GENERALINIO ADVOKATO
MICHAL BOBEK IŠVADA,
pateikta 2019 m. rugsėjo 10 d.[1]

Byla C-450/18

WA
prieš
Instituto Nacional de la Seguridad Social

(*Juzgado de lo Social n.º 3 de Gerona* (Cheronos darbo bylų teismas Nr. 3, Ispanija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Darbuotojos moterys ir darbuotojai vyrai – Vienodas požiūris socialinės apsaugos srityje – Direktyva 79/7/EEB – Netekto darbingumo pensija – Pensijos priedas, skiriamas du ar daugiau vaikų turinčioms motinoms, gaunančioms įmokomis grindžiamą socialinės apsaugos pensiją – SESV 157 straipsnio 4 dalis – Teigiami veiksmai – Priemonės, skirtos kompensuoti nepalankias profesinės veiklos sąlygas darbuotojoms moterims“

I. Įvadas

1. Pagal Ispanijos teisę numatyta, kad *moterys, kurios turi du ar daugiau biologinių arba įvaikintų vaikų*, turi teisę į priedą prie socialinės apsaugos įmokomis grindžiamos senatvės pensijos, našlystės pensijos arba nuolatinio nedarbingumo pensijos. Ieškovas pagrindinėje byloje (toliau – ieškovas), dviejų dukrų tėvas, ginčijo nacionalinės socialinės apsaugos institucijos sprendimą, kuriuo jam buvo atsisakyta skirti panašų priedą prie jo nuolatinio nedarbingumo pensijos.

2. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas siekia sužinoti, ar nacionaline nuostata, kuria moterims nustatomas pensijos priedas, bet vyrams tokia teisė nesuteikiama, pažeidžiamas Sąjungoje nustatytas diskriminavimo dėl lyties draudimas.

3. Teisingumo Teismas jau turėjo galimybę nagrinėti pensijų sistemos, pagal kurią lengvatos, susijusios su motinyste, suteikiamos tik darbuotojoms moterims, klausimą. Vis dėlto bylos *Griesmar*[2] ir *Leone*[3] buvo susijusios su valstybės tarnautojų profesinėmis pensijomis, kurioms buvo taikomas SESV 157 straipsnyje įtvirtintas vienodo užmokesčio principas. Šioje byloje Teisingumo Teismo prašoma nurodyti, ar panašus požiūris taip pat turėtų būti taikomas byloms, susijusioms su išmokomis, kurios priskiriamos bendrai socialinės apsaugos pensijų sistemai.

1 Originalo kalba: anglų.

2 2001 m. lapkričio 29 d. sprendimas (C-366/99, EU:C:2001:648).

3 2014 m. liepos 17 d. sprendimas (C-173/13, EU:C:2014:2090).

II. Teisinis pagrindas

A. Sąjungos teisė

4. Pagal Direktyvos 79/7/EEB dėl vienodo požiūrio į vyrus ir moteris principo nuoseklaus įgyvendinimo socialinės apsaugos srityje [4] trečią konstatuojamąją dalį „vienodo požiūrio principo įgyvendinimas socialinės apsaugos srityje nepažeidžia su moterų apsauga dėl motinystės susijusių nuostatų; <…> šiuo klausimu valstybės narės gali priimti specialias nuostatas dėl moterų, kurios pašalintų nevienodą požiūrį“.

5. Direktyvos 79/7 tikslas pagal jos 1 straipsnį yra „nuosekliai įgyvendinti vienodo požiūrio į vyrus ir moteris principą socialinio aprūpinimo srityje ir kitose socialinės apsaugos srityse, nurodytose 3 straipsnyje. Šis principas toliau vadinamas „vienodo požiūrio principu.““

6. Remiantis Direktyvos 79/7 3 straipsnio 1 dalimi ji taikoma:

„a) įstatymų nustatytoms socialinės apsaugos sistemoms, kurios numato apsaugą šiais atvejais:

<…>

– invalidumo;

<…>“

7. Direktyvos 79/7 4 straipsnyje nurodyta:

„1. Vienodo požiūrio principas reiškia, kad negali būti jokios lyčių diskriminacijos, tiesioginės arba netiesioginės, ypač dėl santuokinės arba šeimi[nės] padėties, ir ypač susijusios su:

<…>

– išmokų apskaičiavimu, įskaitant išmokų padidinimą sutuoktiniams ir išlaikomiems asmenims, taip pat sąlygomis, kurios reguliuoja teisės į išmokas trukmę ir išlaikymą.

2. Vienodo požiūrio principas nekeičia [neturi poveikio] su moterų apsauga dėl motinystės susijusių nuostatų [susijusioms nuostatoms].“

8. Pagal Direktyvos 79/7 7 straipsnio 1 dalies b punktą ši direktyva nepažeidžia valstybių narių teisės netaikyti jos nuostatų „nustatant lengvatas, susijusias su senatvės pensijų sistemomis, kurios taikomos vaikus užauginusiems asmenims“, ir „įgyjant teisę į išmokas nutraukus darbą ryšium su vaikų auginimu“.

4 1978 m. gruodžio 19 d. Tarybos direktyva (OL L 6, 1979, p. 24; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 5 sk., 1 t., p. 215).

B. Ispanijos teisė

9. *Ley General de la Seguridad Social* (Bendrasis socialinės apsaugos įstatymas, toliau – LGSS)[5] 60 straipsnio 1 dalyje numatyta:

„Dėl demografinio įnašo į socialinę apsaugą moterims, turinčioms biologinių ar įvaikintų vaikų ir pagal bet kurią socialinės apsaugos sistemą gaunančioms įmokomis grindžiamą senatvės, našlystės arba nuolatinio nedarbingumo pensiją, skiriamas pensijos priedas.

Šį priedą, kuris teisiškai visais atvejais laikomas įmokomis grindžiama valstybės pensija, sudaro suma, gaunama minėtų pensijų pradiniam dydžiui pritaikius nustatytą procentinę dalį, grindžiamą vaikų skaičiumi pagal toliau nurodytą skalę:

a) turint 2 vaikus: 5 %.

b) turint 3 vaikus: 10 %.

c) turint 4 ar daugiau vaikų: 15 %.

Nustatant teisę į pensijos priedą ir jo dydį atsižvelgiama tik į tuos vaikus, kurie gimė arba buvo įvaikinti prieš įvykstant įvykiui, dėl kurio skiriama atitinkama pensija.“

III. Faktinės aplinkybės, procesas ir pateiktas prejudicinis klausimas

10. 2017 m. sausio 25 d. *Instituto Nacional de la Seguridad Social* (Nacionalinis socialinio draudimo institutas, Ispanija, toliau – INSS) sprendimu ieškovui buvo skirta visiško nuolatinio nedarbingumo pensija, lygi 100 % apskaičiavimo bazės – 1 603,43 EUR per mėnesį, kartu buvo numatyta ir teisė perskaičiavimus.

11. Ieškovas padavė administracinį skundą dėl tokio sprendimo; jis iš esmės teigė, kad, būdamas dviejų dukterų tėvas, jis turi teisę į 5 % pensijos priedą tokiomis pat sąlygomis kaip moteris.

12. 2017 m. birželio 9 d. sprendimu INSS atmetė ieškovo administracinį skundą ir savo 2017 m. sausio 25 d. sprendimo nepakeitė. INSS nurodė, kad papildoma motinystės išmoka, kaip matyti iš paties jos pavadinimo, yra priedas, skiriamas tik moterims, gaunančioms įmokomis grindžiamą socialinės apsaugos išmoką ir turinčioms du ar daugiau vaikų, dėl jų demografinio įnašo į socialinę apsaugą.

13. 2017 m. gegužės 23 d. ieškovas pareiškė ieškinį dėl INSS sprendimo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiame teisme *Juzgado de lo Social n.º 3 de Gerona* (Cheronos darbo bylų teismas Nr. 3, Ispanija). Ieškovas prašė pripažinti jam teisę į pensijos padidinimą, kuris sudaro 5 % visos jo visiško nuolatinio nedarbingumo pensijos bazinės sumos, kaip priedą, lygiavertį papildomai motinystės išmokai, skiriamai pagal LGSS 60 straipsnio 1 dalį.

14. 2018 m. gegužės 18 d. prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui buvo pranešta, kad 2017 m. gruodžio 9 d. ieškovas mirė. Ieškovo reikalavimą perėmė jo žmona, kaip jo teisių perėmėja, ir toliau palaikė šį reikalavimą pagrindinėje byloje[6].

5 Patvirtintas 1994 m. birželio 20 d. *Real Decreto Legislativo 1/1994* (Karaliaus įstatyminis dekretas Nr. 1/1994) (BOE Nr. 154, 1994 m. birželio 29 d., p. 20658); konsoliduota redakcija, patvirtinta 2015 m. spalio 30 d. *Real Decreto Legislativo 8/2015* (Karaliaus įstatyminis dekretas Nr. 8/2015) (BOE Nr. 261, 2015 m. spalio 31 d., p. 103291), su pakeitimais, padarytais *Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos generales del Estado para el año 2016* (Įstatymas Nr. 48/2015 dėl 2016 m. bendrojo valstybės biudžeto) (BOE Nr. 260, 2015 m. spalio 30 d., p. 101965).

6 Nuorodos į ieškovą šioje išvadoje turėtų būti aiškinamos atitinkamai.

15. Kaip nurodo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, *demografinio įnašo* sąvoka vienodai taikoma ir moterims, ir vyrams, nes reprodukcija ir atsakomybė už vaikų auginimą, priežiūrą, maitinimą ir ugdymą tenka asmeniui, turinčiam tėvų (t.y. motinos ar tėvo) statusą, neatsižvelgiant į lytį. Be to, profesinės veiklos pertrauka gimus vaikui ar įsivaikinus arba siekiant auginti biologinius ar įvaikintus vaikus gali turėti tokių pat neigiamų pasekmių ir moterims, ir vyrams. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nuomone, šiuo požiūriu LGSS 60 straipsnio 1 dalyje įtvirtintu papildomos motinystės išmokos reglamentavimu nustatomas nepateisinamas skirtumas moterų naudai ir lygiavertėje padėtyje esančių vyrų nenaudai.

16. Vis dėlto prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pripažįsta, kad *biologiniu* požiūriu tarp vyrų ir moterų egzistuoja nepaneigiamas skirtumas, nes, kalbant apie reprodukciją, moterims tenka aukoti daug daugiau nei vyrams. Per nėštumo ir gimdymo laikotarpį, kuris susijęs su akivaizdžiu biologiniu ir fiziologiniu pasiaukojimu, moterys patiria ne tik fizinių, bet ir su darbu susijusių sunkumų. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nuomone, vertinant šiuo biologiniu požiūriu, LGSS 60 straipsnio 1 dalyje reglamentuojama papildoma motinystės išmoka moterims nustatoma pagrįstai. Nė vienas vyras neatsiduria lygiavertėje situacijoje. Darbuotojo vyro situacijos negalima lyginti su darbuotojos moters, patiriančios neigiamų pasekmių karjerai, susijusių su darbo nutraukimu dėl nėštumo ir vaiko gimimo. Vis dėlto minėtam teismui kyla abejonių dėl Teisingumo Teismo jurisprudencijos, visų pirma Sprendimo *Griesmar*[7] poveikio šiai bylai.

17. Šiomis aplinkybėmis *Juzgado de lo Social no 3 de Gerona* (Cheronos darbo bylų teismas Nr. 3) nutarė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šį prejudicinį klausimą:

„Ar nacionalinės teisės norma (konkrečiai – [LGSS] 60 straipsnio 1 dalis), pagal kurią teisė į pensijos priedą už demografinį įnašą į socialinę apsaugą suteikiama biologinių ar įvaikintų vaikų turinčioms moterims, pagal bet kurį socialinės apsaugos sistemos režimą gaunančioms įmokomis grindžiamą senatvės, našlystės arba nuolatinio nedarbingumo pensiją, tačiau nesuteikiama tokioje pat padėtyje esantiems vyrams, pažeidžia bet kokią diskriminaciją dėl lyties draudžiantis vienodo požiūrio principą, įtvirtintą [SESV] 157 straipsnyje ir 1976 m. vasario 9 d. Tarybos direktyvoje 76/207/EEB dėl vienodo požiūrio į vyrus ir moteris principo taikymo įsidarbinimo, profesinio mokymo, pareigų paaukštinimo ir darbo sąlygų atžvilgiu, iš dalies pakeistoje 2002 m. rugsėjo 23 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2002/73, išdėstyta nauja redakcija 2006 m. liepos 5 d. Direktyvoje 2006/54/EB dėl moterų ir vyrų lygių galimybių ir vienodo požiūrio į moteris ir vyrus užimtumo bei profesinės veiklos srityje principo įgyvendinimo?“

18. Ieškovas, INSS ir Europos Komisija pateikė rašytines pastabas. Šios suinteresuotosios šalys ir Ispanijos vyriausybė, kuri atsakė ir į Teisingumo Teismo rašytinius klausimus, 2019 m. birželio 13 d. surengtame teismo posėdyje pateikė žodines pastabas.

