Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
MICHAL BOBEK
prednesené 10. septembra 2019[1]

Vec C-450/18

WA
proti
Instituto Nacional de la Seguridad Social

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Juzgado de lo Social n.º 3 de Gerona (Súd pre pracovnoprávne záležitosti č. 3 Gerona, Španielsko)]

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania – Zamestnané ženy a zamestnaní muži – Rovnosť zaobchádzania vo veciach súvisiacich so sociálnym zabezpečením – Smernica 79/7/EHS – Invalidný dôchodok – Príspevok k dôchodku priznaný ženám, ktoré sú matkami dvoch alebo viacerých detí a poberajú príspevkový dôchodok zo systému sociálneho zabezpečenia – Článok 157 ods. 4 ZFEÚ – Pozitívna diskriminácia – Opatrenia zamerané na kompenzáciu znevýhodnenia zamestnaných žien“

I. Úvod

1. V španielskom práve sa *ženám* priznáva príspevok zo systému sociálneho zabezpečenia k starobnému dôchodku, vdovskému dôchodku alebo trvalému invalidnému dôchodku, *ak majú dve alebo viac biologických alebo osvojených detí*. Žalobca vo veci samej (ďalej len „žalobca“), otec dvoch dcér, napadol rozhodnutie vnútroštátneho orgánu sociálneho zabezpečenia, ktorým mu bol zamietnutý podobný príspevok k jeho trvalému invalidnému dôchodku.

2. Vnútroštátny súd sa pýta, či vnútroštátna právna úprava stanovujúca príspevok k dôchodku pre ženy, ktorou sa nepriznáva takéto právo mužom, porušuje zákaz diskriminácie na základe pohlavia, platný v EÚ.

3. Súdny dvor už mal príležitosť zaoberať sa otázkou dôchodkových systémov, v ktorých sa priznávajú výhody spojené s materstvom iba zamestnaným ženám. Súvisiace veci Griesmar[2] a Leone[3] sa však týkali zamestnaneckých dôchodkov štátnych zamestnancov, na ktoré sa vzťahovala zásada rovnakej odmeny, zakotvená v článku 157 ZFEÚ. V prejednávanej veci bol Súdny dvor vyzvaný, aby objasnil, či by sa podobný prístup mal uplatňovať aj na veci týkajúce sa dávok, ktoré sú súčasťou všeobecného dôchodkového systému sociálneho zabezpečenia.

1 Jazyk prednesu: angličtina.

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

3 Rozsudok zo 17. júla 2014 (C-173/13, EU:C:2014:2090).

II. Právny rámec

A. Právo EÚ

4. Podľa tretieho odôvodnenia smernice 79/7/EHS o postupnom vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami vo veciach súvisiacich so sociálnym zabezpečením[4] „vykonávanie zásady rovnakého zaobchádzania vo veciach súvisiacich so sociálnym zabezpečením sa nedotýka predpisov o ochrane žien z dôvodu materstva;… členské štáty môžu v tejto súvislosti prijať osobitné predpisy pre ženy, aby sa odstránili existujúce prípady nerovnakého zaobchádzania“.

5. Účelom smernice 79/7 je podľa jej prvého článku „postupné vykonávanie zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami vo veciach súvisiacich so sociálnym zabezpečením, ďalej len ‚zásada rovnosti zaobchádzania‘, v oblasti sociálneho zabezpečenia a v ďalších súčastiach sociálnej ochrany uvedených v článku 3“.

6. Podľa článku 3 ods. 1 sa smernica 79/7 vzťahuje na:

„a) zákonné systémy, ktoré poskytujú ochranu pred týmito rizikami:

…

– invalidita,

…“

7. V článku 4 smernice 79/7 sa stanovuje:

„1. Zásadou rovnakého zaobchádzania sa rozumie, že neexistuje žiadna priama či nepriama diskriminácia z dôvodu pohlavia, najmä s odvolaním sa na manželský alebo rodinný stav, predovšetkým pokiaľ ide o:

…

– výpočet dávok vrátane ich zvýšenia s ohľadom na manžela/manželku a závislé osoby, a podmienky určujúce trvanie a zachovanie nároku na dávky.

2. Zásada rovnakého zaobchádzania sa nedotýka ustanovení o ochrane žien z dôvodu materstva.“

8. Podľa článku 7 ods. 1 písm. b) smernice 79/7 nie sú touto smernicou dotknuté práva členských štátov vylúčiť z jej pôsobnosti „výhody súvisiace so systémami starobných dôchodkov poskytovaných osobám, ktoré vychovali deti“ a „nadobudnutie nároku na dávky po dobách prerušenia zamestnania z dôvodu výchovy detí“.

4 Smernica Rady z 19. decembra 1978 (Ú. v. ES L 6, 1979, s. 24; Mim. vyd. 05/001, s. 215).

B. Španielske právo

9. V článku 60 ods. 1 Ley General de la Seguridad Social (všeobecný zákon o sociálnom zabezpečení, ďalej len „LGSS“) [5] sa stanovuje:

„Príspevok k dôchodku sa priznáva ženám, ktoré majú biologické alebo osvojené deti a sú poberateľkami starobného dôchodku, vdovského dôchodku alebo trvalého invalidného dôchodku príspevkového typu z akéhokoľvek systému sociálneho zabezpečenia, za ich demografický prínos do systému sociálneho zabezpečenia.

Tento príspevok, ktorý bude mať na všetky účely právnu povahu príspevkového verejného dôchodku, pozostáva zo sumy vyplývajúcej z uplatnenia určitej percentuálnej hodnoty na počiatočnú výšku uvedených dôchodkov, ktorá bude závisieť od počtu detí podľa nasledujúcej stupnice:

a) V prípade dvoch detí: 5 %.

b) V prípade troch detí: 10 %.

c) V prípade štyroch alebo viac detí: 15 %.

Na účely určenia nároku na príspevok a jeho výšky sa počítajú len deti narodené alebo osvojené pred vznikom nároku na príslušný dôchodok.“

III. Skutkové okolnosti, konanie a prejudiciálna otázka

10. Rozhodnutím Instituto Nacional de la Seguridad Social (Národný inštitút sociálneho zabezpečenia, Španielsko, ďalej len „INSS“) z 25. januára 2017 bol žalobcovi priznaný trvalý invalidný dôchodok vo výške 100 % vymeriavacieho základu zo sumy 1 603,43 eura mesačne spolu s valorizačným zvýšením.

11. Žalobca podal proti uvedenému rozhodnutiu správnu sťažnosť, v ktorej v podstate uvádza, že ako otec dvoch dcér má nárok poberať príspevok vo výške sumy 5 % dôchodku za rovnakých podmienok ako ženy.

12. Rozhodnutím z 9. júna 2017 INSS zamietol túto správnu sťažnosť a potvrdil svoje rozhodnutie z 25. januára 2017. INSS uviedol, že materský príspevok, ako to vyplýva z jeho názvu, je príspevok poskytovaný výlučne ženám, ktoré poberajú príspevkové dávky zo systému sociálneho zabezpečenia a ktoré sú matkami dvoch alebo viacerých detí, z dôvodu ich demografického prínosu do systému sociálneho zabezpečenia.

13. Žalobca 23. mája 2017 podal proti rozhodnutiu INSS žalobu na Juzgado de lo social n.º 3 de Gerona (Súd pre pracovnoprávne záležitosti č. 3 Gerona, Španielsko), vnútroštátny súd. Žiadal o uznanie nároku na zvýšenie dôchodku o 5 % vymeriavacieho základu dávky z dôvodu úplnej trvalej práceneschopnosti, zodpovedajúcej materskému príspevku, ktorý je uvedený v článku 60 ods. 1 LGSS.

14. Dňa 18. mája 2018 bolo vnútroštátnemu súdu oznámené, že 9. decembra 2017 žalobca zomrel. Manželka žalobcu ako jeho právny nástupca prevzala procesné postavenie žalobcu a ďalej pokračovala vo veci samej. [6]

5 Schválený Real Decreto Legislativo (kráľovský legislatívny dekrét 1/1994) č. 1/1994 z 20. júna 1994 (BOE č. 154 z 29. júna 1994, s. 20 658) v konsolidovanej verzii schválenej Real Decreto Legislativo 8/2015 (kráľovský legislatívny dekrét č. 8/2015) z 30. októbra 2015 (BOE č. 261 z 31. októbra 2015, s. 103 291), zmeneným Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos generales del Estado para el año 2016 (zákon č. 48/2015 o všeobecných štátnych rozpočtoch na rok 2016) (BOE č. 260 z 30. októbra 2015, s. 101 965).

6 Odkazy na žalobcu v týchto návrhoch by sa mali vykladať zodpovedajúcim spôsobom.

15. Podľa vnútroštátneho súdu by bol *demografický prínos* predvídateľnou udalosťou tak u žien, ako aj u mužov, keďže plodenie detí, ako aj zodpovednosť v oblasti výchovy, starostlivosti, výživy a vzdelávania detí sa vzťahuje na akúkoľvek osobu, ktorá môže byť otcom alebo matkou, a to bez ohľadu na pohlavie. Navyše prerušenie práce z dôvodu narodenia alebo osvojenia detí alebo z dôvodu výchovy vlastných alebo osvojených detí môže mať negatívny vplyv rovnako na mužov, ako aj na ženy. Vnútroštátny súd sa domnieva, že z tohto hľadiska predstavuje úprava materského príspevku uvedená v článku 60 ods. 1 LGSS neodôvodnené rozdiely v prospech žien a na úkor mužov, ktorí sa nachádzajú v rovnakej situácii.

16. Vnútroštátny súd však uznáva, že z *biologického* hľadiska existuje nepopierateľný rozdiel v tom, že ženy sú pri plodení detí vystavené omnoho väčšej osobnej obeti ako muži. Prechádzajú obdobím tehotenstva a pôrodu, ktoré zahŕňa zjavné biologické a fyziologické zmeny, s následkami, ktoré ženy znášajú nielen z fyziologického hľadiska, ale aj v pracovnej oblasti. Vnútroštátny súd sa domnieva, že z biologického hľadiska je úprava materského príspevku uvedená v článku 60 ods. 1 LGSS stanovená v prospech žien oprávnene. Žiadny muž nebude v rovnakej situácii. Situácia zamestnaného muža nie je porovnateľná so situáciou zamestnanej ženy, ktorá je vystavená znevýhodneniu v zamestnaní, ktoré vyplýva z prerušenia práce z dôvodu tehotenstva a narodenia dieťaťa. Uvedený súd má však pochybnosti, pokiaľ ide o vplyv judikatúry Súdneho dvora na túto vec, a to najmä rozsudku vo veci Griesmar[7].

17. Za týchto okolností Juzgado de lo social n.º 3 de Gerona (Súd pre pracovnoprávne záležitosti č. 3 Gerona) prerušil konanie a položil Súdnemu dvoru túto prejudiciálnu otázku:

„Porušuje vnútroštátna právna úprava, konkrétne článok 60 ods. 1 [LGSS], ktorá priznáva nárok na príspevok k dôchodku ženám, ktoré majú biologické alebo osvojené deti a sú poberateľkami starobného dôchodku, vdovského dôchodku alebo trvalého invalidného dôchodku príspevkového typu z akéhokoľvek systému sociálneho zabezpečenia, za ich demografický prínos do systému sociálneho zabezpečenia, a ktorá naopak tento nárok nepriznáva mužom v rovnakej situácii, zásadu rovnosti zaobchádzania, ktorá zakazuje akúkoľvek diskrimináciu na základe pohlavia, zakotvenú v článku 157 [ZFEÚ] a v smernici Rady 76/207/EHS z 9. februára 1976 o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami, pokiaľ ide o prístup k zamestnaniu, odbornej príprave a postupu v zamestnaní a o pracovné podmienky, zmenenej smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2002/73/ES z 23. septembra 2002 a v prepracovanom znení smernice 2006/54/ES z 5. júla 2006 o vykonávaní zásady rovnosti príležitostí a rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami vo veciach zamestnanosti a povolania?“

18. Žalobca, INSS a Európska komisia predložili svoje písomné pripomienky. Títo účastníci konania spolu so španielskou vládou, ktorá odpovedala aj na písomné otázky Súdneho dvora, predniesli na pojednávaní 13. júna 2019 svoje ústne pripomienky.

