Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MICHALA BOBEKA
przedstawiona w dniu 10 września 2019 r. [1]

Sprawa C-450/18

WA
przeciwko
Instituto Nacional de la Seguridad Social

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Juzgado de lo Social n.°3 de Gerona (sąd pracy nr 3 w Geronie, Hiszpania)]

Odesłanie prejudycjalne – Pracownicy płci żeńskiej i pracownicy płci męskiej – Równe traktowanie w dziedzinie zabezpieczenia społecznego – Dyrektywa 79/7/EWG – Renta inwalidzka – Dodatek do świadczenia przyznawany matkom co najmniej dwojga dzieci otrzymującym świadczenie składkowe z zabezpieczenia społecznego – Artykuł 157 ust. 4 TFUE – Działanie pozytywne – Środki mające na celu kompensowanie pracownikom płci żeńskiej niekorzystnych sytuacji w karierze zawodowej

I. Wprowadzenie

1. Na mocy prawa hiszpańskiego *kobietom, które miały co najmniej dwoje dzieci biologicznych lub przysposobionych*, przyznaje się dodatek do otrzymywanego przez nie świadczenia składkowego z zabezpieczenia społecznego z tytułu emerytury, wdowieństwa lub trwałej niezdolności do pracy. Skarżący w postępowaniu głównym (zwany dalej „skarżącym"), ojciec dwóch córek, zaskarżył decyzję krajowego organu zabezpieczenia społecznego, na podstawie której odmówiono mu przyznania podobnego dodatku do otrzymywanej przezeń renty z tytułu trwałej niezdolności do pracy.

2. Sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy przepis krajowy, na mocy którego taki dodatek do świadczenia przyznaje się kobietom, natomiast nie przyznaje się go mężczyznom, narusza unijny zakaz dyskryminacji ze względu na płeć.

3. Trybunał w przeszłości analizował już przypadki, w których przyznawane w ramach systemów emerytalnych korzyści związane z macierzyństwem otrzymywali wyłącznie pracownicy płci żeńskiej. Sprawy, w których wydano wyroki Griesmar [2] i Leone [3], dotyczyły jednak urzędniczych emerytur zakładowych, które jako takie podlegały ustanowionej w art. 157 TFUE zasadzie równości wynagrodzeń. Niniejsze postępowanie stwarza Trybunałowi okazję do wyjaśnienia, czy podobne podejście należy stosować również w sprawach dotyczących świadczeń z ogólnego systemu zabezpieczenia społecznego.

1 Język oryginału: angielski.

2 Wyrok z dnia 29 listopada 2001 r., C-366/99, EU:C:2001:648.

3 Wyrok z dnia 17 lipca 2014 r., C-173/13, EU:C:2014:2090.

II. Ramy prawne

A. Prawo Unii

4. Zgodnie z motywem trzecim dyrektywy 79/7/EWG w sprawie stopniowego wprowadzania w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zabezpieczenia społecznego [4] „wprowadzanie w życie zasady równego traktowan[i]a w dziedzinie zabezpieczenia społecznego nie narusza przepisów dotyczących ochrony kobiet ze względu na macierzyństwo[;] […] w tych ramach państwa członkowskie mogą wydać korzystne dla kobiet przepisy szczególne celem usunięcia istniejących przejawów nierównego traktowania".

5. Artykuł 1 dyrektywy 79/7 stanowi, że jej celem jest „stopniowe wprowadzenie w życie, w dziedzinie zabezpieczenia społecznego i innych elementów ochrony socjalnej przewidzianych w art. 3, zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zabezpieczenia społecznego, nazywanej dalej »zasadą równego traktowania«".

6. Zgodnie z art. 3 ust. 1 dyrektywę 79/7 stosuje się do:

„a) systemów ustawowych zapewniających ochronę przed ryzykiem:

[…]

– inwalidztwa,

[…]".

7. Artykuł 4 dyrektywy 79/7 ma następujące brzmienie:

„1. Zasada równego traktowania oznacza brak jakiejkolwiek dyskryminacji ze względu na płeć, bądź bezpośrednio, bądź pośrednio poprzez odwołanie, zwłaszcza do stanu cywilnego lub rodzinnego, w szczególności jeżeli chodzi o:

[…]

– obliczanie wysokości świadczeń, w tym podwyżek należnych z tytułu małżonka i na osobę będącą na utrzymaniu, oraz jeżeli chodzi o warunki dotyczące okresu wypłaty świadczeń i zachowanie prawa do świadczeń.

2. Zasada równego traktowania nie narusza przepisów dotyczących ochrony kobiet ze względu na macierzyństwo".

8. Zgodnie z art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 79/7 nie narusza ona prawa państw członkowskich do wyłączenia z jej zakresu „przywilejów przyznawanych w systemach ubezpieczenia emerytalnego osobom, które wychowywały dzieci" oraz „nabycia praw do świadczeń na podstawie okresów przerwy w wykonywaniu pracy ze względu na wychowywanie dzieci".

4 Dyrektywa Rady z dnia 19 grudnia 1978 r. (Dz.U. 1979, L 6, s. 24).

B. Prawo hiszpańskie

9. Artykuł 60 ust. 1 Ley General de la Seguridad Social (hiszpańskiej ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, zwanej dalej „LGSS”) [5] ma następujące brzmienie:

„Dodatek do świadczenia jest przyznawany ze względu na wkład demograficzny w zabezpieczenie społeczne kobietom, które miały dzieci biologiczne lub przysposobione i które otrzymują na jakichkolwiek zasadach z systemu zabezpieczenia społecznego świadczenia składkowe z tytułu emerytury, wdowieństwa lub trwałej niezdolności do pracy.

Dodatek ten, który ma pod każdym względem charakter prawny publicznego świadczenia składkowego, składa się z kwoty odpowiadającej wynikowi zastosowania do kwoty bazowej wspomnianych świadczeń określonej wartości procentowej, która zależy od liczby dzieci według następującej skali:

a) w przypadku dwojga dzieci: 5 procent.

b) w przypadku trojga dzieci: 10 procent.

c) w przypadku czworga lub większej liczby dzieci: 15 procent.

W celu ustalenia prawa do dodatku oraz jego wysokości uwzględniane są wyłącznie dzieci urodzone lub przysposobione przed wystąpieniem zdarzenia, w związku z którym należne jest odpowiednie świadczenie”.

III. Okoliczności faktyczne, postępowanie i pytanie prejudycjalne

10. Decyzją Instituto Nacional de la Seguridad Social (krajowego zakładu ubezpieczeń społecznych, Hiszpania; zwanego dalej „INSS”) z dnia 25 stycznia 2017 r. skarżącemu przyznano rentę z tytułu trwałej i całkowitej niezdolności do pracy w wysokości 100% podstawy wymiaru, to znaczy 1603,43 EUR miesięcznie, powiększonej o waloryzację.

11. Skarżący wniósł na drodze administracyjnej zażalenie na rzeczoną decyzję, w którym zasadniczo twierdził, że ze względu na to, iż jest ojcem dwóch córek, ma prawo do otrzymania dodatku w wysokości 5% renty na takich samych warunkach jak kobiety.

12. W dniu 9 czerwca 2017 r. INSS wydał decyzję oddalającą to zażalenie i utrzymującą w mocy decyzję z dnia 25 stycznia 2017 r. INSS wskazał, że dodatek macierzyński, jak wskazuje jego nazwa, stanowi dodatek przyznany wyłącznie kobietom otrzymującym świadczenie składkowe z zabezpieczenia społecznego ze względu na fakt bycia matką co najmniej dwojga dzieci z tytułu ich wkładu demograficznego w system zabezpieczenia społecznego.

13. W dniu 23 maja 2017 r. skarżący zaskarżył decyzję INSS do Juzgado de lo Social n.º 3 de Gerona (sądu pracy nr 3 w Geronie, Hiszpania), który jest sądem odsyłającym. Żądał on uznania prawa do otrzymania zwiększenia o 5%, w stosunku do podstawy wymiaru, renty z tytułu trwałej i całkowitej niezdolności do pracy, jako dodatku równoważnego dodatkowi macierzyńskiemu przewidzianemu w art. 60 ust. 1 LGSS.

5 Zatwierdzonej Real Decreto Legislativo 1/1994 (dekretem królewskim z mocą ustawy 1/1994) z dnia 20 czerwca 1994 r. (BOE nr 154 z dnia 29 czerwca 1994 r., s. 20658); w wersji skonsolidowanej zatwierdzonej Real Decreto Legislativo 8/2015 (dekretem królewskim z mocą ustawy 8/2015) z dnia 30 października 2015 r. (BOE nr 261 z dnia 31 października 2015 r., s. 103291), ze zmianami wprowadzonymi Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos generales del Estado para el año 2016 (ustawą 48/2015 w sprawie budżetu na 2016 r.) (BOE nr 260 z dnia 30 października 2015 r., s. 101965).

14. W dniu 18 maja 2018 r. sąd odsyłający powziął wiadomość o śmierci skarżącego w dniu 9 grudnia 2017 r. Małżonka skarżącego, jako jego następca prawny, przyjęła rolę procesową strony powodowej w postępowaniu głównym [6].

15. Zdaniem sądu odsyłającego *wkład demograficzny* jest cechą charakterystyczną zarówno kobiet, jak i mężczyzn, ponieważ prokreacja oraz odpowiedzialność związana z wychowywaniem dzieci, opieką nad nimi oraz z zapewnieniem im wyżywienia i wykształcenia jest cechą każdej osoby, która może być ojcem lub matką, w zależności od jej płci. Ponadto przerwa w pracy spowodowana urodzeniem lub przysposobieniem dzieci albo wychowywaniem dzieci biologicznych lub przysposobionych może na równi spowodować szkodę u mężczyzn i u kobiet. Sąd odsyłający jest zdania, że – z tego punktu widzenia – przepisy regulujące dodatek macierzyński, zawarte w art. 60 ust. 1 LGSS, wprowadzają nieuzasadnioną różnicę w traktowaniu na korzyść kobiet i ze szkodą dla mężczyzn, którzy znajdują się w równoważnej sytuacji.

16. Sąd odsyłający przyznaje jednak, że z *biologicznego* punktu widzenia istnieje niepodważalna różnica, gdyż w prokreacji kobiety wykazują się znacznie większym poświęceniem w sferze osobistej niż mężczyźni. Kobiety muszą poradzić sobie z okresem ciąży i porodu, który wiąże się z oczywistym poświęceniem biologicznym i fizjologicznym, ze szkodą dla nich nie tylko pod względem fizycznym, lecz także w sferze zawodowej. Sąd odsyłający uważa, że – ze wspomnianego biologicznego punktu widzenia – dodatek macierzyński uregulowany w art. 60 ust. 1 LGSS stanowi uzasadniony dodatek na korzyść kobiet. Żaden mężczyzna nie znajdzie się bowiem w równoważnej sytuacji. Sytuacja pracownika płci męskiej nie jest porównywalna z sytuacją pracownika płci żeńskiej, który musi sobie poradzić z niekorzystnymi skutkami zawodowymi wynikającymi z przerwania pracy na czas ciąży i porodu. Sąd odsyłający ma jednak wątpliwości co do skutków wynikających dla niniejszej sprawy z orzecznictwa Trybunału, zwłaszcza zaś z wyroku Griesmar [7].

17. W tych okolicznościach Juzgado de lo Social n.º 3 de Gerona (sąd pracy nr 3 w Geronie) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy zasadę równego traktowania, zakazującą jakiejkolwiek dyskryminacji ze względu na płeć, potwierdzoną w art. 157 [TFUE] oraz w dyrektywie Rady 76/207/EWG z dnia 9 lutego 1976 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy, zmienionej dyrektywą 2002/73/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 r. i ujednoliconej dyrektywą 2006/54/WE z dnia 5 lipca 2006 r., narusza przepis ustawy krajowej (a mianowicie art. 60 ust. 1 [LGSS]), który przyznaje prawo do dodatku do świadczenia [z tego systemu], ze względu na wkład demograficzny w ten system, kobietom, które miały dzieci biologiczne lub przysposobione i otrzymują na jakichkolwiek zasadach z tego systemu zabezpieczenia społecznego świadczenia składkowe z tytułu emerytury, wdowieństwa lub trwałej niezdolności do pracy, lecz nie przyznaje wspomnianego prawa mężczyznom znajdującym się w identycznej sytuacji?”.