IV. Analizė

19. Šios išvados struktūra yra tokia, kaip nurodyta toliau. Pirmiausia nustatysiu bylai reikšmingą Sąjungos teisės aktą, taikytiną šioje byloje nagrinėjamai išmokai (A). Tada aiškinsiu šiai bylai taikytinas atitinkamas Direktyvos 79/7 nuostatas (B). Galiausiai, kadangi padarysiu išvadą, kad minėta direktyva turi būti aiškinama kaip draudžianti tokią priemonę, kaip aptariama šioje byloje, nagrinėsiu, ar nacionalinei nuostatai vis dėlto galėtų būti taikoma „pozityviąja diskriminacija“ grindžiama bendroji išimtis, numatyta SESV 157 straipsnio 4 dalyje (C).

7 2001 m. lapkričio 29 d. sprendimas (C-366/99, EU:C:2001:648).

A. Taikytini Sąjungos teisės aktai

20. Nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą keliamas klausimas dėl LGSS 60 straipsnio 1 dalies atitikties SESV 157 straipsnyje ir Direktyvoje 2006/54/EB dėl moterų ir vyrų lygių galimybių ir vienodo požiūrio į moteris ir vyrus užimtumo bei profesinės veiklos srityje principo įgyvendinimo [8] įtvirtintam vienodo požiūrio principui.

21. Ieškovas pritaria, kad taikytini nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nurodyti Sąjungos teisės aktai. Tačiau INSS, Ispanijos vyriausybė ir Komisija nesutinka su šia pozicija ir teigia, kad šiai bylai taikytinas Sąjungos teisės aktas yra Direktyva 79/7. Ieškovas subsidiariai teigia, kad ši direktyva taikytina bet kuriuo atveju.

22. Sutinku, kad taikytinas teisės aktas yra Direktyva 79/7.

23. Natūralu, kad Teisingumo Teismui yra privalomos nacionalinio teismo nustatytos faktinės bylos aplinkybės, kaip ir klausimų aprėptis bei bylos ribos, kurias nacionalinis teismas apibrėžė nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą. Vis dėlto taip nėra kalbant apie taikytiną Sąjungos teisę. Teisingumo Teismas turi teisę išaiškinti visas reikšmingas Sąjungos teisės nuostatas, kurių reikia nacionaliniams teismams, kad jie išspręstų nagrinėjamas bylas, net jei šios nuostatos nėra aiškiai nurodytos šių teismų Teisingumo Teismui pateiktuose klausimuose [9]. *Iura (Europaea) novit Curia (Europaea)*.

24. Sąjungos teisėje daromas skirtumas tarp profesinių pensijų sistemų, kurios patenka į SESV 157 straipsnio 1 ir 2 dalyse esančią „užmokesčio“ sąvoką [10], ir teisės aktuose nustatytų socialinės apsaugos pensijų sistemų, kurios į ją nepatenka [11].

25. Teisingumo Teismo jurisprudencijoje nuosekliai konstatuojama, kad „socialinės apsaugos sistemos ar išmokos, visų pirma senatvės pensijos, tiesiogiai reglamentuojamos teisės aktuose, nesant jokio atitinkamos įmonės ar profesinės šakos susitarimo elemento, kurios yra privalomai taikytinos bendrai darbuotojų kategorijai, negali būti priskiriamos prie SESV 157 straipsnyje esančios „užmokesčio“ sąvokos. Taip yra todėl, kad „pagal šias sistemas užtikrinama, kad darbuotojams bus taikoma teisinė sistema, prie kurios finansavimo darbuotojai, darbdaviai ir galbūt viešosios valdžios institucijos prisideda ne tiek dėl darbdavį ir darbuotoją siejančių darbo santykių, kiek dėl socialinės politikos motyvų“ [12].

26. Ieškovas per teismo posėdį nurodė, kad ši byla susijusi su įmokomis grindžiama pensija, kuri priklauso nuo buvusių darbo santykių. Didesnis darbo užmokestis lemia teisę didesnę pensiją. Todėl, jo nuomone, šioje byloje nagrinėjama išmoka turėtų būti laikoma „užmokesčiu“, kaip tai suprantama pagal SESV 157 straipsnio 2 dalį.

27. Ieškovas teigia, kad jurisprudencijoje *darbo santykių kriterijus* tikrai buvo nustatytas kaip lemiamas veiksnys kvalifikuojant pensijų sistemą kaip „užmokestį“ [13]. Vis dėlto tai, kad pensijų sistema yra finansuojama įmokomis, kurių apskaičiavimas priklauso nuo darbo užmokesčio, nereiškia, kad ši pensijų sistema automatiškai tampa „užmokesčiu“. Iš tiesų pagal Teisingumo Teismo nustatytą kriterijų reikia atlikti bendrą analizę, kuri nėra grindžiama vienu kriterijumi, pavyzdžiui, tuo, kad

8 2006 m. liepos 5 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva (nauja redakcija) (OL L 204, 2006, p. 23).

9 Šiuo klausimu žr., pvz., 2013 m. rugsėjo 19 d. Sprendimą *Betriu Montull* (C-5/12, EU:C:2013:571, 40 ir 41 punktai ir juose nurodyta jurisprudencija).

10 Žr., pvz., 1990 m. gegužės 17 d. Sprendimą *Barber* (C-262/88, EU:C:1990:209, 25–28 punktai).

11 Žr., pvz., 1971 m. gegužės 25 d. Sprendimą *Defrenne* (80/70, EU:C:1971:55, 7 ir 8 punktai).

12 Žr., pvz., 1971 m. gegužės 25 d. Sprendimą *Defrenne* (80/70, EU:C:1971:55, 7 ir 8 punktai).

13 Žr., pvz., 1994 m. rugsėjo 28 d. Sprendimą *Beune* (C-7/93, EU:C:1994:350, 43 punktas) arba 2001 m. lapkričio 29 d. Sprendimą *Griesmar* (C-366/99, EU:C:2001:648, 28 punktas).

išmoka grindžiama įmokomis [14]. Nors socialinės apsaugos išmokos gali būti susijusios su užmokesčio sąvoka ir siejamos su darbo santykiais dėl įmokų, nustatyta, kad sąvoka „užmokestis“ neapima teisės aktų reglamentuojamų išmokų, nesiejamų su jokiu derybų įmonėje ar sektoriuje elementu ir taikomų bendrai darbuotojų kategorijai“ [15].

28. Teisingumo Teismas jau turėjo galimybę nagrinėti įvairias išmokas, numatytas pagal Ispanijos bendrąją socialinės apsaugos sistemą. Jis ne kartą konstatavo, kad įmokomis grindžiamos išmokos, pavyzdžiui, senatvės pensijos ir nedarbo išmokos, taip pat nuolatinio nedarbingumo pensija, kuriai taikomas nagrinėjamas priedas, nepatenka į „užmokesčio“ sąvoką, bet joms taikoma Direktyva 79/7 [16].

29. Mano nuomone, šioje byloje nėra pagrindo nukrypti nuo tokio požiūrio. Beveik nekyla abejonių, kad nagrinėjama išmoka yra teisės aktų reglamentuojamos socialinės apsaugos sistemos dalis, nesant jokio susitarimo elemento, ir kad ji taikytina dirbantiems asmenims apskritai, o ne konkrečiai darbuotojų kategorijai.

30. Direktyvoje 2006/54 daromas tas pats skirtumas, įtvirtintas jurisprudencijoje dėl SESV 157 straipsnio 2 dalies, kalbant apie sąvoką „užmokestis“. Į Direktyvos taikymo sritį įeina tik „profesinės socialinės apsaugos sistemos“, kurios apibrėžiamos neįtraukiant teisės aktuose nustatytų socialinės apsaugos sistemų [17].

31. Todėl nagrinėjama išmoka nepatenka į sąvoką „užmokestis“, kaip ji suprantama pagal SESV 157 straipsnio 2 dalį. Taigi jai netaikoma ir Direktyva 2006/54.

32. Dėl to šiai bylai taikytinas Sąjungos teisės aktas yra Direktyva 79/7. Nagrinėjama išmoka papildoma socialinės apsaugos nuolatinio nedarbingumo pensija, priskiriama prie teisės aktuose numatytos apsaugos nuo vienos iš rizikos rūšių, išvardytų šios direktyvos 3 straipsnio 1 dalies a punkte, konkrečiai –negalios, sistemos. Kaip ir pati pensija, priedas yra tiesiogiai ir faktiškai susijęs su apsauga nuo negalios rizikos. Šis priedas neatsiejamas nuo šios rizikos pasireiškimo ir juo siekiama užtikrinti, kad jo gavėjai būtų tinkamai apsaugoti nuo negalios rizikos [18], mažinant lyčių nelygybę [19].

33. Remdamasis visais šiais argumentais, darau išvadą, kad būtina performuluoti prejudicinį klausimą, darant jame nuorodą į Direktyvą 79/7.

B. Ar pagal Direktyvą 79/7 draudžiama tokia priemonė, kaip nagrinėjama šioje byloje?

34. Nagrinėjamos nacionalinės nuostatos atitikties Direktyvai 79/7 analizę sudaro trys etapai. Pirma, ar taikant nagrinėjamą nacionalinę nuostatą moterų ir vyrų padėtis yra panaši (1)? Antra, ar nagrinėjama nacionalinė nuostata lemia diskriminaciją pagal Direktyvos 79/7 4 straipsnio 1 dalį (2)? Trečia, jeigu taip, ar LGSS 60 straipsnio 1 daliai galėtų būti taikoma viena iš šios direktyvos 7 straipsnyje numatytų leidžiančių nukrypti nuostatų (3)?

14 Dėl „įmokomis grindžiamos“ išmokos pobūdžio ir jos kvalifikavimo kaip „užmokesčio“ žr. generalinės advokatės E. Sharpston išvadą byloje *Espadas Recio* (C-98/15, EU:C:2017:223, 34–38 punktai).

15 Šiuo klausimu žr. 1971 m. gegužės 25 d. Sprendimą *Defrenne* (80/70, EU:C:1971:55, 7 ir 8 punktai) arba 1994 m. rugsėjo 28 d. Sprendimą *Beune* (C-7/93, EU:C:1994:350, 24 punktas).

16 Dėl įmokomis grindžiamų senatvės pensijų, kurias taip pat apima šioje byloje nagrinėjamas pensijos priedas, žr., pvz., 2012 m. lapkričio 22 d. Sprendimą *Elbal Moreno* (C-385/11, EU:C:2012:746, 26 punktas) ir 2019 m. gegužės 8 d. Sprendimą *Villar Láiz* (C-161/18, EU:C:2019:382, 56 punktas). Dėl nedarbo išmokų žr. 2017 m. lapkričio 9 d. Sprendimą *Espadas Recio* (C-98/15, EU:C:2017:833, 33 ir 34 punktai). Dėl nuolatinio netekto darbingumo pensijos žr. 2009 m. liepos 16 d. Sprendimą *Gómez-Limón Sánchez-Camacho* (C-537/07, EU:C:2009:462, 63 punktas) ir 2015 m. balandžio 14 d. Sprendimą *Cachaldora Fernández* (C-527/13, EU:C:2015:215, 26 ir 34 punktai).

17 Žr. 13 ir 14 konstatuojamąsias dalis. Pagal Direktyvos 2006/54 1 straipsnio c punktą ji taikoma „profesinėms socialinės apsaugos sistemoms“, kurios jos 2 straipsnio 1 dalies f punkte aiškiai apibrėžiamos kaip „sistemos, kurioms nėra taikoma <…> [D]irektyva 79/7 <…>“.

18 Šiuo klausimu dėl koregavimo mechanizmų žr. 2011 m. spalio 20 d. Sprendimą *Brachner* (C-123/10, EU:C:2011:675, 42 ir paskesni punktai).

19 Dėl priemonės tikslų žr. šios išvados B dalies 1 punkto b papunktį.

1. Palyginamumas

35. Diskriminacija yra skirtingų taisyklių taikymas panašioms situacijoms arba tos pačios taisyklės taikymas skirtingoms situacijoms [20]. Pagal Teisingumo Teismo suformuotą jurisprudenciją reikalaujama, kad palyginamumas būtų vertinamas *į atitinkamą išmoką atsižvelgiant* ne bendrai ir abstrakčiai, bet konkrečiai. Šiuo tikslu reikia deramai atsižvelgti į konkrečios nacionalinės priemonės ar nagrinėjamos išmokos tikslus [21]. Taigi (nurodyti) teisės akto tikslai yra labai svarbūs siekiant išsiaiškinti, ar galima palyginti darbuotojas moteris ir darbuotojus vyrus.