IV. Analýza

19. Tieto návrhy majú takúto štruktúru. Po prvé začnem tým, že určím príslušný nástroj práva EÚ, ktorý sa v prejednávanej veci uplatňuje na spornú dávku (časť A). Ďalej pristúpim k výkladu príslušných ustanovení, ktoré sa vzťahujú na prejednávanú vec a ktoré sú uvedené v smernici 79/7 (časť B). Nakoniec, keďže dospejem k záveru, že uvedená smernica sa má vykladať v tom zmysle, že bráni takému opatreniu, ako je predmetné opatrenie v prejednávanej veci, preskúmam, či by sa na vnútroštátne ustanovenie napriek tomu mohla vzťahovať všeobecná výnimka „pozitívnej diskriminácie“ stanovená v článku 157 ods. 4 ZFEÚ (časť C).

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

A. Uplatniteľný nástroj práva EÚ

20. Návrhom na začatie prejudiciálneho konania sa kladie otázka zlučiteľnosti článku 60 ods. 1 LGSS so zásadou rovnosti zaobchádzania zakotvenou v článku 157 ZFEÚ a so smernicou 2006/54/ES o vykonávaní zásady rovnosti príležitostí a rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami vo veciach zamestnanosti a povolania [8].

21. Žalobca sa stotožňuje s právnym rámcom EÚ, ktorý je uvedený v návrhu na začatie prejudiciálneho konania. Naopak, INSS, španielska vláda a Komisia nesúhlasia s týmto stanoviskom a tvrdia, že nástrojom práva EÚ uplatniteľným v prejednávanej veci je smernica 79/7. Žalobca subsidiárne tvrdí, že uvedená smernica je v každom prípade uplatniteľná.

22. Súhlasím s tým, že uplatniteľný právny nástroj je smernica 79/7.

23. Súdny dvor je, samozrejme, viazaný skutkovými okolnosťami, ktoré preukázal vnútroštátny súd, ako aj rozsahom otázok a celkovým rámcom prípadu, ako ich vymedzil vnútroštátny súd v návrhu na začatie prejudiciálneho konania. To však neplatí, pokiaľ ide o uplatniteľné právo EÚ. Súdny dvor je oprávnený vykladať všetky príslušné ustanovenia práva EÚ potrebné na to, aby vnútroštátne súdy mohli rozhodovať o konaniach, ktoré im boli predložené, aj keď tieto ustanovenia nie sú uvedené výslovne v prejudiciálnych otázkach predložených Súdnemu dvoru. [9] Zásada *Iura (europae) novit Curia (europea)*.

24. Právo EÚ rozlišuje medzi zamestnaneckými dôchodkovými systémami, ktoré spadajú pod pojem „odmena“ v článku 157 ods. 1 a 2 ZFEÚ [10], a zákonnými dôchodkovými systémami sociálneho zabezpečenia, ktoré pod uvedený pojem nespadajú. [11]

25. Z judikatúry Súdneho dvora vyplýva, že „systémy sociálneho zabezpečenia alebo dávky, najmä starobné dôchodky, priamo upravené právnymi predpismi bez akejkoľvek dohody v rámci dotknutého podniku alebo profesijného odboru, ktoré sa povinne vzťahujú na všeobecné kategórie pracovníkov“, nemožno zahrnúť do pojmu „odmena“ v článku 157 ZFEÚ. Je to tak preto, že „tieto systémy zabezpečujú pre pracovníkov výhodu právneho systému, do financovania ktorého pracovníci, zamestnávatelia a prípadne subjekty verejného sektora prispievajú mierou, ktorá je určená menej pracovnoprávnym vzťahom medzi zamestnávateľom a pracovníkom než z hľadiska sociálnej politiky“ [12].

26. Žalobca na pojednávaní uviedol, že prejednávaná vec sa týka príspevkového dôchodku, ktorý závisí od predchádzajúceho zamestnania. Vyšší plat znamená nárok na vyšší dôchodok. Z tohto dôvodu by sa podľa jeho názoru sporná dávka mala považovať za „odmenu“ v zmysle článku 157 ods.2 ZFEÚ.

27. Ako tvrdí žalobca, je pravda, že judikatúra vymedzila *kritérium zamestnania* ako rozhodujúci faktor na kvalifikáciu dôchodku ako „odmeny“. [13] Aj napriek skutočnosti, že dôchodkový systém je financovaný z príspevkov, ktorých výpočet závisí od platu, sotva premení dôchodok v rámci tohto dôchodkového systému automaticky na „odmenu“. Posúdenie, ktoré zaviedol Súdny dvor, v skutočnosti zahŕňa celkovú analýzu, ktorá nevychádza iba z jedného kritéria, ako je príspevková

8 Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 5. júla 2006 (prepracované znenie) (Ú. v. EÚ L 204, 2006, s. 23).

9 Pozri v tomto zmysle napríklad rozsudok z 19. septembra 2013, Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:571, body 40 a 41 a citovaná judikatúra).

10 Pozri napríklad rozsudok zo 17. mája 1990, Barber (C-262/88, EU:C:1990:209, body 25 až 28).

11 Pozri napríklad rozsudok z 25. mája 1971, Defrenne (80/70, EU:C:1971:55, body 7 a 8).

12 Pozri napríklad rozsudok z 25. mája 1971, Defrenne (80/70, EU:C:1971:55, body 7 a 8).

13 Pozri napríklad rozsudok z 28. septembra 1994, Beune (C-7/93, EU:C:1994:350, bod 43), alebo z 29. novembra 2001, Griesmar (C-366/99, EU:C:2001:648, bod 28).

povaha dávky.[14] Aj keď dávky sociálneho zabezpečenia môžu mať súvislosť s pojmom odmena a môžu byť spojené so zamestnávaním prostredníctvom príspevkov, dávky upravené zákonom bez akýchkoľvek prvkov dojednania v rámci podniku alebo odvetvia, ktoré sa uplatňujú na všeobecné kategórie zamestnancov, sa považujú za dávky nespadajúce pod pojem „odmena“.[15]

28. Súdny dvor už mal príležitosť zaoberať sa rôznymi dávkami, ktoré patria do španielskeho všeobecného systému sociálneho zabezpečenia. Vždy rovnako konštatoval, že na príspevkové dávky, ako sú starobné dôchodky a dávky v nezamestnanosti, ako aj trvalý invalidný dôchodok, na ktorý sa uplatňuje sporný príspevok, sa nevzťahuje pojem „odmena“, ale spadajú do rámca smernice 79/7.[16]

29. Podľa môjho názoru v prejednávanej veci nie je dôvod odchýliť sa od uvedeného prístupu. Niet pochýb o tom, že sporná dávka je súčasťou systému sociálneho zabezpečenia upraveného právnymi predpismi – s vylúčením akejkoľvek dohody – a že je uplatniteľná všeobecne na pracujúce obyvateľstvo, a nie na konkrétnu kategóriu pracovníkov.

30. Pokiaľ ide o pojem „odmena“, zo smernice 2006/54 vyplýva rovnaký rozdiel, ako je stanovený v judikatúre týkajúcej sa článku 157 ods. 2 ZFEÚ. Pôsobnosť smernice je konkrétne obmedzená na „zamestnanecké systémy sociálneho zabezpečenia“, ktoré sú definované s vylúčením zákonných systémov sociálneho zabezpečenia.[17]

31. V dôsledku toho sporná dávka nespadá pod pojem „odmena“ v zmysle článku 157 ods. 2 ZFEÚ. Preto sa na ňu nevzťahuje ani smernica 2006/54.

32. Právnym nástrojom EÚ uplatniteľným v prejednávanej veci je teda smernica 79/7. Sporná dávka dopĺňa trvalý invalidný dôchodok v systéme sociálneho zabezpečenia, ktorý je súčasťou zákonného systému ochrany pred jedným z rizík uvedených v článku 3 ods. 1 písm. a) uvedenej smernice, konkrétne pred invaliditou. Rovnako ako samotný dôchodok aj tento príspevok priamo a účinne súvisí s ochranou pred rizikom invalidity. Je prirodzene spojený so vznikom tohto rizika a jeho cieľom je zabezpečiť, aby jeho poberatelia boli náležite chránení proti riziku invalidity[18] znížením rodového rozdielu.[19]

33. Na základe všetkých týchto úvah sa domnievam, že je potrebné zmeniť formuláciu prejudiciálnej otázky tak, aby odkazovala na smernicu 79/7.

B. Vylučuje smernica 79/7 opatrenie, o aké ide vo veci samej?

34. Analýza zlučiteľnosti sporného vnútroštátneho ustanovenia so smernicou 79/7 zahŕňa tri kroky. Po prvé, sú ženy a muži na účely uplatnenia sporného vnútroštátneho ustanovenia v porovnateľnej situácii? (časť 1). Po druhé, predstavuje sporné vnútroštátne ustanovenie diskrimináciu podľa článku 4 ods. 1 smernice 79/7? (časť 2). Po tretie, ak by to tak bolo, mohla by sa na článok 60 ods. 1 LGSS vzťahovať jedna z výnimiek stanovených v článku 7 uvedenej smernice? (časť 3).

14 V súvislosti s otázkou príspevkovej povahy dávky a jej kvalifikovania ako „odmeny“ pozri návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka Sharpston vo veci Espadas Recio (C-98/15, EU:C:2017:223, body 34 až 38).

15 Pozri v tomto zmysle napríklad rozsudok z 25. mája 1971, Defrenne (80/70, EU:C:1971:55, body 7 a 8), alebo z 28. septembra 1994, Beune (C-7/93, EU:C:1994:350, bod 24).

16 Pokiaľ ide o príspevkové starobné dôchodky, na ktoré sa vzťahuje aj sporný príspevok k dôchodku v tejto veci, pozri napríklad rozsudky z 22. novembra 2012, Elbal Moreno (C-385/11, EU:C:2012:746, bod 26), a z 8. mája 2019, Villar Láiz (C-161/18, EU:C:2019:382, bod 56). Pokiaľ ide o dávky v nezamestnanosti, pozri rozsudok z 9. novembra 2017, Espadas Recio (C-98/15, EU:C:2017:833, body 33 a 34). Pokiaľ ide o trvalý invalidný dôchodok, pozri rozsudky zo 16. júla 2009, Gómez-Limón Sánchez-Camacho (C-537/07, EU:C:2009:462, bod 63), a zo 14. apríla 2015, Cachaldora Fernández (C-527/13, EU:C:2015:215, body 26 a 34).

17 Pozri odôvodnenia 13 a 14. Podľa článku 1 písm. c) smernice 2006/54 sa táto smernica uplatňuje na „zamestnanecké systémy sociálneho zabezpečenia“, pričom tieto systémy sú presne definované v článku 2 bode 1 písm. f) ako „systémy, ktoré neupravuje smernica [Rady] 79/7…“.

18 Pozri v tomto zmysle, pokiaľ ide o systémy valorizácie, rozsudok z 20. októbra 2011, Brachner (C-123/10, EU:C:2011:675, bod 42 a nasl.).

19 Pokiaľ ide o ciele opatrenia, pozri časť B ods. 1 písm. b) nižšie.

1. Porovnateľnosť

35. Diskriminácia zahŕňa uplatnenie rôznych pravidiel na porovnateľné situácie alebo uplatnenie rovnakého pravidla na objektívne odlišné situácie.[20] Podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora sa analýza porovnateľnosti nesmie vykonať všeobecným a abstraktným spôsobom, ale špecifickým spôsobom *so zreteľom na dotknutú dávku*. Znamená to, že sa náležite zohľadnia ciele konkrétneho vnútroštátneho opatrenia alebo dotknutej dávky.[21] Z tohto dôvodu (uvedené) legislatívne ciele majú osobitný význam pri určovaní porovnateľnosti medzi zamestnanými ženami a zamestnanými mužmi.

