküli nyugdíjakat illetően lásd: 2017. november 9-i Espadas Recio ítélet (C-98/15, EU:C:2017:833, 33. és 34. pont). A tartós rokkantság esetére járó nyugdíjat illetően lásd: 2009. július 16-i Gómez-Limón Sánchez-Camacho ítélet (C-537/07, EU:C:2009:462, 63. pont); 2015. április 14-i Cachaldora Fernández ítélet (C-527/13, EU:C:2015:215, 26. és 34. pont).

17 Lásd a (13) és (14) preambulumbekezdést. A 2006/54 irányelv 1. cikkének c) pontja értelmében az irányelv a „foglalkoztatási szociális biztonsági rendszerekre" alkalmazandó azzal, hogy az irányelv 2. cikke (1) bekezdésének f) pontja e rendszereket kifejezetten a „[…] [79/7] irányelv hatálya alá nem tartozó rendszerek[ként] […]" határozza meg.

kiegészítés – a nyugdíjhoz hasonlóan – közvetlenül és ténylegesen kapcsolódik a rokkantság kockázatával szembeni védelemhez. Szorosan kapcsolódik az említett kockázat bekövetkezéséhez, és annak biztosítását szolgálja, hogy annak kedvezményezettjei – a nemek közötti szakadék[18]csökkentése révén – megfelelő védelmet élvezzenek a rokkantság kockázatával[19]szemben.

33. Mindezek a megfontolások arra engednek következtetni, hogy az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdést át kell fogalmazni akként, hogy az a 79/7 irányelvre utaljon.

B. Ellentétes-e a 79/7 irányelvvel a szóban forgóhoz hasonló rendelkezés?

34. A szóban forgó nemzeti rendelkezés 79/7 irányelvvel való összeegyeztethetőségének elemzése három lépésből áll. Először is, a szóban forgó nemzeti rendelkezés alkalmazása szempontjából összehasonlítható-e a nők és férfiak helyzete? (1) Másodszor, a szóban forgó nemzeti rendelkezés a 79/7 irányelv 4. cikkének (1) bekezdése szerinti hátrányos megkülönböztetést valósít-e meg? (2) Harmadszor, ha az előző kérdésre igenlő választ kell adni, az LGSS 60. cikkének (1) bekezdése tartozhat-e az említett irányelv 7. cikkében előírt valamely eltérés hatálya alá? (3)

1. Összehasonlíthatóság

35. Hátrányos megkülönböztetés a különböző szabályoknak hasonló helyzetekre való alkalmazása, vagy pedig ugyanazon szabálynak objektíve különböző helyzetekre történő alkalmazása.[20] A Bíróság állandó ítélkezési gyakorlata szerint a hasonló jelleg vizsgálatát nem átfogó és absztrakt módon, hanem *az érintett ellátásra tekintettel* különösen kell elvégezni. Ez a konkrét nemzeti intézkedés vagy érintett juttatás céljainak kellő figyelembevételét vonja maga után.[21] Ennélfogva a jogszabály (kinyilvánított) céljai különös jelentőséggel bírnak a női és férfi munkavállalók összehasonlíthatóságának megállapítása során.

36. A Bíróság ítélkezési gyakorlata, valamint a másodlagos jogi szabályozás is kiemelt olyan helyzeteket, amelyekben a női és a férfi munkavállalók pusztán a nőknek a terhességet, a szülést és közvetlenül a szülés utáni időszakot magában foglaló biológiai állapota miatt nem hasonlíthatók össze.

37. A Bíróság egyrészről a *szülési* szabadságot illetően megállapította, hogy a nők „különleges helyzetben vannak, amely különleges védelmüket teszi szükségessé, de amely nem hasonlítható azon férfiak, vagy azon nők helyzetéhez, akik munkakörüket ténylegesen be is töltik”[22]. A Bíróság következetesen megállapította, hogy „a férfi munkavállalók helyzete nem hasonlítható a női munkavállalók helyzetéhez, amennyiben a kizárólag a női munkavállaló részére biztosított előny a szülési szabadsággal kapcsolatos olyan foglalkoztatási hátrányok ellentételezését szolgálja, amelyek a női munkavállalókat a munkából való távolmaradásuk következtében érik”[23].

18 Az intézkedés céljait illetően lásd a jelen indítvány B. része 1. pontjának b) alpontját.

19 Lásd e tekintetben a kiigazítási mechanizmusokra tekintettel: 2011. október 20-i Brachner ítélet (C-123/10, EU:C:2011:675, 42. és azt követő pontok).

20 Lásd például: 2016. július 14-i Ornano ítélet (C-335/15, EU:C:2016:564, 39. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

21 E tekintetben lásd például: 2015. október 1-jei O-ítélet (C-432/14, EU:C:2015:643, 33. pont); 2017. július 19-i Abercrombie & Fitch Italia ítélet (C-143/16, EU:C:2017:566, 25. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat). A hasonló jelleg vizsgálatát illetően részletesebben lásd: a Cresco Investigation ügyre vonatkozó indítványom (C-193/17, EU:C:2018:614, 64–79. pont).

22 Lásd például: 1996. február 13-i Gillespie és társai ítélet (C-342/93, EU:C:1996:46, 17. pont); 2016. július 14-i Ornano ítélet (C-335/15, EU:C:2016:564, 39. pont).

23 2001. november 29-i Griesmar ítélet (C-366/99, EU:C:2001:648, 41. pont). Lásd még: 1999. szeptember 16-i Abdoulaye és társai ítélet (C-218/98, EU:C:1999:424, 18., 20. és 22. pont).

38. Másrészről a Bíróság megállapította, hogy a munkavállaló anyák és apák helyzete a *szülőséghez és a gyermekgondozáshoz* kapcsolódó számos más körülményre tekintettel is összehasonlítható. A nők és férfiak helyzete szülői minőségük és a gyermekeik nevelése szempontjából is összehasonlítható.[24] Következésképpen összehasonlítható helyzetben vannak a napi munkaidőnek az említett gyermek gondozása céljából történő csökkentését érintő[25] vagy a munkavégzésük idejére napközi létesítmény igénybevételét érintő szükségesség tekintetében.[26]

39. A jelen ügyben ezért alapvető fontosságú annak meghatározása, hogy a szóban forgó nemzeti szabályok a nők terhességgel, szüléssel és anyasággal kapcsolatos különleges biológiai jellemzőihez kapcsolódnak-e (a). Ellenkező esetben annak eldöntéséhez, hogy a női és férfi munkavállalók helyzete e tekintetben összehasonlítható-e, kulcsfontosságú meghatározni, hogy melyek a szóban forgó intézkedés objektív céljai (b).

a) A nők 79/7 irányelv 4. cikkének (2) bekezdése szerinti anyasági védelmével kapcsolatos intézkedés?

40. A 79/7 irányelv 4. cikkének (2) bekezdése rögzíti, hogy „az egyenlő bánásmód elve nem sérti a nők *anyasági* védelmére vonatkozó rendelkezéseket”. Ezen irányelv harmadik preambulumbekezdése szerint „az egyenlő bánásmód elvének a szociális biztonságban történő megvalósítása nem sérti azon rendelkezéseket, amelyek a nők anyasági védelmét szabályozzák”, és „ebben a vonatkozásban a tagállamok kifejezetten a nőkre vonatkozóan különös rendelkezéseket fogadhatnak el, amelyek megszüntetik az egyenlőtlen bánásmódot”.

41. Úgy tekinthető, hogy e rendelkezés – a jelen indítvány 37. pontjában kiemelt ítélkezési gyakorlattal összhangban – elismeri, hogy biológiai állapotuk szempontjából a nők és a férfiak nem hasonlíthatók össze.

42. A szóban forgó intézkedés tekinthető-e a 79/7 irányelv 4. cikkének (2) bekezdése értelmében vett, „a nők anyasági védelmére vonatkozó” rendelkezésnek?

43. A spanyol kormány és az INSS előadja, hogy az LGSS 60. cikkének (1) bekezdése a 79/7 irányelv 4. cikke (2) bekezdésének hatálya alá tartozik. Az INSS előadja, hogy a szóban forgó intézkedés – jellegénél fogva – kapcsolódik az anyasághoz, mivel az a nőkre mint anyákra vonatkozik: anyaság hiányában fel sem merül az a helyzet, amelyet a nemzeti rendelkezés orvosolni szándékozik. A spanyol kormány a tárgyaláson azzal érvelt, hogy a 79/7 irányelv 4. cikkének (2) bekezdését akként kell érteni, hogy az az anyaságra tekintettel pozitív megkülönböztetést megvalósító intézkedéseket tesz lehetővé, és hogy azt az EUMSZ 157. cikk (4) bekezdése, valamint az Európai Unió Alapjogi Chartájának (a továbbiakban: Charta) 23. cikke tükrében tágan kell értelmezni.

44. Ezzel szemben a felperes és a Bizottság úgy véli, hogy a szóban forgó intézkedés nem tartozhat a 79/7 irányelv 4. cikke (2) bekezdésének hatálya alá. Ezek az érintett felek a szóban forgó rendelkezés megszorító értelmezése mellett érvelnek, amely szerint a rendelkezés kizárólag a nők biológiai állapotához kapcsolódó aspektusokra terjed ki. Ide tartozik különösen a szülési szabadság időszaka.

24 Lásd például: 1988. október 25-i Bizottság kontra Franciaország ítélet (312/86, EU:C:1988:485, 14. pont); 2001. november 29-i Griesmar ítélet (C-366/99, EU:C:2001:648, 56. pont); 2009. március 26-i Bizottság kontra Görögország ítélet (C-559/07, nem tették közzé, EU:C:2009:198, 69. pont); 2015. július 16-i Maïstrellis ítélet (C-222/14, EU:C:2015:473, 47. pont).

25 2010. szeptember 30-i Roca Álvarez ítélet (C-104/09, EU:C:2010:561, 24. pont).

26 2002. március 19-i Lommers ítélet (C-476/99, EU:C:2002:183, 30. pont).