36. Teisingumo Teismo jurisprudencijoje ir antrinės teisės aktuose yra išskiriamos situacijos, kai darbuotojų moterų ir darbuotojų vyrų tiesiog neįmanoma lyginti dėl moterų biologinės būklės, kuri suprantama kaip apimanti nėštumą, gimdymą ir laikotarpį iš karto po gimdymo.

37. Viena vertus, dėl *motinystės* atostogų situacijos Teisingumo Teismas yra konstatavęs, kad moterų „situacija yra specifinė, ji reikalauja, kad joms būtų suteikta speciali apsauga, ir jos negalima prilyginti faktiškai dirbančio vyro ar moters situacijai“ [22]. Teisingumo Teismas nuosekliai konstatuoja, kad „darbuotojo vyro situacija nėra panaši į darbuotojos moters situaciją, kai vien darbuotojai moteriai suteikiama lengvata siekiama kompensuoti nuo motinystės atostogų neatsiejamas nepalankias profesinės veiklos sąlygas, kurias darbuotojos moterys patiria dėl to, kad nedirba“ [23].

38. Kita vertus, Teisingumo Teismas nusprendė, kad dirbančių motinų ir tėvų padėtis yra panaši kalbant apie daugelį kitų aplinkybių, susijusių su *buvimu tėvais ir vaiko auginimu*. Moterų ir vyrų padėtis yra panaši, kalbant apie jų, kaip tėvų, padėtį ir vaikų auginimą [24]. Todėl jų padėtis yra panaši, pavyzdžiui, kalbant apie galimą poreikį sutrumpinti kasdienį darbo laiką siekiant prižiūrėti savo vaikus [25] arba poreikį naudotis vaikų darželio paslaugomis, kai jie dirba [26].

39. Taigi šioje byloje svarbu nustatyti, ar nagrinėjamos nacionalinės taisyklės yra susijusios su konkrečiomis biologinėmis moterų savybėmis, kalbant apie nėštumą, gimdymą ir motinystę (a). Jeigu taip nėra, labai svarbu nustatyti objektyvius nagrinėjamos priemonės tikslus siekiant išsiaiškinti, ar darbuotojų moterų ir darbuotojų vyrų padėtis šiuo atžvilgiu yra panaši (b).

a) Priemonė, susijusi su apsauga, taikoma dėl motinystės pagal Direktyvos 79/7 4 straipsnio 2 dalį?

40. Direktyvos 79/7 4 straipsnio 2 dalyje nurodyta, kad „vienodo požiūrio principas nekeičia [neturi poveikio] su moterų apsauga *dėl motinystės* susijusių nuostatų [susijusioms nuostatoms]“. Pagal šios direktyvos trečią konstatuojamąją dalį „vienodo požiūrio principo įgyvendinimas socialinės apsaugos srityje nepažeidžia su moterų apsauga dėl motinystės susijusių nuostatų“ ir „šiuo klausimu valstybės narės gali priimti specialias nuostatas dėl moterų, kurios pašalintų nevienodą požiūrį“.

41. Ši nuostata gali būti laikoma pripažinimu, kad moterys ir vyrai yra nepalyginami atsižvelgiant į jų biologinę būklę, remiantis šios išvados 37 punkte nurodyta jurisprudencija.

20 Žr., pvz., 2016 m. liepos 14 d. Sprendimą *Ornano* (C-335/15, EU:C:2016:564, 39 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

21 Šiuo klausimu žr., pvz., 2015 m. spalio 1 d. Sprendimą *O* (C-432/14, EU:C:2015:643, 33 punktas) ir 2017 m. liepos 19 d. Sprendimą *Abercrombie & Fitch Italia* (C-143/16, EU:C:2017:566, 25 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija). Išsamiau dėl palyginamumo analizės žr. mano išvadą byloje *Cresco Investigation* (C-193/17, EU:C:2018:614, 64–79 punktai).

22 Žr., pvz., 1996 m. vasario 13 d. Sprendimą *Gillespie ir kt.* (C-342/93, EU:C:1996:46, 17 punktas) ir 2016 m. liepos 14 d. Sprendimą *Ornano* (C-335/15, EU:C:2016:564, 39 punktas).

23 2001 m. lapkričio 29 d. Sprendimas *Griesmar* (C-366/99, EU:C:2001:648, 41 punktas). Žr. 1999 m. rugsėjo 16 d. Sprendimą *Abdoulaye ir kt.* (C-218/98, EU:C:1999:424, 18, 20 ir 22 punktai).

24 Žr., pvz., 1988 m. spalio 25 d. Sprendimą *Komisija / Prancūzija* (312/86, EU:C:1988:485, 14 punktas); 2001 m. lapkričio 29 d. Sprendimą *Griesmar* (C-366/99, EU:C:2001:648, 56 punktas); 2009 m. kovo 26 d. Sprendimą *Komisija / Graikija* (C-559/07, nepaskelbtas Rink., EU:C:2009:198, 69 punktas) ir 2015 m. liepos 16 d. Sprendimą *Maïstrellis* (C-222/14, EU:C:2015:473, 47 punktas).

25 2010 m. rugsėjo 30 d. Sprendimas *Roca Álvarez* (C-104/09, EU:C:2010:561, 24 punktas).

26 2002 m. kovo 19 d. Sprendimas *Lommers* (C-476/99, EU:C:2002:183, 30 punktas).

42. Ar nagrinėjama priemonė gali būti laikoma nuostata, susijusia „su moterų apsauga *dėl motinystės*“, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 79/7 4 straipsnio 2 dalį?

43. Ispanijos vyriausybė ir INSS teigia, kad Direktyvos 79/7 4 straipsnio 2 dalis apima LGSS 60 straipsnio 1 dalį. INSS nurodo, kad priemonė neatsiejama nuo motinystės, nes moterys, kurioms ji taikoma, yra motinos: jeigu nėra motinystės, situacija, kurią nacionaline nuostata siekiama ištaisyti, apskritai nesusiklosto. Ispanijos vyriausybė per teismo posėdį teigė, kad Direktyvos 79/7 4 straipsnio 2 dalis turėtų būti suprantama kaip leidžianti pozityviosios diskriminacijos dėl motinystės priemones ir turėtų būti aiškinama plačiai, atsižvelgiant į SESV 157 straipsnio 4 dalį ir Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos (toliau – Chartija) 23 straipsnį.

44. Tačiau ieškovas ir Komisija laikosi nuomonės, kad Direktyvos 79/7 4 straipsnio 2 dalis negali apimti nagrinėjamos priemonės. Šios suinteresuotosios šalys palaiko siaurą minėtos nuostatos aiškinimą, t. y. kad ji apima tik aspektus, susijusius su biologine moterų būkle. Taip visų pirma būtų kalbant apie motinystės atostogų laikotarpį.

45. Frazė „dėl motinystės“ Direktyvoje 79/7 neapibrėžta. Mano žiniomis, Teisingumo Teismas iki šiol dar nėra aiškinęs minėtos direktyvos 4 straipsnio 2 dalies. Vis dėlto Teisingumo Teismas keletą kartų yra aiškinęs panašias nuostatas pagal Direktyvos 76/207/EEB 2 straipsnio 3 dalį[27], kurioje, gana panašiai kaip Direktyvos 79/7 4 straipsnio 2 dalyje, buvo nurodyta, kad ta direktyva „nepažeidžia nuostatų, susijusių su moterų apsauga, ypač dėl nėštumo ir motinystės.“

46. Dėl Direktyvos 76/207/EEB 2 straipsnio 3 dalies Teisingumo Teismas nusprendė, kad „motinyste“ grindžiama išimtis turi būti aiškinama siaurai[28]. Teisingumo Teismas nuosekliai sieja jos taikymą su biologine moterų būkle ir ypatingu moters ir vaiko santykiu. Taigi buvo nuspręsta, kad ši nuostata taikoma tik priemonėms, susijusioms su moterų apsauga nėštumo, gimdymo ir motinystės atostogų laikotarpiu[29]. Tačiau priemonės, griežtai nesusijusios su moterų apsauga tokiose situacijose, buvo laikomos nepatenkančiomis į „motinyste“ grindžiamos išimties taikymo sritį[30].

47. Teisingumo Teismas taip pat laikėsi šio siauro požiūrio į „motinystės“ sąvoką siekdamas nustatyti, ar darbuotojų moterų ir vyrų padėtis yra panaši taikant SESV 157 straipsnyje įtvirtintą vienodo užmokesčio principą profesinių pensijų srityje. Sprendime *Griesmar* Teisingumo Teismas nurodė, kad priemonė galėtų būti priimtina, jeigu ja būtų siekiama „kompensuoti nepalankias profesinės veiklos sąlygas moterims, susiklostančias dėl to, kad jos nedirba laikotarpiu po vaiko gimimo, nes tokiu atveju darbuotojo vyro padėties negalima lyginti su darbuotojos moters padėtimi“[31]. Vis dėlto Teisingumo Teismas aiškiai atsisakė neigiamas pasekmes, kurias moterys patiria per profesinę karjerą dėl savo

27 1976 m. vasario 9 d. Tarybos direktyvos dėl vienodo požiūrio į vyrus ir moteris principo taikymo įsidarbinimo, profesinio mokymo, pareigų paaukštinimo ir darbo sąlygų atžvilgiu (OL L 39, 1976, p. 40; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 5 sk., 1 t., p. 187), iš dalies pakeistos 2002 m. rugsėjo 23 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2002/73/EB (OL L 269, 2002, p. 15), 2 straipsnio 7 dalis. Šis straipsnis buvo pakeistas Direktyvos 2006/54 28 straipsniu.

28 Žr., pvz., 1986 m. gegužės 15 d. Sprendimą *Johnston* (222/84, EU:C:1986:206, 44 punktas).

29 Pvz., dėl motinystės atostogų žr. 2004 m. lapkričio 18 d. Sprendimą *Sass* (C-284/02, EU:C:2004:722, 33 punktas); dėl papildomo motinystės atostogų laikotarpio žr. 1984 m. liepos 12 d. Sprendimą *Hofmann* (184/83, EU:C:1984:273, 25 ir 26 punktai) ir dėl konkrečios tvarkos, susijusios su dirbančios motinos ar dirbančio tėvo galimybe pasinaudoti atostogomis, žr. 2013 m. rugsėjo 19 d. Sprendimą *Betriu Montull* (C-5/12, EU:C:2013:571, 61–65 punktai).

30 Žr., pvz., 1988 m. spalio 25 d. Sprendimą *Komisija / Prancūzija* (312/86, EU:C:1988:485, 13 ir 14 punktai) dėl kelių „moterims suteikiamų specialiųjų teisių“, kuriomis moterys apsaugomos kaip vyresnio amžiaus darbuotojos ar motinos, ir 2010 m. rugsėjo 30 d. Sprendimą *Roca Álvarez* (C-104/09, EU:C:2010:561, 26–31 punktai) dėl atostogų laikotarpio, kuris, nors ir vadinamas „kūdikio maitinimo atostogomis“, iš tikrųjų buvo atsietas nuo paties kūdikio maitinimo ir galėjo būti laikomas skirtu vaiko priežiūrai. Šiuo klausimu taip pat žr. 2015 m. liepos 16 d. Sprendimą *Maïstrellis* (C-222/14, EU:C:2015:473, 51 punktas) dėl vaiko priežiūros atostogų.

31 2001 m. lapkričio 29 d. sprendimas (C-366/99, EU:C:2001:648, 46 punktas).

vyraujančio vaidmens auginant vaikus, svarstyti kaip susijusias su „motinystės atostogomis“ ar bet kuria kita nepalankia aplinkybe, kurią lėmė tai, kad moteris nedirba po gimdymo [32]. Taip iš dalies buvo todėl, kad toje byloje nagrinėjama lengvata taip pat buvo suteikiama už įvaikintus vaikus, neatsižvelgiant į tai, ar prieš tai motinai buvo suteiktos įvaikinimo atostogos [33].

48. Taigi sąvoka „motinystė“, kaip ją yra išaiškinęs Teisingumo Teismas, susijusi su konkrečia biologine tikrove: nėštumu, gimdymu ir motinystės atostogomis, dėl kurios moterų ir vyrų neįmanoma lyginti. Tai apibrėžia šios ypatingos apsaugos dalyką ne tik *ratione materiae*, bet ir, logiška, *ratione temporis*, nes motinyste grindžiama išimtis negali būti laikoma apimančia visus paskesnius įvykius ar situacijas vien dėl buvimo motina. Taigi *motinystė* turi būti suprantama siaurai. Jos negalima prilyginti bendresnėms *buvimo motina* ar *buvimo tėvais* sąvokoms.