18. Uwagi na piśmie zostały przedstawione przez skarżącego, INSS i Komisję. Wspomniane zainteresowane strony, jak również rząd hiszpański, którzy także odpowiedzieli na pytania Trybunału, przedstawiły swoje stanowiska ustnie na rozprawie, która odbyła się w dniu 13 czerwca 2019 r.

6 Zawarte w niniejszej opinii odniesienia do „skarżącego” należy interpretować z uwzględnieniem tej uwagi.

7 Wyrok z dnia 29 listopada 2001 r., C-366/99, EU:C:2001:648.

IV. Analiza

19. Struktura niniejszej opinii jest następująca: Na samym początku wskażę właściwy akt prawa Unii, który dotyczy świadczenia analizowanego w niniejszej sprawie (śródtytuł A). Następnie dokonam wykładni odpowiednich przepisów mających zastosowanie w niniejszej sprawie, które są zawarte w dyrektywie 79/7 (śródtytuł B). Wreszcie, z uwagi na ustalenie, że ową dyrektywę należy interpretować w ten sposób, iż stoi ona na przeszkodzie środkowi takiemu jak ten stanowiący przedmiot niniejszej sprawy, przeanalizuję, czy przywołany przepis krajowy może mimo to być objęty ogólnym wyjątkiem odnoszącym się do „dyskryminacji pozytywnej", który przewidziano w art. 157 ust. 4 TFUE (śródtytuł C).

A. Właściwy akt prawa Unii

20. Postanowienie odsyłające dotyczy kwestii zgodności art. 60 ust. 1 LGSS z zasadą równego traktowania ustanowioną w art. 157 TFUE i w dyrektywie 2006/54/WE w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy[8].

21. Skarżący wskazuje, że w postanowieniu odsyłającym prawidłowo zidentyfikowano ramy prawne Unii. Z kolei INSS, rząd hiszpański i Komisja nie zgadzają się z tym stanowiskiem i twierdzą, że aktem prawa Unii mającym zastosowanie w niniejszej sprawie jest dyrektywa 79/7. Skarżący subsydiarnie podnosi, że w każdym razie owa dyrektywa ma zastosowanie.

22. Zgadzam się, że właściwym aktem prawnym jest dyrektywa 79/7.

23. Trybunał jest oczywiście związany okolicznościami faktycznymi sprawy ustalonymi przez sąd krajowy, jak również zakresem pytań i ogólnymi ramami sprawy wyznaczonymi przez sąd krajowy w postanowieniu odsyłającym. Nie dotyczy to jednak kwestii właściwych przepisów prawa Unii. Trybunał może dokonać wykładni wszystkich istotnych przepisów prawa Unii, które są niezbędne dla rozstrzygnięcia spraw zawisłych przed sądami krajowymi, nawet jeśli owe przepisy nie zostały wprost przywołane w pytaniach zadanych Trybunałowi w trybie prejudycjalnym[9]. *Iura (Europaea) novit Curia (Europaea)*.

24. W prawie Unii czyni się rozróżnienie między pracowniczymi programami emerytalnymi, które wchodzą w zakres użytego w art. 157 ust. 1 i 2 TFUE pojęcia „wynagrodzenia"[10], oraz ustawowymi systemami zabezpieczenia społecznego, które nie wchodzą w zakres owego pojęcia[11].

25. Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że „systemy zabezpieczenia społecznego lub świadczenia z zabezpieczenia społecznego, w szczególności świadczenia emerytalne, które są regulowane bezpośrednio przez ustawę, bez jakiegokolwiek elementu porozumienia w ramach danego przedsiębiorstwa lub danej branży, i które mają obowiązkowe zastosowanie do ogólnie określonych kategorii pracowników" nie mogą być objęte zakresem pojęcia „wynagrodzenia" użytego w art. 157 TFUE. Wynika to z faktu, że „systemy te pozwalają na objęcie pracowników systemem obowiązkowym, do którego finansowania pracownicy, pracodawcy i ewentualnie organy administracji publicznej przyczyniają się w zakresie będącym pochodną raczej względów polityki społecznej niż stosunku zatrudnienia pomiędzy pracodawcą a pracownikiem"[12].

8 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. (wersja przeredagowana) (Dz.U. 2006, L 204, s. 23).

9 Zobacz podobnie na przykład wyrok z dnia 19 września 2013 r., Betriu Montull, C-5/12, EU:C:2013:571, pkt 40, 41 i przytoczone tam orzecznictwo.

10 Zobacz na przykład wyrok z dnia 17 maja 1990 r., Barber, C-262/88, EU:C:1990:209, pkt 25–28.

11 Zobacz na przykład wyrok z dnia 25 maja 1971 r., Defrenne, 80/70, EU:C:1971:55, pkt 7, 8.

12 Zobacz na przykład wyrok z dnia 25 maja 1971 r., Defrenne, 80/70, EU:C:1971:55, pkt 7, 8.

26. Skarżący podniósł na rozprawie, że niniejsza sprawa dotyczy renty składkowej, której wysokość jest uzależniona od wcześniejszego zatrudnienia. Im wyższe wynagrodzenie, tym wyższa renta. Dlatego też jego zdaniem analizowane świadczenie należy uważać za „wynagrodzenie" w rozumieniu art. 157 ust. 2 TFUE.

27. Prawdą jest, jak podnosi skarżący, że w orzecznictwie *kryterium zatrudnienia* uznano za rozstrzygające przy kwalifikowaniu danego systemu emerytalnego jako „wynagrodzenia"[13]. Mimo to nie da się przyjąć, że okoliczność, iż system emerytalny jest finansowany ze składek, których wysokość jest ustalana w oparciu o wynagrodzenie, skutkuje automatycznym przekształceniem owego systemu w „wynagrodzenie". Podejście wypracowane przez Trybunał pociąga bowiem za sobą konieczność przeprowadzenia całościowej analizy, która nie zasadza się na pojedynczym kryterium, takim jak składkowy charakter świadczenia[14]. Choć świadczenia z zabezpieczenia społecznego mogą mieć związek z pojęciem wynagrodzenia i być powiązane z zatrudnieniem przez składki, to świadczenia bezpośrednio uregulowane w przepisach ustawowych, bez jakiegokolwiek elementu porozumienia w ramach danego przedsiębiorstwa lub danej branży, które mają zastosowanie do ogólnie określonych kategorii pracowników, uznaje się za nieobjęte zakresem pojęcia „wynagrodzenia"[15].

28. Trybunał miał już okazję analizować różne świadczenia z hiszpańskiego ogólnego systemu zabezpieczenia społecznego. Konsekwentnie stwierdzał on, że świadczenia składkowe, takie jak świadczenia emerytalne i świadczenia z tytułu bezrobocia, jak również renta z tytułu trwałej niezdolności do pracy, której dotyczy sporny dodatek, nie są objęte zakresem pojęcia „wynagrodzenia", natomiast mają do nich zastosowanie przepisy dyrektywy 79/7[16].

29. Moim zdaniem nie ma powodu, aby w niniejszej sprawie rezygnować z tego podejścia. Nie ulega wątpliwości, że analizowane świadczenie jest wypłacane z systemu zabezpieczenia społecznego regulowanego przez ustawę, z pominięciem jakiegokolwiek elementu porozumienia, oraz że ma ono zastosowanie do ogółu ludności aktywnej zawodowo, a nie do konkretnej kategorii pracowników.

30. W dyrektywie 2006/54 posłużono się tym samym rozróżnieniem, które wypracowano w orzecznictwie dotyczącym art. 157 ust. 2 TFUE w odniesieniu do pojęcia „wynagrodzenia". Zakres owej dyrektywy w sposób wyraźny ograniczono do „systemów zabezpieczenia społecznego pracowników", przy czym uściślono, że pojęcie to nie obejmuje „ustawowych systemów zabezpieczenia społecznego"[17].

31. W związku z tym przedmiotowe świadczenie nie jest objęte zakresem pojęcia „wynagrodzenia" w rozumieniu art. 157 ust. 2 TFUE. Wynika z tego, że nie podlega ono również regulacji dyrektywy 2006/54.

32. Dlatego też aktem prawa Unii mającym zastosowanie w niniejszej sprawie jest dyrektywa 79/7. Przedmiotowe świadczenie jest dodatkiem do renty z tytułu trwałej niezdolności do pracy, która stanowi element ustawowego systemu zapewniającego ochronę przed jednym z rodzajów ryzyka wskazanych w art. 3 ust. 1 lit. a) owej dyrektywy, mianowicie przed ryzykiem inwalidztwa. Rzeczony

13 Zobacz na przykład wyroki: z dnia 28 września 1994 r., Beune, C-7/93, EU:C:1994:350, pkt 43; z dnia 29 listopada 2001 r., Griesmar, C-366/99, EU:C:2001:648, pkt 28.

14 Co się tyczy składkowego charakteru świadczenia i uznawania go za „wynagrodzenie", zob. opinia rzecznik generalnej E. Sharpston w sprawie Espadas Recio, C-98/15, EU:C:2017:223, pkt 34–38.

15 Zobacz podobnie na przykład wyroki: z dnia 25 maja 1971 r., Defrenne, 80/70, EU:C:1971:55, pkt 7, 8; z dnia 28 września 1994 r., Beune, C-7/93, EU:C:1994:350, pkt 24.

16 Co się tyczy świadczeń emerytalnych o charakterze składkowym, których również dotyczy dodatek będący przedmiotem niniejszej sprawy, zob. na przykład wyroki: z dnia 22 listopada 2012 r., Elbal Moreno, C-385/11, EU:C:2012:746, pkt 26; z dnia 8 maja 2019 r., Villar Láiz, C-161/18, EU:C:2019:382, pkt 56. Jeśli chodzi o świadczenia z tytułu bezrobocia, zob. wyrok z dnia 9 listopada 2017 r., Espadas Recio, C-98/15, EU:C:2017:833, pkt 33, 34. Co się tyczy renty z tytułu trwałej niezdolności do pracy, zob. wyroki: z dnia 16 lipca 2009 r., Gómez-Limón Sánchez-Camacho, C-537/07, EU:C:2009:462, pkt 63; z dnia 14 kwietnia 2015 r., Cachaldora Fernández, C-527/13, EU:C:2015:215, pkt 26, 34.

17 Zobacz motywy 13 i 14. Zgodnie z art. 1 lit. c) dyrektywy 2006/54 ma ona zastosowanie do „systemów zabezpieczenia społecznego pracowników", czyli – jak wyraźnie wskazano w art. 2 ust. 1 lit. f) – do „system[ów] nieobjęt[ych] dyrektywą 79/7 […]".

dodatek, podobnie jak sama ta renta, jest w sposób bezpośredni i skuteczny powiązany z ochroną przed ryzykiem inwalidztwa. Jest on nierozerwalnie związany z urzeczywistnieniem się owego ryzyka i ma na celu zapewnienie należytej ochrony świadczeniobiorców przed ryzykiem inwalidztwa [18] w drodze zmniejszania różnic między kobietami a mężczyznami [19].

33. Wszystkie te rozważania prowadzą mnie do wniosku, że konieczne jest przeredagowanie pytania prejudycjalnego i wprowadzenie w nim odniesienia do dyrektywy 79/7.