45. A 79/7 irányelv nem határozza meg az „anyasági” kifejezést. Tudomásom szerint a Bíróság ez idáig nem értelmezte a szóban forgó irányelv 4. cikkének (2) bekezdését. A Bíróság azonban számos alkalommal értelmezett hasonló rendelkezéseket a 76/207/EGK irányelv[27] 2. cikkének (3) bekezdésével összefüggésben, amely a 79/7 irányelv 4. cikkének (2) bekezdéséhez meglehetősen hasonló megfogalmazással kimondta, hogy a szóban forgó irányelv „nem érinti a nők védelméről szóló rendelkezéseket, különös tekintettel a terhességre és az anyaságra”.

46. A Bíróság a 76/207 irányelv 2. cikkének (3) bekezdésével összefüggésben úgy ítélte meg, hogy az „anyasági” kivételt megszorítóan kell értelmezni.[28] A Bíróság e kivétel alkalmazását következetesen összekapcsolta a nők biológiai állapotával, valamint a nők és gyermekük között fennálló különleges kapcsolattal. Ennélfogva úgy ítélte meg, hogy kizárólag a nők terhesség, szülés és szülési szabadság alatt történő védelméhez kapcsolódó intézkedések tartoznak e rendelkezés hatálya alá.[29] Ezzel szemben úgy vélte, hogy a nők említett helyzetekben történő védelméhez szigorúan nem kapcsolódó intézkedések nem tartoznak az „anyasági” kivétel hatálya alá.[30]

47. A Bíróság az „anyaság” fogalmának e megszorító megközelítését annak meghatározása érdekében is alkalmazta, hogy összehasonlítható-e a női és férfi munkavállalók helyzete az EUMSZ 157. cikkben szereplő egyenlő díjazás elvének a foglalkoztatási nyugdíjak terén történő alkalmazása szempontjából. A Bíróság a Griesmar ítéletben megállapította, hogy valamely intézkedés akkor fogadható el, ha „azon szakmai hátrányok kompenzálására szolgál, amelyek abból eredően érték az anyákat, hogy munkahelyüktől a szülést követő időszakban távol voltak, amely esetben a férfi munkavállalók helyzete nem hasonlítható össze a női munkavállalókéval”[31]. A Bíróság azonban kifejezetten elutasította azt, hogy a nőket a gyermekek felnevelésében betöltött meghatározó szerepük miatt érő szakmai hátrányok a „szülési szabadsághoz” vagy a munkából a szülést követően történő távolmaradás következtében előálló hátrányhoz kapcsolódnának.[32] Ennek indokát részben az képezte, hogy a szóban forgó ügy tárgyát képező hitelt örökbefogadott gyermekekre tekintettel is biztosították, anélkül, hogy az az örökbefogadási szabadságnak az anya részére történő korábbi megadásához kapcsolódott volna.[33]

48. Az „anyaság” Bíróság által értelmezett fogalma tehát ahhoz a konkrét biológiai valósághoz – terhességhez, szüléshez és szülési szabadsághoz – kapcsolódik, amelynek következtében a nők és a férfiak nem hasonlíthatók össze. Ez a szóban forgó különleges védelem tárgyát nemcsak tárgyi, hanem logikus módon időbeli hatályát illetően is behatárolja, mivel nem tekinthető úgy, hogy az anyasági kivétel pusztán az anyai minőség miatt kiterjed bármely, az anyává válást követő eseményre vagy helyzetre. Az *anyaságot* tehát szűken kell érteni. Az nem feleltethető meg az *anyaság* vagy *szülőség* általánosabb fogalmainak.

27 A férfiak és nők közötti egyenlő bánásmód elvének a munkavállalás, a szakképzés, az előmenetel és a munkakörülmények terén történő végrehajtásáról szóló 76/207/EGK tanácsi irányelv módosításáról szóló, 2002. szeptember 23-i 2002/73/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvvel (HL 2002. L 269., 15. o.; magyar nyelvű különkiadás 5. fejezet, 4. kötet, 255. o.) módosított, a férfiak és a nők közötti egyenlő bánásmód elvének a munkavállalás, a szakképzés, az előmenetel és a munkakörülmények terén történő végrehajtásáról szóló, 1976. február 9-i tanácsi irányelv (HL 1976. L 39., 40. o.; magyar nyelvű különkiadás 5. fejezet, 1. kötet, 187. o.) módosított 2. cikkének (7) bekezdése. Ezt a cikket felváltotta a 2006/54 irányelv 28. cikke.

28 Lásd például: 1986. május 15-i Johnston ítélet (222/84, EU:C:1986:206, 44. pont).

29 A szülési szabadsággal kapcsolatban lásd például: 2004. november 18-i Sass ítélet (C-284/02, EU:C:2004:722, 33. pont); a szülési szabadság meghosszabbításával kapcsolatban lásd: 1984. július 12-i Hofmann ítélet (184/83, EU:C:1984:273, 25. és 26. pont); a szabadság munkaviszonyban álló anya vagy apa általi igénybevételének lehetőségével kapcsolatos konkrét feltételeket illetően lásd: 2013. szeptember 19-i Betriu Montull ítélet (C-5/12, EU:C:2013:571, 61–65. pont).

30 Lásd például: 1988. október 25-i Bizottság kontra Franciaország ítélet (312/86, EU:C:1988:485, 13. és 14. pont) a nők mint idősebb munkavállalók vagy szülők védelmét szolgáló számos, a „nőket megillető speciális jogról”; 2010. szeptember 30-i Roca Álvarez ítélet (C-104/09, EU:C:2010:561, 26–31. pont) olyan szünetről, amelyet bár „szoptatási szünetnek” hívtak, valójában elkülönült a szoptatástól mint olyantól és azt a gyermekgondozás célját szolgáló szünetnek lehetett tekinteni. E tekintetben lásd még: 2015. július 16-i Maïstrellis ítélet (C-222/14, EU:C:2015:473, 51. pont) a szülői szabadságról.

31 2001. november 29-i ítélet (C-366/99, EU:C:2001:648, 46. pont).

32 Uo., 51. pont.

33 Uo., 52. pont.

49. Az INSS és a spanyol kormány a 79/7 irányelvvel összefüggésben az e megközelítéstől való eltérést és az „anyaság” tágabb értelmezésének elfogadását javasolja. A spanyol kormány – a tárgyaláson arra a kérdésre, hogy miért javasol ilyen tág értelmezést – azzal érvelt, hogy az EUMSZ 157. cikk (4) bekezdése és a Charta 23. cikke alapján úgy kell értelmezni, hogy a 79/7 irányelv 4. cikkének (2) bekezdése lehetővé teszi a tág értelemben vett anyasággal kapcsolatos pozitív megkülönböztetést szolgáló intézkedéseket.

50. Ez az érvelés nem győzött meg. Ahogyan azt az alábbiakban részletesen ki fogom fejteni,[34] előfordulhat, hogy a jelen ügy kontextusában a pozitív fellépés esetleges jogalapja a 79/7 irányelven kívül, az EUMSZ 157. cikk (4) bekezdésében található. Egyelőre elegendő azt megjegyezni, hogy a nők és férfiak közötti eltérő bánásmódot lehetővé tevő, a 79/7 irányelv hatálya alá tartozó, anyasági védelmet szolgáló intézkedések a pozitív fellépés EUMSZ 157. cikk (4) bekezdésében szereplő általános szabályaihoz képest eltérő feltételezésen és logikán alapulnak. Számomra nem tűnik a törvényi értelmezés céljából megfelelő receptnek annak lehetővé tétele, hogy a pozitív fellépésre vonatkozó későbbi általános rendelkezések gyökeresen megváltoztassák a korábbi, konkrét ágazatra vonatkozó szabályozásban szereplő hasonló jelleg értelmezését és ezáltal valójában hatástalanítsák az említett szabályozás egyik kulcsfontosságú rendelkezését.

51. Egy szóval nem látom indokoltnak, hogy a 79/7 irányelv kontextusában az „anyasági” kifejezés fogalmának eltérő, tágabb jelentést tulajdonítsak. Épp ellenkezőleg, ahogyan arra a Bizottság helyesen felhívja arra a figyelmet: az „anyasági” eltérés tág értelmezése eltérő bánásmódot tenne lehetővé olyan helyzetekben, amelyekben a munkaviszonyban álló anyák és apák helyzete valójában összehasonlítható, így az meghiúsítaná az irányelv tényleges célját.

52. Az „anyasági” kifejezésnek az álláspontom szerint a 79/7 irányelv kontextusában is alkalmazandó ilyen, észszerűen szigorú értelmezése alapján nem látom be, a szóban forgó intézkedés hogyan tartozhatna az irányelv 4. cikkének (2) bekezdésében szereplő kivétel hatálya alá.

53. Ezt a következtetést a szóban forgó intézkedés konkrét jellemzőinek gyors vizsgálata is megerősíti. Az LGSS 60. cikkének (1) bekezdésében meghatározott, szülés után járó nyugdíj-kiegészítés nem kapcsolódik a terhesség, a szülés és a szülési szabadság konkrét helyzetéhez. Igénybevételének valójában nem képezi feltételét e helyzetek valamelyikének fennállása.

54. Először is – ahogyan azt a felperes megjegyzi – előfordulhat, hogy a szülés után járó nyugdíj-kiegészítésben részesülő női munkavállalók közül nem mindegyik vett ténylegesen igénybe szülési szabadságot. Mivel a nemzeti jog alapján a nők és férfiak egyaránt igénybe vehetnek örökbefogadási szabadságot,[35] könnyen előfordulhat, hogy a nők annak ellenére részesülnek szülés után járó nyugdíj-kiegészítésben, hogy az örökbefogadási szabadságot nem vették igénybe vagy – adott esetben – nem voltak várandósak és nem is szültek. Másodszor, abban az esetben, ha valamely gyermeknek két anyja van,[36] mindkét anya jogosult a szülés után járó nyugdíj-kiegészítésre, de lehet, hogy valójában csak az egyikük vett ki szülési szabadságot. Mivel a szóban forgó intézkedés nem tartalmaz olyan feltételt, amely értelmében a nőknek fel kell hagyniuk a munkavégzéssel, amikor gyermekük születik, a szülési szabadsággal való kapcsolat akkor sem áll fenn, ha például valamely nő a munkába állást megelőzően szült. Harmadszor, az, hogy az intézkedés nem vonatkozik az egygyermekes anyákra, azt erősíti, hogy az intézkedés nem kapcsolódik az anyaság védelméhez.