36. V judikatúre Súdneho dvora, ako aj v sekundárnych právnych predpisoch sa zvolili situácie, v ktorých sú zamestnané ženy a zamestnaní muži jednoducho neporovnateľní z dôvodu biologického stavu žien, ktorým sa rozumie tehotenstvo, pôrod a obdobie bezprostredne nasledujúce po pôrode.

37. Na jednej strane, pokiaľ ide o situáciu na *materskej* dovolenke, Súdny dvor rozhodol, že ženy sa nachádzajú „v špecifickej situácii, ktorá si vyžaduje, aby im bola poskytnutá osobitná ochrana, ktorú ale nemožno zamieňať s ochranou muža ani ženy, ktorí sú naozaj prítomní na svojom pracovnom mieste“[22]. Súdny dvor opakovane uviedol, že „situácia zamestnaného muža nie je porovnateľná so situáciou zamestnanej ženy, keď výhoda poskytnutá zamestnanej žene má za cieľ kompenzovať pracovné nevýhody spojené s materskou dovolenkou, ktorým čelia zamestnané ženy v dôsledku toho, že sú mimo práce“[23].

38. Na druhej strane Súdny dvor rozhodol, že postavenie pracujúcich matiek a otcov je porovnateľné, pokiaľ ide o mnohé ďalšie okolnosti týkajúce sa *rodičovstva a starostlivosti o deti*. Ženy a muži sú ako rodičia, a pokiaľ ide o výchovu detí, v porovnateľnej situácii.[24] V dôsledku toho sa nachádzajú v porovnateľnej situácii, napríklad pokiaľ ide o ich prípadnú potrebu skrátiť svoj denný pracovný čas na to, aby sa mohli starať o svoje deti[25], alebo pokiaľ ide o ich potrebu využívať predškolské zariadenia, keď sú v zamestnaní.[26]

39. Preto je v prejednávanej veci nevyhnutné určiť, či sú predmetné vnútroštátne predpisy spojené s osobitnými biologickými črtami žien, pokiaľ ide o tehotenstvo, pôrod a materstvo (časť a). Ak to tak nie je, je nevyhnutné určiť objektívne ciele sporného opatrenia, aby sa zistilo, či sa zamestnané ženy a zamestnaní muži v tomto ohľade nachádzajú v porovnateľnej situácii (časť b).

a) Opatrenie týkajúce sa ochrany z dôvodu materstva podľa článku 4 ods. 2 smernice 79/7?

40. V článku 4 ods. 2 smernice 79/7 sa stanovuje, že „zásada rovnakého zaobchádzania sa nedotýka ustanovení o ochrane žien *z dôvodu materstva*“. Podľa tretieho odôvodnenia uvedenej smernice „vykonávanie zásady rovnakého zaobchádzania vo veciach súvisiacich so sociálnym zabezpečením sa nedotýka predpisov o ochrane žien z dôvodu materstva“ a „členské štáty môžu v tejto súvislosti prijať osobitné predpisy pre ženy, aby sa odstránili existujúce prípady nerovnakého zaobchádzania“.

20 Pozri napríklad rozsudok zo 14. júla 2016, Ornano (C-335/15, EU:C:2016:564, bod 39 a citovaná judikatúra).

21 Pozri v tomto zmysle napríklad rozsudky z 1. októbra 2015, O (C-432/14, EU:C:2015:643, bod 33), a z 19. júla 2017, Abercrombie & Fitch Italia (C-143/16, EU:C:2017:566, bod 25 a citovaná judikatúra). Pre viac podrobností týkajúcich sa analýzy porovnateľnosti pozri moje návrhy vo veci Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2018:614, body 64 až 79).

22 Pozri napríklad rozsudky z 13. februára 1996, Gillespe a i. (C-342/93, EU:C:1996:46, bod 17), a zo 14. júla 2016, Ornano (C-335/15, EU:C:2016:564, bod 39).

23 Rozsudok z 29. novembra 2001, Griesmar (C-366/99, EU:C:2001:648, bod 41). Pozri aj rozsudok zo 16. septembra 1999, Abdoulaye a i. (C-218/98, EU:C:1999:424, body 18, 20 a 22).

24 Pozri napríklad rozsudky z 25. októbra 1988, Komisia/Francúzsko (312/86, EU:C:1988:485, bod 14); z 29. novembra 2001, Griesmar (C-366/99, EU:C:2001:648, bod 56); z 26. marca 2009, Komisia/Grécko (C-559/07, neuverejnený, EU:C:2009:198, bod 69), a zo 16. júla 2015, Maïstrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, bod 47).

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

26 Rozsudok z 19. marca 2002, Lommers (C-476/99, EU:C:2002:183, bod 30).

41. Toto ustanovenie možno považovať za potvrdenie nedostatočnej porovnateľnosti medzi ženami a mužmi vzhľadom na ich biologický stav, v súlade s judikatúrou uvedenou vyššie v bode 37 vyššie.

42. Dá sa sporné opatrenie považovať za ustanovenie „o ochrane žien z dôvodu materstva“ v zmysle článku 4 ods. 2 smernice 79/7?

43. Španielska vláda a INSS tvrdia, že na článok 60 ods. 1 LGSS sa vzťahuje článok 4 ods. 2 smernice 79/7. INSS uvádza, že toto opatrenie je neodmysliteľne spojené s materstvom, pretože ženy, na ktoré sa toto nariadenie vzťahuje, sú matky. V prípade absencie materstva situácia, ktorú má vnútroštátne ustanovenie upravovať, vôbec nevzniká. Španielska vláda na pojednávaní tvrdila, že článok 4 ods. 2 smernice 79/7 by sa mal chápať tak, že umožňuje opatrenia pozitívnej diskriminácie z dôvodu materstva a mal by sa vykladať v širšom zmysle vzhľadom na článok 157 ods. 4 ZFEÚ a článok 23 Charty základných práv Európskej únie (ďalej len „Charta“).

44. Žalobca a Komisia sa naopak domnievajú, že článok 4 ods. 2 smernice 79/7 sa nemôže vzťahovať na sporné opatrenie. Tieto zainteresované strany obhajujú reštriktívny výklad uvedeného ustanovenia v tom zmysle, že sa vzťahuje iba na aspekty súvisiace s biologickým stavom žien. Týkalo by sa to predovšetkým obdobia, na ktoré sa vzťahuje materská dovolenka.

45. Výraz „z dôvodu materstva“ nie je vymedzený v smernici 79/7. Podľa mojich vedomostí Súdny dvor doteraz nevykladal článok 4 ods. 2 uvedenej smernice. Súdny dvor však už viackrát vykladal podobné ustanovenia v zmysle článku 2 ods. 3 smernice 76/207/ES [27], ktoré v podobnom zmysle ako ustanovenia článku 4 ods. 2 smernice 79/7 stanovujú, že uvedená smernica „sa nedotýka ustanovení na ochranu žien, najmä pokiaľ ide o tehotenstvo a materstvo“.

46. V zmysle článku 2 ods. 3 smernice 76/207 Súdny dvor konštatoval, že výnimka „materstva“ sa má vykladať striktne. [28] Súdny dvor zakaždým spájal jej uplatňovanie s biologickým stavom žien a osobitným vzťahom, ktorý existuje medzi ženou a jej dieťaťom. Toto ustanovenie sa preto vzťahuje iba na opatrenia spojené s ochranou žien počas tehotenstva, pôrodu a materskej dovolenky. [29] Naopak opatrenia, ktoré nie sú výlučne spojené s ochranou žien v týchto situáciách, sa považujú za opatrenia, ktoré nespadajú pod výnimku „materstva“. [30]

47. Tento striktný prístup k pojmu „materstvo“ uplatnil Súdny dvor aj na to, aby zistil, či sú situácie zamestnaných žien a zamestnaných mužov porovnateľné na účely uplatnenia zásady rovnakej odmeny uvedenej v článku 157 ZFEÚ v oblasti zamestnaneckých dôchodkov. Vo veci Griesmar Súdny dvor uviedol, že opatrenie by sa mohlo prijať, ak by bolo určené na „kompenzáciu pracovných nevýhod, ktorým čelia zamestnané ženy v dôsledku toho, že sú mimo práce počas obdobia po pôrode, pričom v takom prípade situácia zamestnaného muža nie je porovnateľná so situáciou zamestnanej ženy“ [31]. Súdny dvor však výslovne odmietol posudzovať nevýhody, ktoré ženám vznikajú počas ich profesijnej

27 Článok 2 ods. 7, v znení zmien, smernice Rady z 9. februára 1976 o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami, pokiaľ ide o prístup k zamestnaniu, odbornej príprave a postupu v zamestnaní a o pracovné podmienky (Ú. v. ES L 39, 1976, s. 40; Mim. vyd. 05/001, s. 187), zmenenej smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2002/73/ES z 23. septembra 2002, ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 76/207/EHS o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami pokiaľ ide o prístup k zamestnaniu, odbornej príprave a postupu v zamestnaní a o pracovné podmienky (Ú. v. ES L 269, 2002, s. 15; Mim. vyd. 05/004, s. 255). Uvedený článok bol nahradený článkom 28 smernice 2006/54.

28 Pozri napríklad rozsudok z 15. mája 1986, Johnston (222/84, EU:C:1986:206, bod 44).

29 Pozri v súvislosti s materskou dovolenkou napríklad rozsudok z 18. novembra 2004, Sass (C-284/02, EU:C:2004:722, bod 33); v súvislosti s dodatočným obdobím materskej dovolenky rozsudok z 12. júla 1984, Hofmann (184/83, EU:C:1984:273, body 25 a 26); a v súvislosti s osobitnými dojednaniami týkajúcimi sa možného využitia dovolenky zamestnaných matiek alebo otcov rozsudok z 19. septembra 2013, Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:571, body 61 až 65).

30 Pozri napríklad rozsudok z 25. októbra 1988, Komisia/Francúzsko (312/86, EU:C:1988:485, body 13 a 14) týkajúci sa niekoľkých „osobitných práv žien“, ktoré chránia ženy v pozícii starších pracovníčok alebo rodičov, a z 30. septembra 2010, Roca Álvarez (C-104/09, EU:C:2010:561, body 26 až 31) týkajúci sa obdobia pracovného voľna, ktoré aj napriek tomu, že sa nazýva „prestávka na dojčenie“, v skutočnosti nebolo spojené s dojčením ako takým a možno ho považovať za zameriavajúce sa na starostlivosť o deti. Pozri v tomto zmysle tiež rozsudok zo 16. júla 2015, Maïstrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, bod 51) týkajúci sa rodičovskej dovolenky.

31 Rozsudok z 29. novembra 2001 (C-366/99, EU:C:2001:648, bod 46).

kariéry z dôvodu ich dominantnej úlohy pri výchove detí spojenej s „materskou dovolenkou“ alebo akoukoľvek nevýhodou, ktorá vznikne v dôsledku toho, že sú mimo práce počas obdobia po pôrode.[32] Čiastočne to bolo preto, že sporná výhoda bola v tej veci poskytnutá aj v súvislosti s osvojenými deťmi bez toho, aby bola spojená s predchádzajúcim priznaním dovolenky z dôvodu osvojenia pre matku.[33]

48. Pojem „materstvo“, tak ako ho vykladá Súdny dvor, sa teda týka špecifickej biologickej skutočnosti, na základe ktorej nie sú ženy a muži porovnateľní: tehotenstvo, pôrod a materská dovolenka. Tým sa predmet tejto osobitnej ochrany obmedzuje nielen na *ratione materiae*, ale logicky aj na *ratione temporis*, keďže výnimku materstva nemožno vnímať tak, že sa bude vzťahovať na každú ďalšiu udalosť alebo situáciu jednoducho z dôvodu, že daná osoba je matkou. *Materstvo* (*maternity*) sa preto musí chápať v úzkom zmysle. Nemožno ho porovnávať so všeobecnejšími pojmami *materstvo (postavenie matky, motherhood)* alebo *rodičovstvo*.