B. Czy dyrektywa 79/7 sprzeciwia się środkowi takiemu jak ten rozpatrywany w niniejszej sprawie?

34. Proces analizy zgodności przepisu krajowego z dyrektywą 79/7 składa się z trzech etapów. Po pierwsze, należy ustalić, czy kobiety i mężczyźni znajdują się w porównywalnej sytuacji do celów stosowania analizowanego przepisu krajowego (śródtytuł 1). Po drugie, konieczne jest rozstrzygnięcie, czy analizowany przepis krajowy stanowi dyskryminację w rozumieniu art. 4 ust. 1 dyrektywy 79/7 (śródtytuł 2). Po trzecie, jeżeli rzeczywiście tak jest, należy ustalić, czy art. 60 ust. 1 LGSS mógłby zostać objęty jednym z wyłączeń przewidzianych w art. 7 owej dyrektywy (śródtytuł 3).

1. Porównywalność

35. Dyskryminacja polega na stosowaniu różnych norm do porównywalnych sytuacji lub też na stosowaniu tej samej normy do obiektywnie odmiennych sytuacji [20]. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału badanie porównywalności ma być przeprowadzone nie w sposób ogólny i abstrakcyjny, lecz w sposób szczególny, *w odniesieniu do danego świadczenia*. Pociąga to za sobą konieczność należytego uwzględnienia celów konkretnego środka lub świadczenia krajowego [21]. Dlatego też przy badaniu porównywalności pomiędzy pracownikami płci żeńskiej i męskiej szczególne znaczenie mają (wyrażone) cele normatywne.

36. W orzecznictwie Trybunału, jak również w prawie wtórnym, wyodrębnia się sytuacje, w których porównanie pracowników płci żeńskiej z pracownikami płci męskiej jest po prostu niemożliwe z uwagi na kondycję biologiczną kobiety, tj. ciążę, poród i okres następujący bezpośrednio po porodzie.

37. Z jednej strony, w odniesieniu do urlopu *macierzyńskiego*, Trybunał orzekł, że kobiety „znajdują się w szczególnej sytuacji, która wymaga przyznania im specjalnej ochrony, lecz która nie może być zrównana z sytuacją mężczyzn czy kobiet rzeczywiście pozostających na swoim stanowisku pracy” [22]. Trybunał konsekwentnie wskazywał, że „sytuacja pracownika płci męskiej nie jest porównywalna z sytuacją pracownika płci żeńskiej, jeżeli korzyść przyznana wyłącznie pracownikom płci żeńskiej ma na celu kompensowanie niekorzystnych skutków zawodowych wynikających z przerwania pracy przez kobiety w związku z urlopem macierzyńskim” [23].

18 Zobacz podobnie, w odniesieniu do mechanizmów wyrównawczych, wyrok z dnia 20 października 2011 r., Brachner, C-123/10, EU:C:2011:675, pkt 42 i nast.

19 W odniesieniu do celów owego środka zob. sekcja B część 1 lit. b) niniejszej opinii.

20 Zobacz na przykład wyrok z dnia 14 lipca 2016 r., Ornano, C-335/15, EU:C:2016:564, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo.

21 Zobacz podobnie na przykład wyroki: z dnia 1 października 2015 r., O, C-432/14, EU:C:2015:643, pkt 33; z dnia 19 lipca 2017 r., Abercrombie & Fitch Italia, C-143/16, EU:C:2017:566, pkt 25 i przytoczone tam orzecznictwo. Bardziej szczegółowo na temat badania porównywalności wypowiadam się w opinii w sprawie Cresco Investigation, C-193/17, EU:C:2018:614, pkt 64–79.

22 Zobacz na przykład wyroki: z dnia 13 lutego 1996 r., Gillespie i in., C-342/93, EU:C:1996:46, pkt 17; z dnia 14 lipca 2016 r., Ornano, C-335/15, EU:C:2016:564, pkt 39.

23 Wyrok z dnia 29 listopada 2001 r., Griesmar, C-366/99, EU:C:2001:648, pkt 41. Zobacz także wyrok z dnia 16 września 1999 r., Abdoulaye i in., C-218/98, EU:C:1999:424, pkt 18, 20, 22.

38. Z drugiej strony Trybunał uznawał sytuacje pracujących matek i ojców za porównywalne w odniesieniu do wielu innych okoliczności związanych z *rodzicielstwem i opieką nad dzieckiem*. Kobiety i mężczyźni znajdują się w porównywalnej sytuacji jako rodzice oraz w odniesieniu do wychowywania dzieci [24]. W związku z tym znajdują się oni w porównywalnej sytuacji na przykład ze względu na konieczność ewentualnego obniżenia dziennego wymiaru czasu pracy w celu opiekowania się dziećmi [25] lub potrzebę skorzystania z opieki świadczonej przez zakład opiekuńczo-wychowawczy w czasie wykonywania pracy [26].

39. W związku z tym w niniejszej sprawie konieczne jest ustalenie, czy analizowane przepisy krajowe są powiązane ze szczególnymi cechami biologicznymi kobiety związanymi z ciążą, porodu i macierzyństwa [śródtytuł a)]. Jeżeli tak nie jest, to na potrzeby ustalenia, czy w tym względzie pracownicy płci żeńskiej i męskiej znajdują się w porównywalnej sytuacji, kluczowe jest zidentyfikowanie obiektywnych celów przedmiotowego środka [śródtytuł b)].

a) Środek dotyczący ochrony ze względu na macierzyństwo w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 79/7?

40. Artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 79/7 stanowi, że „[z]asada równego traktowania nie narusza przepisów dotyczących ochrony kobiet *ze względu na macierzyństwo*". Zgodnie z motywem trzecim owej dyrektywy „wprowadzanie w życie zasady równego traktowan[i]a w dziedzinie zabezpieczenia społecznego nie narusza przepisów dotyczących ochrony kobiet ze względu na macierzyństwo", zaś „w tych ramach państwa członkowskie mogą wydać korzystne dla kobiet przepisy szczególne celem usunięcia istniejących przejawów nierównego traktowania".

41. Przepis ten można interpretować jako potwierdzenie braku porównywalności, z punktu widzenia kondycji biologicznej, kobiet i mężczyzn, co jest zgodne z orzecznictwem przywołanym w pkt 37 powyżej.

42. Czy przedmiotowy środek może być uznany za przepis „dotyczący ochrony kobiet ze względu na macierzyństwo" w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 79/7?

43. Rząd hiszpański i INSS podnoszą, że art. 60 ust. 1 LGSS jest objęty zakresem stosowania art. 4 ust. 2 dyrektywy 79/7. INSS wskazuje, że ów środek jest nierozerwalnie związany z macierzyństwem, ponieważ kobiety, które mogą z niego skorzystać, są matkami: jeżeli brak jest macierzyństwa, to w ogóle nie występuje sytuacja, której skutkom próbuje się zaradzić w przepisie krajowym. Rząd hiszpański utrzymywał na rozprawie, że art. 4 ust. 2 dyrektywy 79/7 należy rozumieć w ten sposób, iż dopuszcza on środki dyskryminacji pozytywnej ze względu na macierzyństwo, a ponadto, że należy nadawać mu szeroką wykładnię w świetle art. 157 ust. 4 TFUE i art. 23 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą").

44. Z kolei skarżący i Komisja uważają, że przedmiotowy środek nie może być objęty zakresem stosowania art. 4 ust. 2 dyrektywy 79/7. Te zainteresowane strony opowiadają się za wąskim rozumieniem owego przepisu, zgodnie z którym obejmuje on jedynie aspekty związane z kondycją biologiczną kobiety. W szczególności miałby on więc zastosowanie w odniesieniu do okresu korzystania z urlopu macierzyńskiego.

24 Zobacz na przykład wyroki: z dnia 25 października 1988 r., Komisja/Francja, 312/86, EU:C:1988:485, pkt 14; z dnia 29 listopada 2001 r., Griesmar, C-366/99, EU:C:2001:648, pkt 56; z dnia 26 marca 2009 r., Komisja/Grecja, C-559/07, niepublikowany, EU:C:2009:198, pkt 69; z dnia 16 lipca 2015 r., Maïstrellis, C-222/14, EU:C:2015:473, pkt 47.

25 Wyrok z dnia 30 września 2010 r., Roca Álvarez, C-104/09, EU:C:2010:561, pkt 24.

26 Wyrok z dnia 19 marca 2002 r., Lommers, C-476/99, EU:C:2002:183, pkt 30.

45. Wyrażenie „ze względu na macierzyństwo” nie zostało zdefiniowane w dyrektywie 79/7. Według mojej wiedzy Trybunał nie miał jeszcze okazji interpretować art. 4 ust. 2 owej dyrektywy. Kilkakrotnie dokonywał on jednak wykładni podobnych przepisów w kontekście art. 2 ust. 3 dyrektywy 76/207/EWG [27], który – w sposób dość zbliżony do brzmienia art. 4 ust. 2 dyrektywy 79/7 – przewidywał, że owa dyrektywa „jest bez uszczerbku dla przepisów dotyczących ochrony kobiet, w szczególności dotyczących ciąży i macierzyństwa”.

46. W kontekście art. 2 ust. 3 dyrektywy 76/207 Trybunał uznał, że wyjątek dotyczący „macierzyństwa” należy interpretować ściśle [28]. Trybunał konsekwentnie wiąże jego stosowanie z kondycją biologiczną kobiet oraz szczególną relacją między kobietą a jej dzieckiem. Dlatego też za objęte owym przepisem uważa się wyłącznie środki związane z ochroną kobiet podczas ciąży, porodu i urlopu macierzyńskiego [29]. Z kolei środki, które nie są w sposób ścisły związane z ochroną kobiet w takich sytuacjach, uznaje się za pozostające poza zakresem wyjątku dotyczącego „macierzyństwa” [30].

47. Takie rygorystyczne podejście do kwestii „macierzyństwa” Trybunał stosował również w celu ustalenia, czy sytuacja pracowników płci żeńskiej i męskiej jest porównywalna na potrzeby stosowania ustanowionej w art. 157 TFUE zasady równości wynagrodzeń w dziedzinie emerytur zakładowych. W wyroku Griesmar Trybunał stwierdził, że środek będzie możliwy do zaakceptowania, jeżeli służy on „skompensowaniu niekorzystnych skutków zawodowych dotykających pracowników płci żeńskiej w związku z przerwaniem pracy w okresie po porodzie, w którym to przypadku sytuacja pracownika płci męskiej nie jest porównywalna z sytuacją pracownika płci żeńskiej” [31]. Trybunał w sposób wyraźny odmówił jednak uznania, że pomiędzy niekorzystnymi skutkami w przebiegu kariery zawodowej kobiet wynikającymi z kluczowej roli przypisywanej im w wychowywaniu dzieci a „urlopem macierzyńskim” lub jakimikolwiek niekorzystnymi skutkami stanowiącymi następstwo przerwania działalności zawodowej w okresie po urodzeniu dziecka występuje jakikolwiek łącznik [32]. Częściowo wynikało to z faktu, że dodatek będący przedmiotem owej sprawy przyznawano również w przypadku dzieci przysposobionych niezależnie od wcześniejszego przyznania matce urlopu adopcyjnego [33].

48. Według Trybunału pojęcie „macierzyństwa” odnosi się zatem do szczególnej rzeczywistości biologicznej, która sprawia, że nie można porównać ze sobą kobiet i mężczyzn, a która dotyczy ciąży, porodu i urlopu macierzyńskiego. Ogranicza to przedmiot tej szczególnej ochrony nie tylko ratione materiae, ale także, logicznie rzecz biorąc, ratione temporis, ponieważ nie da się przyjąć, że sama okoliczność bycia matką sprawia, iż wyjątek dotyczący macierzyństwa ma zastosowanie również do występujących później zdarzeń lub sytuacji. Dlatego też *macierzyństwo* należy interpretować w sposób wąski. Nie można zrównać tego pojęcia z bardziej ogólnymi przymiotami *bycia matką* lub *bycia rodzicem*.

27 Zmieniony art. 2 ust. 7 dyrektywy Rady z dnia 9 lutego 1976 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy (Dz.U. 1976, L 39, s. 40), zmienionej dyrektywą 2002/73/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 r. (Dz.U. 2002, L 269, s. 15). Artykuł ten został zastąpiony przez art. 28 dyrektywy 2006/54.