34 Lásd a C. rész 93. és 96–98. pontját.

35 A Ley del Estatuto de los Trabajadores (a munkavállalók jogállásáról szóló törvény) 2015. október 23-i Real decreto legislativo 2/2015-ből (2/2015. sz. királyi törvényerejű rendelet; a BOE 2015. október 24-i 255. száma) eredő változata 48. cikkének (5) bekezdése szerint.

36 A felperes előadja, hogy erre a Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (a polgári nyilvántartásról szóló, 2011. július 21-i 20. sz. törvény; a BOE 2011. július 22-i 175. száma) 44. cikkének (5) bekezdése alapján van lehetőség.

55. Mindent összevetve, az intézkedés nem foglalja magában kellően azokat a helyzeteket, amelyek egyértelműen és objektíve kapcsolódnak az anyasághoz, az anyasághoz nem kapcsolódó helyzeteket azonban túlságosan is magában foglalja. Ez aligha illeszthető a 79/7 irányelv 4. cikke (2) bekezdésének keretébe.

56. Ezenfelül úgy tűnik, az INSS és a spanyol kormány végül is elismerte, hogy az LGSS 60. cikke (1) bekezdésének konkrét célja jóval tágabb, mint a nők fent említett (megszorítóan értelmezett) anyasági védelme.

57. Mindezek a megfontolások megerősítik, hogy az LGSS 60. cikkének (1) bekezdése nem tartalmaz olyan elemet, amely kapcsolatot hozna létre a nyugdíj-kiegészítés és a 79/7 irányelv 4. cikkének (2) bekezdése értelmében vett „anyasági” kifejezés fogalmához kapcsolódó szakmai hátrányok között.

b) Melyek a szóban forgó intézkedés céljai?

58. Az LGSS 60. cikkének (1) bekezdése szerint a szülés után járó nyugdíj-kiegészítést a társadalombiztosításhoz való „demográfiai hozzájárulás” elismeréseként vezették be. Ahogyan arra a Bizottság rámutat, az intézkedést elfogadó törvény preambuluma nem tartalmaz ennél konkrétabb indokolást.[37]

59. Kizárólag az LGSS 60. cikke (1) bekezdésének kinyilvánított célja alapján nehezen lenne érthető, hogy a nők és a férfiak a társadalombiztosítás rendszeréhez való „demográfiai hozzájárulásuk” szempontjából miért nincsenek összehasonlítható helyzetben annak ellenére, hogy úgy tűnik, a szaporodáshoz továbbra is szükség van mind nőre, mind pedig férfira.[38]

60. Ahogyan azonban az a Bizottság, az INSS és a spanyol kormány által ismertetett jogalkotási előzményekből és szakpolitikai kontextusból kitűnik, a szóban forgó intézkedést jóval tágabb cél ösztönözte és az jóval tágabb célt követ.

61. A Bizottság észrevételeiből, valamint a spanyol kormánynak a Bíróság által feltett kérdésére adott írásbeli válaszából az következik, hogy a szóban forgó intézkedés forrását képező parlamenti módosítás jelezte, hogy el kell ismerni a nyugdíjak nemi vonatkozását és a *nyugdíj terén* meg kell szüntetni vagy legalábbis *csökkenteni kell a nemek közötti szakadékot.*[39] Ezt az indokolja, hogy a nők gyermekgondozás céljából gyakrabban hagyják fel a munkával, ami közvetlenül kihat a jövedelmükre, valamint a nyugdíjukra is, ezáltal a „kettős büntetésként” ismert jelenséget előidézve.[40] Ennélfogva az intézkedés célja a „demográfiai hozzájárulás” fogalmának az azon erőfeszítés elismerése érdekében történő bevezetése, amelyet a nők a gyermekek gondozását és felnevelését illetően a szakmai tevékenységük kárára tesznek.[41] A spanyol alkotmánybíróság is ezt tekintette az intézkedés céljának: a cél az olyan anyák részére nyújtandó kiegyenlítés, akik annak ellenére, hogy hosszabb szakmai tevékenységet szeretettek volna folytatni, a gyermekgondozásnak szentelték magukat, aminek következtében más munkavállalókhoz képest kevesebb évre tudtak járulékot fizetni.[42]

37 Ley 48/2015 de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016 (2016. évi általános állami költségvetésről szóló, 2015. október 29-i 48. sz. törvény; a BOE 2015. október 10-i 260. száma).

38 A megtermékenyítetlen emberi petesejtekben az emberi egyeddé fejlődés folyamatát megindító petesejtek szűznemzés útján történő aktiválásának lehetőségével kapcsolatos kezdeti bizonytalanság ellenére (lásd: 2011. október 18-i Brüstle ítélet, C-34/10, EU:C:2011:669, 36. pont, de lásd még: 2014. december 18-i International Stem Cell Corporation ítélet, C-364/13, EU:C:2014:2451, 38. pont) úgy tűnik, hogy a fogantatáshoz az uniós jog alapján is továbbra is szükség van mindkét nemre.

39 Boletín Oficial de las Cortes Generales – Congreso de los Diputados (2015. szeptember 1-jei A. sorozat, 163-4. sz., 2812–2814. o.).

40 Plan Integral de Apoyo a la Familia (PIAF) 2015–2017 (a 2015–2017-es évekre vonatkozó átfogó családtámogatási program), amelyet a miniszterek tanácsa 2015. május 14-én fogadott el (elérhető a következő címen: www.mscbs.gob.es/novedades/docs/PIAF-2015-2017.pdf).

41 Informe sobre el complemento de maternidad en las pensiones contributivas (a járulékalapú nyugdíj szülés után járó kiegészítéséről szóló jelentés), amelyet a spanyol kormány 2015 júniusában küldött meg a Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo (a toledói paktum megállapodásainak értékeléséért és nyomon követéséért felelős bizottság) részére.

42 A Tribunal Constitucional (alkotmánybíróság, Spanyolország) 2018. október 16-i 3307-2018. sz. végzése (ES:TC:2018:114A, a 3. pont b) alpontja).

62. Ezenfelül az INSS olyan statisztikai adatokat bocsátott rendelkezésre, amelyek azt mutatják, hogy a társadalombiztosítási járulékok közvetlenül kapcsolódnak a nemhez és a gyermekek számához. E statisztikai adatok alapján a nemek közötti szakadék jobban érinti azokat a nőket, akiknek legalább két gyermekük van.

63. Az imént említett elemekből levonható egy előzetes következtetés. Egyértelmű, hogy a szóban forgó intézkedés valójában *nem* a gyermekgondozási feladatokat vállaló nők védelmét szolgálja. Az LGSS 60. cikkének (1) bekezdése ugyanis nem tartalmaz olyan feltételt, amely a szóban forgó juttatást a tényleges gyermekgondozáshoz kapcsolná. Nem írja elő a szabadság időtartamának, a munkaviszony megszakításának vagy legalábbis a munkaidő bizonyos mértékű csökkenésének igazolását. Még ha ez is lenne a kinyilvánított cél, az kevés relevanciával bírna, mivel a Bíróság következetesen megállapította, hogy a férfiak és nők helyzete összehasonlítható a gyermekgondozást illetően.[43]

64. A második előzetes következtetés az, hogy – az olyan általános statisztikai adatok alapján, amelyek azt mutatják, hogy a nyugdíjjogosultság szempontjából különösen hátrányos az olyan nő helyzete, aki egynél több gyermek édesanyja – úgy tűnik, a szóban forgó intézkedés valódi célja a *nemek közötti szakadéknak* a nyugdíjak terén történő csökkentése.

65. Ez utóbbi cél azonnal felveti azt a kérdést, hogy az ilyen strukturális egyenlőtlenségi helyzet elegendő-e ahhoz, hogy egy adott helyzetben a nőket és férfiakat összehasonlíthatatlanná tegye.

66. Álláspontom szerint nem lehet ez a helyzet. Igaz, hogy egyes esetekben a Bíróság az ítélkezési gyakorlatában a személyek különböző csoportjait érintő különbségeket vett figyelembe azok hasonló jellegének elutasítása érdekében.[44] A Bíróság azonban úgy ítélte meg, hogy összehasonlítható az olyan személyek helyzete, akik strukturális problémával, például munkanélküliséggel érintett különböző korcsoportokba tartoznak.[45] Ezenfelül a Bíróság pontosan amiatt intett óva az általánosítások és statisztikai adatok alapulvételétől, mert ez adott esetben valószínűsíthetően a nőkkel és férfiakkal való megkülönböztető bánásmódhoz vezet.[46] A nőket hátrányosan érintő strukturális különbségeket bizonyító szilárd statisztikai adatok létezése nem zárja ki az olyan helyzeteket, amelyekben a nők és férfiak helyzete összehasonlítható.

67. Nem látok indokot arra, hogy a jelen ügyben mellőzni kellene e megközelítés alkalmazását. Ezenfelül a csoportok eltérő helyzetéhez kapcsolódó érveket – feltéve, hogy a szóban forgó eltérés nem annyira jelentős, hogy a csoportokat teljes egészében összehasonlíthatatlanná tegye – megfelelően meg kell vizsgálni az indokolási szakaszban[47] vagy adott esetben a „pozitív fellépés” értékelése keretében. Közelebbről: a „pozitív fellépés” lehetővé teszi az egyenlőség önálló megközelítésétől való eltérést annak érdekében, hogy az érdemi egyenlőség megvalósítása céljából figyelembe lehessen venni valamely csoport hátrányos helyzetét.[48]

68. Következésképpen meg kell állapítanom, hogy a nyugdíjak terén fennálló általános strukturális egyenlőtlenségek nem zárják ki, hogy az olyan női és férfi munkavállalók, akik két vagy több gyermek szülei, összehasonlítható helyzetben vannak a szóban forgó juttatást, jelesül a rokkantság esetére járó járulékalapú nyugdíjak (kiegészítéséhez) való hozzáférést illetően.