49. INSS ir Ispanijos vyriausybė siūlo nukrypti nuo šio požiūrio atsižvelgiant į Direktyvą 79/7 ir suprasti „motinystės sąvoką plačiau, kaip „buvimą motina“. Paklausta per teismo posėdį, dėl kokių priežasčių siūlo tokį platų šios sąvokos aiškinimą, Ispanijos vyriausybė teigė, kad Direktyvos 79/7 4 straipsnio 2 dalis turėtų būti aiškinama atsižvelgiant į SESV 157 straipsnio 4 dalį ir Chartijos 23 straipsnį, kaip atverianti kelią pozityviosios diskriminacijos priemonėms, susijusioms su buvimu motina plačiąja prasme.

50. Manęs šis argumentas neįtikina. Kaip išsamiai paaiškinsiu toliau [34], galimo pozityvių veiksmų teisinio pagrindo nagrinėjant šią bylą galbūt būtų galima ieškoti ne Direktyvoje 79/7, o SESV 157 straipsnio 4 dalyje. Šiuo atveju pakanka pažymėti, kad priemonės, pagal kurias leidžiama skirtingai vertinti moteris ir vyrus, kaip apsauginės priemonės, grindžiamos motinyste ir patenkančios į Direktyvos 79/7 taikymo sritį, yra pagrįstos kitokia prielaida ir logika nei bendrosios SESV 157 straipsnio 4 dalies normos dėl pozityvių veiksmų. Siūlymas, kad aiškinant vėlesnes, bendrąsias nuostatas dėl pozityvių veiksmų turėtų būti leidžiama iškreipti palyginamumo sampratą senesniuose, konkretiems sektoriams skirtuose teisės aktuose, taip padarant vieną iš svarbiausių jų nuostatų neveiksmingą, man neatrodo tinkamas teisės aktų nuostatoms aiškinti.

51. Apibendrinant reikia pasakyti, kad neįžvelgiu pagrįstos priežasties suteikti sąvokai „dėl motinystės“ kitokią, platesnę reikšmę pagal Direktyvą 79/7. Kaip tik, priešingai, kaip teisingai pažymi Komisija, aiškinant „motinyste“ grindžiamą leidžiančią nukrypti nuostatą plačiai, skirtingas požiūris būtų leidžiamas tokiose situacijose, kai dirbančios motinos ir tėvo padėtis tikrai yra panaši, ir tai prieštarautų pačiam direktyvos tikslui.

52. Remdamasis tokiu pagrįstai siauru sąvokos „dėl motinystės“ aiškinimu, kuris, mano nuomone, taip pat turėtų būti taikomas atsižvelgiant į Direktyvą 79/7, nesuprantu, kodėl nagrinėjamai priemonei galėtų būti taikoma jos 4 straipsnio 2 dalyje numatyta išimtis.

53. Ši išvada pasitvirtina pažvelgus į konkrečias nagrinėjamos priemonės ypatybes. LGSS 60 straipsnio 1 dalyje nurodyta papildoma motinystės išmoka nesusijusi nė su viena iš konkrečių nėštumo, gimdymo ir motinystės atostogų situacijų. Iš tiesų nė viena iš šių situacijų nėra sąlyga gauti papildomą motinystės išmoką.

54. Pirma, kaip pažymi ieškovė, ne kiekviena darbuotoja moteris, turinti galimybę gauti papildomą motinystės išmoką, būna faktiškai pasinaudojusi motinystės atostogomis. Kadangi pagal nacionalinę teisę įvaikinimo atostogomis gali vienodai naudotis ir moterys, ir vyrai [35], gali būti ir taip, kad moteris gaus papildomą motinystės išmoką net ir nepaėmusi šių atostogų arba net nebūdama nėščia ir

32 Ten pat, 51 punktas.

33 Ten pat, 52 punktas.

34 Žr. šios išvados C dalies 93 ir 96–98 punktus.

35 Pagal *Estatuto de los Trabajadores* (Darbuotojų statutas) redakcijos, išplaukiančios iš 2015 m. spalio 23 d. *Real Decreto Legislativo 2/2015* (Karaliaus įstatyminis dekretas Nr. 2/2015; BOE Nr. 255, 2015 m. spalio 24 d.), 48 straipsnio 5 dalį.

nepagimdžiusi. Antra, kai vaikas turi dvi motinas [36], abi jos turės teisę į papildomą motinystės išmoką, bet tik viena gali būti faktiškai išėjusi motinystės atostogų. Kadangi nagrinėjama priemonė nenumato jokios sąlygos, pagal kurią moterys tuo metu, kai jau turi vaikų, turi būti nustojusios dirbti, sąsajos su motinystės atostogomis nebūtų ir, pavyzdžiui, tais atvejais, kai moteris pagimdo dar prieš patekdama į darbo rinką. Trečia, tai, kad priemonė netaikoma vieną vaiką turinčioms moterims, patvirtina, kad ji nėra susijusi su motinystės apsauga.

55. Taigi apibendrinant pasakytina, kad priemonė apima ne visas situacijas, kurios yra aiškiai ir objektyviai susijusios su motinyste, ir apima pernelyg daug situacijų, kurios nėra aiškiai ir objektyviai susijusios su motinyste. Vargu, ar toks reglamentavimas galėtų atitikti Direktyvos 79/7 4 straipsnio 2 dalį.

56. Be to, atrodo, jog INSS ir Ispanijos vyriausybė galiausiai pripažino, kad konkretus LGSS 60 straipsnio 1 dalies tikslas yra gerokai platesnis už tikslą apsaugoti moteris dėl motinystės pagal pirmiau minėtą (siaurą) šios sąvokos supratimą.

57. Visi šie argumentai patvirtina, kad LGSS 60 straipsnio 1 dalyje nėra jokio elemento, kuris susietų papildomą motinystės išmoką ir nepalankias profesinės veiklos sąlygas, susijusias su „motinystės“ sąvoka, kaip ji suprantama pagal Direktyvos 79/7 4 straipsnio 2 dalį.

b) Kokie yra nagrinėjamos priemonės tikslai?

58. Pagal LGSS 60 straipsnio 1 dalį papildoma motinystės išmoka buvo nustatyta pripažįstant „demografinį indėlį“ į socialinę apsaugą. Kaip pažymi Komisija, įstatymo, kuriuo nustatoma ši priemonė, preambulėje jokio kito konkretesnio pagrindimo nei šis nėra [37].

59. Atsižvelgiant į LGSS 60 straipsnio 1 dalyje nurodytą tikslą, sunku suprasti, kodėl moterų ir vyrų padėtis dėl jų „demografinio įnašo“ į socialinės apsaugos sistemą nėra panaši, nes atrodo, kad ir vieni, ir kiti vis dar yra reikalingi kalbant apie reprodukciją [38].

60. Vis dėlto, kaip matyti iš Komisijos, INSS ir Ispanijos vyriausybės apibūdintos nagrinėjamos priemonės rengimo istorijos ir politikos konteksto, ji buvo įkvėpta ir ja siekiama daug platesnio tikslo.

61. Iš Komisijos argumentų ir iš rašytinio Ispanijos vyriausybės atsakymo į Teisingumo Teismo pateiktą klausimą matyti, kad parlamento pakeitime, dėl kurio buvo nustatyta nagrinėjama priemonė, buvo pažymėtas poreikis pripažinti pensijų aspektą, susijusį su lytimi, ir panaikinti ar bent sumažinti *su pensijomis susijusią lyčių nelygybę* [39]. Taip yra todėl, kad moterys dažniau nutraukia darbą siekdamos prižiūrėti vaikus, o tai turi tiesioginę įtaką jų pajamoms ir pensijai, todėl atsiranda toks reiškinys kaip „dvigubas baudimas“ [40]. Taigi šia priemone siekiama pradėti vartoti „demografinio įnašo“

36 Ieškovas paaiškina, kad tai yra įmanoma pagal *Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil* (2011 m. liepos 21 d. Įstatymas Nr. 20/2011 dėl civilinės būklės aktų registro) (BOE Nr. 175; 2011 m. liepos 22 d.) 44 straipsnio 5 dalį.

37 *Ley 48/2015 de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016* (Įstatymas Nr. 48/2015 dėl 2016 m. bendrojo valstybės biudžeto) (BOE Nr. 260; 2015 m. spalio 10 d.).

38 Nepaisant kai kurių pradinių dvejonių dėl partenogenetinio oocitų aktyvinimo galimybės, dėl kurios žmogaus vystymosi procesas prasideda neapvaisintoje žmogaus kiaušialąstėje (žr. ne tik 2011 m. spalio 18 d. Sprendimo *Brüstle*, C-34/10, EU:C:2011:669, 36 punktą, bet ir 2014 m. gruodžio 18 d. Sprendimo *International Stem Cell Corporation*, C-364/13, EU:C:2014:2451, 38 punktą), atrodo, kad net pagal Sąjungos teisę apvaisinimui vis dar reikalingos abi lytys.

39 *Boletín Oficial de las Cortes Generales – Congreso de los Diputados* (1.9.2015, Serie A, Nº 163-4, p. 2812–2814).

40 *Plan Integral de Apoyo a la Familia (PIAF) 2015-2017* (Visapusiška paramos šeimoms programa 2015–2017 m.), kurią 2015 m. gegužės 14 d. patvirtino Ministrų Taryba (skelbiama adresu www.mscbs.gob.es/novedades/docs/PIAF-2015-2017.pdf).

sąvoką siekiant pripažinti moterų pastangas prižiūrint ir auginant vaikus, bet dėl to nukenčia jų profesinė veikla [41]. Ispanijos Konstitucinis Teismas taip pat laikė tai svarbiausiu priemonės tikslu: tikslas yra kompensuoti motinoms, kurios, nepaisant ketinimo ilgiau verstis profesine veikla, atsidavė vaikų priežiūrai ir dėl to negalėjo mokėti įmokų tiek daug metų, kiek kiti darbuotojai [42].

62. INSS taip pat pateikė statistinius duomenis, iš kurių matyti, kad socialinės apsaugos įmokos yra tiesiogiai susijusios su lytimi ir vaikų skaičiumi. Remiantis šiais duomenimis, vyrų ir moterų pensijų nelygybė turi didesnį poveikį moterims, kurios turi du ar daugiau vaikų.

63. Iš ką tik nurodytos informacijos galima padaryti pirmą preliminarią išvadą. Aišku, kad nagrinėjama priemonė iš tiesų *nėra* skirta moterims, kurios prisiima su vaikų priežiūra susijusias pareigas, apsaugoti. Iš tiesų LGSS 60 straipsnio 1 dalyje nėra jokios sąlygos, kuri susietų nagrinėjamą išmoką su faktine vaikų priežiūra. Joje nereikalaujama įrodyti atostogų laikotarpio, darbo nutraukimo ar bent darbo valandų sumažėjimo. Žinoma, net jei tai būtų deklaruojamas tikslas, iš to būtų mažai naudos, nes Teisingumo Teismas ne kartą konstatavo, kad tėvo ir motinos padėtis vaiko priežiūros klausimu yra panaši [43].

64. Antra preliminari išvada yra ta, kad atrodo, jog tikrasis nagrinėjamos priemonės tikslas yra *lyčių nelygybės mažinimas* pensijų srityje, remiantis bendrais statistiniais duomenimis, rodančiais, kad moterų, turinčių daugiau negu vieną vaiką, padėtis, kiek tai susiję su teise į pensiją, yra ypač nepalanki.

65. Dėl pastarojo tikslo iš karto kyla klausimas, ar tokios struktūrinės nelygybės situacijos pakanka, kad moterų ir vyrų nebūtų įmanoma lyginti bet kurioje situacijoje.

66. Manau, taip negali būti. Žinoma, kai kuriais atvejais Teisingumo Teismo jurisprudencijoje atsižvelgiama į skirtumus, turinčius poveikį skirtingoms asmenų grupėms, siekiant atmesti galimybę juos lyginti [44]. Vis dėlto Teisingumo Teismas laikė palyginama asmenų, priklausančių skirtingoms amžiaus grupėms, patiriančioms struktūrinių problemų, kaip antai nedarbą, situaciją [45]. Be to, Teisingumo Teismas įspėjo, kad negalima remtis apibendrinimais ir statistiniais duomenimis būtent dėl to, kad tai gali lemti diskriminacinį moterų ir vyrų vertinimą konkrečioje situacijoje [46]. Iš tiesų tai, kad yra patikimų statistinių duomenų, įrodančių poveikį moterims turinčius struktūrinius skirtumus, nereiškia, kad nėra situacijų, kai moterų ir vyrų padėtis yra panaši.