28 Zobacz na przykład wyrok z dnia 15 maja 1986 r., Johnston, 222/84, EU:C:1986:206, pkt 44.

29 Zobacz na przykład wyroki: z dnia 18 listopada 2004 r., Sass, C-284/02, EU:C:2004:722, pkt 33 (w odniesieniu do urlopu macierzyńskiego); z dnia 12 lipca 1984 r., Hofmann, 184/83, EU:C:1984:273, pkt 25, 26 (w odniesieniu do dodatkowego okresu korzystania z urlopu macierzyńskiego); z dnia 19 września 2013 r., Betriu Montull, C-5/12, EU:C:2013:571, pkt 61–65 (w odniesieniu do szczególnych ustaleń dotyczących możliwości wykorzystania urlopu przez matkę będącą pracownikiem najemnym lub przez ojca będącego pracownikiem najemnym).

30 Zobacz na przykład wyroki: z dnia 25 października 1988 r., Komisja/Francja, 312/86, EU:C:1988:485, pkt 13, 14 (dotyczący pewnych „szczególnych praw przysługujących kobietom” i zapewniających ochronę kobietom posiadającym przymiot pracownika w starszym wieku lub rodzica); z dnia 30 września 2010 r., Roca Álvarez, C-104/09, EU:C:2010:561, pkt 26–31 (dotyczący przerwy, która mimo określenia jej mianem „przerwy na karmienie” była w istocie oderwana od karmienia piersią i jako taka mogła zostać uznana za służącą opiece nad dzieckiem). Zobacz podobnie także wyrok z dnia 16 lipca 2015 r., Maïstrellis, C-222/14, EU:C:2015:473, pkt 51 (w odniesieniu do urlopu rodzicielskiego).

31 Wyrok z dnia 29 listopada 2001 r., C-366/99, EU:C:2001:648, pkt 46.

32 Ibidem, pkt 51.

33 Ibidem, pkt 52.

49. INSS i rząd hiszpański proponują, aby w kontekście dyrektywy 79/7 zrezygnować z tego podejścia i przyjąć szerszą wykładnię, zgodnie z którą „macierzyństwo" jest równoznaczne z „byciem matką". Poproszony na rozprawie o wskazanie powodów przemawiających za przyjęciem tak szerokiej wykładni rząd hiszpański argumentował, że art. 4 ust. 2 dyrektywy 79/7 należy interpretować w świetle art. 157 ust. 4 TFUE i art. 23 karty jako przepis umożliwiający przyjmowanie środków dyskryminacji pozytywnej w odniesieniu do macierzyństwa w szerokim tego słowa znaczeniu.

50. Nie przekonuje mnie ten argument. Jak szczegółowo wyjaśnię poniżej [34], potencjalną podstawę prawną dla działania pozytywnego w kontekście niniejszej sprawy można przypuszczalnie znaleźć poza regulacją dyrektywy 79/7, w art. 157 ust. 4 TFUE. W tym miejscu wystarczy zauważyć, że środki umożliwiające odmienne traktowanie kobiet i mężczyzn, które stanowią środki ochronne ze względu na macierzyństwo pozostające w zakresie stosowania dyrektywy 79/7, opierają się na odmiennym założeniu i odmiennej logice aniżeli ogólne zasady dotyczące działań pozytywnych zawarte w art. 157 ust. 4 TFUE. Sugerowanie, że późniejsze, ogólne postanowienia dotyczące działania pozytywnego pozwalają zastosować podejście interpretacyjne zniekształcające sposób rozumienia porównywalności przyjęty na gruncie wcześniejszego, szczególnego i sektorowego aktu prawnego, a przez to pozbawiające skuteczności jeden z kluczowych przepisów takiego aktu, nie wydaje mi się dobrą techniką wykładni prawa.

51. Krótko mówiąc, nie widzę żadnego uzasadnionego powodu, aby w kontekście dyrektywy 79/7 nadawać zwrotowi „ze względu na macierzyństwo" odmienne i szersze znaczenie. Powinno być raczej zupełnie odwrotnie; jak słusznie przestrzega bowiem Komisja, szerokie rozumienie wyłączenia dotyczącego „macierzyństwa" otworzy drogę do odmiennego traktowania w sytuacjach, w których pracujące matki i pracujący ojcowie w istocie znajdują się w porównywalnej sytuacji, co będzie sprzeczne z samym celem dyrektywy.

52. Mając na uwadze ten rozsądnie wąski sposób rozumienia zwrotu „ze względu na macierzyństwo", który moim zdaniem należy również przyjąć w kontekście dyrektywy 79/7, nie dostrzegam, w jaki sposób analizowany środek można by uznać za objęty zakresem stosowania wyjątku przewidzianego w jej art. 4 ust. 2.

53. Już pobieżna analiza szczególnych cech owego środka potwierdza ten wniosek. Dodatek macierzyński przewidziany w art. 60 ust. 1 LGSS nie jest powiązany z żadną ze szczególnych sytuacji dotyczących ciąży, porodu i urlopu macierzyńskiego. W rzeczywistości skorzystanie z owego dodatku nie jest uzależnione od zajścia żadnej z takich sytuacji.

54. Po pierwsze, jak zauważa skarżący, nie każdy pracownik płci żeńskiej, któremu przysługuje prawo do dodatku macierzyńskiego, faktycznie skorzystał z urlopu macierzyńskiego. Skoro zgodnie z prawem krajowym z urlopu adopcyjnego mogą w równym stopniu korzystać kobiety i mężczyźni [35], może się zdarzyć, że kobieta będzie uprawniona do otrzymania dodatku macierzyńskiego, mimo iż nie wykorzystała takiego urlopu, a nawet wcale nie była w ciąży ani nie urodziła dziecka. Po drugie, jeżeli dziecko ma dwie matki [36], to obie z nich będą uprawnione do otrzymania dodatku macierzyńskiego, choć z urlopu macierzyńskiego mogła faktycznie skorzystać tylko jedna z nich. Z uwagi na fakt, że analizowany środek nie jest obwarowany żadnym warunkiem, zgodnie z którym kobiety musiały zaprzestać pracy wraz z pojawieniem się dziecka, łącznik z urlopem macierzyńskim nie występuje również na przykład wówczas, gdy kobieta urodziła dziecko przed wejściem na rynek pracy. Po trzecie, okoliczność, że ów środek nie ma zastosowania do matek jednego dziecka, potwierdza, iż nie jest on powiązany z ochroną macierzyństwa.

34 Zobacz śródtytuł C, pkt 93, 96–98.

35 Zgodnie z art. 48 ust. 5 Ley del Estatuto de los Trabajadores (hiszpańskiego kodeksu pracy), w brzmieniu zmienionym przez Real decreto legislativo 2/2015 (dekretem królewskim z mocą ustawy 2/2015) z dnia 23 października 2015 r. (BOE nr 255 z dnia 24 października 2015 r.).

36 Skarżący wyjaśnia, że taka sytuacja jest możliwa w świetle art. 44 ust. 5 Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (hiszpańskiej ustawy 20/2011 z dnia 21 lipca 2011 r. w sprawie aktów stanu cywilnego, BOE nr 175 z dnia 22 lipca 2011 r.).

55. W związku z tym, ogólnie rzecz biorąc, przedmiotowy środek nie obejmuje sytuacji, które są w sposób oczywisty i obiektywny powiązane z macierzyństwem, natomiast obejmuje sytuacje, które nie są z nim powiązane. Uregulowanie o takim charakterze nie mieści się w granicach wyznaczonych przez art. 4 ust. 2 dyrektywy 79/7.

56. Zdaje się również, że zarówno INSS, jak i rząd hiszpański ostatecznie przyznały, iż szczególny cel art. 60 ust. 1 LGSS jest znacznie szerszy niż ochrona kobiet ze względu na macierzyństwo w owym (wąskim) znaczeniu, o którym mowa powyżej.

57. Wszystkie te rozważania potwierdzają założenie, że art. 60 ust. 1 LGSS nie zawiera żadnego elementu pozwalającego przyjąć, iż istnieje łącznik między dodatkiem a niekorzystnymi skutkami zawodowymi związanymi z pojęciem „macierzyństwa" w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 79/7.

b) Jakie są cele przedmiotowego środka?

58. Zgodnie z art. 60 ust. 1 LGSS dodatek macierzyński wprowadzono w uznaniu „wkładu demograficznego" w zabezpieczenie społeczne. Jak wskazuje Komisja, preambuła do ustawy, na mocy której przyjęto ów środek, nie zawiera żadnego bardziej szczegółowego uzasadnienia aniżeli to przedstawione powyżej [37].

59. Gdyby skupić uwagę wyłącznie na deklarowanym celu art. 60 ust. 1 LGSS, to trudno byłoby zrozumieć, dlaczego kobiety i mężczyźni nie znajdują się w porównywalnej sytuacji w odniesieniu do ich „wkładu demograficznego" w system zabezpieczenia społecznego, skoro do prokreacji wciąż niezbędne zdaje się być uczestnictwo obu płci [38].

60. Jak jednak wynika z przebiegu prac przygotowawczych i kontekstu polityki, które zostały odtworzone przez Komisję, INSS i rząd hiszpański, przyczynkiem do przyjęcia przedmiotowego środka była wola osiągnięcia o wiele szerzej zakreślonego celu.

61. Z uwag Komisji, a także z udzielonej przez rząd hiszpański odpowiedzi na piśmie na pytanie zadane przez Trybunał, wynika, że w poprawce parlamentarnej stanowiącej zarzewie przedmiotowego środka zasygnalizowano potrzebę uwzględnienia aspektu płci w sferze emerytur oraz wyeliminowania lub co najmniej *zmniejszenia zróżnicowania emerytur ze względu na płeć* [39]. Wynika to z faktu, że kobiety o wiele częściej rezygnują z pracy, aby zająć się dziećmi, co bezpośrednio przekłada się na uzyskiwane przez nie dochody, a także na ich emerytury, i skutkuje występowaniem zjawiska znanego jako „podwójna kara" [40]. Analizowany środek ma więc na celu wprowadzenie koncepcji „wkładu demograficznego" w celu uznania wysiłków podejmowanych przez kobiety w związku z opieką nad dziećmi i ich wychowywaniem ze szkodą dla ich aktywności zawodowej [41]. Kwestia ta została uznana

37 Ley 48/2015 de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016 (ustawa 48/2015 w sprawie budżetu na rok 2016, BOE nr 260 z dnia 10 października 2015 r.).

38 Niezależnie od pewnych początkowych wątpliwości dotyczących możliwości aktywacji w drodze partenogenezy oocytów zapoczątkowującej proces rozwoju jednostki ludzkiej w niezapłodnionej ludzkiej komórce jajowej (zob. wyrok z dnia 18 października 2011 r., Brüstle, C-34/10, EU:C:2011:669, pkt 36; zob. jednak także wyrok z dnia 18 grudnia 2014 r., International Stem Cell Corporation, C-364/13, EU:C:2014:2451, pkt 38) wydaje się, że nawet w świetle prawa Unii do zaistnienia poczęcia nadal niezbędny jest udział kobiety i mężczyzny.

39 *Boletín Oficial de las Cortes Generales* – Congreso de los Diputados (1.9.2015, Serie A, n.° 163–4, s. 2812–2814).

40 Plan Integral de Apoyo a la Familia (PIAF) 2015–2017 (zintegrowany program wsparcia rodziny 2015–2017) zatwierdzony przez radę ministrów w dniu 14 maja 2015 r. (dostępny pod adresem www.mscbs.gob.es/novedades/docs/PIAF-2015-2017.pdf).