43 Lásd a fenti 29. és 30. lábjegyzetben hivatkozott ítélkezési gyakorlatot.

44 2015. október 1-jei O-ítélet (C-432/14, EU:C:2015:643, 37–39. pont).

45 Lásd: 2017. július 19-i Abercrombie & Fitch Italia ítélet (C-143/16, EU:C:2017:566, 26.és 27. pont).

46 Lásd e tekintetben: 2014. szeptember 3-i X-ítélet (C-318/13, EU:C:2014:2133, 38. pont). A jelen ügyben a spanyol kormány és az INSS által előadott érvekhez meglehetősen hasonló érveket illetően lásd még: 2001. november 29-i Griesmar ítélet (C-366/99, EU:C:2001:648, 56. pont).

47 Az e kategóriák közötti belső átjárhatóságot illetően lásd: a Cresco Investigation ügyre vonatkozó indítványom (C-193/17, EU:C:2018:614, 61. és 62. pont).

48 Lásd ezzel összefüggésben: Tesauro főtanácsnok Kalanke ügyre vonatkozó indítványa (C-450/93, EU:C:1995:105, 8. pont). Az ezzel kapcsolatos javaslatomat lásd a jelen indítvány C. részében.

2. Hátrányos megkülönböztetés

69. A szóban forgó intézkedés jellege miatt szükségszerűen rendkívül rövid annak vizsgálata, hogy az LGSS 60. cikkének (1) bekezdése hátrányosan megkülönböztető jellegű-e. A szóban forgó rendelkezés a nyugdíj-kiegészítésre való jogosultságot kizárólag nők számára tartja fenn. Ennélfogva nemen alapuló olyan közvetlen hátrányos megkülönböztetésnek minősül, amely érinti a juttatások 79/7 irányelv 4. cikkének (1) bekezdése értelmében vett kiszámítását.

70. Ahogyan arra a Bizottság helyesen rámutat, a 79/7 irányelv keretében nem igazolható az ilyen közvetlen hátrányos megkülönböztetés.[49] A nemen alapuló közvetlen hátrányos megkülönböztetés tilalma kizárólag a szóban forgó irányelvben kimerítő jelleggel meghatározott helyzetekben lehetséges.[50] Ennélfogva meg kell vizsgálni, hogy a szóban forgó intézkedés a 79/7 irányelv 7. cikke (1) bekezdésének hatálya alá tartozhat-e.

3. A 79/7 irányelv 7. cikkének (1) bekezdése

71. A 7. cikk (1) bekezdése – a társadalombiztosítás különösen érzékeny jellege, valamint a nőkkel és férfiakkal kapcsolatos bánásmód között a 79/7 irányelv tárgyalásának idején fennálló széles körű eltérések miatt – lehetővé tette, hogy a tagállamok kizárjanak bizonyos kérdéseket az irányelv hatálya alól. A 79/7 irányelv célja ugyanis „kizárólag" a férfiak és a nők közötti egyenlő bánásmód elvének „fokozatos" megvalósítása volt.[51] A 7. cikk (1) bekezdésében szereplő kivételek tehát észszerűen nem kapcsolódhatnak a nők védelmére irányuló szisztematikus kísérlethez vagy pozitív megkülönböztetéshez. Azok célja inkább az, hogy megőrizzék a társadalombiztosítási rendszerek egyes, az irányelv elfogadásának idején létező elemeit.[52]

72. A 7. cikk (1) bekezdésének b) pontja a tagállamok által a 79/7 irányelv hatálya alól kizárható kérdések között utal „az öregségi nyugdíjrendszer keretében azoknak a személyeknek biztosított előnyök[re], akik gyermekeket neveltek" és „a munkavégzés gyermeknevelés miatti megszakításainak időszakai utáni jogosultság megszerzésé[re]".

73. Az INSS és a spanyol kormány általában véve azzal érvel, hogy a jelen ügy tárgyát képező intézkedés e kivétel hatálya alá tartozik.

74. Ezzel szemben a felperes azt állítja, hogy nem alkalmazandó a 7. cikk (1) bekezdésének b) pontjában szereplő kivétel. A felperes álláspontja szerint az említett kivétel a jelen ügy tárgyát képezőhöz hasonló, rokkantság esetére járó nyugdíjra nem, kizárólag az öregségi nyugdíjra vonatkozik.

49 Lásd analógia útján: 2010. november 18-i Kleist ítélet (C-356/09, EU:C:2010:703, 41. pont); 2013. szeptember 12-i Kuso ítélet (C-614/11, EU:C:2013:544, 50. pont).

50 Lásd e tekintetben: 2018. június 26-i MB (Nemváltoztatás és öregségi nyugdíj) ítélet (C-451/16, EU:C:2018:492, 50. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

51 Lásd: 1991. július 11-i Johnson ítélet (C-31/90, EU:C:1991:311, 25. pont); 2009. július 16-i Gómez-Limón Sánchez-Camacho ítélet (C-537/07, EU:C:2009:462, 60. pont).

52 Ahogyan azt a Bíróság az ítélkezési gyakorlatában hangsúlyozza, még ha ezeket a célokat a 79/7 irányelv preambulumbekezdései nem is rögzítik, „az irányelv 7. cikkének (1) bekezdésében szereplő kivételekből kikövetkeztethető, hogy a közösségi jogalkotó akarata arra irányult, hogy átmenetileg engedélyezze a tagállamoknak a nők részére a nyugdíjjal kapcsolatban biztosított előnyök fenntartását annak érdekében, hogy lehetővé tegye számukra nyugdíjrendszereik e tekintetben fokozatosan történő módosítását a társadalombiztosítási ellátórendszerek pénzügyi egyensúlyának megbontása nélkül, aminek fontosságát kénytelen volt figyelembe venni". Lásd például: 1998. április 30-i De Vriendt és társai ítélet (C-377/96–C-384/96, EU:C:1998:183, 26. pont); 2006. április 27-i Richards ítélet (C-423/04, EU:C:2006:256, 35. pont).

75. Nem látom akadályát a 7. cikk (1) bekezdése b) pontja tartós rokkantság esetére járó nyugdíjra történő alkalmazásának. Ugyanis, még ha e rendelkezés első része „öregségi” nyugdíjra is vonatkozik, a rendelkezés második részét illetően nem ez a helyzet, mivel az általában a munkavégzés gyermeknevelés miatti megszakításainak időszakai utáni jogosultság megszerzésére utal. A Bíróság ugyanis a tartós rokkantság esetére járó spanyol nyugdíjjal összefüggésben már alkalmazta a 7. cikk (1) bekezdésének b) pontjában szereplő kivételt.[53]

76. A 7. cikk (1) bekezdésének b) pontja azonban más okból nem alkalmazandó a jelen ügyben. Ahogyan arra a felperes helyesen rámutat, az LGSS 60. cikkének (1) bekezdése nem *a munkavégzés gyermeknevelés miatti tényleges megszakításához* kapcsolódik. A szülés után járó nyugdíj-kiegészítés a munkaviszony – szülési vagy szülői szabadság, illetve más szabadság formájában történő – megszakításától függetlenül jár.[54]

77. Az egyértelműség kedvéért hozzáteszem, hogy még ha a szóban forgóhoz hasonló intézkedés ténylegesen a munkaviszony gyermeknevelés miatti megszakításához kapcsolódna, álláspontom szerint ez akkor sem jelentené azt, hogy az a 7. cikk (1) bekezdésének b) pontjában meghatározott kivétel hatálya alá tartozna.

78. Ahogyan a Bizottság és a felperes helyesen érvel, a 79/7 irányelv 7. cikkének (1) bekezdésében szereplő kivételeket az egyenlőtlen bánásmód *fokozatos megszüntetésével* összefüggésben dolgozták ki,[55] és azokat szigorúan kell értelmezni.[56] Habár az említett irányelv 7. cikkének (2) bekezdése és 8. cikkének (2) bekezdése utal arra, hogy a tagállamok „fenntarthatnak” már meglévő rendelkezéseket, a Bíróság a 7. cikk (1) bekezdését nem értelmezte szigorú „standstill” klauzulaként. A Bíróság ítélkezési gyakorlatában elfogadja, hogy a 79/7 irányelv 7. cikkének (1) bekezdése alkalmazható az említett eltérés hatálya alá tartozó, korábbi intézkedésektől el nem választható intézkedések későbbi elfogadására, valamint az ilyen korábbi intézkedések módosításaira.[57]

79. Észszerű értelmezés esetén azonban nem tekinthető úgy, hogy a jelen ügy tárgyát képező szabály a nők és férfiak közötti egyenlőség elvének a társadalombiztosítás terén történő teljes körű alkalmazása felé történő *fokozatos haladáshoz* kapcsolódik. Az intézkedést 2015-ben, a 79/7 irányelv hatálybalépése után több évtizeddel fogadták el. Azt olyan nemzeti jogi kontextusba illesztették be, amelyben nem létezett olyan hasonló rendelkezés, amelyhez azt kapcsolni lehetett volna. Ennélfogva nem tekinthető úgy, hogy az intézkedés szükséges lenne a 7. cikk (1) bekezdésének b) pontjában előírt eltérést alkalmazó korábbi szabályozáshoz, vagy hogy az az ilyen szabályozástól elválaszthatatlan lenne. Ezenfelül a szóban forgó intézkedés nem kapcsolódik a 7. cikk (1) bekezdésének a társadalombiztosítás rendszer pénzügyi egyensúlyának fenntartására irányuló átfogó céljához.

80. Ily módon arra a következtetésre kell jutnom, hogy nem tekinthető úgy, hogy a jelen ügy tárgyát képező intézkedés a 79/7 irányelv 7. cikke (1) bekezdésének b) pontjában biztosított kivétel hatálya alá tartozik.

53 2009. július 16-i Gómez-Limón Sánchez-Camacho ítélet (C-537/07, EU:C:2009:462, 60. és 63. pont).