49. INSS a španielska vláda navrhujú odchýliť sa od uvedeného prístupu v zmysle smernice 79/7 a prijať širšie chápanie pojmu „materstvo“ v zmysle „materstva ako postavenia matky“. Na otázku dôvodov navrhnutia takéhoto širšieho výkladu španielska vláda na pojednávaní tvrdila, že článok 4 ods. 2 smernice 79/7 by sa mal vykladať v zmysle článku 157 ods. 4 ZFEÚ a článku 23 Charty ako otvorenie dverí opatreniam pozitívnej diskriminácie v súvislosti s materstvom ako postavením matky v širšom zmysle.

50. Tento argument nepovažujem za presvedčivý. Ako podrobne vysvetlím nižšie[34], možný právny základ pre pozitívnu diskrimináciu v kontexte tejto veci by sa mohol nájsť mimo smernice 79/7, a to v článku 157 ods. 4 ZFEÚ. V tejto súvislosti stačí uviesť, že opatrenia umožňujúce rozdielne zaobchádzanie so ženami a s mužmi, ktoré sú ochrannými opatreniami z dôvodu materstva v rámci pôsobnosti smernice 79/7, sa zakladajú na inom predpoklade a logike ako všeobecné pravidlá o pozitívnej diskriminácii uvedené v článku 157 ods. 4 ZFEÚ. Navrhovať, že neskoršie, všeobecné ustanovenia o pozitívnej diskriminácii by mali umožniť zmenu výkladu chápania porovnateľnosti v starších osobitných právnych predpisoch pre konkrétne odvetvia, a tým spôsobiť, že jedno z ich kľúčových ustanovení by bolo neúčinné, sa mi nezdá byť dobrý spôsob zákonného výkladu.

51. Stručne povedané, nevidím nijaký vhodný dôvod na to, aby sa pojmu „z dôvodu materstva“ dal v zmysle smernice 79/7 iný a širší význam. Skôr naopak, ako Komisia správne varuje, že širšie chápanie výnimky „materstva“ by umožnilo rozdielne zaobchádzanie v situáciách, keď sú pracujúce matky a pracujúci otcovia skutočne v porovnateľnej situácii, a tým by sa narušil samotný účel danej smernice.

52. Na základe takéhoto primerane striktného výkladu pojmu „z dôvodu materstva“, ktorý sa podľa môjho názoru musí uplatňovať aj v zmysle smernice 79/7, mi nie je jasné, ako by sa mohlo rozumieť, že sa na sporné opatrenie vzťahuje výnimka stanovená v článku 4 ods. 2 uvedenej smernice.

53. Tento záver potvrdzuje už len pohľad na osobitné vlastnosti sporného opatrenia. Materský príspevok stanovený v článku 60 ods. 1 LGSS nie je spojený so žiadnou osobitnou situáciou, ako je tehotenstvo, pôrod a materská dovolenka. V skutočnosti sa ani jedna z týchto situácií nevyžaduje ako podmienka na získanie materského príspevku.

32 Tamže, bod 51.

33 Tamže, bod 52.

34 Pozri časť C, body 93 a 96 až 98.

54. Po prvé, ako poznamenáva žalobca, nie každá zamestnaná žena, ktorá má prístup k materskému príspevku, mohla skutočne využiť obdobie materskej dovolenky. Keďže podľa vnútroštátneho práva môžu využiť dovolenku z dôvodu osvojenia rovnako ženy aj muži[35], môže sa stať, že žena poberá materský príspevok napriek tomu, že takúto dovolenku z dôvodu osvojenia nevyužila, alebo teda nebola ani tehotná, ani neporodila dieťa. Po druhé, ak má dieťa dve matky[36], obidve majú nárok na materský príspevok, ale iba jedna mohla skutočne čerpať materskú dovolenku. Keďže sporné opatrenie neobsahuje žiadnu podmienku, podľa ktorej ženy museli prestať pracovať v čase, keď mali deti, chýbala by aj súvislosť s materskou dovolenkou, napríklad v situáciách, keď žena porodila ešte pred vstupom na trh práce. Po tretie skutočnosť, že sa toto opatrenie neuplatňuje na matky s jedným dieťaťom, potvrdzuje, že nie je spojené s ochranou materstva.

55. Celkovo je teda opatrenie nedostatočne inkluzívne v situáciách, ktoré sú jasne a objektívne spojené s materstvom, zatiaľ čo je príliš inkluzívne v situáciách, ktoré nie sú jasne a objektívne spojené s materstvom. Takýto legislatívny návrh sa ťažko zmestí do obmedzení článku 4 ods. 2 smernice 79/7.

56. Zdá sa tiež, že INSS a španielska vláda nakoniec uznali, že konkrétny cieľ článku 60 ods. 1 LGSS je omnoho širší ako cieľ ochrany žien z dôvodu materstva v (užšom) zmysle predpokladanom vyššie.

57. Všetky tieto úvahy potvrdzujú, že článok 60 ods. 1 LGSS neobsahuje nijaký prvok, ktorý by vytváral vzťah medzi príspevkom a znevýhodnením v zamestnaní v súvislosti s pojmom „materstvo“ v zmysle článku 4 ods. 2 smernice 79/7.

b) Aké sú ciele sporného opatrenia?

58. Podľa článku 60 ods. 1 LGSS sa materský príspevok zaviedol ako uznanie za „demografický prínos“ do systému sociálneho zabezpečenia. Ako zdôrazňuje Komisia, preambula zákona, ktorým sa prijíma opatrenie, neobsahuje konkrétnejšie odôvodnenie.[37]

59. Ak by sme sa sústredili na stanovený cieľ samotného článku 60 ods. 1 LGSS, bolo by ťažké poprieť, že ženy a muži sa nachádzajú v porovnateľnom postavení, pokiaľ ide o ich „demografický prínos“ do systému sociálneho zabezpečenia, keďže na rozmnožovanie sú podľa všetkého stále potrební jedni aj druhí.[38]

60. Ako však vyplýva z prípravných textov a kontextu politiky opísaného Komisiou, INSS a španielskou vládou, sporné opatrenie bolo inšpirované oveľa širším cieľom a tento cieľ sa ním sleduje.

61. Z pripomienok Komisie, ako aj z písomnej odpovede španielskej vlády na otázku položenú Súdnym dvorom vyplýva, že pozmeňujúci návrh parlamentu, ktorý je základom sporného opatrenia, naznačoval potrebu uznať rodovú dimenziu dôchodkov a odstrániť alebo aspoň znížiť *rodový rozdiel v dôchodkoch*.[39] Je to preto, že ženy častejšie prestávajú pracovať, aby sa mohli starať o deti, čo má priamy vplyv na ich príjem, ako aj na ich dôchodky, a to vedie k javu známemu ako „dvojitý postih“.[40]

35 Podľa článku 48 ods. 5 Estatuto de los Trabajadores (Zákonník práce) v znení vyplývajúcom z Real decreto legislativo 2/2015 (kráľovský legislatívny dekrét č. 2/2015) z 23. októbra 2015 (BOE č. 255 z 24. októbra 2015).

36 Žalobca vysvetľuje, že je to možné podľa článku 44 ods. 5 Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (zákon č. 20/2011 z 21. júla 2011 o registri obyvateľov) (BOE č. 175 z 22. júla 2011).

37 Ley 48/2015 de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016 (zákon č. 48/2015 o všeobecných štátnych rozpočtoch na rok 2016) (BOE č. 260 z 10. októbra 2015).

38 Napriek určitému počiatočnému váhaniu, pokiaľ ide o možnosť partenogenetickej aktivácie oocytov, ktorá spúšťa proces vývoja človeka v neoplodnenom ľudskom vajíčku (pozri rozsudok z 18. októbra 2011, Brüstle, C-34/10, EU:C:2011:669, bod 36, ale pozri aj rozsudok z 18. decembra 2014, International Stem Cell Corporation, C-364/13, EU:C:2014:2451, bod 38), sa zdá, že aj podľa práva EÚ sú na počatie dieťaťa stále potrebné obe pohlavia.

39 *Boletín Oficial de las Cortes Generales* – Congreso de los Diputados (1.9.2015, séria A, č. 163-4, s. 2 812 – 2 814).

40 Plan Integral de Apoyo a la Familia (PIAF) 2015-2015, (Integrovaný program na podporu rodiny na roky 2015-2017), schválený Radou ministrov 14. mája 2015 (dostupný na www.mscbs.gob.es/novedades/docs/PIAF-2015-2017.pdf).

Cieľom tohto opatrenia je preto zaviesť pojem „demografický prínos“ s cieľom uznať úsilie žien pri starostlivosti o deti a ich výchove na úkor ich profesijnej činnosti. [41] Španielsky ústavný súd to tiež považoval za hlavný cieľ opatrenia. Cieľom opatrenia je teda kompenzácia nevýhod matiek, ktoré sa napriek svojmu úmyslu mať dlhší profesijný život, venujú starostlivosti o deti, čoho výsledkom je, že nemôžu platiť odvody za taký počet rokov ako ostatní pracujúci. [42]

62. Okrem toho INSS predložil štatistické dôkazy o tom, že príspevky na sociálne zabezpečenie priamo súvisia s pohlavím a počtom detí. Rodový rozdiel v dôchodkoch má podľa týchto dôkazov väčší dosah na ženy, ktoré sú matkami dvoch alebo viacerých detí.

63. Z uvedených skutočností je možné vyvodiť prvý predbežný záver. Je zrejmé, že cieľom sporného opatrenia *nie* je v skutočnosti ochrana žien, ktoré preberajú zodpovednosť za starostlivosť o deti. V článku 60 ods. 1 LGSS v podstate nie je žiadna podmienka, ktorá by spájala spornú dávku so skutočnou starostlivosťou o dieťa. Nevyžaduje sa preukázanie obdobia dovolenky, prerušenia zamestnania alebo aspoň určitého skrátenia pracovného času. Je pravda, že aj keby to bol stanovený cieľ, bol by málo prospešný, pretože podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora sú otcovia a matky v oblasti starostlivosti o deti v porovnateľnom postavení. [43]

64. Druhým predbežným záverom je, že skutočným cieľom sporného opatrenia sa zdá byť *zníženie rodového rozdielu* v dôchodkoch na základe všeobecných štatistických údajov, z ktorých vyplýva, že ženy, ktoré sú matkami viac ako jedného dieťaťa, sú v obzvlášť znevýhodnenom postavení, pokiaľ ide o nároky na dôchodok.

65. Posledný uvedený cieľ okamžite vyvoláva otázku, či takáto štrukturálna situácia nerovnosti postačuje na vyhlásenie toho, že ženy a muži nie sú v žiadnej situácii porovnateľní.

66. Podľa môjho názoru to tak nemôže byť. Je pravda, že v niektorých prípadoch sa v judikatúre Súdneho dvora zohľadňujú rozdiely, ktoré ovplyvňujú rôzne skupiny osôb v záujme odmietnutia ich porovnateľnosti. [44] Súdny dvor však považoval situáciu osôb patriacich do rôznych vekových skupín, ktoré boli postihnuté štrukturálnymi problémami, ako je nezamestnanosť, za porovnateľnú. [45] Súdny dvor okrem toho varoval pred odvolávaním sa na zovšeobecnenia a štatistické údaje práve preto, že to môže viesť k diskriminačnému zaobchádzaniu so ženami a s mužmi v danej situácii. [46] Existencia jasných štatistických dôkazov, ktoré preukazujú štrukturálne rozdiely ovplyvňujúce ženy, nevylučuje, že existujú prípady, keď sú ženy a muži v porovnateľnej situácii.