41 Informe sobre el complemento de maternidad en las pensiones contributivas (sprawozdanie dotyczące dodatku macierzyńskiego do emerytur składkowych) przekazane w czerwcu 2015 r. do Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo (komisji ds. oceny i dalszego wdrażania uzgodnień zawartych w porozumieniu z Toledo) przez rząd hiszpański.

za podstawowy cel owego środka również przez hiszpański trybunał konstytucyjny: rzeczony środek służy kompensowaniu [niekorzystnych sytuacji] matkom, które – mimo woli dalszego prowadzenia życia zawodowego – poświęcają się opiece nad dziećmi, przez co nie są w stanie odprowadzać składek przez tyle lat, co inni pracownicy [42].

62. Ponadto INSS przedstawił dane statystyczne, z których wynika, że składki na ubezpieczenie społeczne wykazują bezpośredni związek z płcią i liczbą dzieci. Zgodnie z tymi danymi zróżnicowanie emerytur ze względu na płeć w większym stopniu dotyka matek co najmniej dwojga dzieci.

63. Przedstawione powyżej rozważania pozwalają na wyprowadzenie pierwszego wniosku wstępnego. Oczywiste jest, że przedmiotowy środek w istocie *nie* ma na celu ochrony kobiet przyjmujących na siebie obowiązki związane z opieką nad dziećmi. Artykuł 60 ust. 1 LGSS nie jest bowiem obwarowany żadnym warunkiem, który stanowiłby łącznik między przedmiotowym świadczeniem a faktycznym sprawowaniem opieki nad dziećmi. Nie wymaga on wykazywania, że doszło do wykorzystania urlopu, przerwy w zatrudnieniu lub przynajmniej pewnego skrócenia wymiaru czasu pracy. Co prawda nawet uznanie, że taki był zadeklarowany cel przedmiotowego środka, niewiele by zmieniło, ponieważ Trybunał konsekwentnie wskazuje, iż pod względem opieki nad dziećmi ojcowie i matki znajdują się w porównywalnej sytuacji [43].

64. Drugi wniosek wstępny jest taki, że prawdziwym celem przedmiotowego środka zdaje się być *zmniejszenie zróżnicowania* emerytur *ze względu na płeć*, na co wskazują ogólne dane statystyczne, z których wynika, iż kobiety będące matkami więcej niż jednego dziecka są w szczególnie niekorzystnej sytuacji, jeśli chodzi o uprawnienia emerytalne.

65. W tym miejscu od razu nasuwa się pytanie, czy taka strukturalna nierówność wystarcza, aby uznać, że w każdym przypadku sytuacja kobiet i mężczyzn jest nieporównywalna.

66. Moim zdaniem nie. Prawdą jest, że w swoim orzecznictwie Trybunał niekiedy brał poprawkę na różnice w sytuacji osób należących do różnych grup, aby obalić argument o ich porównywalności [44]. Trybunał uznał jednak za porównywalną sytuację osób należących do różnych kategorii wiekowych, które są dotknięte problemami natury strukturalnej, takimi jak bezrobocie [45]. Ponadto Trybunał ostrzegał przed posługiwaniem się uogólnieniami i danymi statystycznymi właśnie dlatego, że może to prowadzić do dyskryminacyjnego traktowania kobiet i mężczyzn w danej sytuacji [46]. Prawdą jest bowiem, że istnienie solidnych danych statystycznych wskazujących na występowanie różnic strukturalnych wpływających na sytuację kobiet nie oznacza, iż nie mogą występować przypadki, w których kobiety i mężczyźni znajdują się w porównywalnej sytuacji.

67. Nie widzę powodu, dla którego owego podejścia nie należałoby zastosować w niniejszej sprawie. Ponadto argumenty dotyczące odmiennych sytuacji, w jakich znajdują się dane grupy (o ile różnice pomiędzy nimi nie są na tyle znaczące, że całkowicie uniemożliwiają ich porównanie), należy następnie odpowiednio ocenić na etapie uzasadnienia [47] lub, w stosownych przypadkach, w ramach

42 Postanowienie Tribunal Constitucional (trybunału konstytucyjnego, Hiszpania) z dnia 16 października 2018 r., nr 3307–2018, ES:TC:2018:114A, pkt 3 lit. b).

43 Zobacz orzecznictwo przywołane powyżej w przypisach 29 i 30.

44 Wyrok z dnia 1 października 2015 r., O, C-432/14, EU:C:2015:643, pkt 37–39.

45 Zobacz wyrok z dnia 19 lipca 2017 r., Abercrombie & Fitch Italia, C-143/16, EU:C:2017:566, pkt 26, 27.

46 Zobacz podobnie wyrok z dnia 3 września 2014 r., X, C-318/13, EU:C:2014:2133, pkt 38. Zobacz także, co się tyczy argumentów wykazujących pewne podobieństwo z argumentami przytoczonymi w niniejszej sprawie przez rząd hiszpański i INSS, wyrok z dnia 29 listopada 2001 r., Griesmar, C-366/99, EU:C:2001:648, pkt 56.

47 W odniesieniu do wewnętrznej transgresji pomiędzy tymi kategoriami zob. moja opinia w sprawie Cresco Investigation, C-193/17, EU:C:2018:614, pkt 61, 62.

oceny „działania pozytywnego". W szczególności „działanie pozytywne" pozwala zrezygnować z przyjmowania zindywidualizowanego podejścia do równości [rozumianej jako równe traktowanie jednostek należących do grup] w celu uwzględnienia niekorzystnej sytuacji konkretnej grupy z myślą o doprowadzeniu do równości materialnej [równości zbiorowej] [48].

68. W związku z tym muszę stwierdzić, że istnienie ogólnej, strukturalnej nierówności w dziedzinie emerytur nie oznacza, iż pracownicy płci żeńskiej i pracownicy płci męskiej będący rodzicami co najmniej dwojga dzieci nie mogą się znajdować w porównywalnej sytuacji w odniesieniu do przedmiotowego świadczenia, tj. w odniesieniu do możliwości otrzymania (dodatku do) składkowej renty z tytułu niezdolności do pracy.

2. Dyskryminacja

69. Ze względu na charakter przedmiotowego środka analiza tego, czy art. 60 ust. 1 LGSS ma charakter dyskryminacyjny, jest z konieczności wyjątkowo lapidarna. W przepisie [krajowym] zastrzeżono, że z dodatku mogą skorzystać wyłącznie kobiety. Stanowi on zatem bezpośrednią dyskryminację ze względu na płeć, która wpływa na obliczanie wysokości świadczeń w rozumieniu art. 4 ust. 1 dyrektywy 79/7.

70. Jak słusznie zauważa Komisja, w kontekście dyrektywy 79/7 nie da się uzasadnić istnienia takiego przejawu dyskryminacji bezpośredniej [49]. Odstępstwo od zakazu bezpośredniej dyskryminacji ze względu na płeć jest dopuszczalne tylko w wyczerpująco określonych przypadkach wskazanych w przepisach tej dyrektywy [50]. W związku z tym konieczne jest przeanalizowanie, czy przedmiotowy środek może być objęty zakresem stosowania art. 7 ust. 1 dyrektywy 79/7.

3. Artykuł 7 ust. 1 dyrektywy 79/7

71. Z uwagi na szczególnie newralgiczny charakter dziedziny zabezpieczenia społecznego oraz ze względu na powszechnie panujące w czasie prac nad kształtem przyszłej dyrektywy 79/7 różnice w traktowaniu kobiet i mężczyzn w art. 7 ust. 1 zezwolono państwom członkowskim na wyłączenie pewnych kwestii z jej zakresu. W istocie dyrektywa 79/7 miała na celu „jedynie" „stopniowe" wprowadzanie w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn [51]. Przewidzianych w art. 7 ust. 1 wyjątków nie można zatem logicznie wiązać z systemową wolą zapewnienia ochrony kobietom lub z dyskryminacją pozytywną. Ich celem jest raczej utrzymanie pewnych elementów systemów zabezpieczenia społecznego, które istniały w chwili przyjęcia dyrektywy [52].

72. Wśród kwestii, które państwa członkowskie mogą wyłączyć z zakresu dyrektywy 79/7, w art. 7 ust. 1 lit. b) wymieniono „przywilej[e] przyznawan[e] w systemach ubezpieczenia emerytalnego osobom, które wychowywały dzieci" i „nabyci[e] praw do świadczeń na podstawie okresów przerwy w wykonywaniu pracy ze względu na wychowywanie dzieci".

48 Zobacz w tym względzie opinia rzecznika generalnego G. Tesaura w sprawie Kalanke, C-450/93, EU:C:1995:105, pkt 8. Zobacz, w odniesieniu do mojej propozycji w tym zakresie, sekcja C niniejszej opinii.

49 Zobacz analogicznie wyroki: z dnia 18 listopada 2010 r., Kleist, C-356/09, EU:C:2010:703, pkt 41; z dnia 12 września 2013 r., Kuso, C-614/11, EU:C:2013:544, pkt 50.

50 Zobacz podobnie wyrok z dnia 26 czerwca 2018 r., MB (Zmiana płci i świadczenie emerytalne), C-451/16, EU:C:2018:492, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo.

51 Zobacz wyroki: z dnia 11 lipca 1991 r., Johnson, C-31/90, EU:C:1991:311, pkt 25; z dnia 16 lipca 2009 r., Gómez-Limón Sánchez-Camacho, C-537/07, EU:C:2009:462, pkt 60.

52 W orzecznictwie zwraca się uwagę, że o ile ich cele nie zostały wskazane w motywach dyrektywy 79/7, to „z charakteru wyjątków zawartych w art. 7 ust. 1 dyrektywy można wywnioskować, że prawodawca wspólnotowy zgodził się, by państwa członkowskie zachowały tymczasowo w dziedzinie emerytur przywileje dla kobiet, aby umożliwić im przystąpienie do stopniowej zmiany systemów emerytalnych w tym zakresie, nie zakłócając złożonej równowagi finansowej tych systemów, czego wagi nie można przecenić". Zobacz na przykład wyroki: z dnia 30 kwietnia 1998 r., De Vriendt i in., od C-377/96 do C-384/96, EU:C:1998:183, pkt 26; z dnia 27 kwietnia 2006 r., Richards, C-423/04, EU:C:2006:256, pkt 35.

73. INSS i rząd hiszpański argumentują w sposób ogólny, że środek będący przedmiotem niniejszej sprawy jest objęty zakresem owego wyjątku.

74. Skarżący utrzymuje natomiast, że wyjątek przewidziany w art. 7 ust. 1 lit. b) nie ma zastosowania. Zdaniem skarżącego rzeczony wyjątek ma zastosowanie wyłącznie do emerytur, a nie do rent z tytułu niezdolności do pracy, takich jak ta rozpatrywana w niniejszej sprawie.

75. Nie widzę przeszkód, aby art. 7 ust. 1 lit. b) miał zastosowanie do renty z tytułu trwałej niezdolności do pracy. Nawet bowiem jeśli w pierwszej części tego przepisu jest mowa o ubezpieczeniu „emerytalnym", to już w jego drugiej części czyni się ogólne odniesienie do nabycia praw do świadczeń na podstawie okresów przerwy w wykonywaniu pracy ze względu na wychowywanie dzieci. W istocie Trybunał zastosował już wyjątek przewidziany w art. 7 ust. 1 lit. b) w kontekście hiszpańskich rent z tytułu trwałej niezdolności do pracy [53].

76. Artykuł 7 ust. 1 lit. b) nie ma jednak zastosowania w niniejszej sprawie ze zgoła innego powodu. Jak słusznie zauważa skarżący, art. 60 ust. 1 LGSS *nie jest powiązany z żadną faktyczną przerwą w wykonywaniu pracy* spowodowaną wychowywaniem dzieci. Dodatek macierzyński jest przyznawany niezależnie od istnienia przerwy w wykonywaniu pracy, czy to przyjmującej formę urlopu macierzyńskiego lub rodzicielskiego, czy też jakąkolwiek inną postać [54].

77. Dla jasności chciałbym dodać, że nawet gdyby środek taki jak ten stanowiący przedmiot niniejszej sprawy był w istocie powiązany z przerwą w wykonywaniu pracy spowodowaną wychowywaniem dzieci, to moim zdaniem nie oznaczałoby to, iż mógłby on zostać objęty zakresem stosowania wyjątku przewidzianego w art. 7 ust. 1 lit. b).