54 A fenti 63. pont.

55 Lásd például: 1992. július 7-i Equal Opportunities Commission ítélet (C-9/91, EU:C:1992:297, 14. pont).

56 A 7. cikk (1) bekezdésének a) pontjával kapcsolatban lásd például: 2005. július 21-i Vergani ítélet (C-207/04, EU:C:2005:495, 33. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

57 Lásd: 1994. július 7-i Bramhill ítélet (C-420/92, EU:C:1994:280); 2000. május 23-i Hepple és társai ítélet (C-196/98, EU:C:2000:278, 23. pont); Saggio főtanácsnok Hepple és társai ügyre vonatkozó indítványa (C-196/98, EU:C:1999:495, 21–24. pont); Mischo főtanácsnok Taylor ügyre vonatkozó indítványa (C-382/98, EU:C:1999:452, 66–69. pont).

C. Az EUMSZ 157. cikk (4) bekezdése

81. Annak megállapítása ellenére, hogy az LGSS 60. cikkének (1) bekezdése a 79/7 irányelvbe ütközik, továbbra is vizsgálni kell, hogy a szóban forgó intézkedés megengedhető-e a jelen ügyben észrevételeket előterjesztő érintett felek által széles körben megvitatott EUMSZ 157. cikk (4) bekezdése alapján.

82. Az EUMSZ 157. cikk (4) bekezdése szerint „annak érdekében, hogy ténylegesen biztosítsák a teljes egyenlőséget a férfiak és nők között a munka világában, az egyenlő bánásmód elve nem akadályozza a tagállamokat abban, hogy bizonyos előnyöket nyújtó intézkedéseket tartsanak fenn vagy fogadjanak el abból a célból, hogy az alulreprezentált nem számára a szakmai tevékenységek folytatását megkönnyítsék, vagy hogy a szakmai előmenetelükben őket érő hátrányokat megakadályozzák vagy kiegyenlítsék”. E rendelkezés tehát lehetővé teszi olyan uniós jogi intézkedések „kiváltását” vagy ismételten összeegyeztethetővé tételét, amelyek nem tartoznak a másodlagos jogban a nemek közötti egyenlőség terén biztosított konkrét kivételek vagy eltérések hatálya alá.[58]

83. Az EUMSZ 157. cikk (4) bekezdésének hatálya azonban továbbra sem világos. Először is megválaszolatlan marad az a kérdés, hogy az EUMSZ 157. cikk (4) bekezdése az „egyenlő díjazás” körére korlátozódik vagy tágabb hatállyal rendelkezik-e (1). Másodszor, milyen intézkedések tekinthetők az említett rendelkezés hatálya alá tartozónak, különös tekintettel a „szakmai előmenetelben felmerülő hátrányok kiegyenlítését” szolgáló intézkedésekre? (2) E két kulcsfontosságú kérdés általános vizsgálatát követően, továbbá feltéve, hogy egyes, a társadalombiztosítási nyugdíj terén körültekintően megfogalmazott nemzeti intézkedések tartozhatnak az EUMSZ 157. cikk (4) bekezdésének hatálya alá, továbbra is arra a következtetésre kell jutnom, hogy a jelen ügy tárgyát képező intézkedés nem tartozik az ilyen intézkedések körébe, mivel nem felel meg az arányosság alapvető követelményeinek (3).

1. Az EUMSZ 154. cikk (4) bekezdésének és az „egyenlő díjazásnak” a hatálya

84. A szóban forgó juttatás nem tartozik az EUMSZ 157. cikk (2) bekezdése értelmében vett „díjazás” fogalmába.[59] Kiválthat-e az EUMSZ 157. cikk (4) bekezdése olyan nemzeti intézkedést, amely nem tartozik az EUMSZ 157. cikk (2) bekezdésének hatálya alá?

85. A Bizottság – a tárgyaláson erre vonatkozóan feltett kérdésekre – előadta, hogy tekintettel arra, hogy a „szakmai előmenetel” EUMSZ 157. cikk (4) bekezdésében szereplő fogalma igen tág, e rendelkezés hatálya nem korlátozódik az „egyenlő díjazás” fogalmára. Következésképpen az a társadalombiztosítás területén is alkalmazható.

86. Egyetértek a Bizottsággal abban, hogy nem indokolt az EUMSZ 157. cikk (4) bekezdésének hatályát az „egyenlő díjazás” területére korlátozni.

87. A „pozitív fellépésekre” irányuló intézkedések tagállamok általi elfogadását lehetővé tevő konkrét rendelkezés kétségkívül a történetileg az „egyenlő díjazáshoz” kapcsolódó EUMSZ 157. cikk keretében helyezkedik el. Több körülmény azonban azt az álláspontot támasztja alá, hogy a szóban forgó rendelkezés (4) bekezdése túlmutat az „egyenlő díjazás” konkrét területén.

58 Azzal kapcsolatban, hogy az EUMSZ 157. cikk (4) bekezdése alkalmazható olyan helyzetekre, amelyekben valamely nemzeti intézkedést a pozitív fellépést lehetővé tevő másodlagos uniós jog konkrét szabályaival összeegyeztethetetlennek nyilvánítottak, lásd például: 2000. március 28-i Badeck és társai ítélet (C-158/97, EU:C:2000:163, 14. pont); 2000. július 6-i Abrahamsson és Anderson ítélet (C-407/98, EU:C:2000:367, 40., 54. és 55. pont); 2004. szeptember 30-i Briheche ítélet (C-319/03, EU:C:2004:574, 29–30. pont).

59 Lásd a jelen indítvány fenti 27–31. pontját.

88. Először is, egyértelmű, hogy az EUMSZ 157. cikk (4) bekezdésének megfogalmazása meglehetősen tág. Az „egyenlő díjazás” helyett a nők és férfiak közötti „egyenlő bánásmód elve” alóli kivételt határoz meg anélkül, hogy kifejezetten korlátozná ezen elv alkalmazásának területét.[60] A szóban forgó rendelkezés az általa lehetővé tett intézkedéseket is igen tág megfogalmazással úgy írja le, hogy azok „bizonyos előnyöket nyújtó [intézkedések] […] abból a célból, hogy az alulreprezentált nem számára a szakmai tevékenységek folytatását megkönnyítsék”, vagy hogy „a szakmai előmenetelükben őket érő hátrányokat megakadályozzák vagy kiegyenlítsék”. Hasonlóképpen, az EUMSZ 157. cikk (4) bekezdésének céljait is a „ténylegesen biztosítsák a teljes egyenlőséget […] a munka világában” igen tág céljára utalással határozza meg.

89. Másodszor, rendszertani szempontból az EUMSZ 157. cikkének az „egyenlő díjazás” konkrét területére történő esetleges átfogó korlátozását az EUMSZ 157. cikk (3) bekezdése már meg is hiúsította azzal, hogy olyan széles körű jogalapnak minősül, amely jóval túlmutat az egyenlő díjazás elvén és magában foglalja „[intézkedések elfogadását] annak érdekében, hogy biztosítsa a férfiak és nők között az egyenlő esélyek és az egyenlő bánásmód elvének alkalmazását a foglalkoztatás és a munka területén”[61].

90. Harmadszor, igaz, hogy a Bíróság a múltban a 76/207 irányelv 2. cikkének (4) bekezdésében rögzített, pozitív fellépésre vonatkozó kivétel „megszorító” értelmezését fogadta el, megállapítva, hogy az említett rendelkezés az egyenlő bánásmód elvétől való eltérésnek minősül.[62] Ezt az álláspontot azonban később fokozatosan elvetette.[63] Az EUMSZ 157. cikk (4) bekezdésében szereplő, a pozitív fellépésre vonatkozó tágabb és átfogó kivétellel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat nem tartalmazza a szóban forgó álláspontot. Álláspontom szerint ez nem véletlen. Az EUMSZ 157. cikk (4) bekezdése a nemek közötti egyenlőség terén az érdemi egyenlőség jövőképének elsődleges jogi megnyilvánulása, nem pusztán egy szűken értelmezendő eltérés.

91. Ennélfogva úgy vélem, hogy az EUMSZ 157. cikk (4) bekezdését akként kell értelmezni, hogy az a „pozitív megkülönböztetés” keretében olyan intézkedéseket tesz lehetővé, amelyek a 79/7 irányelvben rögzített egyenlő bánásmód elvével egyébként ellentétesek lennének, feltéve hogy ezen intézkedések célja, hogy biztosítsák „a teljes egyenlőséget a férfiak és nők között a munka világában”, és hogy „előnyöket nyújt[sanak] […] abból a célból, hogy az alulreprezentált nem számára a szakmai tevékenységek folytatását megkönnyítsék”, vagy hogy „a szakmai előmenetelükben őket érő hátrányokat megakadályozzák vagy kiegyenlítsék”.

60 Lásd: Tobler, C., „Sex Equality Law under the Treaty of Amsterdam”, *European Journal of Law Reform*, 1. köt. 1. sz., Kluwer Law International, 2000, 135–151. o., 142. o.

61 Langenfeld, C., „AEUV Art. 157 Gleiches Entgelt für Männer und Frauen” in Grabitz, E., Hilf, M., és Nettesheim, M., *Das Recht der Europäischen Union*, C. H. Beck, München 2019, Werkstand: 66. Rn. 84. Lásd még: Krebber, S., „Art 157 AEUV” in Callies, C., és Ruffert, M., *EUV/AEUV*. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, C.H. Beck, München, 2016, Rn. 73.

62 Lásd: 1995. október 17-i Kalanke ítélet (C-450/93, EU:C:1995:322, 21. pont).

63 Lásd e tekintetben: 1997. november 11-i Marschall ítélet (C-409/95, EU:C:1997:533, 32. pont), amely már nem utal a „megszorító értelmezés” kötelezettségére; 2002. március 19-i Lommers ítélet (C-476/99, EU:C:2002:183, 39. pont); 2004. szeptember 30-i Briheche ítélet (C-319/03, EU:C:2004:574, 24. pont). Lásd még analógia útján: 2019. január 22-i Cresco Investigation ítélet (C-193/17, EU:C:2019:43, 65. pont).