67. Nevidím dôvod na to, aby sa v prejednávanej veci neuplatňoval rovnaký prístup. Okrem toho tvrdenia týkajúce sa rôznych pozícií, v ktorých sa jednotlivé skupiny nachádzajú, za predpokladu, že takýto rozdiel by nebol taký závažný, aby boli skupiny úplne neporovnateľné, sa musia potom náležite posúdiť vo fáze odôvodnenia [47] alebo prípadne v rámci hodnotenia „pozitívnej diskriminácie“. „Pozitívna diskriminácia“ umožňuje najmä odklonenie sa od individuálneho prístupu k rovnosti s cieľom zohľadniť nepriaznivú situáciu skupiny v záujme dosiahnutia skutočnej rovnosti. [48]

41 Informe sobre el complemento de maternidad en las pensiones contributivas (Správa o materskom príspevku k príspevkovým dôchodkom), ktorú v júni 2015 zaslala španielska vláda Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo (Komisia pre hodnotenie a následnú kontrolu dohôd z Toleda o sociálnom zabezpečení).

42 Uznesenie Tribunal Constitucional (Ústavný súd, Španielsko) zo 16. októbra 2018, č. 3307-2018, ES:TC:2018:114A, ods. 3 písm. b).

43 Pozri judikatúru citovanú v poznámkach pod čiarou 29 a 30.

44 Rozsudok z 1. októbra 2015, O (C-432/14, EU:C:2015:643, body 37 až 39).

45 Pozri rozsudok z 19. júla 2017, Abercrombie & Fitch Italia (C-143/16, EU:C:2017:566, body 26 a 27).

46 Pozri v tomto zmysle rozsudok z 3. septembra 2014, X (C-318/13, EU:C:2014:2133, bod 38). Pozri tiež, pokiaľ ide o tvrdenia podobné tým, ktoré uviedla španielska vláda a INSS v prejednávanej veci, rozsudok z 29. novembra 2001, Griesmar (C-366/99, EU:C:2001:648, bod 56).

47 Pokiaľ ide o vnútornú prechodnosť medzi týmito kategóriami, pozri moje návrhy vo veci Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2018:614, body 61 a 62).

48 Pozri v tejto súvislosti návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Tesauro vo veci Kalanke (C-450/93, EU:C:1995:105, bod 8). Pozri môj návrh v tomto zmysle, časť C nižšie.

68. V dôsledku toho musím konštatovať, že existencia všeobecnej štrukturálnej nerovnosti v dôchodkoch nebráni tomu, aby zamestnané ženy a zamestnaní muži, ktorí sú rodičmi dvoch alebo viacerých detí, boli v porovnateľnom postavení, pokiaľ ide o predmetnú dávku, a to konkrétne nárok na príspevkový invalidný dôchodok (resp. príspevok k nemu).

2. Diskriminácia

69. Z dôvodu charakteru sporného opatrenia musí byť analýza toho, či je článok 60 ods. 1 LGSS diskriminačný, veľmi stručná. Toto ustanovenie ponecháva výhodu príspevku výlučne pre ženy. Predstavuje teda priamu diskrimináciu na základe pohlavia, ktorá má vplyv na výpočet dávok v zmysle článku 4 ods. 1 smernice 79/7.

70. Ako Komisia správne zdôrazňuje, v rámci smernice 79/7 nie je možné odôvodniť takýto prípad priamej diskriminácie.[49] Výnimka zo zákazu priamej diskriminácie na základe pohlavia je možná iba v situáciách taxatívne vymenovaných v uvedenej smernici.[50] Preto je potrebné preskúmať, či sa na sporné opatrenie môže vzťahovať článok 7 ods. 1 smernice 79/7.

3. Článok 7 ods. 1 smernice 79/7

71. Z dôvodu obzvlášť citlivej povahy sociálneho zabezpečenia a z dôvodu veľkých rozdielov v zaobchádzaní so ženami a s mužmi v čase, keď sa prerokovávalo prijatie smernice 79/7, sa prostredníctvom článku 7 ods. 1 umožnilo členským štátom vylúčiť určité záležitosti z pôsobnosti tejto smernice. Smernica 79/7 sa skutočne zamerala „iba“ na „postupné“ vykonávanie zásady rovnosti zaobchádzania so ženami a s mužmi.[51] Výnimky v článku 7 ods. 1 teda nemôžu logicky súvisieť so systematickou snahou o ochranu žien alebo s pozitívnou diskrimináciou. Ich cieľom je skôr zachovať určité prvky systémov sociálneho zabezpečenia, ktoré existovali v čase prijatia smernice.[52]

72. Medzi záležitosti, ktoré môžu členské štáty vylúčiť z pôsobnosti smernice 79/7, patria podľa článku 7 ods. 1 písm. b) „výhody súvisiace so systémami starobných dôchodkov poskytovaných osobám, ktoré vychovali deti“ a „nadobudnutie nároku na dávky po dobách prerušenia zamestnania z dôvodu výchovy detí“.

73. INSS a španielska vláda vo všeobecnosti tvrdia, že táto výnimka sa vzťahuje na sporné opatrenie v prejednávanej veci.

74. Naopak žalobca tvrdí, že výnimka uvedená v článku 7 ods. 1 písm. b) sa neuplatňuje. Podľa žalobcu je táto výnimka uplatniteľná iba na starobné dôchodky, a nie na invalidné dôchodky, akým je sporný dôchodok.

49 Pozri analogicky rozsudky z 18. novembra 2010, Kleist (C-356/09, EU:C:2010:703, bod 41), a z 12. septembra 2013, Kuso (C-614/11, EU:C:2013:544, bod 50).

50 Pozri v tomto zmysle rozsudok z 26. júna 2018, MB (Zmena pohlavia a starobný dôchodok) (C-451/16, EU:C:2018:492, bod 50 a citovaná judikatúra).

51 Pozri rozsudky z 11. júla 1991, Johnson (C-31/90, EU:C:1991:311, bod 25), a zo 16. júla 2009, Gómez-Limón Sánchez-Camacho (C-537/07, EU:C:2009:462, bod 60).

52 Ako je zdôraznené v judikatúre, aj keď tieto ciele nie sú uvedené v odôvodneniach smernice 79/7, „z povahy výnimiek uvedených v článku 7 ods. 1 smernice možno vyvodiť, že zákonodarca Spoločenstva mal v úmysle povoliť členským štátom dočasne zachovať výhody priznané ženám v oblasti starobných dôchodkov, aby členským štátom umožnil postupne uskutočniť zmenu dôchodkových systémov bez narušenia zložitej finančnej rovnováhy týchto systémov, ktorej význam nemohol opomenúť“. Pozri napríklad rozsudky z 30. apríla 1998, De Vriendt a i. (C-377/96 až C-384/96, EU:C:1998:183, bod 26), a z 27. apríla 2006, Richards (C-423/04, EU:C:2006:256, bod 35).

75. Nemám žiadne námietky proti uplatneniu článku 7 ods. 1 písm. b) na trvalý invalidný dôchodok. Aj keby sa prvá časť uvedeného ustanovenia týkala „starobného“ dôchodku, nejde o druhú časť, ktorá sa vo všeobecnosti týka nadobudnutia nároku na dávky po dobách prerušenia zamestnania z dôvodu výchovy detí. Súdny dvor už uplatnil výnimku uvedenú v článku 7 ods. 1 písm. b) v súvislosti so španielskymi trvalými invalidnými dôchodkami. [53]

76. Článok 7 ods. 1 písm. b) nie je však uplatniteľný v tejto veci z iného dôvodu. Ako žalobca správne zdôrazňuje, článok 60 ods. 1 LGSS *nesúvisí so skutočným prerušením zamestnania* z dôvodu výchovy detí. Materský príspevok sa poskytuje bez ohľadu na to, či došlo k prerušeniu zamestnania, či už vo forme materskej alebo rodičovskej dovolenky, alebo k inému druhu prerušenia zamestnania. [54]

77. Na objasnenie by som rád dodal, že aj keby také opatrenie, akým je sporné opatrenie, bolo skutočne spojené s prerušením zamestnania z dôvodu výchovy detí, podľa môjho názoru by to neznamenalo, že môže byť zahrnuté do výnimky podľa článku 7 ods. 1 písm. b).

78. Ako správne tvrdí Komisia a žalobca, výnimky obsiahnuté v článku 7 ods. 1 smernice 79/7 boli navrhnuté v zmysle *postupného odstraňovania* rozdielov v zaobchádzaní [55] a majú sa vykladať striktne. [56] Aj keď sa v článku 7 ods. 2 a článku 8 ods. 2 tejto smernice uvádza možnosť pre členské štáty „zachovať“ existujúce ustanovenia, Súdny dvor nevykladal článok 7 ods. 1 ako striktnú povinnosť zachovať existujúci jav. V judikatúre sa pripúšťa, že článok 7 ods. 1 smernice 79/7 sa môže uplatňovať na následné prijatie opatrení, ktoré nemožno oddeliť od existujúcich opatrení, na ktoré sa vzťahuje táto výnimka, ako aj na zmeny týchto opatrení. [57]

79. Toto pravidlo, o aké ide v prejednávanej veci, však nemožno zo žiadneho primeraného hľadiska považovať za spojené s *postupným pokrokom* smerom k úplnému uplatňovaniu zásady rovnosti medzi ženami a mužmi v oblasti sociálneho zabezpečenia. Toto opatrenie bolo prijaté v roku 2015, niekoľko desaťročí potom, ako smernica 79/7 nadobudla účinnosť. Bolo zaradené do vnútroštátneho právneho kontextu, v ktorom neexistovalo žiadne podobné ustanovenie, s ktorým by mohlo byť spojené. Preto nie je možné považovať toto opatrenie za potrebné alebo neoddeliteľné od akéhokoľvek existujúceho režimu, v ktorom sa využíva výnimka stanovená v článku 7 ods. 1 písm. b). Okrem toho nie je prepojené s celkovým cieľom článku 7 ods. 1, ktorým je zachovanie finančnej rovnováhy systému sociálneho zabezpečenia.

80. V dôsledku toho musím konštatovať, že výnimka stanovená v článku 7 ods. 1 písm. b) smernice 79/7 sa nemôže vzťahovať na sporné opatrenie v prejednávanej veci.

C. Článok 157 ods. 4 ZFEÚ

81. Napriek môjmu konštatovaniu, že smernica 79/7 vylučuje článok 60 ods. 1 LGSS, je ešte potrebné analyzovať, či sporné opatrenie môže byť napriek tomu prípustné podľa článku 157 ods. 4 ZFEÚ, teda podľa ustanovenia, o ktorom prebehla rozsiahla diskusia medzi účastníkmi konania, ktorí predložili svoje pripomienky v tejto veci.

53 Rozsudok zo 16. júla 2009, Gómez-Limón Sánchez-Camacho (C-537/07, EU:C:2009:462, body 60 a 63).

54 Bod 63 vyššie.

55 Pozri napríklad rozsudok zo 7. júla 1992, Equal Opportunities Commission (C-9/91, EU:C:1992:297, bod 14).

56 Pozri napríklad, pokiaľ ide o článok 7 ods. 1 písm. a), rozsudok z 21. júla 2005, Vergani (C-207/04, EU:C:2005:495, bod 33 a citovaná judikatúra).

57 Pozri rozsudky zo 7. júla 1994, Bramhill (C-420/92, EU:C:1994:280), a z 23. mája 2000, Hepple a i. (C-196/98, EU:C:2000:278, bod 23), ako aj návrhy, ktoré predniesli generálny advokát Saggio vo veci Hepple a i. (C-196/98, EU:C:1999:495, body 21 až 24) a generálny advokát Mischo vo veci Taylor (C-382/98, EU:C:1999:452, body 66 až 69).