78. Jak słusznie wskazują Komisja i skarżący, wyjątki zawarte w art. 7 ust. 1 dyrektywy 79/7 zostały sformułowane w kontekście *stopniowej eliminacji* różnic w traktowaniu [55] i należy je interpretować ściśle [56]. Mimo zapisania w art. 7 ust. 2 i art. 8 ust. 2 owej dyrektywy, że państwa członkowskie mogą „utrzymać" obowiązujące przepisy, Trybunał nie interpretował art. 7 ust. 1 jako klauzuli standstill sensu stricto. W orzecznictwie przyjmuje się, że art. 7 ust. 1 dyrektywy 79/7 może mieć zastosowanie do przyjmowanych później środków, których nie da się oddzielić od istniejących uprzednio środków objętych owym wyłączeniem, a także do zmian wprowadzanych w takich środkach [57].

79. Uregulowania będącego przedmiotem niniejszej sprawy nie można jednak traktować, w świetle żadnej sensownej wykładni, jako powiązanego ze *stopniowym dążeniem* do osiągnięcia stanu pełnego stosowania zasady równości kobiet i mężczyzn w dziedzinie zabezpieczenia społecznego. Analizowany środek został przyjęty w 2015 r., czyli kilkadziesiąt lat po wejściu w życie dyrektywy 79/7. Został on niedawno włączony do krajowego porządku prawnego, w ramach którego nie istniało żadne podobne uregulowanie, z którym można by go powiązać. Nie jest zatem możliwe uznanie owego środka za niezbędnego dla funkcjonowania jakiegokolwiek uprzednio istniejącego systemu korzystającego z wyłączenia przewidzianego w art. 7 ust. 1 lit. b) lub nierozerwalnie z nim związanego. Ponadto jest on oderwany od ogólnego celu art. 7 ust. 1, jakim jest zachowanie równowagi finansowej systemu zabezpieczenia społecznego.

80. W związku z tym muszę stwierdzić, że nie można uważać, iż środek będący przedmiotem niniejszej sprawy jest objęty zakresem stosowania wyjątku przewidzianego w art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 79/7.

53 Wyrok z dnia 16 lipca 2009 r., Gómez-Limón Sánchez-Camacho, C-537/07, EU:C:2009:462, pkt 60, 63.

54 Zobacz pkt 63 powyżej.

55 Zobacz na przykład wyrok z dnia 7 lipca 1992 r., Equal Opportunities Commission, C-9/91, EU:C:1992:297, pkt 14.

56 Zobacz na przykład, w odniesieniu do art. 7 ust. 1 lit. a), wyrok z dnia 21 lipca 2005 r., Vergani, C-207/04, EU:C:2005:495, pkt 33 i przytoczone tam orzecznictwo.

57 Zobacz wyroki: z dnia 7 lipca 1994 r., Bramhill, C-420/92, EU:C:1994:280; z dnia 23 maja 2000 r., Hepple i in., C-196/98, EU:C:2000:278, pkt 23; zob. także opinie: rzecznika generalnego A. Saggia w sprawie Hepple i in., C-196/98, EU:C:1999:495, pkt 21–24; rzecznika generalnego J. Mischa w sprawie Taylor, C-382/98, EU:C:1999:452, pkt 66–69.

C. Artykuł 157 ust. 4 TFUE

81. Mimo uznania przeze mnie, że dyrektywa 79/7 stoi na przeszkodzie art. 60 ust. 1 LGSS, należy jeszcze przeanalizować, czy przedmiotowy środek może jednak być dopuszczalny na mocy art. 157 ust. 4 TFUE, czyli postanowienia szeroko komentowanego przez zainteresowane strony, które przedstawiły uwagi w niniejszej sprawie.

82. Artykuł 157 ust. 4 TFUE stanowi, że „[w] celu zapewnienia pełnej równości między mężczyznami i kobietami w życiu zawodowym zasada równości traktowania nie stanowi przeszkody dla państwa członkowskiego w utrzymaniu lub przyjmowaniu środków przewidujących specyficzne korzyści, zmierzające do ułatwienia wykonywania działalności zawodowej przez osoby płci niedostatecznie reprezentowanej bądź zapobiegania niekorzystnym sytuacjom w karierze zawodowej i ich kompensowania". W związku z tym owo postanowienie umożliwia „konwalidację", czy też zapewnienie zgodności z prawem Unii tych środków, które nie są objęte szczególnymi wyjątkami lub wyłączeniami przewidzianymi w prawie wtórnym w dziedzinie równouprawnienia płci [58].

83. Zakres art. 157 ust. 4 TFUE pozostaje jednak niejasny. Po pierwsze, nie ustalono, czy art. 157 ust. 4 TFUE jest ograniczony do sfery „równości wynagrodzeń", czy też ma szerszy zakres zastosowania (śródtytuł 1). Po drugie, rozstrzygnięcia wymaga kwestia, jakie rodzaje środków można uznawać za objęte zakresem owego postanowienia, co dotyczy zwłaszcza środków „kompensowania niekorzystnych sytuacji w karierze zawodowej" (śródtytuł 2). Mimo przeanalizowania tych dwóch zagadnień w sposób ogólny oraz wyprowadzenia wniosku, że niektóre starannie opracowane środki w dziedzinie emerytur i rent z zabezpieczenia społecznego mogą być objęte zakresem stosowania art. 157 ust. 4 TFUE, muszę jednak stwierdzić, iż środek będący przedmiotem niniejszej sprawy nie należy do tej kategorii, ponieważ nie spełnia podstawowych wymogów proporcjonalności (śródtytuł 3).

1. Zakres stosowania art. 157 ust. 4 TFUE i „równość wynagrodzeń"

84. Przedmiotowe świadczenie nie wchodzi w zakres pojęcia „wynagrodzenia" w rozumieniu art. 157 ust. 2 TFUE [59]. Czy więc art. 157 ust. 4 TFUE może służyć jako narzędzie „konwalidacji" środka krajowego, który nie jest objęty zakresem stosowania art. 157 ust. 2 TFUE?

85. Komisja, którą zapytano o tę kwestię podczas rozprawy, podniosła, że – z uwagi na fakt, iż użyte w art. 157 ust. 4 TFUE pojęcie „kariery zawodowej" jest bardzo szerokie – zakres stosowania owego postanowienia nie ogranicza się wyłącznie do sfery „równości wynagrodzeń". W związku z tym mogłoby ono odnosić się również do dziedziny zabezpieczenia społecznego.

86. Zgadzam się z Komisją, że nie ma powodu, aby ograniczać zakres stosowania art. 157 ust. 4 TFUE do sfery „równości wynagrodzeń".

87. Prawdą jest, że owo szczególne uregulowanie zezwalające państwom członkowskim na przyjmowanie środków „działania pozytywnego", znajduje się w art. 157 TFUE, który w ujęciu historycznym pozostaje związany z „równością wynagrodzeń". Szereg elementów potwierdza jednak tezę, że art. 157 ust. 4 TFUE nie jest ograniczony wyłącznie do sfery „równości wynagrodzeń".

58 Zobacz na przykład sugestie, że art. 157 ust. 4 TFUE może mieć zastosowanie w sytuacjach, w których środek krajowy został uznany za niezgodny z przepisami szczególnymi prawa wtórnego Unii dopuszczającymi działanie pozytywne, zawarte w wyrokach: z dnia 28 marca 2000 r., Badeck i in., C-158/97, EU:C:2000:163, pkt 14; z dnia 6 lipca 2000 r., Abrahamsson i Anderson, C-407/98, EU:C:2000:367, pkt 40, 54, 55; z dnia 30 września 2004 r., Briheche, C-319/03, EU:C:2004:574, pkt 29–30.

59 Zobacz pkt 27–31 niniejszej opinii.

88. Po pierwsze, z brzmienia art. 157 ust. 4 TFUE wyraźnie wynika, że jego zakres jest dość szeroki. Ustanawia on wyjątek od „zasady równego traktowania" kobiet i mężczyzn, a nie od zasady „równości wynagrodzeń", przy czym nie przewiduje żadnych wyraźnych ograniczeń co do dziedzin, w jakich ma zastosowanie [60]. Środki, których utrzymanie lub przyjmowanie jest dozwolone na podstawie owego postanowienia, są zdefiniowane w równie ogólny sposób, jako „środk[i] przewidując[e] specyficzne korzyści, zmierzające do ułatwienia wykonywania działalności zawodowej przez osoby płci niedostatecznie reprezentowanej" bądź „zapobiegania niekorzystnym sytuacjom w karierze zawodowej i ich kompensowania". Podobnie cele art. 157 ust. 4 TFUE zakreślono przez odniesienie do bardzo ogólnej ambicji „zapewnienia pełnej równości […] w życiu zawodowym".

89. Po drugie, z systemowego punktu widzenia każdej próbie generalnego zawężenia zakresu stosowania art. 157 TFUE do szczególnej sfery „równości wynagrodzeń" sprzeciwia się już sam art. 157 ust. 3 TFUE, który stanowi obszerną podstawę prawną wykraczającą w znacznym stopniu poza zasadę równości wynagrodzeń i zezwalającą na przyjmowanie „środk[ów] zmierzając[ych] do zapewnienia stosowania zasady równości szans i równości traktowania mężczyzn i kobiet w dziedzinie zatrudnienia i pracy" [61].

90. Po trzecie, prawdą jest, że w przeszłości Trybunał opowiadał się za „wąską" wykładnią zawartego w art. 2 ust. 4 dyrektywy 76/207 wyjątku dotyczącego działania pozytywnego, wskazując, iż ów przepis stanowi odstępstwo od zasady równego traktowania [62]. Od tego stanowiska stopniowo jednak odchodzono [63]. Nie przywołuje się go w orzecznictwie w przedmiocie szerszego i ogólnego wyjątku dotyczącego działania pozytywnego przewidzianego w art. 157 ust. 4 TFUE. Moim zdaniem nie jest to dziełem przypadku. Artykuł 157 ust. 4 TFUE stanowi skonkretyzowaną w prawie pierwotnym wizję równości materialnej [zbiorowej] w dziedzinie równouprawnienia płci, a nie jedynie zwykłe wyłączenie, które należy interpretować zawężająco.

91. Dlatego uważam, że art. 157 ust. 4 TFUE należy interpretować w ten sposób, iż zezwala on na utrzymanie lub przyjmowanie – pod przykrywką „dyskryminacji pozytywnej" – środków, którym w braku tego uregulowania na przeszkodzie stałaby zapisana w dyrektywie 79/7 zasada równego traktowania, o ile te środki w istocie służą zapewnieniu „pełnej równości między mężczyznami i kobietami w życiu zawodowym" oraz przewidują „specyficzne korzyści, zmierzające do ułatwienia wykonywania działalności zawodowej przez osoby płci niedostatecznie reprezentowanej" bądź „zapobiegania niekorzystnym sytuacjom w karierze zawodowej i ich kompensowania".

60 Zobacz C. Tobler, Sex Equality Law under the Treaty of Amsterdam, *European Journal of Law Reform*, Vol. 1, Kluwer Law International, No 1, 2000, s. 135–151, na s. 142.

61 C. Langenfeld, AEUV Artykuł 157 Gleiches Entgelt für Männer und Frauen, w: E. Grabitz, M. Hilf, M. Nettesheim, *Das Recht der Europäischen Union*, München, C.H. Beck 2019, Werkstand: 66, pkt 84. Zobacz również S. Krebber, Artykuł 157 AEUV, w: C. Callies, M. Ruffert, *EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta*, München, C.H. Beck 2016, pkt 73.