92. Létezik azonban egy másik előzetes probléma is: alkalmazni kell-e az EUMSZ 157. cikkének (4) bekezdését a társadalombiztosítás területén? Ez a terület ugyanis egy meghatározott szabályozás hatálya alatt marad, némileg elhatárolva azt a nők és férfiak közötti, a munkavégzési feltételekkel és díjazással kapcsolatos egyenlőség terén rendelkezésre álló más eszközöktől, és arra kizárólag az EGK 235. cikk (jelenlegi EUMSZ 352. cikk) alapján elfogadott, továbbra is hatályos „régi" irányelvek közüli egyedüli túlélő az irányadó.[64]

93. Tágabb nézőpontból azonban hangsúlyozni kell, hogy a 79/7 irányelv által szabályozott területnek az EUMSZ 157. cikk (4) bekezdésének hatálya alól történő kizárása azzal a meglehetősen paradox következménnyel járna, hogy a társadalombiztosítás területe elszigetelődne és ott a gyakorlatban nem valósulhatna meg az e rendelkezéssel elérni kívánt, az érdemi egyenlőség megvalósítására irányuló cél. Ennek oka, hogy a 79/7 irányelvnek az eltérést lehetővé tevő rendelkezései – a 4. cikk (2) bekezdése és a 7. cikk – nem alkalmasak arra, hogy a pozitív megkülönböztetés eszközét képezzék. Ezt főként azok szükségszerűen megszorító értelmezése, pontosabban azok eltérő szerkezete és célja is indokolja.

94. Ezenfelül – a fentieknek megfelelően – a 79/7 irányelv az 1970-es és 1980-as évek jelenleg is hatályos, egyenlőségre vonatkozó jogszabályainak „utolsó mohikánja". Ezen irányelv szövegének szépsége, egyértelműsége és egyszerűsége, ami – napjaink jogszabály-szövegezéséhez képest – csak csodálható, nem változtat azon, hogy az 1978-ban fennálló és kezelt társadalmi valóság szükségszerűen eltér a mintegy negyven évvel későbbi társadalmi valóságtól.

95. Azonban mindezek ellenére még mindig azon az álláspontom vagyok, hogy – bizonyos feltételek mellett – annak elfogadása, hogy a 79/7 irányelv hatálya alá tartozó, de annak rendelkezéseivel ellentétes, a társadalombiztosítás területére vonatkozó szűken meghatározott intézkedések indoka az EUMSZ 157. cikk (4) bekezdése, rendszertani szempontból és logikailag előnyösebb az INSS és a spanyol kormány által támogatott azon alternatívához képest, hogy meg kell kezdeni a 79/7 irányelvben szereplő fogalmaknak az EUMSZ 157. cikk (4) bekezdése és az (érdemi) egyenlőség valamely jövőképe alapján történő értelmezését és tényleges módosítását.[65]

96. A fentieknek megfelelően a 79/7 irányelv 4. cikkének (2) bekezdésében a jogalkotó elfogadja, hogy az anyaság konkrét helyzetét illetően a férfiak és nők nem hasonlíthatók össze, ez azonban – mint olyan – nem állapít meg „pozitív fellépésre" szolgáló sajátos lehetőséget.[66] Igaz, hogy a pozitív fellépés fogalma – a meghatározott csoportok egyikét érő konkrét hátrány miatt – tartalmaz az összehasonlíthatóság anyasághoz kapcsolódó hiányára vonatkozó megállapításoknak és az érdemi egyenlőség elérése céljának az alapját képező érveléssel közös elemeket.[67] E két fogalmi kategóriát – az

64 E terület többi „régi" irányelvét vagy átdolgozták a 2006/54 irányelv révén – amelynek jogalapja az EUMSZ 157. cikk (3) bekezdése –, vagy azt ugyanezen a jogalap alapján elfogadott jogi aktussal módosították (a fent hivatkozott 76/207 tanácsi irányelv; a férfiak és a nők egyenlő díjazása elvének alkalmazására vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szóló, 1975. február 10-i 75/117/EGK tanácsi irányelv [HL 1975. L 45., 19. o.; magyar nyelvű különkiadás 5. fejezet, 1. kötet, 179. o.]; a férfiak és a nők közti egyenlő bánásmód elvének a foglalkoztatási szociális biztonsági rendszerekben történő megvalósításáról szóló, 1986. július 24-i 86/378/EGK tanácsi irányelv [HL 1986. L 225., 40. o.; magyar nyelvű különkiadás 5. fejezet, 1. kötet, 327. o.]; valamely önálló vállalkozói tevékenységet, beleértve a mezőgazdasági tevékenységet is, folytató férfiak és nők közötti egyenlő bánásmód elvének alkalmazásáról, valamint az önálló vállalkozó nők terhességi és anyasági védelméről szóló, 1986. december 11-i 86/613/EGK tanácsi irányelv [HL 1986 L 359., 56. o.; magyar nyelvű különkiadás 5. fejezet, 1. kötet, 330. o.]).

65 A fenti 50. pont.

66 Lásd a jelen indítvány 41. és 50. pontját.

67 Lásd például: 2004. március 18-i Merino Gómez ítélet (C-342/01, EU:C:2004:160, 37. pont), amelyben a 76/207 irányelv 2. cikkének (3) bekezdése „nem az alaki, hanem a lényegi egyenlőség elérésének" céljához kapcsolódik. Lásd még: 1998. április 30-i Thibault ítélet (C-136/95, EU:C:1998:178, 26. pont).

anyaságot mint az összehasonlíthatóságot kizáró jellemzők egyikét és a nőket érő hátrányok orvoslását vagy kiegyenlítését szolgáló pozitív fellépés elfogadásának lehetőségét – azonban legalábbis a nemen alapuló hátrányos megkülönböztetés terén a jogszabályok és az ítélkezési gyakorlat is külön kategóriákként tartja fenn.[68]

97. Ez nem pusztán egybeesés. A két kivétel alapját képező elgondolás ugyanis különböző: a 79/7 irányelv 4. cikkének (2) bekezdéséhez hasonló, a nők anyasági védelmét szolgáló intézkedésekre vonatkozó kivétel alapját egy soha meg nem változó, igen sajátos biológiai valóság miatti összeegyeztethetetlenség képezi. Annak nem célja, hogy orvosoljon vagy kiegyenlítsen valamely korábbi olyan egyensúlyhiányt vagy szerkezetileg hátrányos helyzetet, amely a társadalmi előrehaladással el is tűnhet. A 79/7 irányelv 4. cikkének (2) bekezdése ugyanis minden korábbi hátrányos helyzettől vagy alulreprezentáltságtól függetlenül alkalmazandó.

98. Ezenfelül az anyasági kivétel és a pozitív fellépés funkciói és céljai szempontjából a különbségtétel igen komoly jelentőséggel bír. A nőket érő számos hátrány a nekik tulajdonított társadalmilag felépített szerepből következik és az „anyasági” kivétel olyan tág értelmezése, hogy az magában foglalja az „anyaságot”, valószínűleg örökössé teszi és még inkább megszilárdítja ezt a szerepet, ezért ellentétes a pozitív fellépés céljával.

99. A 79/7 irányelv 7. cikke esetében annak – az irányelv fokozatos jellegéhez kapcsolódó – korlátozott hatálya jelentősen ellentétes a társadalombiztosítás területén a pozitív fellépésre megfelelő lehetőséget biztosító e rendelkezéssel. Ezenfelül – a fentieknek megfelelően – a szóban forgó rendelkezés célja nem is annyira az érdemi egyenlőség gondolatához, hanem a társadalombiztosítási rendszerek költségvetési egyensúlyának megőrzése mellett néhány korábbi eltérésnek a nők „javára” való fenntartásával kapcsolatos elgondoláshoz kapcsolódik.[69]

100. Összefoglalva: a társadalombiztosításnak az EUMSZ 157. cikk (4) bekezdésének hatálya alóli kizárása azt jelentené, hogy a 79/7 irányelv lenne az egyetlen olyan konkrét másodlagos jogi eszköz a nők és férfiak közötti egyenlőség uniós elvét megvalósító szociálpolitika terén, amelyre nem vonatkozik az egyenlőségnek – az EUMSZ 157. cikk (4) bekezdése mint a nemen alapuló általános „pozitív fellépésre” vonatkozó rendelkezés által előrevetített – érdemi megközelítése.

101. Álláspontom szerint ez a következmény aligha fogadható el. Az EUMSZ 157. cikk (4) bekezdésének tehát olyan nemzeti intézkedés igazolását is kell szolgálnia, amely egyébként hátrányosan megkülönböztető jellegű lenne a hatályos másodlagos uniós jog – többek között a 79/7 irányelv – által meghatározott konkrét jogi keretben, amennyiben a szóban forgó intézkedések megfelelnek a Szerződés rendelkezésének, jelesül annak, hogy az említett intézkedések „ténylegesen biztosítsák a teljes egyenlőséget a férfiak és nők között a munka világában”, és hogy „előnyöket nyújt[sanak] […] abból a célból, hogy az alulreprezentált nem számára a szakmai tevékenységek folytatását megkönnyítsék”, vagy hogy „a szakmai előmenetelükben őket érő hátrányokat megakadályozzák vagy kiegyenlítsék”.

68 Ezt támasztja alá az, hogy – ahogyan azt a Bizottság a tárgyaláson előadta – a nők anyasági védelmét és a pozitív fellépést szolgáló intézkedések különböző jogalapok hatálya alá tartoznak. Az „anyasági” kivételt a 2006/54 irányelv 28. cikkének (1) bekezdése írja elő, míg a pozitív fellépésre vonatkozó általános rendelkezést az irányelv 3. cikke tartalmazza. Ez volt a helyzet a 76/207 irányelv esetében is, amelyben két különböző rendelkezés szintén e két különböző kategóriára vonatkozott (a 2. cikk (3) és (4) bekezdése: módosítást követően a 2. cikk (7) és (8) bekezdése). A nők és férfiak közötti egyenlő bánásmód elvének az árukhoz és szolgáltatásokhoz való hozzáférés, valamint azok értékesítése, illetve nyújtása tekintetében történő végrehajtásáról szóló, 2004. december 13-i 2004/113/EGK tanácsi irányelvben (HL 2004. L 373., 37. o.) is különböző rendelkezések vonatkoznak az „anyasági” kivételre és a „pozitív fellépésre” (az 5. cikk (2) bekezdése és a 6. cikk). Lásd azonban: Tesauro főtanácsnok Kalanke ügyre vonatkozó indítványa (C-450/93, EU:C:1995:105, 17. pont), amely a 76/207 irányelv 2. cikkének (3) bekezdését láthatólag „pozitív fellépésre” irányuló rendelkezésként ábrázolja.