67. Nesuprantu, kodėl tokiu pat požiūriu neturėtų būti vadovaujamasi šioje byloje. Be to, argumentai, susiję su skirtinga grupių padėtimi, kurioje jos yra, jeigu šis skirtumas nėra toks didelis, kad šios grupės taptų visiškai nepalyginamos, vėliau turi būti deramai įvertinti pateisinimo etapu [47] arba prireikus atliekant vertinimą dėl „pozityvių veiksmų“. Visų pirma „pozityvūs veiksmai“ leidžia nukrypti nuo individualaus požiūrio į lygybę siekiant atsižvelgti į nepalankią grupės padėtį ir pasiekti tikrą lygybę [48].

41 Ispanijos vyriausybės *Informe sobre el complemento de maternidad en las pensiones contributivas* (Ataskaita dėl įmokomis grindžiamų pensijų priedo, mokamo dėl motinystės), kuri 2015 m. birželio mėn. buvo išsiųsta *Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo* (Toledo pakto susitarimų vertinimo ir priežiūros komisija).

42 2018 m. spalio 16 d. *Tribunal Constitucional* (Konstitucinis Teismas, Ispanija) nutarimas (Nr. 3307-2018, ES:TC:2018:114A, 3 punkto b papunktis).

43 Žr. šios išvados 29 ir 30 išnašose nurodytą jurisprudenciją.

44 2015 m. spalio 1 d. Sprendimas *O* (C-432/14, EU:C:2015:643, 37–39 punktai).

45 Žr. 2017 m. liepos 19 d. Sprendimą *Abercrombie & Fitch Italia* (C-143/16, EU:C:2017:566, 26 ir 27 punktai).

46 Šiuo klausimu žr. 2014 m. rugsėjo 3 d. Sprendimą *X* (C-318/13, EU:C:2014:2133, 38 punktas). Dėl argumentų, gana panašių į tuos, kuriuos šioje byloje pateikė Ispanijos vyriausybė ir INSS, žr. 2001 m. lapkričio 29 d. Sprendimą *Griesmar* (C-366/99, EU:C:2001:648, 56 punktas).

47 Dėl šių kategorijų vidinio tranzityvumo žr. mano išvadą byloje *Cresco Investigation* (C-193/17, EU:C:2018:614, 61 ir 62 punktai).

48 Šiuo klausimu žr. generalinio advokato G. Tesauro išvadą byloje *Kalanke* (C-450/93, EU:C:1995:105, 8 punktas). Dėl mano siūlymo šiuo klausimu žr. šios išvados C dalį.

68. Todėl tenka daryti išvadą, kad bendros, struktūrinės pensijų nelygybės buvimas neužkerta kelio tam, kad darbuotojų moterų ir vyrų, turinčių du ar daugiau vaikų, padėtis gali būti panaši, kalbant apie nagrinėjamą išmoką, t. y. galimybę gauti įmokomis grindžiamą netekto darbingumo pensiją (jos priedą).

2. Diskriminacija

69. Dėl nagrinėjamos priemonės pobūdžio analizė, ar LGSS 60 straipsnio 1 dalis yra diskriminacinė, turėtų būti labai glausta. Pagal šią nuostatą priedą gali gauti tik moterys. Todėl šia nuostata tiesiogiai diskriminuojama dėl lyties, o tai turi poveikį išmokų apskaičiavimui, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 79/7 4 straipsnio 1 dalį.

70. Kaip teisingai pažymi Komisija, pagal Direktyvą 79/7 tokio tiesioginės diskriminacijos atvejo neįmanoma pateisinti [49]. Nukrypti nuo tiesioginės diskriminacijos dėl lyties draudimo galima tik minėtoje direktyvoje išsamiai nurodytais atvejais [50]. Taigi būtina patikrinti, ar nagrinėjamai priemonei galėtų būti taikoma Direktyvos 79/7 7 straipsnio 1 dalis.

3. Direktyvos 79/7 7 straipsnio 1 dalis

71. Dėl to, kad socialinė apsauga yra labai jautri sritis, ir dėl paplitusių požiūrio į vyrus ir moteris skirtumų tuo metu, kai buvo svarstoma Direktyva 79/7, pagal jos 7 straipsnio 1 dalį valstybėms narėms buvo leista neįtraukti kai kurių klausimų į jos taikymo sritį. Iš tiesų Direktyva 79/7 buvo siekiama „tik“ „nuosekliai“ įgyvendinti vienodo požiūrio į vyrus ir moteris principą [51]. Taigi 7 straipsnio 1 dalyje numatytų išimčių neįmanoma logiškai susieti su sisteminiu mėginimu apsaugoti moteris ar pozityvia diskriminacija. Jomis labiau siekiama išsaugoti kai kuriuos priimant direktyvą buvusius socialinės apsaugos sistemų elementus [52].

72. Kaip vienas iš klausimų, kurių valstybėms narėms leidžiama neįtraukti į Direktyvos 79/7 taikymo sritį, 7 straipsnio 1 dalies b punkte nurodomos „lengvatos, susijusios su senatvės pensijų sistemomis, kurios taikomos vaikus užauginusiems asmenims“, ir „teisės į išmokas nutraukus darbą ryšium su vaikų auginimu“ įgijimas.

73. INSS ir Ispanijos vyriausybė bendrai nurodo, kad minėta išimtis taikoma šioje byloje nagrinėjamai priemonei.

74. Vis dėlto ieškovas tvirtina, kad 7 straipsnio 1 dalies b punkte numatyta išimtis netaikytina. Ieškovo nuomone, ši išimtis taikytina tik senatvės pensijoms, o ne netekto darbingumo pensijai, kuri nagrinėjama šioje byloje.

49 Pagal analogiją žr. 2010 m. lapkričio 18 d. Sprendimą *Kleist* (C-356/09, EU:C:2010:703, 41 punktas) ir 2013 m. rugsėjo 12 d. Sprendimą *Kuso* (C-614/11, EU:C:2013:544, 50 punktas).

50 Šiuo klausimu žr. 2018 m. birželio 26 d. Sprendimą *MB (Lyties keitimas ir senatvės pensija)* (C-451/16, EU:C:2018:492, 50 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

51 Žr. 1991 m. liepos 11 d. Sprendimą *Johnson* (C-31/90, EU:C:1991:311, 25 punktas) ir 2009 m. liepos 16 d. Sprendimą *Gómez-Limón Sánchez-Camacho* (C-537/07, EU:C:2009:462, 60 punktas).

52 Kaip pažymėta jurisprudencijoje, net jei šie tikslai nenurodyti Direktyvos 79/7 preambulėje, „iš šios direktyvos 7 straipsnio 1 dalyje numatytų išimčių pobūdžio galima daryti išvadą, kad Bendrijos teisės aktų leidėjas valstybėms narėms pensijų srityje norėjo laikinai suteikti teisę išsaugoti moterims pripažįstamas lengvatas, kad šiuo požiūriu būtų nuosekliai keičiamos pensijų sistemos nepažeidžiant šių sistemų sudėtingos finansinės pusiausvyros, į kurios svarbą negalima neatsižvelgti“. Žr., pvz., 1998 m. balandžio 30 d. Sprendimą *De Vriendt ir kt.* (C-377/96–C-384/96, EU:C:1998:183, 26 punktas) ir 2006 m. balandžio 27 d. Sprendimą *Richards* (C-423/04, EU:C:2006:256, 35 punktas).

75. Nematau kliūčių taikyti 7 straipsnio 1 dalies b punkto nuolatinio nedarbingumo pensijai. Nors šios nuostatos pirmoje dalyje nurodoma „senatvės“ pensija, jos antroje dalyje bendrai nurodomas teisės į išmokas įgijimas tais laikotarpiais, kai darbas nutraukiamas dėl vaikų auginimo. Iš tiesų Teisingumo Teismas jau taikė 7 straipsnio 1 dalies b punkte numatytą išimtį nagrinėdamas Ispanijos nuolatinio nedarbingumo pensijas [53].

76. Vis dėlto 7 straipsnio 1 dalies b punktas netaikytinas nagrinėjamu atveju dėl kitos priežasties. Kaip teisingai pažymi ieškovas, LGSS 60 straipsnio 1 dalis *nėra susijusi su jokiu faktiniu darbo nutraukimu* dėl vaikų auginimo. Priedas dėl motinystės skiriamas neatsižvelgiant į tai, ar buvo karjeros pertrauka išėjus motinystės ar tėvystės atostogų, ar dėl kitų priežasčių [54].

77. Aiškumo sumetimais norėčiau pridurti, kad net jei tokia priemonė, kaip nagrinėjama pagrindinėje byloje, iš tikrųjų būtų susieta su darbo nutraukimu dėl vaikų auginimo, mano nuomone, tai nereikštų, kad ją galėtų apimti 7 straipsnio 1 dalies b punkte numatyta išimtis.

78. Kaip teisingai teigia Komisija ir ieškovas, Direktyvos 79/7 7 straipsnio 1 dalyje numatytos išimtys buvo įtvirtintos siekiant *laipsniškai naikinti* požiūrio skirtumus [55] ir turi būti aiškinamos siaurai [56]. Nors šios direktyvos 7 straipsnio 2 dalyje ir 8 straipsnio 2 dalyje valstybėms narėms suteikiama galimybė „palikti galioti“ esamas nuostatas, Teisingumo Teismas neaiškina 7 straipsnio 1 dalies kaip griežtos *status quo* išlygos. Jurisprudencijoje pripažįstama, kad Direktyvos 79/7 7 straipsnio 1 dalis gali būti taikoma vėliau nustatant priemones, kurių negalima atskirti nuo iki tol galiojusių priemonių, kurioms taikoma ši leidžianti nukrypti nuostata, taip pat taikoma šių priemonių daliniams pakeitimams [57].

79. Vis dėlto šioje byloje nagrinėjama taisyklė, aiškinama logiškai, negali būti laikoma susijusia su *laipsnišku perėjimu* prie vienodo požiūrio į moteris ir vyrus principo visaverčio taikymo socialinės apsaugos srityje. Ši priemonė buvo nustatyta 2015 m., praėjus keliems dešimtmečiams nuo Direktyvos 79/7 įsigaliojimo. Ji buvo įtraukta į nacionalinės teisės aktų sistemą, kurioje anksčiau nebuvo panašios nuostatos, su kuria ją būtų galima susieti. Taigi negalima naudojantis 7 straipsnio 1 dalies b punkte numatyta leidžiančia nukrypti nuostata laikyti, kad priemonė būtina kuriai nors anksčiau galiojusiai sistemai ar neatsiejama nuo jos. Be to, ji nesusijusi su bendru 7 straipsnio 1 dalies tikslu išlaikyti socialinės apsaugos sistemos finansinę pusiausvyrą.

80. Taigi reikia daryti išvadą, kad šioje byloje nagrinėjamai priemonei negali būti taikoma Direktyvos 79/7 7 straipsnio 1 dalies b punkte numatyta išimtis.

C. SESV 157 straipsnio 4 dalis

81. Nepaisant mano išvados, kad Direktyva 79/7 draudžia tokią nuostatą kaip LGSS 60 straipsnio 1 dalis, dar reikia išanalizuoti, ar nagrinėjama priemonė vis dėlto gali būti leidžiama pagal SESV 157 straipsnio 4 dalį – t. y. nuostatą, dėl kurios daug diskutavo pastabas šioje byloje pateikusios suinteresuotosios šalys.

53 2009 m. liepos 16 d. Sprendimas *Gómez-Limón Sánchez-Camacho* (C-537/07, EU:C:2009:462, 60 ir 63 punktai).

54 Šios išvados 63 punktas.

55 Žr., pvz., 1992 m. liepos 7 d. Sprendimą *Equal Opportunities Commission* (C-9/91, EU:C:1992:297, 14 punktas).

56 Pvz., dėl 7 straipsnio 1 dalies a punkto žr. 2005 m. liepos 21 d. Sprendimą *Vergani* (C-207/04, EU:C:2005:495, 33 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

57 Žr. 1994 m. liepos 7 d. Sprendimą *Bramhill* (C-420/92, EU:C:1994:280) ir 2000 m. gegužės 23 d. Sprendimą *Hepple ir kt.* (C-196/98, EU:C:2000:278, 23 punktas), taip pat generalinio advokato A. Saggio išvadą *Hepple ir kt.* (C-196/98, EU:C:1999:495, 21–24 punktai) ir generalinio advokato J. Mischo išvadą byloje *Taylor* (C-382/98, EU:C:1999:452, 66–69 punktai).