82. V článku 157 ods. 4 ZFEÚ sa stanovuje, že „vzhľadom na cieľ plne zabezpečiť v praxi rovnaké zaobchádzanie s mužmi a ženami v pracovnom procese nebráni zásada rovnakého zaobchádzania žiadnemu členskému štátu zachovať alebo zaviesť opatrenia umožňujúce osobitné výhody menej zastúpenému pohlaviu pre ľahšie uplatnenie sa v odbornej pracovnej činnosti alebo ako prevenciu či kompenzáciu nevýhod v profesijnej kariére“. Toto ustanovenie teda umožňuje „oslobodenie“ alebo opätovné dosiahnutie zlučiteľnosti opatrení práva EÚ, na ktoré sa nevzťahujú osobitné výnimky alebo odchýlky stanovené v sekundárnom práve v oblasti rodovej rovnosti. [58]

83. Rozsah uplatnenia článku 157 ods. 4 ZFEÚ však zostáva nejasný. Po prvé zostáva nevyriešené, či sa článok 157 ods. 4 ZFEÚ obmedzuje na oblasť „rovnakej odmeny“, alebo či má širšiu pôsobnosť (časť 1). Po druhé, na aké opatrenia sa môže toto ustanovenie vzťahovať, najmä pokiaľ ide o opatrenia na „kompenzáciu nevýhod v profesijnej kariére“? (časť 2) Po analýze týchto dvoch kľúčových otázok vo všeobecnosti a návrhov, že na niektoré starostlivo vypracované vnútroštátne opatrenia v oblasti dôchodkov zo systému sociálneho zabezpečenia by sa mohol vzťahovať článok 157 ods. 4 ZFEÚ, musím konštatovať, že sporné opatrenie v prejednávanej veci nie je jedným z takýchto opatrení, pretože nespĺňa základné požiadavky proporcionality (časť 3).

1. Pôsobnosť článku 157 ods. 4 ZFEÚ a „rovnaká odmena“

84. Sporná dávka nespadá pod pojem „odmena“ v zmysle článku 157 ods. 2 ZFEÚ. [59] Mohol by teda článok 157 ods. 4 ZFEÚ napraviť vnútroštátne opatrenie, na ktoré sa nevzťahuje článok 157 ods. 2 ZFEÚ?

85. Na otázku, ktorá bola položená na pojednávaní, Komisia uviedla, že vzhľadom na to, že pojem „profesijná kariéra“ v článku 157 ods. 4 ZFEÚ je veľmi široký, pôsobnosť tohto ustanovenia sa neobmedzuje len na pojem „rovnaká odmena“. Mohol by sa teda vzťahovať aj na oblasť sociálneho zabezpečenia.

86. Súhlasím s Komisiou, že nie je dôvod obmedzovať pôsobnosť článku 157 ods. 4 ZFEÚ na oblasť „rovnakej odmeny“.

87. Je pravda, že konkrétne ustanovenie, ktoré umožňuje členským štátom prijať opatrenia na „pozitívnu diskrimináciu“, je uvedené v článku 157 ZFEÚ, ktorý sa v minulosti vzťahoval na „rovnakú odmenu“. Niekoľko prvkov však podporuje názor, že štvrtý odsek uvedeného ustanovenia presahuje osobitnú oblasť „rovnakej odmeny“.

88. Po prvé znenie článku 157 ods. 4 ZFEÚ je zjavne dosť široké. Stanovuje výnimku zo „zásady rovnakého zaobchádzania“ so ženami a s mužmi, a nie z „rovnakej odmeny“ bez toho, aby sa tým výslovne obmedzili oblasti, v ktorých sa má uplatňovať. [60] Opatrenia povolené týmto ustanovením sú opísané tiež v širšom zmysle ako „opatrenia umožňujúce osobitné výhody menej zastúpenému pohlaviu pre ľahšie uplatnenie sa v odbornej pracovnej činnosti“ alebo ako opatrenia na „prevenciu či kompenzáciu nevýhod v profesijnej kariére“. Ciele článku 157 ods. 4 ZFEÚ sú podobne stanovené odkazom na veľmi široký cieľ „plne zabezpečiť v praxi rovnaké zaobchádzanie… v pracovnom procese“.

58 Pozri napríklad tvrdenie, že článok 157 ods. 4 ZFEÚ sa môže uplatňovať na situácie, v ktorých bolo vnútroštátne opatrenie vyhlásené za nezlučiteľné s osobitnými pravidlami sekundárneho práva EÚ, ktoré povoľujú pozitívnu diskrimináciu, v rozsudkoch z 28. marca 2000, Badeck a i. (C-158/97, EU:C:2000:163, bod 14); zo 6. júla 2000, Abrahamsson a Anderson (C-407/98, EU:C:2000:367, body 40, 54 a 55), a z 30. septembra 2004, Briheche (C-319/03, EU:C:2004:574, body 29 až 30).

59 Pozri body 27 až 31 vyššie.

60 Pozri TOBLER, C.: Sex Equality Law under the Treaty of Amsterdam. In: *European Journal of Law Reform*, zv. 1, č. 1, Kluwer Law International, 2000, s. 135 – 151, na s. 142.

89. Po druhé zo systematického hľadiska je každé prípadné celkové obmedzenie článku 157 ZFEÚ na konkrétnu oblasť „rovnakej odmeny“ už znemožnené článkom 157 ods. 3 ZFEÚ, ktorý predstavuje široký právny základ, ktorý výrazne presahuje zásadu rovnakej odmeny, a zahŕňa prijatie „opatren[í] na zabezpečenie uplatňovania zásady rovnosti príležitostí a rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami v otázkach zamestnania a povolania“ [61].

90. Po tretie je pravda, že v minulosti Súdny dvor akceptoval „užší“ výklad výnimky z pozitívnej diskriminácie zakotvenej v článku 2 ods. 4 smernice 76/207, pričom uviedol, že toto ustanovenie predstavuje výnimku zo zásady rovnosti zaobchádzania. [62] Od tejto pozície sa napriek tomu postupne upúšťa. [63] Nenachádza sa v judikatúre, ktorá sa týka širšej a všeobecnej výnimky z pozitívnej diskriminácie obsiahnutej v článku 157 ods. 4 ZFEÚ. Podľa môjho názoru to nie je náhoda. Článok 157 ods. 4 ZFEÚ predstavuje konsolidáciu primárneho práva o vízii skutočnej rovnosti v oblasti rodovej rovnosti, a nie len výnimku, ktorá by sa mala vykladať reštriktívne.

91. Preto sa domnievam, že článok 157 ods. 4 ZFEÚ by sa mal vykladať v tom zmysle, že v rámci „pozitívnej diskriminácie“ umožňuje opatrenia, ktorých zavedeniu by sa inak zabránilo na základe zásady rovnosti zaobchádzania zakotvenej v smernici 79/7, pokiaľ v týchto opatreniach ide skutočne o snahu „plne zabezpečiť v praxi rovnaké zaobchádzanie s mužmi a ženami v pracovnom procese“ a umožniť „osobitné výhody menej zastúpenému pohlaviu pre ľahšie uplatnenie sa v odbornej pracovnej činnosti alebo ako prevenciu či kompenzáciu nevýhod v profesijnej kariére“.

92. Je tu však ešte jedna predbežná otázka: uplatňuje sa článok 157 ods. 4 ZFEÚ na oblasť sociálneho zabezpečenia? Táto oblasť zostáva naozaj v osobitnom režime, ktorý je do istej miery odrezaný od všetkých ostatných nástrojov v oblasti rodovej rovnosti, pokiaľ ide o pracovné podmienky a odmenu, a ktorý sa riadi poslednou zo „starých“ smerníc prijatých na základe článku 235 ZES (súčasný článok 352 ZFEÚ). [64]

93. Zo širšieho hľadiska je však potrebné zdôrazniť, že vylúčenie oblasti upravenej smernicou 79/7 z pôsobnosti článku 157 ods. 4 ZFEÚ by viedlo k pomerne paradoxnému dôsledku izolácie oblasti sociálneho zabezpečenia a jej vylúčenia cieľa dosiahnuť v praxi rovnosť zaobchádzania sledovaného týmto ustanovením. Dôvodom je skutočnosť, že ustanovenia smernice 79/7, ktorými sa stanovuje možnosť výnimky, článok 4 ods. 2 a článok 7, nie sú vhodné ako prostriedok pozitívnej diskriminácie. Je to hlavne z dôvodu užšieho výkladu, ktorý si obe zaslúžia, ale aj konkrétnejšie z dôvodu ich odlišných štruktúr a účelov.

94. Okrem toho, ako už bolo uvedené, smernica 79/7 je „posledný mohykán“ medzi právnymi predpismi v oblasti rovnosti zo 70. a z 80. rokov 20. storočia. Krása, zreteľnosť a jednoduchosť jej jazyka, ktoré vzhľadom na súčasné legislatívne návrhy možno len obdivovať, by nemali odvádzať pozornosť od skutočnosti, že sociálna realita, ktorá existovala a riešila sa v roku 1978, je určite odlišná od sociálnej reality o štyridsať rokov neskôr.

61 LANGENFELD, C.: AEUV Art. 157 Gleiches Entgelt für Männer und Frauen. In: GRABITZ, E., HILF, M., NETTESHEIM, M.: *Das Recht der Europäischen Union*, München: C.H. Beck, 2019, Werkstand: 66. Rn. 84. Pozri aj KREBBER, S.: Art 157 AEUV. In: CALLIES, C., RUFFERT, M.: *EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta*, München: C.H. Beck, 2016, Rn. 73.

62 Pozri rozsudok zo 17. októbra 1995, Kalanke (C-450/93, EU:C:1995:322, bod 21).

63 Pozri v tomto zmysle rozsudok z 11. novembra 1997, Marschall (C-409/95, EU: C: 1997: 533, bod 32), ktorý už neodkazuje na povinnosť „reštriktívneho výkladu“, alebo rozsudky z 19. marca 2002, Lommers (C-476/99, EU:C:2002:183, bod 39), a z 30. septembra 2004, Briheche (C-319/03, EU:C:2004:574, bod 24). Pozri analogicky rozsudok z 22. januára 2019, Cresco Investigation ((C-193/17, EU:C:2019:43, bod 65).

64 Ostatné „staré“ smernice v tejto oblasti boli buď prepracované smernicou 2006/54, ktorej právnym základom je článok 157 ods. 3 ZFEÚ, alebo boli zmenené právnymi aktmi prijatými na rovnakom právnom základe [smernica Rady 76/207, citovaná vyššie a smernica Rady 75/117/EHS z 10. februára 1975 o aproximácii právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa uplatňovania zásady rovnakej odmeny pre mužov a ženy (Ú. v. ES L 45, 1975, s. 19, Mim. vyd. 05/001, s. 179), smernica Rady 86/378/EHS z 24. júla 1986 o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami v zamestnaneckých systémoch sociálneho zabezpečenia (Ú. v. ES L 225, 1986, s. 40, Mim. vyd. 05/001, s. 327) a smernica Rady 86/613/EHS z 11. decembra 1986 o uplatňovaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami vykonávajúcimi činnosť ako samostatne zárobkovo činné osoby vrátane činnosti v poľnohospodárstve a o ochrane samostatne zárobkovo činných žien počas tehotenstva a materstva (Ú. v. ES L 359, 1986, s. 56, Mim. vyd. 05/001, s. 330)].