69 Lásd a fenti 52. lábjegyzetet és a hivatkozott ítélkezési gyakorlatot.

2. A szakmai előmenetelt érő hátrányok kiegyenlítéséről

102. A Bizottság – annak elfogadása ellenére, hogy potenciálisan alkalmazható az EUMSZ 157. cikk (4) bekezdése a társadalombiztosítás területén is – előadja, hogy a jelen ügy tárgyát képező intézkedés nem tartozhat a szóban forgó cikkben előírt, „pozitív fellépésre" vonatkozó kivétel hatálya alá a Bíróság által az e cikket megelőző rendelkezéseknek a Griesmar ítéletben és a Leone ítéletben történő értelmezése alapján.

103. A Bíróság a Griesmar ítéletben a szociálpolitikáról szóló megállapodás 6. cikkének (3) bekezdését[70] olyan ügyben értelmezte, amelynek tárgyát a foglalkozásinyugdíj-rendszer keretében a női közalkalmazottak számára biztosított gyermekek utáni szolgálatiidő-elismerés képezte. A Bíróság megállapította, hogy ez az intézkedés nem tartozik a szociálpolitikáról szóló megállapodás 6. cikkének (3) bekezdésében előirányzott, pozitív fellépésre vonatkozó intézkedések közé. Nem úgy tűnt, hogy az intézkedés „olyan jellegű, hogy a női közalkalmazottak szakmai előmenetelét segítve képes lenne kiegyenlíteni az ilyen nőket a szakmájukban érő hátrányokat." A Bíróság megjegyezte, hogy „épp ellenkezőleg, a szóban forgó intézkedés arra korlátozódik, hogy az olyan női közalkalmazottak javára, akik anyák, a nyugdíjba vonulásuk időpontjában szolgálati időt ismerjen el, *nem orvosolja azonban azokat a problémákat, amelyekkel a szakmai előmenetelük során találkozhatnak*"[71]. Ezt a Bíróság a Leone ítéletben,[72] valamint a Szerződés megsértésével kapcsolatos számos olyan ítéletben is megerősítette, amelynek tárgyát az öregségi nyugdíjkorhatárt és nyugdíjba vonuláshoz szükséges évek számát illetően a női közalkalmazottaknak biztosított egyes előnyök képezték.[73]

104. Első ránézésre az ezen ítéletekben szereplő megfontolások tökéletesen érvényesek az EUMSZ 157. cikk (4) bekezdésének jelen ügyben történő tárgyalására is. A szülés után járó nyugdíj-kiegészítés a ugyanis a tartós és teljes rokkantság elismerését követően, nem pedig a felperes szakmai előmenetele során érinti a nyugdíj-jogosultságot.

105. Alaposabb vizsgálat esetén azonban két hasonló kérdés merül fel: egy inkább technikai és egy inkább elvi jellegű probléma.

106. Először is, az *inkább technikai* jellegű érv az, hogy a Griesmar ítéletben és a Leone ítéletben szereplő ítélkezési gyakorlatot nem kell feltétlenül úgy értelmezni, hogy az teljes mértékben kizárja annak lehetőségét, hogy az EUMSZ 157. cikk (4) bekezdését lehessen alkalmazni valamely olyan helyzetben, amely a múltbeli hátrányok kiegyenlítésének szükségességéhez kapcsolódik. Az említett ítéletekben szereplő megállapításokat a szóban forgó konkrét ügyek körülményeivel összefüggésben kell megvizsgálni. Amennyiben ugyanis a nemek közötti szakadékhoz hasonló strukturális probléma kezelését célzó *egyetlen* létező *intézkedés* a nyugdíjba vonulást követő kiegyenlítésből áll, indokoltan feltételezhető, hogy a nemzeti rendelkezések nem orvosolják a nőknél a szakmai előmenetelük során felmerülő problémákat. Ilyen körülmények között a kiegyenlítésnek kizárólag a nyugdíjba vonulást követő biztosítása még hozzá is járulhatna a férfiak és a nők közötti hagyományos szereposztás állandósításához azáltal, hogy a férfiak számára a nőkéhez képest másodlagos szerepet tartana fenn a szülői funkciók gyakorlása tekintetében,[74] így a nők a szakmai pályafutásuk végén valójában kizárólag „kifizetést" kapnának.

70 Az EUMSZ 157. cikk (4) bekezdésének forrását a közösségi jogban a Maastrichti Szerződés szociálpolitikáról szóló 14. sz. jegyzőkönyvével beépített, Nagy Britannia és Észak-Írország kivételével az Európai Közösségek tagállamainak a szociálpolitikáról szóló megállapodása (HL 1992. C 191., 91. o.) 6. cikkének harmadik bekezdése képezi.

71 2001. november 29-i ítélet (C-366/99, EU:C:2001:648, 65. pont). Kiemelés tőlem.

72 2014. július 17-i ítélet (C-173/13, EU:C:2014:2090, 100–103. pont).

73 2008. november 13-i Bizottság kontra Olaszország ítélet (C-46/07, nem tették közzé, EU:C:2008:618, 57. pont); 2009. március 26-i Bizottság kontra Görögország ítélet (C-559/07, nem tették közzé, EU:C:2009:198, 66–68. pont).

74 Lásd e tekintetben: 2002. március 19-i Lommers ítélet (C-476/99, EU:C:2002:183, 41. pont); 2010. szeptember 30-i Roca Álvarez ítélet (C-104/09, EU:C:2010:561, 36. pont).

107. Álláspontom szerint a helyzet meglehetősen eltérő abban az esetben, amelyben a jelen ügy tárgyát képezőhöz hasonló nemzeti rendelkezés olyan *tágabb* nemzeti jogi *rendszer* részét képezi, amely a nőknél a szakmai előmenetelük során felmerülő problémák tényleges orvoslását szolgáló, különböző intézkedéseket foglal magában. Ebben az esetben nem zárható ki, hogy – amennyiben létezik olyan általános jogszabályi kontextus, amelynek célja, hogy a nőket *a szakmai életük során* támogatva kiegyenlítse az őket érő hátrányokat – a *múltbeli hátrányokat kiegyenlítő* hatású intézkedések főszabály szerint jogszerűen kialakíthatók az EUMSZ 157. cikk (4) bekezdése alapján. Az ilyen intézkedések ugyanis *járulékosak* lennének a szakmai élet során alkalmazott kiegyenlítő intézkedésekhez képest. Az ilyen intézkedések az orvoslást céloznák, és átmeneti jellegűek lennének annak érdekében, hogy a nemek közötti igazságszolgáltatás nevében kezeljék azoknak a helyzetét, akik nem részesülhettek a társadalombiztosítási rendszeren belüli egyenlőség irányába tett előre haladásban.

108. Álláspontom szerint az EUMSZ 157. cikk (4) bekezdése hatálya ilyen észszerű és valójában az érdemi egyenlőségre irányuló értelmezésének elvetése esetén itt az ideje a Bíróság megközelítését elvi síkon is átgondolni.

109. Először is, itt van az EUMSZ 157. cikk (4) bekezdésének szövege. E szöveg egyértelműen az egyenlőség – nemcsak a *hozzáférés* elősegítését és a hátrányok megelőzését,[75] hanem a hátrányok *kiegyenlítését* is célzó intézkedéseket magában foglaló – tényleges biztosításának céljára utal. Álláspontom szerint e rendelkezés váltja fel az esélyegyenlőség és az eredmények egyenlőségének a különböző jogszabályi rendelkezéseket értelmező korábbi ítélkezési gyakorlat nagy részét uraló dichotómiájának – talán nem teljes mértékben hasznos – középpontba helyezését.[76]

110. Másodszor, az EUMSZ 157. cikk (4) bekezdése hatályának értelmezését észszerűen hozzá kell igazítani a szóban forgó terület sajátosságaihoz. Annak elfogadása esetén, hogy az EUMSZ 157. cikk (4) bekezdését alkalmazni kell a 79/7 irányelv hatálya alá tartozó területre, a szakmai előmenetel során elszenvedett hátrányok kiegyenlítésének szükségszerűen ki kell terjednie a múltbeli hátrányok jelenben felmerülő következményeire. Nem látom be, hogyan is történhetne ez másként a társadalombiztosítás területén, ahol a nyugdíjakkal kapcsolatos hátrányokat az adott személy főként azt követően érzi meg, hogy elhagyja a munkaerőpiacot. Nehezen látom be, hogy a nemek között *jelenleg fennálló* szakadékot hogyan lehetne kezelni a nők munkaerőpiachoz való hozzáférésének megkönnyítésével, vagy olyan intézkedésekkel, amelyeket akkor fogadnak el, amikor az érintett nők még aktívak a munkaerőpiacon (ezen intézkedések a megelőznének egy, a nemek közötti *potenciális jövőbeli* szakadékot), miközben kategorikusan kizárnak minden olyan intézkedést, amely a munkaerőpiacról való kivonulásukat követően válna alkalmazandóvá (amikor is felmerül az igazi és sürgetőbb probléma).

111. Harmadszor, az EUMSZ 157. cikk (4) bekezdésének ilyen megközelítése valójában túlzottan korlátozott és kizáró jellegű eredményre vezetne, mivel a nőket a munka világában érő hátrányoknak a nyugdíjazás időszakára történő kiterjesztéséhez vezetne.[77] A gyakorlati eredmény etikai szempontból megkérdőjelezhető lenne: mivel a *teljes egyenlőség* kizárólag a *munka világában* biztosított esélyegyenlőségre vonatkozik, a munkaerőpiacról való távozást követően akkor sem egyenlíthető ki semmi, ha a hátrány egyértelműen a munka világában tapasztalt egyenlőtlenségből ered, és az logikusan később jelenik meg. Ilyen esetben az esélyegyenlőség fogalma kizárólag akkor segítene, ha a múlt megváltoztatásával kapcsolatos esélyegyenlőséget foglalna magában.