82. SESV 157 straipsnio 4 dalyje nurodyta, kad, „siekiant užtikrinti visišką moterų ir vyrų lygybę per visą darbingą amžių, vienodo požiūrio principas nekliudo valstybėms narėms ir toliau laikytis arba imtis priemonių, numatančių konkrečias lengvatas, padedančias nepakankamai atstovaujamai lyčiai verstis profesine veikla arba šalinančias ar kompensuojančias nepalankias profesinės veiklos sąlygas.“ Taigi pagal šią nuostatą leidžiama „ištaisyti“ arba ir vėl padaryti suderinamas Sąjungos teisės priemones, kurioms netaikomos konkrečios išimtys ar leidžiančios nukrypti nuostatos, numatytos antrinėje teisėje lyčių lygybės srityje [58].

83. Vis dėlto lieka neaiški SESV 157 straipsnio 4 dalies taikymo sritis. Pirma, lieka neatsakyta į klausimą, ar SESV 157 straipsnio 4 dalis apima tik „vienodo užmokesčio“ sritį, ar jos taikymo sritis platesnė (1). Antra, kokias priemones galima laikyti patenkančiomis į šios nuostatos taikymo sritį, visų pirma kalbant apie priemones, „kompensuojančias nepalankias profesinės veiklos sąlygas“ (2)? Išanalizavęs šiuos du svarbiausius klausimus bendrai ir nusprendęs, kad tam tikros apdairiai parengtos nacionalinės priemonės socialinės apsaugos pensijų srityje galėtų patekti į SESV 157 straipsnio 4 dalies taikymo sritį, vis vien esu priverstas daryti išvadą, kad šioje byloje nagrinėjama priemonė nėra viena iš tokių priemonių, nes ji neatitinka pagrindinių proporcingumo reikalavimų (3).

1. SESV 157 straipsnio 4 dalies taikymo sritis ir „vienodas užmokestis“

84. Nagrinėjama išmoka nepriskiriama „užmokesčio“ sąvokai, kaip ji suprantama pagal SESV 157 straipsnio 2 dalį [59]. Taigi, ar SESV 157 straipsnio 4 dalis galėtų „ištaisyti“ nacionalinę priemonę, nepatenkančią į SESV 157 straipsnio 2 dalies taikymo sritį?

85. Paklausta apie tai per teismo posėdį, Komisija nurodė, kad, turint omenyje tai, kad SESV 157 straipsnio 4 dalies sąvoka „profesinė veikla“ yra labai plati, ši nuostata apima ne vien „vienodą užmokestį“. Taigi ji galėtų būti taikoma ir socialinės apsaugos sričiai.

86. Sutinku su Komisija, kad nėra pagrindo SESV 157 straipsnio 4 dalies taikymo srities apriboti „vienodu užmokesčiu“.

87. Žinoma, konkreti nuostata, pagal kurią valstybėms narėms leidžiama imtis priemonių, susijusiu su „pozityviais veiksmais“, įtvirtinta SESV 157 straipsnyje, kuris nuo pat pradžių buvo susijęs su „vienodu užmokesčiu“. Vis dėlto kelios aplinkybės patvirtina požiūrį, kad šios nuostatos 4 dalis apima ne tik specifinę „vienodo užmokesčio“ sritį.

88. Pirma, aišku, kad SESV 157 straipsnio 4 dalis suformuluota gana plačiai. Joje nustatyta „vienodo požiūrio“ į vyrus ir moteris principo, o ne „vienodo užmokesčio“ išimtis, bet nenustatyta jokių aiškių apribojimų, susijusių su sritimis, kuriose ji turėtų būti taikoma [60]. Šioje nuostatoje leidžiamos priemonės apibūdinamos taip pat plačiai kaip priemonės, „numatanč[ios] konkrečias lengvatas, padedančias nepakankamai atstovaujamai lyčiai verstis profesine veikla“, arba „šalinanči[os] ar kompensuojanči[os] neigiamas pasekmes karjerai“. SESV 157 straipsnio 4 dalies tikslai panašiai nurodyti atsižvelgiant į labai platų tikslą „užtikrinti visišką moterų ir vyrų lygybę per <…> darbingą amžių“.

58 Pvz., dėl to, kad SESV 157 straipsnio 4 dalis gali būti taikoma situacijoms, kai nacionalinė priemonė pripažįstama nesuderinama su konkrečiomis Sąjungos antrinės teisės normomis, kuriomis leidžiami pozityvūs veiksmai, žr. 2000 m. kovo 28 d. Sprendimą *Badeck ir kt.* (C-158/97, EU:C:2000:163, 14 punktas); 2000 m. liepos 6 d. Sprendimą *Abrahamsson ir Anderson* (C-407/98, EU:C:2000:367, 40, 54 ir 55 punktai) ir 2004 m. rugsėjo 30 d. Sprendimą *Briheche* (C-319/03, EU:C:2004:574, 29–30 punktai).

59 Žr. šios išvados 27–31 punktus.

60 Žr. Tobler, C., „Sex Equality Law under the Treaty of Amsterdam“, *European Journal of Law Reform* Vol. 1, No. 1, Kluwer Law International, 2000, p. 135–151, p. 142.

89. Antra, sisteminiu požiūriu bet kokį galimą bendrą SESV 157 straipsnio apribojimą specifine „vienodo užmokesčio“ sritimi iš karto paneigia SESV 157 straipsnio 3 dalis kaip platus teisinis pagrindas, apimantis daug daugiau nei vienodo užmokesčio principą, įskaitant priemones „užtikrinti, kad būtų taikomas moterų ir vyrų lygių galimybių ir vienodo požiūrio užimtumo bei profesinės veiklos principas“ [61].

90. Trečia, anksčiau Teisingumo Teismas yra pateikęs „siaurą“ Direktyvos 76/207 2 straipsnio 4 dalyje įtvirtintos pozityviais veiksmais grindžiamos išimties aiškinimą, nurodydamas, kad tai yra nuostata, leidžianti nukrypti nuo vienodo požiūrio principo [62]. Vis dėlto laipsniškai tokios pozicijos atsisakyta [63]. Jos nesilaikoma jurisprudencijoje, susijusioje su platesne ir visa apimančia pozityviais veiksmais grindžiama išimtimi, numatyta SESV 157 straipsnio 4 dalyje. Manau, tai nėra atsitiktinumas. SESV 157 straipsnio 4 dalis pirminėje teisėje įtvirtina tikros lygybės viziją lyčių lygybės srityje, o ne vien leidžiančią nukrypti nuostatą, kuri turėtų būti aiškinama siaurai.

91. Todėl manau, kad SESV 157 straipsnio 4 dalis turi būti aiškinama taip, kad pagal ją, laikant tai „teigiama diskriminacija“, yra leidžiamos priemonės, kurios priešingu atveju nebūtų leidžiamos pagal Direktyvoje 79/7 įtvirtintą vienodo požiūrio principą, su sąlyga, kad šiomis priemonėmis tikrai siekiama užtikrinti „visišką moterų ir vyrų lygybę per visą darbingą amžių“ ir numatyti „konkrečias lengvatas, padedančias nepakankamai atstovaujamai lyčiai verstis profesine veikla“ arba „šalinančias ar kompensuojančias nepalankias profesinės veiklos sąlygas“.

92. Vis dėlto yra ir kitas preliminarus klausimas: ar SESV 157 straipsnio 4 dalis taikoma socialinės apsaugos sričiai? Iš tiesų šiai sričiai taikoma specifinė tvarka, šiek tiek atskirta nuo visų kitų priemonių lyčių lygybės srityje, susijusių su darbo sąlygomis ir užmokesčiu, ir reglamentuojama vienintele išlikusia iš „senųjų“ direktyvų, priimtų remiantis EEB 235 straipsniu (dabar – SESV 352 straipsnis) [64].

93. Vis dėlto, laikantis platesnio požiūrio, derėtų pabrėžti, kad jeigu Direktyva 79/7 reglamentuojama sritis nepatektų į SESV 157 straipsnio 4 dalies taikymo sritį, rezultatas būtų gana paradoksalus, nes socialinės apsaugos sritis būtų izoliuota ir jos nebeapimtų tikslas praktiškai įgyvendinti tikrą lygybę, kurios siekiama ta nuostata. Taip yra todėl, kad Direktyvos 79/7 nuostatos, kuriose numatyta galimybė nukrypti (4 straipsnio 2 dalis ir 7 straipsnis), nėra tinkamos priemonės pozityviai diskriminacijai. Taip iš esmės yra dėl to, kad jos abi turi būti aiškinamos siaurai, ir ypač dėl skirtingos jų struktūros ir tikslų.

94. Be to, kaip jau nurodžiau, Direktyva 79/7 yra „paskutinis mohikanas“ iš vis dar galiojančių praėjusio amžiaus 8-ojo ir 9-ojo dešimtmečio teisės aktų lygybės srityje. Jos teksto grožis, aiškumas ir paprastumas, kuriuo, palyginti su šiais laikais rengiamais teisės aktais, galima tik žavėtis, neturėtų nukreipti dėmesio nuo tos aplinkybės, kad socialinė tikrovė, kuri buvo susiklosčiusi 1978 m., neišvengiamai turėjo skirtis nuo socialinės tikrovės po beveik keturiasdešimties metų.

61 Langenfeld, C., „AEUV Art. 157 Gleiches Entgelt für Männer und Frauen“, Grabitz, E., Hilf, M., ir Nettesheim, M., „Das Recht der Europäischen Union“, C. H. Beck, Munich, 2019, Werkstand: 66. Rn. 84. Taip pat žr. Krebber, S., „Art 157 AEUV“, Callies, C., ir Ruffert, M., „EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta“, C. H. Beck, Munich, 2016, Rn. 73.

62 Žr. 1995 m. spalio 17 d. Sprendimą *Kalanke* (C-450/93, EU:C:1995:322, 21 punktas).

63 Šiuo klausimu žr. 1997 m. lapkričio 11 d. Sprendimą *Marschall* (C-409/95, EU:C:1997:533, 32 punktas), kuriame nebenurodoma „siauro aiškinimo“ pareiga, arba 2002 m. kovo 19 d. Sprendimą *Lommers* (C-476/99, EU:C:2002:183, 39 punktas) ir 2004 m. rugsėjo 30 d. Sprendimą *Briheche* (C-319/03, EU:C:2004:574, 24 punktas). Taip pat pagal analogiją žr. 2019 m. sausio 22 d. Sprendimą *Cresco Investigation* (C-193/17, EU:C:2019:43, 65 punktas).

64 Kitos, „senosios“, šios srities direktyvos buvo išdėstytos nauja redakcija priėmus Direktyvą 2006/54, kurios teisinis pagrindas yra SESV 157 straipsnio 3 dalis, arba iš dalies pakeistos teisės aktais, priimtais remiantis tuo pačiu teisiniu pagrindu (taip yra Tarybos direktyvos 76/207 atveju, taip pat 1975 m. vasario 10 d. Tarybos direktyvos 75/117/EEB dėl valstybių narių įstatymų, skirtų vienodo vyrų ir moterų darbo užmokesčio principo taikymui, suderinimo (OL L 45, 1975, p. 19; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 5 sk., 1 t., p. 179); 1986 m. liepos 24 d. Tarybos direktyvos 86/378/EEB dėl vienodo požiūrio į vyrus ir moteris principo įgyvendinimo profesinėse socialinės apsaugos sistemose (OL L 225, 1986, p. 40; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 5 sk., 1 t., p. 327) ir 1986 m. gruodžio 11 d. Tarybos direktyvos 86/613/EEB dėl vienodo požiūrio į vyrus ir moteris, kurie verčiasi savarankiška darbo veikla, įskaitant žemės ūkyje, principo taikymo ir dėl savarankiškai dirbančių moterų apsaugos nėštumo ir motinystės metu (OL L 359, 1986, p. 56; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 5 sk., 1 t., p. 330) atveju).

95. Vis dėlto, net ir atsižvelgdamas į šias aplinkybes, vis dar laikausi nuomonės, kad jeigu SESV 157 straipsnio 4 dalis būtų pripažinta pateisinančia siaurai aiškinamas priemones socialinės apsaugos srityje, kurioms taikoma Direktyva 79/7, bet kurios aiškiai neatitinka jos nuostatų, tai būtų ir sistemiškai, ir logiškai geriau nei INSS ir Ispanijos vyriausybės palaikoma alternatyva pradėti aiškinti ir faktiškai keisti Direktyvos 79/7 sąvokas atsižvelgiant į SESV 157 straipsnio 4 dalį ir kokią nors (tikros) lygybės viziją [65].