62 Zobacz wyrok z dnia 17 października 1995 r., Kalanke, C-450/93, EU:C:1995:322, pkt 21.

63 Zobacz podobnie wyroki: z dnia 11 listopada 1997 r., Marschall, C-409/95, EU:C:1997:533, pkt 32 (w którym nie wspomina się już o obowiązku dokonywania „ścisłej wykładni"); z dnia 19 marca 2002 r., Lommers, C-476/99, EU:C:2002:183, pkt 39; z dnia 30 września 2004 r., Briheche, C-319/03, EU:C:2004:574, pkt 24. Zobacz także analogicznie wyrok z dnia 22 stycznia 2019 r., Cresco Investigation, C-193/17, EU:C:2019:43, pkt 65.

92. Rozstrzygnięcia wymaga jednak jeszcze jedna kwestia wstępna, mianowicie czy art. 157 ust. 4 TFUE ma zastosowanie w dziedzinie zabezpieczenia społecznego. Dziedzina ta istotnie podlega pewnym szczególnym zasadom, które są w pewnym stopniu oderwane od wszystkich pozostałych aktów prawnych dotyczących równouprawnienia płci w zakresie warunków pracy i wynagrodzenia, a ponadto jest regulowana przez jedyną ze „starych" dyrektyw przyjętych na podstawie art. 235 EWG (obecnego art. 352 TFUE), która ostała się po dziś dzień [64].

93. W szerszym ujęciu należy jednak podkreślić, że wykluczenie dziedziny regulowanej dyrektywą 79/7 z zakresu art. 157 ust. 4 TFUE doprowadziłoby do zgoła paradoksalnej sytuacji, w której sfera zabezpieczenia społecznego zostałaby usunięta poza nawias, a realizacja celu, któremu służy ta dyrektywa, a więc osiągnięcie w jej ramach równości materialnej [zbiorowej], byłaby w praktyce niemożliwa. Wynika to z faktu, że przepisy dyrektywy 79/7, które dopuszczają możliwość wyłączenia pewnych kwestii z zakresu jej stosowania, mianowicie art. 4 ust. 2 i art. 7, nie stanowią odpowiednich narzędzi pozwalających wprowadzać w życie środki dyskryminacji pozytywnej. Jest to spowodowane przede wszystkim koniecznością nadawania im wąskiej wykładni, ale także – w bardziej konkretnym ujęciu – ich odmienną strukturą i odmiennymi celami.

94. Ponadto, jak już wspomniałem, dyrektywa 79/7 to „ostatni Mohikanin" spośród przyjmowanych w latach 70. i 80. ubiegłego wieku aktów prawnych składających się na pakiet prawodawstwa w dziedzinie równouprawnienia. Piękny, jasny i prosty język, którym została napisana i który – mając na uwadze dzisiejsze standardy techniki prawodawczej – może stanowić jedynie obiekt tęsknych westchnień, nie powinien przesłaniać faktu, że rzeczywistość społeczna, której próbowano stawić czoło w 1978 r., z konieczności musi się różnić od sytuacji, z jaką przychodzi się mierzyć 40 lat później.

95. Niezależnie jednak od powyższych wyjaśnień dotyczących wszystkich tych kwestii, nadal uważam, że przyjęcie – pod pewnymi warunkami – iż art. 157 ust. 4 TFUE stanowi uzasadnienie dla istnienia wąsko zakrojonych środków w dziedzinie zabezpieczenia społecznego wchodzących w zakres stosowania dyrektywy 79/7, ale stojących najwyraźniej w sprzeczności z jej przepisami, jest z systemowego i logicznego punktu widzenia bardziej pożądane aniżeli zaakceptowanie alternatywnego podejścia firmowanego przez INSS i rząd hiszpański, zgodnie z którym pojęcia zawarte w dyrektywie 79/7 należy zacząć interpretować i faktycznie modyfikować w świetle art. 157 ust. 4 TFUE i w pewien sposób sformułowanej wizji równości (materialnej) [zbiorowej] [65].

96. Jak już wspomniano powyżej, w art. 4 ust. 2 dyrektywy 79/7 uznano, że – w odniesieniu do szczególnego przypadku macierzyństwa – sytuacja mężczyzn nie jest porównywalna z sytuacją kobiet, co jednak samo w sobie nie daje możliwości podjęcia „działania pozytywnego" [66]. Prawdą jest, że działanie pozytywne wykazuje pod względem założeń pojęciowych pewne cechy wspólne z rozumowaniem stanowiącym podstawę dla wyprowadzenia wniosku o braku porównywalności w przypadku macierzyństwa właśnie ze względu na szczególną sytuację, w której jedna ze zidentyfikowanych grup jest dotknięta niekorzystnymi skutkami, oraz na cel polegający na osiągnięciu równości materialnej [zbiorowej] [67]. Jednak przynajmniej w przypadku dyskryminacji ze względu na

64 Pozostałe „stare" dyrektywy w tej dziedzinie zostały albo przekształcone dyrektywą 2006/54, której podstawę prawną stanowi art. 157 ust. 3 TFUE, albo zmienione aktami prawnymi przyjętymi na tejże właśnie podstawie prawnej [tak jest w przypadku dyrektywy 76/207, a także dyrektywy Rady 75/117/EWG z dnia 10 lutego 1975 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich dotyczących stosowania zasady równości wynagrodzeń dla mężczyzn i kobiet (Dz.U. 1975, L 45, s. 19); dyrektywa Rady 86/378/EWG z dnia 24 lipca 1986 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w systemach zabezpieczenia społecznego pracowników (Dz.U. 1986, L 225, s. 40); dyrektywa Rady 86/613/EWG z dnia 11 grudnia 1986 r. w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn pracujących na własny rachunek, w tym w rolnictwie, oraz w sprawie ochrony kobiet pracujących na własny rachunek w okresie ciąży i macierzyństwa (Dz.U. 1986, L 359, s. 56)].

65 Zobacz pkt 50 niniejszej opinii.

66 Zobacz pkt 41 i 50 niniejszej opinii.

67 Zobacz na przykład wyrok z dnia 18 marca 2004 r., Merino Gómez, C-342/01, EU:C:2004:160, pkt 37, w którym art. 2 ust. 3 dyrektywy 76/207 powiązano z celem w postaci „osiągnięcia równości materialnej, a nie formalnej". Zobacz także wyrok z dnia 30 kwietnia 1998 r., Thibault, C-136/95, EU:C:1998:178, pkt 26.

płeć owe dwie kategorie pojęciowe – macierzyństwo uznawane za przymiot wykluczający porównywalność oraz możliwość podjęcia działania pozytywnego w celu usunięcia niekorzystnych skutków dotykających kobiety lub ich kompensowania – są od siebie oddzielone w prawodawstwie i orzecznictwie [68].

97. Nie jest to zwykły przypadek. Założenia leżące u podstaw obu tych wyjątków są bowiem odmienne: wyjątek dotyczący środków ochrony kobiet ze względu na macierzyństwo, taki jak przewidziany w art. 4 ust. 2 dyrektywy 79/7, zasadza się na braku porównywalności w odniesieniu do pewnej bardzo szczególnej rzeczywistości biologicznej, która zawsze będzie taka sama. Nie ma on na celu wyeliminowania czy też skompensowania istniejącego dotychczas braku równowagi lub niekorzystnej sytuacji strukturalnej, które mogą przestać istnieć na skutek postępu społecznego. W istocie art. 4 ust. 2 dyrektywy 79/7 ma zastosowanie niezależnie od jakiejkolwiek wcześniej istniejącej niekorzystnej sytuacji lub niedostatecznej reprezentacji.

98. Ponadto rozróżnienie to ma istotne znaczenie z punktu widzenia funkcji i celów wyjątku dotyczącego macierzyństwa oraz działania pozytywnego. Wiele niedogodności, z jakimi borykają się kobiety, wynika z przypisywanej im w społeczeństwie roli, a szeroka wykładnia wyjątku dotyczącego „macierzyństwa", zgodnie z którym odnosi się on także do faktu „bycia matką", najpewniej będzie utrwalała i ugruntowywała ową rolę, a przez to sprzeciwiała się samemu celowi działania pozytywnego.

99. W przypadku art. 7 dyrektywy 79/7 jego ograniczony zakres, który wiąże się z progresywnym charakterem owej dyrektywy [tj. z faktem, że zmierza ona do wprowadzania w życie zasady równego traktowania w sposób stopniowy], sam w sobie stanowi już ważny argument przeciwko uznawaniu go za odpowiednią podstawę dla podejmowania działania pozytywnego w dziedzinie zabezpieczenia społecznego. Co więcej, jak już wspomniano, cel owego przepisu nie wiąże się w tak dużym stopniu z pojęciem równości materialnej [zbiorowej], co z logiką zakładającą utrzymanie pewnych istniejących już dotychczas różnic na „korzyść" kobiet, przy jednoczesnym zachowaniu równowagi budżetowej systemów zabezpieczenia społecznego [69].

100. Podsumowując, wyłączenie zabezpieczenia społecznego z zakresu stosowania art. 157 ust. 4 TFUE oznaczałoby, że dyrektywa 79/7 stanowiłaby jedyny szczególny akt prawa wtórnego w dziedzinie polityki społecznej wprowadzający w życie unijną zasadę równości kobiet i mężczyzn, do którego nie miałoby zastosowanie materialne [zbiorowe] podejście do kwestii równości wynikające z art. 157 ust. 4 TFUE rozumianego jako ogólne uregulowanie dotyczące „działania pozytywnego" w sferze płci.

101. Trudno jest mi się pogodzić z takim wnioskiem. Artykuł 157 ust. 4 TFUE powinien więc stanowić również uzasadnienie dla istnienia środka krajowego, który w przeciwnym razie miałby charakter dyskryminacyjny w rozumieniu szczególnych ram prawnych zakreślonych odpowiednimi przepisami prawa wtórnego Unii, w tym dyrektywą 79/7, o ile tylko ów środek spełnia wymogi przewidziane w tym postanowieniu traktatowym, mianowicie służy zapewnieniu „pełnej równości między mężczyznami i kobietami w życiu zawodowym" oraz przewiduje „specyficzne korzyści, zmierzające do ułatwienia wykonywania działalności zawodowej przez osoby płci niedostatecznie reprezentowanej" bądź „zapobiegania niekorzystnym sytuacjom w karierze zawodowej i ich kompensowania".

68 Potwierdza to fakt, że środki mające na celu ochronę kobiet ze względu na macierzyństwo i działanie pozytywne mają, jak podniosła Komisja podczas rozprawy, różne podstawy prawne. Wyjątek dotyczący „macierzyństwa" został przewidziany w art. 28 ust. 1 dyrektywy 2006/54, natomiast przepisem ogólnym odnoszącym się do działania pozytywnego jest art. 3 owej dyrektywy. Tak samo było także w przypadku dyrektywy 76/207, w której owym odmiennym kategoriom poświęcone były dwa różne przepisy (art. 2 ust. 3 i 4 oraz – po zmianach – art. 2 ust. 7 i 8). Wyjątek dotyczący „macierzyństwa" i „działanie pozytywne" regulują również odmienne (art. 4 ust. 2 i art. 6) przepisy dyrektywy Rady 2004/113/WE z dnia 13 grudnia 2004 r. wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług (Dz.U. 2004, L 373, s. 37). Zobacz jednak opinia rzecznika generalnego G. Tesaura w sprawie Kalanke, C-450/93, EU:C:1995:105, pkt 17, w której rzecznik zdaje się opowiadać za takim rozumieniem art. 2 ust. 3 dyrektywy 76/207, zgodnie z którym stanowi on przepis umożliwiający podejmowanie „działania pozytywnego".

69 Zobacz przypis 52 powyżej i przytoczone tam orzecznictwo.

2. Kompensowanie niekorzystnych sytuacji w karierze zawodowej

102. Komisja, mimo uznania, że art. 157 ust. 4 TFUE może potencjalnie mieć zastosowanie w dziedzinie zabezpieczenia społecznego, podnosi, iż środka będącego przedmiotem niniejszej sprawy nie da się objąć zakresem stosowania przewidzianego w nim wyjątku dotyczącego „działania pozytywnego" ze względu na wykładnię nadaną przez Trybunał w wyrokach Griesmar i Leone uregulowaniom zastąpionym przez owo postanowienie.