95. Po zvážení všetkých týchto okolností sa však stále domnievam, že akceptovaním za určitých podmienok článku 157 ods. 4 ZFEÚ ako odôvodnenia pre striktne upravené opatrenia v oblasti sociálneho zabezpečenia, na ktoré sa vzťahuje smernica 79/7, ale ktoré sú zjavne v rozpore s jej ustanoveniami, je systematicky a logicky lepší prístup ako alternatíva, ktorú obhajuje INSS a španielska vláda, a to začať vykladať a účinne upravovať pojmy obsiahnuté v smernici 79/7 so zreteľom na článok 157 ods. 4 ZFEÚ a bez ohľadu na víziu (skutočnej) rovnosti. [65]

96. Ako už bolo uvedené vyššie, v článku 4 ods. 2 smernice 79/7 sa pripúšťa, že muži a ženy nie sú porovnateľní v osobitnej situácii materstva, ale ako taký tento článok nevytvára špecifickú cestu „pozitívnej diskriminácii“. [66] Je pravda, že v koncepčných základoch pozitívnej diskriminácie sú niektoré prvky odôvodnenia, ktoré je základom konštatovaní o neporovnateľnosti týkajúcich sa materstva práve z dôvodu osobitnej situácie znevýhodnenia, ktorým je postihnutá jedna z daných skupín, a cieľa dosiahnuť skutočnú rovnosť. [67] Prinajmenšom v oblasti diskriminácie na základe pohlavia sa však tieto dve koncepčné kategórie – materstvo ako jeden z prvkov vylučujúcich porovnateľnosť a možnosť prijať pozitívnu diskrimináciu na nápravu alebo kompenzáciu nevýhod, ktorým sú ženy vystavené – považujú v právnych predpisoch a judikatúre za samostatné kategórie. [68]

97. To už nie je len náhoda. Logika, na ktorej sú postavené obe výnimky, je v skutočnosti odlišná: výnimka týkajúca sa opatrení na ochranu žien z dôvodu materstva, ako napríklad v článku 4 ods. 2 smernice 79/7, je založená na neporovnateľnosti, pokiaľ ide o veľmi špecifickú biologickú skutočnosť, ktorá sa nikdy nezmení. Jej cieľom nie je napraviť alebo kompenzovať existujúcu nerovnováhu alebo štrukturálnu nepriaznivú situáciu, ktorá môže so sociálnym pokrokom vymiznúť. Článok 4 ods. 2 smernice 79/7 v skutočnosti funguje nezávisle od akejkoľvek existujúcej situácie znevýhodnenia alebo nedostatočného zastúpenia.

98. Okrem toho, z hľadiska funkcií a cieľov výnimky materstva a pozitívnej diskriminácie je rozdiel veľmi dôležitý. Mnohé z nevýhod, ktorým sú ženy vystavené, vyplývajú zo spoločensky nastavenej úlohy, ktorá sa im pripisuje, a širší výklad výnimky „materstva“, ktorá sa týka „materstva ako postavenia matky“, pravdepodobne tieto úlohy ďalej zachová a zmrazí, čo je v rozpore so samotným účelom pozitívnej diskriminácie.

99. Pokiaľ ide o článok 7 smernice 79/7, jeho obmedzená pôsobnosť, spojená s postupnosťou, ktorou je smernica charakterizovaná, už predstavuje významnú námietku proti tomu, aby sa toto ustanovenie považovalo za vhodný spôsob pozitívnej diskriminácie v oblasti sociálneho zabezpečenia. Okrem toho, ako už bolo uvedené, účel tohto ustanovenia nie je ani tak spojený s myšlienkou skutočnej rovnosti, ale s logikou zachovania určitých existujúcich rozdielov v „prospech“ žien, pričom sa zároveň zachová finančná rovnováha systémov sociálneho zabezpečenia. [69]

65 Bod 50 vyššie.

66 Pozri body 41 a 50 vyššie.

67 Pozri napríklad rozsudok z 18. marca 2004, Merino Gómez (C-342/01, EU:C:2004:160, bod 37), v ktorom je článok 2 ods. 3 smernice 76/207 spojený s cieľom „dosiahnuť nie formálnu, ale materiálnu rovnosť“. Pozri tiež rozsudok z 30. apríla 1998, Thibault (C-136/95, EU:C:1998:178, bod 26).

68 Potvrdzuje to skutočnosť, že opatrenia na ochranu žien z dôvodu materstva a pozitívna diskriminácia spadajú pod rôzne právne základy, ako to uviedla Komisia na pojednávaní. Výnimka „materstva“ je stanovená v článku 28 ods. 1 smernice 2006/54, zatiaľ čo všeobecné ustanovenie týkajúce sa pozitívnej diskriminácie je v článku 3 uvedenej smernice. Platilo to aj v prípade smernice 76/207, v ktorej sa týmto rôznym kategóriám venovali aj dve rôzne ustanovenia (článok 2 ods. 3 a 4, zmenený na článok 2 ods. 7 a 8). Výnimke „materstva“ a „pozitívnej diskriminácii“ sa venujú aj rôzne ustanovenia (článok 4 ods. 2 a článok 6) v smernici Rady 2004/113/ES z 13. decembra 2004 o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania medzi mužmi a ženami v prístupe k tovaru a službám a k ich poskytovaniu (Ú. v. EÚ L 373, 2004, s. 37). Pozri však aj návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Tesauro vo veci Kalanke (C-450/93, EU:C:1995:105, bod 17), ktoré podľa všetkého zobrazujú článok 2 ods. 3 smernice 76/207 ako opatrenie „pozitívnej diskriminácie“.

69 Pozri poznámku pod čiarou 52 a citovanú judikatúru.

100. Aby som to zhrnul, vylúčenie sociálneho zabezpečenia z pôsobnosti článku 157 ods. 4 ZFEÚ by znamenalo, že smernica 79/7 by bola jediným osobitným nástrojom sekundárneho práva v oblasti sociálnej politiky, ktorým sa vykonáva zásada EÚ týkajúca sa rovnosti medzi ženami a mužmi, ktorý je vylúčený z vecného prístupu k rovnosti hlásaného v článku 157 ods. 4 ZFEÚ ako všeobecné ustanovenie o „pozitívnej diskriminácii“ z dôvodu pohlavia.

101. Pre mňa je ťažké stotožniť sa s týmto dôsledkom. Článok 157 ods. 4 ZFEÚ by preto mal slúžiť aj na odôvodnenie vnútroštátneho opatrenia, ktoré by bolo inak diskriminačné v osobitnom právnom rámci stanovenom uplatniteľným sekundárnym právom EÚ vrátane smernice 79/7, pokiaľ takéto opatrenie spĺňa požiadavky daného ustanovenia zmluvy, a to konkrétne že cieľom týchto opatrení je „plne zabezpečiť v praxi rovnaké zaobchádzanie s mužmi a ženami v pracovnom procese“ a umožniť „osobitné výhody menej zastúpenému pohlaviu pre ľahšie uplatnenie sa v odbornej pracovnej činnosti alebo ako prevenciu či kompenzáciu nevýhod v profesijnej kariére“.

2. Kompenzácia nevýhod v profesijnej kariére

102. Komisia napriek tomu, že uznala, že článok 157 ods. 4 ZFEÚ by mohol byť potenciálne uplatniteľný v oblasti sociálneho zabezpečenia, tvrdí, že sporné opatrenie v prejednávanej veci nemožno zahrnúť do výnimky „pozitívnej diskriminácie“ stanovenej v uvedenom článku na základe výkladu, ktorý Súdny dvor poskytol v rozsudkoch vo veci Griesmar a vo veci Leone.

103. Vo veci Griesmar Súdny dvor vyložil článok 6 ods. 3 dohody o sociálnej politike[70] vo veci týkajúcej sa zvýhodnenia za odpracované roky pre zamestnancov s deťmi, ktoré bolo priznané štátnym zamestnankyniam v rámci zamestnaneckého dôchodkového systému. Súdny dvor konštatoval, že toto opatrenie nepatrí medzi opatrenia o pozitívnej diskriminácii uvedené v článku 6 ods. 3 dohody o sociálnej politike. Nezdalo sa, že by opatrenie „bolo takej povahy, aby mohlo kompenzovať nevýhody, ktorým čelia štátne zamestnankyne počas svojej profesijnej kariéry tým, že by im pomáhalo v ich profesijnej kariére“. Súdny dvor konštatoval, že „práve naopak, toto opatrenie sa obmedzuje na poskytnutie zvýhodnenia za odpracované roky štátnym zamestnankyniam, ktoré sú matkami, ku dňu ich odchodu do dôchodku *bez toho, aby sa poskytla kompenzácia za problémy, s ktorými sa môžu stretnúť v priebehu svojej profesijnej kariéry*“[71]. Potvrdilo sa to aj vo veci Leone[72], ako aj vo viacerých rozsudkoch o porušení Zmluvy týkajúcich sa určitých výhod, ktoré sú poskytnuté štátnym zamestnankyniam v súvislosti s ich vekom odchodu do dôchodku a počtom odpracovaných rokov, ktoré sa požadujú na odchod do dôchodku.[73]

104. Na prvý pohľad sú úvahy v týchto rozsudkoch v plnej miere uplatniteľné v prejednávanej veci aj v prípade diskusie o článku 157 ods. 4 ZFEÚ. Materský príspevok skutočne ovplyvňuje nároky na dôchodok po uznaní úplnej trvalej invalidity, a nie počas profesijnej kariéry žalobcu.

105. Druhý pohľad však odhaľuje dva problémy s takouto analógiou: technickejší problém a problém súvisiaci so zásadami.

106. Po prvé, technickejší argument: judikatúra vo veciach Griesmar a Leone sa nemusí nevyhnutne chápať tak, že úplne vylučuje možnosť použiť článok 157 ods. 4 ZFEÚ v akejkoľvek situácii, ktorá súvisí s potrebou kompenzovať nevýhody z minulosti. Na vyhlásenia uvedené v týchto rozsudkoch sa treba pozerať v kontexte okolností týchto konkrétnych vecí. Ak teda *jediné opatrenie*, ktoré existuje

70 Pôvodom článku 157 ods. 4 ZFEÚ je článok 6 tretí odsek dohody o sociálnej politike medzi členskými štátmi Európskych spoločenstiev s výnimkou Spojeného kráľovstva Veľkej Británie a Severného Írska (Ú. v. ES C 191, 1992, s. 91), ktorý bol do práva Spoločenstva začlenený Protokolom č. 14 o sociálnej politike k Maastrichtskej zmluve.

71 Rozsudok z 29. novembra 2001 (C-366/99, EU:C:2001:648, bod 65). Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

72 Rozsudok zo 17. júla 2014 (C-173/13, EU:C:2014:2090, body 100 až 103).

73 Rozsudky z 13. novembra 2008, Komisia/Taliansko (C-46/07, EU:C:2008:618, neuverejnený, bod 57), a z 26. marca 2009, Komisia/Grécko (C-559/07, EU:C:2009:198, neuverejnený, body 66 až 68).

na riešenie štrukturálneho problému, akým je rodový rozdiel, spočíva v kompenzácii po odchode do dôchodku, je skutočne oprávnené povedať, že vnútroštátne právne predpisy nezabezpečujú nápravu problémov, ktorým ženy čelia v priebehu svojej profesijnej kariéry. Za týchto okolností by len poskytnutie kompenzácie po odchode do dôchodku mohlo dokonca prispieť k zachovaniu tradičného rozdelenia úloh žien a mužov tým, že by bola mužom v porovnaní so ženami ponechaná iba podporná úloha, pokiaľ ide o výkon ich rodičovských povinností,[74] s tým, že ženy by dostávali len „kompenzáciu“ na konci svojej profesijnej kariéry.

107. Podľa môjho názoru je situácia dosť odlišná, keď vnútroštátne opatrenie, akým je opatrenie v prejednávanej veci, tvorí súčasť *širšieho systému* vnútroštátneho práva, ktorý zahŕňa rôzne opatrenia zamerané na skutočné odstránenie problémov, ktorým ženy čelia počas svojej profesijnej kariéry. V takom prípade nie je možné vylúčiť, že v zásade, ak existuje všeobecný legislatívny kontext zameraný na kompenzáciu nevýhod, ktorým sú ženy vystavené, tým, že ich *v priebehu ich profesijnej kariéry* podporuje, potom opatrenie, ktoré by malo vplyv na *kompenzáciu nevýhod z minulosti*, by mohlo byť oprávnene zavedené podľa článku 157 ods. 4 ZFEÚ. Takéto opatrenie by bolo skutočne *doplnkovým* opatrením k hlavnému systému kompenzačných opatrení s účinkom počas profesijného života. Malo by charakter nápravného a dočasného opatrenia, aby sa ním v mene medzigeneračnej spravodlivosti riešila situácia tých, ktorí nemohli ťažiť v systéme sociálneho zabezpečenia z pokroku smerom k rovnosti.