96. Kaip jau minėjau, Direktyvos 79/7 4 straipsnio 2 dalyje pripažįstama, kad moterų ir vyrų negalima lyginti kalbant apie konkrečią motinystės situaciją, bet pati ši nuostata neįtvirtina konkrečios galimybės imtis „pozityvių veiksmų“ [66]. Žinoma, pačioms pozityvių veiksmų sampratos ištakoms taikomi kai kurie argumentavimo aspektai, kuriais yra grindžiamos išvados dėl nepalyginamumo, susijusios su motinyste būtent dėl specifinės nepalankios situacijos, kurioje atsiduria viena iš nustatytų grupių, ir tikslo pasiekti tikrą lygybę [67]. Vis dėlto bent diskriminacijos dėl lyties srityje šios dvi sąvokų kategorijos – motinystė kaip viena iš savybių, neleidžianti palyginamumo, ir galimybė imtis pozityvių veiksmų siekiant ištaisyti arba kompensuoti moterų patiriamas nepalankias sąlygas, – teisės aktuose ir jurisprudencijoje laikomos atskiromis kategorijomis [68].

97. Tai nėra vien sutapimas. Iš tiesų abi išimtys grindžiamos skirtinga logika: išimtis, susijusi su priemonėmis, skirtomis moterims dėl motinystės apsaugoti, pavyzdžiui, Direktyvos 79/7 4 straipsnio 2 dalis, grindžiama nepalyginamumu dėl labai konkrečios biologinės tikrovės, kuri niekada nepasikeis. Ja nesiekiama ištaisyti ar kompensuoti iki tol buvusio disbalanso ar struktūriškai nepalankios padėties, kuri gali išnykti dėl socialinės pažangos. Iš tiesų Direktyvos 79/7 4 straipsnio 2 dalis veikia nepriklausomai nuo jokios iki tol buvusios nepalankios ar nepakankamo atstovavimo situacijos.

98. Be to, atsižvelgiant į motinyste grindžiamos išimties ir pozityvių veiksmų funkcijas ir tikslus, skirtumas yra labai svarbus. Daug moterų patiriamų neigiamų pasekmių lemia joms priskiriamas visuomenės sukurtas vaidmuo, taip pat platus „motinyste“ grindžiamos išimties aiškinimas, apimantis „buvimą motina“; visa tai gali toliau išlaikyti šiuos vaidmenis ir dar labiau juos „įšaldyti“, taip paneigiant patį pozityvių veiksmų tikslą.

99. Kalbant apie Direktyvos 79/7 7 straipsnį, ribota jo taikymo sritis, siejama su pažangiu direktyvos pobūdžiu, jau yra svarbus argumentas prieš šios nuostatos laikymą tinkama pozityvių veiksmų priemone socialinės apsaugos srityje. Be to, kaip jau pažymėjau, šios nuostatos tikslas yra susijęs ne tiek su tikros lygybės idėja, kiek su logika išlaikyti kai kuriuos iki tol buvusius skirtumus moterų „naudai“, kartu išlaikant socialinės apsaugos sistemų fiskalinę pusiausvyrą [69].

100. Apibendrinant reikia pasakyti, kad, jeigu socialinė apsauga nepatektų į SESV 157 straipsnio 4 dalies taikymo sritį, tai reikštų, kad Direktyva 79/7 yra vienintelis specialusis antrinės teisės aktas socialinės politikos srityje, kuriuo įgyvendinamas Sąjungos principas – moterų ir vyrų lygybės principas, kuriam nėra taikomas esminis požiūris į lygybę, įtvirtintas SESV 157 straipsnio 4 dalyje kaip bendrojoje „pozityvių veiksmų“ dėl lyties nuostatoje.

65 Šios išvados 50 punktas.

66 Žr. šios išvados 41 ir 50 punktus.

67 Žr., pvz., 2004 m. kovo 18 d. Sprendimą *Merino Gómez* (C-342/01, EU:C:2004:160, 37 punktas), kuriame Direktyvos 76/207 2 straipsnio 3 dalis siejama su tikslu „užtikrinti lygybę teikiant pirmenybę turiniui, o ne formai“. Taip pat žr. 1998 m. balandžio 30 d. Sprendimą *Thibault* (C-136/95, EU:C:1998:178, 26 punktas).

68 Tai patvirtina aplinkybė, kad, kaip Komisija nurodė per teismo posėdį, skiriasi moterų apsaugos dėl motinystės priemonių ir pozityvių veiksmų teisinis pagrindas. „Motinyste“ grindžiama išimtis numatyta Direktyvos 2006/54 28 straipsnio 1 dalyje, o bendroji nuostata dėl pozityvių veiksmų – šios direktyvos 3 straipsnyje. Taip buvo ir kalbant apie Direktyvą 76/207, kai šioms dviem kategorijoms taip pat buvo skirtos dvi skirtingos nuostatos (2 straipsnio 3 ir 4 dalys – po pakeitimo 2 straipsnio 7 ir 8 dalys). Skirtingos nuostatos, skirtos „motinyste“ grindžiamai išimčiai ir „pozityviems veiksmams“, taip pat numatytos 2004 m. gruodžio 13 d. Tarybos direktyvos 2004/113/EB, įgyvendinančios vienodo požiūrio į moteris ir vyrus principą dėl galimybės naudotis prekėmis bei paslaugomis ir prekių tiekimo bei paslaugų teikimo (OL L 373, 2004, p. 37), 4 straipsnio 2 dalyje ir 6 straipsnyje. Tačiau žr. generalinio advokato G. Tesauro išvadą byloje *Kalanke* (C-450/93, EU:C:1995:105, 17 punktas), kurioje Direktyvos 76/207 2 straipsnio 3 dalis pateikiama kaip „pozityvių veiksmų“ priemonė.

69 Žr. šios išvados 52 išnašą ir joje nurodytą jurisprudenciją.

101. Manau, sunku sutikti su tokiomis pasekmėmis. Taigi SESV 157 straipsnio 4 dalis taip pat turėtų būti pagrindas pateisinti nacionalinę priemonę, kuri kitu atveju būtų diskriminacinė atsižvelgiant į specifinę teisinę sistemą, nustatytą taikytinoje antrinėje Sąjungos teisėje, įskaitant Direktyvą 79/7, jeigu tokia priemonė atitinka minėtos Sutarties nuostatos reikalavimus, t. y. kad šiomis priemonėmis siekiama užtikrinti „visišką moterų ir vyrų lygybę per visą darbingą amžių“ ir numatyti „konkrečias lengvatas, padedančias nepakankamai atstovaujamai lyčiai verstis profesine veikla“ arba „šalinančias ar kompensuojančias nepalankias profesinės veiklos sąlygas“.

2. Nepalankių profesinės veiklos sąlygų kompensavimas

102. Nors Komisija pripažino, kad SESV 157 straipsnio 4 dalis galėtų būti taikoma socialinės apsaugos srityje, ji teigia, kad šiame straipsnyje numatyta „pozityviais veiksmais“ grindžiama išimtis negalėtų apimti šioje byloje nagrinėjamos priemonės dėl iki jo galiojusių šio straipsnio analogų aiškinimo, kurį Teisingumo Teismas pateikė sprendimuose *Griesmar* ir *Leone*.

103. Sprendime *Griesmar* Teisingumo Teismas aiškino Susitarimo dėl socialinės politikos [70] 6 straipsnio 3 dalį byloje, susijusioje su papildomu stažu, suteikiamu už vaikus valstybės tarnautojoms moterims pagal profesinių pensijų sistemą. Teisingumo Teismas nusprendė, kad tokia priemonė nepriskiriama Susitarimo dėl socialinės politikos 6 straipsnio 3 dalyje numatytoms pozityvių veiksmų priemonėms. Ši priemonė neatrodė „tokia, kuri kompensuotų nepalankias valstybės tarnautojų moterų karjeros sąlygas, padedant šioms moterims jų profesiniame gyvenime“. Teisingumo Teismas pažymėjo, kad, „priešingai, šia priemone valstybės tarnautojoms moterims, kurios yra motinos, papildomas stažas suteikiamas tik jų išėjimo į pensiją dieną, *neišsprendžiant problemų, kurių jos gali patirti per savo profesinę karjerą*“ [71]. Tai buvo patvirtinta Sprendime *Leone* [72], taip pat keliose bylose dėl Sutarties pažeidimo, susijusiose su valstybės tarnautojoms moterims suteikiamomis tam tikromis lengvatomis, susijusiomis su pensiniu amžiumi ir stažu, kurio reikalaujama pensijai [73].

104. Iš pirmo žvilgsnio tuose sprendimuose pateikti motyvai visiškai tinka nagrinėjant SESV 157 straipsnio 4 dalį šioje byloje. Iš tiesų papildoma motinystės išmoka turi poveikį teisei gauti pensiją pripažinus visišką nuolatinį nedarbingumą, o ne ieškovo profesinės karjeros metu.

105. Vis dėlto labiau įsigilinus tokia analogija kelia dvi problemas: viena yra labiau techninė, o kita principinė.

106. Pirmiausia pateiksiu labiau *techninį* argumentą: sprendimais *Griesmar* ir *Leone* suformuota jurisprudencija nebūtinai turi būti aiškinama kaip visiškai atmetanti galimybę remtis SESV 157 straipsnio 4 dalimi bet kurioje situacijoje, kuri susijusi su poreikiu kompensuoti už praeityje buvusias nepalankias sąlygas. Tuose sprendimuose pateiktus teiginius reikia vertinti atsižvelgiant į konkrečių nagrinėjamų bylų aplinkybes. Iš tiesų, jeigu *vienintelė priemonė* kovoti su tokia struktūrine problema kaip lyčių nelygybė yra kompensacija išėjus į pensiją, tikrai pagrįsta teigti, kad nacionalinėse nuostatose nėra sprendžiamos problemos, kurių moterys patiria vykdydamos profesinę veiklą.

70 SESV 157 straipsnio 4 dalies ištakos yra Susitarimo dėl socialinės politikos tarp Europos Bendrijų valstybių narių, išskyrus Jungtinę Didžiosios Britanijos ir Šiaurės Airijos Karalystę (OL C 191, 1992, p. 91), kuris buvo įtrauktas į Bendrijos teisę prie Mastrichto sutarties pridėtu Protokolu Nr. 14 dėl socialinės politikos, 6 straipsnio trečia pastraipa.

71 2001 m. lapkričio 29 d. sprendimas (C-366/99, EU:C:2001:648, 65 punktas). Išskirta mano.

72 2014 m. liepos 17 d. sprendimas (C-173/13, EU:C:2014:2090, 100–103 punktai).

73 2008 m. lapkričio 13 d. Sprendimas *Komisija / Italija* (C-46/07, nepaskelbtas Rink., EU:C:2008:618, 57 punktas) ir 2009 m. kovo 26 d. Sprendimas *Komisija / Graikija* (C-559/07, nepaskelbtas Rink., EU:C:2009:198, 66–68 punktai).

Tokiomis aplinkybėmis vien kompensacijos išėjus į pensiją numatymas galėtų netgi prisidėti prie tradicinio moterų ir vyrų vaidmenų pasiskirstymo išlaikymo, paliekant vyrams antraeilį vaidmenį, palyginti su moterimis, įgyvendinant jų, kaip tėvų, pareigas[74], ir kai moterys, faktiškai gautų „kompensaciją“ tik baigdamos profesinę karjerą.

107. Manau, yra visai kitaip, kai tokia nacionalinė priemonė, kuri nagrinėjama šioje byloje, priskiriama *platesnei* nacionalinės teisės *sistemai*, apimančiai įvairias priemones, kuriomis siekiama faktiškai išspręsti problemas, kurių moterys patiria vykdydamos profesinę veiklą. Tokiu atveju negalima atmesti, kad iš principo, jeigu yra bendras norminis kontekstas, kuriuo siekiama kompensuoti moterų patiriamas nepalankias sąlygas, teikiant joms paramą *per jų profesinį gyvenimą*, priemonė, kurios poveikis – *kompensuoti už praeityje patirtas nepalankias sąlygas*, galėtų būti pagrįstai nustatoma pagal SESV 157 straipsnio 4 dalį. Tokia priemonė tikrai būtų *papildoma*, palyginti su pagrindine kompensavimo priemonių sistema, taikoma per profesinį gyvenimą. Ji būtų taisomojo pobūdžio ir laikina, siekiant dėl bendro kartų teisingumo pagerinti situaciją tų, kurie negalėjo pasinaudoti laipsnišku perėjimu prie lygybės socialinės apsaugos sistemoje.

108. Manau, kad, nepritarus tokiam pagrįstam ir į tikrą lygybę orientuotam SESV 157 straipsnio 4 dalies aiškinimui, būtų laikas persvarstyti Teisingumo Teismo požiūrį principų lygmeniu.