75 Megjegyzendő, hogy úgy tűnik, a Charta 23. cikke is kizárólag az egyenlet „hozzáférési” oldalát fedi le, azonban azon túlmutat: „az egyenlőség elve nem akadályozza, hogy az alulreprezentált nem számára különleges előnyöket biztosító rendelkezéseket tartsanak fenn vagy hozzanak meg”.

76 A múltért járó kiegyenlítést célzó, „eredményorientált” megközelítést esetlegesen magában foglaló „pozitív fellépés” megközelítéseinek kizárásával kapcsolatban lásd különösen Tesauro főtanácsnok *Kalanke* (C-450/93, EU:C:1995:105, 9. pont). E vitával kapcsolatban lásd még: Poiares Maduro főtanácsnok Briheche ügyre vonatkozó indítványa (C-319/03, EU:C:2004:398, 48–50. pont).

77 Ebben a kérdésben egyetértek Jääskinen főtanácsnok Amédée ügyre vonatkozó indítványával (C-572/10, EU:C:2011:846, 58. és 59. pont) és Leone ügyre vonatkozó indítványával (C-173/13, EU:C:2014:117, 57. pont).

112. Ennélfogva – álláspontom szerint – az EUMSZ 157. cikk (4) bekezdése nemcsak olyan nemzeti intézkedések igazolását szolgálhatja, amelyek a másodlagos uniós jog – ezen belül a 79/7 irányelv – által megállapított konkrét jogi kereten belül egyébként hátrányosan megkülönböztető jellegű lennének, hanem az az olyan intézkedések esetében is hivatkozható, amelyek célja a szakmai előmenetel során elszenvedett olyan hátrányok kiegyenlítése, amelyek – noha a munka világában fennálló egyenlőtlenségből erednek – csak később, a munkaerőpiacról való kivonulást követően nyilvánulnak meg.

113. Az uniós jog azonban a pozitív fellépésre vonatkozó intézkedéseket következetesen az arányosság tesztjének veti alá, amely értelmében az eltéréseknek a szóban forgó cél elérése szempontjából megfelelőnek és szükséges mértékűnek kell lenniük. Az egyenlő bánásmód elvét a lehető legjobban össze kell egyeztetni az így elérni kívánt céllal kapcsolatos követelményekkel.[78]

114. A jelen üggyel összefüggésben most rátérek ezekre a követelményekre.

3. A jelen ügy

115. Az INSS és a spanyol kormány kitart amellett, hogy a szóban forgó juttatás kiegészítő és korrekciós jellegű. Ezen érdekelt felek álláspontja szerint az „anyasági nyugdíj-kiegészítés” illeszkedik abba a tágabb jogalkotási keretbe, amelynek célja, hogy kiegyenlítse a nőket a szakmai előmenetelük során érő hátrányok nyugdíjra gyakorolt hatását. Számos intézkedést mutattak be, köztük olyan intézkedéseket is, amelyek kiegyenlítik a szülést, a szülési szabadságot és a szülői szabadságot követő időszakra vonatkozó járulékokat, valamint a foglalkoztatás terén alkalmazott, a hosszabb szülői szabadság biztosításához hasonló intézkedéseket. Ezek az intézkedések azonban visszamenőlegesen nem alkalmazhatók, így azok nem orvosolhatják az olyan idősebb generációk helyzetét, amelyek nem részesülhettek ezen intézkedésekből. Ezenfelül a spanyol kormány ezen intézkedésekre tekintettel előadja, hogy az „anyasági nyugdíj-kiegészítés” jövőbeni fenntartásának szükségességét időszakosan felül fogják vizsgálni.

116. A nemzeti bíróságnak mindezen elemeket figyelembe kellene vennie annak vizsgálatához, hogy a szóban forgó intézkedés ténylegesen kiegészítő és kiegyenlítő jellegű-e az olyan tágabb rendszer keretében, amely valójában a nőket a szakmai előmenetelük során érő hátrányok kiegyenlítését szolgálja.

117. Jóllehet az EUMSZ 157. cikk (4) bekezdése elméletileg alkalmazható a jelen ügyre, arra a következtetésre kell jutnom, hogy a Bíróság rendelkezésére bocsátott információ alapján a szóban forgó juttatás – a jelenlegi formájában – semmiképpen nem felelne meg a szóban forgó rendelkezés által előírt arányossági tesztnek. Ebben a kérdésben egyet kell értenem a Bizottsággal: a szóban forgó intézkedés nem felel meg az arányosság elvének.

118. Először is, a megfelelőség szempontjából megjegyzendő, hogy a szóban forgó intézkedés nem alkalmazandó a nem járulékalapú nyugdíjakra, amelyeket a nemek közötti szakadék kétségtelenül jobban érint, tekintettel arra, hogy az idősebb generációkba tartozó nők esetében kevésbé valószínű, hogy elérik az akár a járulékalapú nyugdíj igényléséhez szükséges szolgálati időt.

78 A 76/207 irányelv 2. cikkének (4) bekezdése tekintében lásd: 2002. március 19-i Lommers ítélet (C-476/99, EU:C:2002:183, 39. pont); 2004. szeptember 30-i Briheche ítélet (C-319/03, EU:C:2004:574, 24. pont). Általánosságban lásd: a Cresco Investigation ügyre vonatkozó indítványom (C-193/17, EU:C:2018:614, 111. pont).

119. Másodszor – ahogyan azt a Bizottság megjegyzi –, az intézkedés kizárólag az olyan nyugdíjakra vonatkozik, amelyek folyósítását 2016-ban kezdték meg, így az éppen az azon generációkba tartozó nőkre nem terjed ki, amelyeket a nemek közötti szakadék valószínűsíthetően a leginkább érint. Álláspontom szerint ez olyan erős disszonanciát hoz létre az intézkedés (hivatalosan kinyilvánított) célja és annak megvalósításához kiválasztott eszközök között, hogy helytelenné teszi a kinyilvánított cél elérését.[79]

120. Harmadszor, a szóban forgó intézkedés nem felel meg a szükségesség követelményének. Az LGSS 60. cikkének (1) bekezdése kizárólag és automatikusan a nem kritériumán alapul. Kizárólag nőkre vonatkozik, és egyáltalán nem teszi lehetővé a hasonló helyzetű férfiak helyzetének figyelembevételét. Az intézkedés nem alkalmazható olyan férfiakra, akiknek a gyermekeik felnevelésével összefüggésben meg kellett szakítaniuk a szakmai előmenetelüket, vagy akik csökkentett járulékokat fizettek.[80]

121. Itt az ideje egy záró megjegyzésnek: a nemzeti intézkedés által elérni kívánt cél jogszerűségét és a nemek közötti szakadékot mint strukturális problémát bizonyító, a nemzeti hatóságok által rendelkezésre bocsátott statisztikai adatokat sem kérdőjelezték meg. Ezenfelül – álláspontom szerint – az EUMSZ 157. cikk (4) bekezdése alapján alkalmazhatók az olyan nemzeti társadalombiztosítási szabályok, amelyek célja, hogy a nemek közötti szakadékot kiegyenlítéssel orvosolják. Az LGSS 60. cikke (1) bekezdésének jelen formája esetében azonban nem teljesül a megfelelőség és a szükségesség követelménye, így az nem teljesíti az arányosság elvével kapcsolatos előírásokat sem, amelyeknek meg kell felelni ahhoz, hogy a szóban forgó intézkedés megengedhetővé váljon az EUMSZ 157. cikk (4) bekezdése alapján.

122. E megfontolások alapján arra a következtetésre jutok, hogy a jelen ügy tárgyát képező intézkedés nem engedhető meg az EUMSZ 157. cikk (4) bekezdése alapján, ennélfogva az összeegyeztethetetlen az uniós joggal.

V. Végkövetkeztetés

123. A fenti megfontolások alapján azt javaslom a Bíróságnak, hogy a Juzgado de lo Social n.º 3 de Gerona (gironai 3. sz. szociális és munkaügyi bíróság, Spanyolország) által előterjesztett kérdésre a következőképpen válaszoljon:

„A férfiak és a nők közötti egyenlő bánásmód elvének a szociális biztonság területén történő fokozatos megvalósításáról szóló, 1978. december 19-i 79/7/EGK tanácsi irányelv 4. cikkének (1) bekezdését akként kell értelmezni, hogy azzal ellentétes a jelen ügy tárgyát képezőhöz hasonló olyan nemzeti rendelkezés, amely egyrészről nyugdíj-kiegészítésre való jogosultságot biztosít azon nők számára, akiknek két vagy több gyermekük van, és a tartós rokkantság esetére járó járulékalapú nyugdíjra válnak jogosulttá a szóban forgó rendelkezés hatálybalépését követően, másrészről az említett jogosultságot ugyanakkor semmilyen esetben nem biztosítja férfiak számára.”

79 Észszerűen feltételezhető ugyanis az, hogy az ilyen szociálpolitikai intézkedés – noha nem orvosolja a múltat – azzal a hatással járna, hogy a szerepköröknek pont azt a hagyományos megosztását állandósítaná és szilárdítaná meg, amelyet állítólag orvosolni kíván a jövőre nézve.

80 Lásd e tekintetben: 2001. november 29-i Griesmar ítélet (C-366/99, EU:C:2001:648, 57. pont). A meghatározott körülmények között a férfiak számára pozitív fellépésre vonatkozó intézkedéseket lehetővé tevő „fenntartó klauzulák” szerepét illetően lásd: 1997. november 11-i Marschall ítélet (C-409/95, EU:C:1997:533, 33. pont); 2000. március 28-i Badeck és társai ítélet (C-158/97, EU:C:2000:163, 36. pont); 2002. március 19-i Lommers ítélet (C-476/99, EU:C:2002:183, 45. pont).