108. Ak by sa takýto primeraný a vecný výklad pôsobnosti článku 157 ods. 4 ZFEÚ zameraný na rovnosť neakceptoval, potom je podľa môjho názoru načase prehodnotiť prístup tohto súdu na úrovni zásad.

109. Po prvé existuje znenie článku 157 ods. 4 ZFEÚ. Jasne odkazuje na cieľ zabezpečiť v praxi rovnosť zaobchádzania tým, že zahŕňa nielen opatrenia zamerané na zjednodušenie *prístupu* a predchádzanie nevýhodám[75], ale aj *kompenzáciu* týchto nevýhod. Toto ustanovenie podľa môjho názoru nahrádza možno nie celkom užitočné zameranie sa na rozpor medzi rovnosťou príležitostí a rovnosťou výsledkov, ktorý pri výklade rôznych právnych ustanovení prevládal vo veľkej časti skoršej judikatúry.[76]

110. Po druhé výklad pôsobnosti článku 157 ods. 4 ZFEÚ sa musí logicky prispôsobiť osobitostiam spornej oblasti. Ak sa pripustí, že článok 157 ods. 4 ZFEÚ sa uplatňuje na oblasť, na ktorú sa vzťahuje smernica 79/7, kompenzácia nevýhod v profesijnej kariére musí nevyhnutne pokrývať následky nevýhod z minulosti v súčasnosti. Nerozumiem tomu, ako inak by to mohlo byť v oblasti sociálneho zabezpečenia, kde sa nevýhody v dôchodkoch pociťujú väčšinou až po odchode z trhu práce. Je ťažké pochopiť, ako by sa problém *teraz existujúceho* rodového rozdielu v dôchodkoch mohol vyriešiť uľahčením prístupu žien na trh práce alebo prijatými opatreniami, ešte kým sú ženy stále činné na trhu práce (týmito opatreniami by sa zabránilo *prípadnému* rodovému rozdielu v dôchodkoch v *budúcnosti*), a zároveň kategorickým vylúčením všetkých opatrení, ktoré by sa začali uplatňovali po ich odchode z trhu práce (kde je skutočný a naliehavejší problém).

111. Po tretie takýto prístup k článku 157 ods. 4 ZFEÚ by viedol k príliš úzkemu a vylučujúcemu výsledku, pretože by znamenal predĺženie nevýhod, ktorým čelia ženy počas svojho pracovného života, až do ich odchodu do dôchodku.[77] Praktický výsledok by bol morálne otázny: keďže *plne zabezpečená rovnosť zaobchádzania v praxi* sa vzťahuje iba na rovnosť príležitostí *počas ich pracovného života*, nič

74 Pozri v tomto zmysle rozsudky z 19. marca 2002, Lommers (C-476/99, EU:C:2002:183, bod 41), a z 30. septembra 2010, Roca Álvarez (C-104/09, EU:C:2010:561, bod 36).

75 Je potrebné poznamenať, že článok 23 Charty takisto zdanlivo pokrýva iba tú stranu rovnice, ktorá hovorí o „prístupe“, ale pritom siaha ďalej: „Zásada rovnosti nebráni zachovávaniu alebo prijímaniu opatrení, ktoré ustanovujú osobitné výhody v prospech menej zastúpeného pohlavia.“

76 Pozri najmä otázku vylúčenia prístupov k „pozitívnej diskriminácii“, ktoré môžu zahŕňať prístup zameraný na výsledky, ktorého cieľom je kompenzácia minulosti, v návrhoch, ktoré predniesol generálny advokát Tesauro vo veci Kalanke (C-450/93, EU:C:1995:105, bod 9). Pozri tiež k tejto diskusii návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Poiares Maduro vo veci Briheche (C-319/03, EU:C:2004:398, body 48 až 50).

77 V tomto smere súhlasím s návrhmi, ktoré predniesol generálny advokát Jääskinen vo veci Amédée (C-572/10, EU:C:2011:846, body 58 a 59) a vo veci Leone (C-173/13, EU:C:2014:117, bod 57).

po ich odchode z trhu práce sa nemôže nikdy kompenzovať, aj keď nevýhoda jasne vyplýva z nerovnosti, ktorá sa vyskytla počas ich pracovného života a bude sa logicky prejavovať neskôr. V takom prípade by rovnosť príležitostí bola užitočným pojmom, iba ak by zahŕňala rovnakú príležitosť zmeniť minulosť.

112. Navrhujem preto, aby článok 157 ods. 4 ZFEÚ mohol slúžiť nielen na odôvodnenie vnútroštátneho opatrenia, ktoré by bolo inak diskriminačné v osobitnom právnom rámci stanovenom uplatniteľným sekundárnym právom EÚ vrátane smernice 79/7, ale aby bola možnosť sa naň odvolať aj v prípade opatrení, ktorých cieľom je kompenzovať nevýhody, ktoré sa vyskytli počas profesijnej kariéry, ktoré aj keď majú pôvod v nerovnosti počas pracovného života, sa prejavia až po odchode z trhu práce.

113. Právo EÚ však opakovane podrobuje opatrenia pozitívnej diskriminácie posúdeniu proporcionality, ktoré si vyžaduje, aby výnimky zostali v medziach toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie daného cieľa. Zásada rovnosti zaobchádzania sa musí v čo najväčšej miere zosúladiť s požiadavkami sledovaného cieľa. [78]

114. Teraz sa zameriam na preskúmanie týchto požiadaviek v kontexte prejednávanej veci.

3. O veci samej

115. INSS a španielska vláda trvajú na doplnkovej nápravnej povahe spornej dávky. Podľa týchto zainteresovaných strán „materský príspevok“ patrí do širšieho legislatívneho rámca, ktorého cieľom je kompenzácia nevýhod, ktorým čelia ženy počas svojej profesijnej kariéry. Bolo opísaných niekoľko opatrení vrátane opatrení, ktoré predstavujú kompenzáciu príspevkov pri narodení dieťaťa, materskej dovolenke a rodičovskej dovolenke, ako aj opatrení v oblasti zamestnania, ako napríklad záruka dlhšej rodičovskej dovolenky. Tieto opatrenia sa však neuplatňujú so spätnou platnosťou, a preto nemôžu napraviť situáciu starších generácií, ktoré z nich nemohli mať prospech. Okrem toho so zreteľom na tieto opatrenia španielska vláda tvrdí, že v budúcnosti by sa potreba „materského príspevku“ pravidelne prehodnocovala.

116. Vnútroštátny súd by musel zvážiť všetky tieto prvky, aby posúdil, či má sporné opatrenie v rámci širšieho systému skutočne doplnkovú povahu kompenzačného opatrenia, ktorého cieľom je v skutočnosti kompenzovať nevýhody, ktorým ženy čelia počas svojej profesijnej kariéry.

117. No aj keď je v prejednávanej veci teoreticky možné uplatniť článok 157 ods. 4 ZFEÚ, musím konštatovať, že z informácií, ktoré boli predložené Súdnemu dvoru, by sporná dávka, tak ako je v súčasnosti navrhovaná, v žiadnom prípade neprešla posúdením proporcionality, ktoré sa vyžaduje v tomto ustanovení. V tomto bode musím súhlasiť s Komisiou, že sporné opatrenie nie je v súlade so zásadou proporcionality.

118. Po prvé, pokiaľ ide o jeho primeranosť, je potrebné poznamenať, že sporné opatrenie sa neuplatňuje na neprísپevkové dôchodky, ktoré sú pravdepodobne viac postihnuté rodovým rozdielom, pričom treba mať na pamäti, že ženy starších generácií s väčšou pravdepodobnosťou ani nedosiahnu potrebný počet rokov na to, aby mohli mať nárok na príspevkové dôchodky.

78 Pozri v súvislosti s článkom 2 ods. 4 smernice 76/207 rozsudky z 19. marca 2002, Lommers (C-476/99, EU:C:2002:183, bod 39), a z 30. septembra 2004, Briheche (C-319/03, EU:C:2004:574, bod 24). Pozri vo všeobecnosti moje návrhy vo veci Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2018:614, bod 111).

119. Po druhé, ako poznamenáva Komisia, toto opatrenie sa uplatňuje iba na dôchodky, ktoré sa začali vyplácať v roku 2016, a tým sú vynechané ženy z generácií, ktoré sú s najväčšou pravdepodobnosťou postihnuté rodovým rozdielom. Podľa môjho názoru táto skutočnosť vytvára taký rozsiahly nesúlad medzi (oficiálne stanoveným) cieľom opatrenia a prostriedkami zvolenými na jeho uskutočnenie, že sa toto opatrenie stáva nevhodným na dosiahnutie stanoveného cieľa. [79]

120. Po tretie sporné opatrenie nespĺňa požiadavku nevyhnutnosti. Článok 60 ods. 1 LGSS sa opiera o výlučné a automatické kritérium pohlavia. Vzťahuje sa iba na ženy a nepripúšťa sa v ňom žiadne posudzovanie mužov v porovnateľných situáciách. Rovnaké opatrenie nie je možné uplatniť ani v prípade mužov, ktorí museli prerušiť svoju profesijnú kariéru, alebo ktorí poberali znížené príspevky v spojitosti s výchovou svojich detí. [80]

121. Treba uviesť ešte záverečnú poznámku: nespochybnila sa ani legitímnosť cieľa, ktorý sa sleduje vnútroštátnym opatrením, ani štatistické dôkazy predložené vnútroštátnymi orgánmi, ktoré preukazujú existenciu rodového rozdielu ako štrukturálneho problému. Podľa môjho názoru by sa okrem toho vnútroštátne pravidlá v oblasti sociálneho zabezpečenia zamerané na nápravu rodového rozdielu prostredníctvom kompenzácie mohli uplatňovať podľa článku 157 ods. 4 ZFEÚ. Článok 60 ods. 1 LGSS vo svojej súčasnej podobe však nespĺňa požiadavku primeranosti ani nevyhnutnosti, aby sa ním mohla dodržať zásada proporcionality, ktorá sa musí dodržať, aby sa takéto opatrenie stalo prípustným podľa článku 157 ods. 4 ZFEÚ.

122. Na základe týchto úvah som dospel k záveru, že sporné opatrenie v prejednávanej veci nie je prípustné podľa článku 157 ods. 4 ZFEÚ, a preto je nezlučiteľné s právom EÚ.

V. Návrh

123. Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na prejudiciálnu otázku položenú Juzgado de lo Social n.º 3 de Gerona (Súd pre pracovnoprávne záležitosti č. 3 Gerona, Španielsko) takto:

Článok 4 ods. 1 smernice Rady 79/7/EHS z 19. decembra 1978 o postupnom vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami vo veciach súvisiacich so sociálnym zabezpečením sa má vykladať v tom zmysle, že bráni takému vnútroštátnemu ustanoveniu, akým je sporné vnútroštátne ustanovenie v prejednávanej veci, v ktorom sa na jednej strane priznáva nárok na príspevok k dôchodku ženám, ktoré sú matkami dvoch alebo viacerých detí a po nadobudnutí jeho účinnosti majú nárok na trvalý invalidný dôchodok príspevkového typu, ale na druhej strane neobsahuje žiadnu možnosť priznať tento nárok mužom v akejkoľvek situácii.

79 V skutočnosti by sa dalo odôvodnene predpokladať, že takéto opatrenie sociálnej politiky by nenapravilo minulosť, ale malo by skôr za následok spevnenie a zmrazenie tradičného rozdelenia úloh, ktorého účinky, ako uvádza, chce do budúcnosti napraviť.

80 Pozri v tomto zmysle rozsudok z 29. novembra 2001, Griesmar (C-366/99, EU:C:2001:648, bod 57). Pozri, pokiaľ ide o úlohu „ustanovení o výnimke“, ktorými sa otvárajú opatrenia pre mužov v osobitných situáciách, rozsudky z 11. novembra 1997, Marschall (C-409/95, EU:C:1997:533, bod 33); z 28. marca 2000, Badeck a i. (C-158/97, EU:C:2000:163, bod 36), a z 19. marca 2002, Lommers (C-476/99, EU:C:2002:183, bod 45).