109. Pirma, yra SESV 157 straipsnio 4 dalies tekstas. Jame aiškiai nurodytas tikslas užtikrinti lygybę praktiškai: t. y. ne tik apimti priemones, kuriomis siekiama palengvinti *galimybę kuo nors pasinaudoti* ir užkirsti kelią nepalankioms sąlygoms[75], bet ir *kompensuoti* už šias nepalankias sąlygas. Mano nuomone, šia nuostata pakeičiamas galbūt ne visai naudingas dėmesio telkimas į lygių galimybių ir lygių rezultatų dichotomiją, vyravusią didžioje dalyje ankstesnės jurisprudencijos, kurioje buvo aiškinamos skirtingos teisės aktų nuostatos[76].

110. Antra, logiška, kad aiškinant SESV 157 straipsnio 4 dalies taikymo sritį turi būti prisitaikoma prie nagrinėjamos srities specifikos. Pripažinus, kad SESV 157 straipsnio 4 dalis taikoma sričiai, kurią apima Direktyva 79/7, kompensacija už nepalankias profesinės veiklos sąlygas neabejotinai turi apimti esamas buvusių nepalankių sąlygų pasekmes. Nesuprantu, kaip galėtų būti kitaip socialinės apsaugos srityje, kurioje nepalankios sąlygos, susijusios su pensijomis, bus labiausiai juntamos tada, kai asmuo paliks darbo rinką. Sunku suprasti, kaip *šiuo metu esama* lyčių nelygybės pensijų srityje problema galėtų būti sprendžiama palengvinant moterų galimybes patekti į darbo rinką arba taikant priemones, kurių imamasi, kol moterys dar yra aktyvios darbo rinkoje (šiomis priemonėmis būtų išvengta *galimos* lyčių nelygybės pensijų srityje *ateityje*), kartu kategoriškai atmetant visas priemones, kurios taptų taikytinos joms pasitraukus iš darbo rinkos (kur slypi tikroji ir svarbesnė problema).

111. Trečia, toks požiūris į SESV 157 straipsnio 4 dalį tikrai lemtų pernelyg siaurą ir ribotą rezultatą, nes nepalankios sąlygos, kurias moterys patiria per visą savo profesinį gyvenimą, persikeltų į jų pensijos laiką[77]. Praktinis to rezultatas keltų klausimų moralės požiūriu: kadangi *visiška praktinė lygybė* taikoma tik lygioms galimybėms *profesinės veiklos laikotarpiu*, po jų pasitraukimo iš darbo rinkos niekas niekada negali būti kompensuota, net jei nepalankias sąlygas aiškiai lemia per profesinį gyvenimą patirta nelygybė ir, logiška, jos pasireiškia vėliau. Tokiu atveju lygių galimybių sąvoka galėtų būti naudinga tik jeigu apimtų lygias galimybes keisti praeitį.

74 Šiuo klausimu žr. 2002 m. kovo 19 d. Sprendimą *Lommers* (C-476/99, EU:C:2002:183, 41 punktas) ir 2010 m. rugsėjo 30 d. Sprendimą *Roca Álvarez* (C-104/09, EU:C:2010:561, 36 punktas).

75 Reikėtų pažymėti, kad, nors, atrodo, kad Chartijos 23 straipsnis taip pat apima tik vieną medalio pusę – „galimybę pasinaudoti“, bet iš tiesų apima daugiau: „lygybės principas nekliudo laikytis ar imtis priemonių, numatančių konkrečias lengvatas, padedančias nepakankamai atstovaujamai lyčiai.“

76 Visų pirma dėl požiūrių į „pozityvius veiksmus“, galinčių apimti „į rezultatus orientuotą“ požiūrį, kuriuo siekiama kompensuoti už praeitį, atmetimo žr. generalinio advokato G. Tesauro išvadą *Kalanke* (C-450/93, EU:C:1995:105, 9 punktas). Dėl šios diskusijos taip pat žr. generalinio advokato M. Poiares Maduro išvadą byloje *Briheche* (C-319/03, EU:C:2004:398, 48–50 punktai).

77 Šiuo klausimu pritariu generalinio advokato N. Jääskinen išvadoms byloje *Amédée* (C-572/10, EU:C:2011:846, 58 ir 59 punktai) ir byloje *Leone* (C-173/13, EU:C:2014:117, 57 punktas).

112. Todėl manyčiau, kad SESV 157 straipsnio 4 dalis galėtų būti pagrindas ne tik pateisinti nacionalinę priemonę, kuri kitu atveju būtų diskriminacinė specifinėje teisinėje sistemoje, nustatytoje taikytinoje antrinėje Sąjungos teisėje, įskaitant Direktyvą 79/7, bet ir galimybė remtis kalbant apie priemones, kuriomis siekiama kompensuoti nepalankias sąlygas, patiriamas vykdant profesinę veiklą, nors jos atsiranda dėl nelygybės tuo metu, kai yra vykdoma profesinė veikla, praktiškai pasireiškia tik vėliau, pasitraukus iš darbo rinkos.

113. Vis dėlto Sąjungos teisėje pozityvių veiksmų priemonėms nuosekliai taikomas proporcingumo kriterijus, pagal kurį reikalaujama, kad leidžiančios nukrypti nuostatos neviršytų to, kas yra tinkama ir būtina atitinkamam tikslui pasiekti. Vienodo požiūrio principas turi būti kuo labiau suderintas su tokio tikslo reikalavimais [78].

114. Dabar sugrįšiu prie šių reikalavimų šios bylos kontekste.

3. Ši byla

115. INSS ir Ispanijos vyriausybė primygtinai tvirtina, kad nagrinėjama išmoka yra papildomo taisomojo pobūdžio. Kaip teigia šios suinteresuotosios šalys, „papildoma motinystės išmoka“ numatyta platesniu reglamentavimu, kuriuo siekiama kompensuoti nepalankių sąlygų, kurias moterys patiria vykdydamos profesinę veiklą, pasekmes pensijoms. Buvo apibūdintos kelios priemonės, įskaitant priemones, kuriomis kompensuojamos įmokos laikotarpiu po gimdymo, per motinystės atostogas ir vaiko priežiūros atostogas, taip pat priemonės užimtumo srityje, pavyzdžiui, ilgesnių vaiko priežiūros atostogų garantija. Vis dėlto šios priemonės netaikomos atgaline data, todėl jos negali ištaisyti senesnių kartų, kurios negalėjo jomis pasinaudoti, situacijos. Be to, atsižvelgdama į šias priemones, Ispanijos vyriausybė teigia, kad poreikis išlaikyti „papildomą motinystės išmoką“ ateityje būtų periodiškai persvarstomas.

116. Nacionalinis teismas turės atsižvelgti į visus šiuos aspektus, kad įvertintų, ar nagrinėjama priemonė iš tiesų yra papildomo kompensacinio pobūdžio, atsižvelgiant į platesnę sistemą, kuria iš tikrųjų siekiama kompensuoti nepalankias sąlygas, kurias moterys patiria per savo profesinę karjerą.

117. Vis dėlto, nors teoriškai SESV 157 straipsnio 4 dalį įmanoma taikyti šiai bylai, tenka daryti išvadą, kad, remiantis Teisingumo Teismui pateikta informacija, nagrinėjama išmoka, tokia, kokia ji yra dabar, bet kuriuo atveju neatitiktų proporcingumo kriterijaus, kurio reikalaujama pagal šią nuostatą. Esu priverstas šiuo klausimu pritarti Komisijai: nagrinėjama priemonė neatitinka proporcingumo principo.

118. Pirma, dėl nagrinėjamos priemonės tinkamumo reikia pažymėti, kad ši priemonė netaikoma neįmokinėms pensijoms, kurioms lyčių nelygybė galbūt turi didesnį poveikį, turint omenyje tai, kad ltikėtina, jog senesnių kartų moterys net neįgis reikalingo stažo, kad galėtų reikalauti įmokomis grindžiamų pensijų.

119. Antra, kaip pažymi Komisija, priemonė taikoma tik toms pensijoms, kurios buvo pradėtos mokėti 2016 m., taip neįtraukiant tų kartų moterų, kurioms lyčių nelygybės poveikis yra labiausiai tikėtinas. Mano nuomone, dėl to atsiranda labai didelė neatitiktis tarp (oficialiai skelbiamo) priemonės tikslo ir jai įgyvendinti pasirinktų būdų ir taip ji tampa netinkama šiam nurodomam tikslui pasiekti [79].

78 Dėl Direktyvos 76/207 2 straipsnio 4 dalies žr. 2002 m. kovo 19 d. Sprendimą *Lommers* (C-476/99, EU:C:2002:183, 39 punktas) ir 2004 m. rugsėjo 30 d. Sprendimą *Briheche* (C-319/03, EU:C:2004:574, 24 punktas). Apskritai žr. mano išvadą byloje *Cresco Investigation* (C-193/17, EU:C:2018:614, 111 punktas).

79 Iš tiesų galima būtų daryti pagrįstą prielaidą, kad tokia socialinės politikos priemonė neištaisytų praeityje sukeltų padarinių, o veikiau įtvirtintų ir įšaldytų būtent tradicinį vaidmenų pasiskirstymą, nors teigiama, kad siekiama ištaisyti ateityje galinčias kilti šiopasiskirstymo pasekmes.

120. Trečia, nagrinėjama priemonė neatitinka būtinumo reikalavimo. LGSS 60 straipsnio 1 dalis grindžiama išimtiniu ir automatiškai taikomu lyties kriterijumi. Ji taikoma tik moterims ir ja visiškai nenumatoma jokios galimybės atsižvelgti į vyrų, kurių situacija yra panaši, padėtį. Nėra galimybės tos pačios priemonės taikyti vyrams, kuriems turėjo poveikį jų profesinės veiklos nutraukimas ar sumažintos įmokos, susijusios su vaikų auginimu [80].

121. Pabaigoje norėčiau pridurti, kad nebuvo keliama klausimo nei dėl nacionaline priemone siekiamo tikslo teisėtumo, nei dėl nacionalinės valdžios institucijų pateiktų statistinių įrodymų, patvirtinančių lyčių nelygybės kaip struktūrinės problemos buvimą. Be to, mano nuomone, nacionalinės taisyklės socialinės apsaugos srityje, kuriomis siekiama ištaisyti lyčių nelygybę skiriant kompensaciją, galėtų būti nustatomos pagal SESV 157 straipsnio 4 dalį. Vis dėlto dabartinės formos LGSS 60 straipsnio 1 dalis neatitinka nei tinkamumo, nei būtinumo reikalavimų, taigi neatitinka proporcingumo principo standartų, o šio principo būtina laikytis tam, kad tokia priemonė būtų leidžiama pagal SESV 157 straipsnio 4 dalį.

122. Remdamasis tuo, kas išdėstyta, darau išvadą, kad šioje byloje nagrinėjama priemonė nėra leidžiama pagal SESV 157 straipsnio 4 dalį, todėl ji nesuderinama su Sąjungos teise.

V. Išvada

123. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui į *Juzgado de lo Social No 3 de Gerona* (Cheronos darbo bylų teismas Nr. 3, Ispanija) pateiktą prejudicinį klausimą atsakyti taip:

1978 m. gruodžio 19 d. Tarybos direktyvos 79/7/EEB dėl vienodo požiūrio į vyrus ir moteris principo nuoseklaus įgyvendinimo socialinės apsaugos srityje 4 straipsnio 1 dalis turi būti aiškinama kaip draudžianti nacionalinę nuostatą, kaip nagrinėjamoji šioje byloje, pagal kurią, viena vertus, teisė gauti pensijos priedą suteikiama moterims, turinčioms du ar daugiau vaikų ir įgijusioms teisę į įmokomis grindžiamą nuolatinio nedarbingumo pensiją po tos nuostatos įsigaliojimo, tačiau, kita vertus, nenumatyta jokios galimybės suteikti šią teisę vyrams jokioje situacijoje.

80 Šiuo klausimu žr. 2001 m. lapkričio 29 d. Sprendimą *Griesmar* (C-366/99, EU:C:2001:648, 57 punktas). Dėl „išlygų“, pagal kurias konkrečiomis aplinkybėmis pozityvių veiksmų priemonės gali būti taikomos vyrams, vaidmens žr. 1997 m. lapkričio 11 d. Sprendimą *Marschall* (C-409/95, EU:C:1997:533, 33 punktas); 2000 m. kovo 28 d. Sprendimą *Badeck ir kt.* (C-158/97, EU:C:2000:163, 36 punktas) ir 2002 m. kovo 19 d. Sprendimą *Lommers* (C-476/99, EU:C:2002:183, 45 punktas).