103. W wyroku Griesmar Trybunał dokonał wykładni art. 6 ust. 3 Porozumienia w sprawie polityki społecznej[70] w kontekście sprawy dotyczącej dodatku do stażu pracy przyznawanego urzędniczkom będącym matkami w ramach pracowniczego programu emerytalnego. Trybunał orzekł, że ów środek nie należał do kategorii środków działania pozytywnego, o których mowa w art. 6 ust. 3 Porozumienia w sprawie polityki społecznej. Rzeczony środek nie miał „na celu zrekompensowania niekorzystnych sytuacji w karierze zawodowej urzędniczek poprzez wsparcie ich w życiu zawodowym". Trybunał zauważył, że „[w]ręcz przeciwnie, środek ten ogranicza się do przyznania urzędniczkom, które są matkami, dodatku do stażu pracy w chwili przejścia na emeryturę, *nie przewidując żadnego rozwiązania problemów, z którymi mogą się one zmierzyć w trakcie kariery zawodowej*"[71]. Ten tok rozumowania potwierdzono w wyroku Leone[72], a także w szeregu wyroków w sprawach naruszeń postanowień traktatowych dotyczących pewnych korzyści przyznawanych kobietom będącym urzędniczkami w odniesieniu do wieku emerytalnego i długości okresu zatrudnienia uprawniającego do przejścia na emeryturę[73].

104. Na pierwszy rzut oka rozważania zawarte w owych wyrokach idealnie wpisują się w ramy prowadzonej w niniejszej sprawie dyskusji dotyczącej art. 157 ust. 4 TFUE. Dodatek macierzyński w istocie wpływa na uprawnienia emerytalno-rentowe w chwili stwierdzenia trwałej niezdolności do pracy, a nie w czasie trwania kariery zawodowej skarżącego.

105. Po przeprowadzeniu dokładniejszej analizy okazuje się jednak, że ta analogia niesie za sobą dwa problemy: jeden natury bardziej technicznej i drugi dotyczący zasad.

106. Po pierwsze, co się tyczy owej bardziej *technicznej* kwestii, wyroków Griesmar i Leone wcale nie trzeba rozumieć w ten sposób, że całkowicie wykluczają one możliwość zastosowania art. 157 ust. 4 TFUE w jakiejkolwiek sytuacji związanej z potrzebą kompensacji niekorzystnych sytuacji, które miały miejsce w przeszłości. Zawarte w nich stwierdzenia należy rozpatrywać w kontekście okoliczności konkretnej sprawy. Jeżeli *jedynym środkiem* służącym zaradzeniu problemowi strukturalnemu, takiemu jak różnica w traktowaniu kobiet i mężczyzn, jest środek kompensujący taką niekorzystną sytuację po przejściu na emeryturę, to rzeczywiście można w sposób uzasadniony twierdzić, że przepisy krajowe nie rozwiązują problemów napotykanych przez kobiety w czasie trwania ich kariery zawodowej. W takich okolicznościach istnienie jedynie środka kompensującego, który znajduje zastosowanie dopiero po przejściu na emeryturę, może przyczynić się nawet do utrwalenia tradycyjnego podziału ról między kobietami a mężczyznami poprzez utrzymanie mężczyzn w roli pomocniczej wobec roli kobiet w zakresie wykonywania funkcji rodzicielskich[74] i przyznanie kobietom „wynagrodzenia" faktycznie dopiero po zakończeniu przez nie kariery.

70 Korzeni art. 157 ust. 4 TFUE należy upatrywać w art. 6 ust. 3 Porozumienia w sprawie polityki społecznej zawartego między państwami członkowskimi Wspólnoty Europejskiej, z wyjątkiem Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (Dz.U. 1992, C 191, s. 91), które zostało włączone do prawa wspólnotowego Protokołem nr 14 w sprawie polityki społecznej do traktatu z Maastricht.

71 Wyrok z dnia 29 listopada 2001 r., C-366/99, EU:C:2001:648, pkt 65. Wyróżnienie moje.

72 Wyrok z dnia 17 lipca 2014 r., C-173/13, EU:C:2014:2090, pkt 100–103.

73 Wyroki: z dnia 13 listopada 2008 r., Komisja/Włochy, C-46/07, niepublikowany, EU:C:2008:618, pkt 57; z dnia 26 marca 2009 r., Komisja/Grecja, C-559/07, niepublikowany, EU:C:2009:198, pkt 66–68.

74 Zobacz podobnie wyroki: z dnia 19 marca 2002 r., Lommers, C-476/99, EU:C:2002:183, pkt 41; z dnia 30 września 2010 r., Roca Álvarez, C-104/09, EU:C:2010:561, pkt 36.

107. Uważam, że taką sytuację należy odróżnić od przypadku, w którym środek krajowy, taki jak ten będący przedmiotem niniejszego postępowania, stanowi element *szerszego systemu* przepisów krajowych obejmującego różne środki mające faktycznie na celu zaradzenie problemom napotykanym przez kobiety w czasie trwania ich kariery zawodowej. Nie można wówczas wykluczyć, że – co do zasady – jeśli istnieją ogólne ramy prawne służące kompensowaniu napotykanych przez kobiety niekorzystnych sytuacji w drodze wspierania kobiet *w czasie trwania ich życia zawodowego*, środek wywołujący skutek w postaci *kompensowania niekorzystnych sytuacji, które miały miejsce w przeszłości*, może mieć rację bytu na podstawie art. 157 ust. 4 TFUE. Taki środek istotnie byłby *pomocniczy* względem podstawowego systemu środków kompensacyjnych znajdujących zastosowanie w czasie trwania kariery zawodowej. Miałby on charakter naprawczy i tymczasowy oraz służyłby poprawie, w imię sprawiedliwości międzypokoleniowej, sytuacji osób, które nie mogłyby być beneficjentami procesu polegającego na dążeniu do osiągnięcia równości w ramach systemu zabezpieczenia społecznego.

108. W razie odrzucenia takiej racjonalnej i w istocie ukierunkowanej na osiągnięcie równości materialnej [zbiorowej] wykładni zakresu stosowania art. 157 ust. 4 TFUE trzeba by moim zdaniem przemyśleć rozwiązanie, które co do zasady stosuje Trybunał.

109. W pierwszej kolejności należy wziąć pod uwagę brzmienie art. 157 ust. 4 TFUE. W sposób wyraźny odnosi się on do celu polegającego na zapewnieniu pełnej równości i obejmuje nie tylko środki mające na celu ułatwienie *dostępu* [do wykonywania działalności zawodowej] i zapobieganie niekorzystnym sytuacjom [75], ale także *kompensowanie* owych niekorzystnych sytuacji. Według mnie owo postanowienie pozwala zrezygnować z nie do końca użytecznego podejścia zakładającego skupienie uwagi na dychotomicznym podziale na równość szans i równość rezultatów, który w znacznym stopniu zdominował dotychczasowe orzecznictwo w przedmiocie różnych przepisów prawnych [76].

110. Po drugie, wykładnia zakresu art. 157 ust. 4 TFUE musi być logicznie dostosowana do specyfiki danej dziedziny. W razie przyjęcia, że art. 157 ust. 4 TFUE ma zastosowanie do dziedziny objętej regulacją dyrektywy 79/7, kompensacja niekorzystnych sytuacji w karierze zawodowej musi z konieczności obejmować skutki w teraźniejszości niekorzystnych sytuacji, które miały miejsce w przeszłości. Nie wyobrażam sobie, że mogłoby być inaczej w sferze zabezpieczenia społecznego, w której niekorzystne skutki dotyczące emerytur i rent są w większości odczuwane po opuszczeniu rynku pracy. Trudno jest dostrzec, w jaki sposób problem *obecnie istniejącego* zróżnicowania emerytur ze względu na płeć mógłby zostać rozwiązany dzięki ułatwianiu kobietom dostępu do rynku pracy lub wprowadzaniu środków mających zastosowanie w czasie ich aktywności na rynku pracy (takie środki pozwoliłyby uniknąć *w przyszłości potencjalnego* zróżnicowania emerytur ze względu na płeć), przy jednoczesnym kategorycznym wykluczeniu wszelkich środków, które miałyby zastosowanie po opuszczeniu przez nie rynku pracy (kiedy to rzeczony problem staje się realny i bardziej palący).

111. Po trzecie, przyjęcie takiej wykładni art. 157 ust. 4 TFUE wywoływałoby nazbyt ograniczone i wykluczające skutki, ponieważ powodowałoby rozciągnięcie się niekorzystnej sytuacji, w jakiej kobiety znajdowały się w czasie życia zawodowego, na okres następujący po opuszczeniu przez nie rynku pracy [77]. Praktyczny rezultat byłby wątpliwy z moralnego punktu widzenia: skoro bowiem *pełna równość* odnosi się jedynie do równości szans *w trakcie życia zawodowego*, kompensacja jakichkolwiek

75 Należy zauważyć, że art. 23 karty również zdaje się dotyczyć wyłącznie kwestii „dostępu", ale jednak wykracza poza nią, stanowiąc, iż „[z]asada równości nie stanowi przeszkody w utrzymywaniu lub przyjmowaniu środków zapewniających specyficzne korzyści dla osób płci niedostatecznie reprezentowanej".

76 Zobacz w szczególności, co się tyczy wykluczenia jako jednego ze sposobów rozumienia „działania pozytywnego" podejścia zakładającego „skupienie się na rezultatach" i ukierunkowanego na kompensację sytuacji mających miejsce w przeszłości, opinia rzecznika generalnego G. Tesaura w sprawie Kalanke, C-450/93, EU:C:1995:105, pkt 9. Zobacz także w tym względzie opinia rzecznika generalnego M. Poiaresa Madura w sprawie Briheche, C-319/03, EU:C:2004:398, pkt 48–50.

77 W tym względzie zgadzam się z poglądami wyrażonymi przez rzecznika generalnego N. Jääskinena w opiniach: w sprawie Amédée, C-572/10, EU:C:2011:846, pkt 58, 59; w sprawie Leone, C-173/13, EU:C:2014:117, pkt 57.

niekorzystnych sytuacji po opuszczeniu przez kobiety rynku pracy jest niemożliwa, nawet jeśli owe sytuacje w sposób oczywisty wynikają z nierównego traktowania kobiet w czasie trwania kariery zawodowej i logicznie przejawiają się na późniejszym etapie, ponieważ dotyczą okresu po opuszczeniu rynku pracy. W takim scenariuszu równość szans byłaby pojęciem użytecznym tylko wówczas, gdyby obejmowała równą szansę na zmianę przeszłości.

112. Sugerowałbym zatem, że art. 157 ust. 4 TFUE nie tylko może stanowić uzasadnienie dla środka krajowego, który w przeciwnym razie miałby charakter dyskryminacyjny w rozumieniu szczególnych ram prawnych zakreślonych odpowiednimi przepisami prawa wtórnego Unii, w tym dyrektywą 79/7, ale może być także powoływany jako podstawa środków służących kompensowaniu niekorzystnych sytuacji w karierze zawodowej, które – choć wynikają z nierównego traktowania w trakcie życia zawodowego – przejawiają się dopiero na późniejszym etapie, po opuszczeniu rynku pracy.

113. W prawie Unii środki działania pozytywnego w sposób konsekwentny poddaje się jednak badaniu proporcjonalności, zgodnie z którym wyjątki nie mogą przekraczać granic tego, co odpowiednie i konieczne do osiągnięcia zamierzonego celu. Muszą one być zgodne tak dalece, jak to możliwe z zasadą równego traktowania i wymogami celu, który ma być w ten sposób osiągnięty [78].

114. Przeanalizuję teraz owe wymogi w kontekście niniejszej sprawy.

3. Niniejsza sprawa

115. INSS i rząd hiszpański utrzymują, że sporny dodatek ma charakter uzupełniający i korygujący. Zdaniem tych zainteresowanych stron „dodatek macierzyński" wpisuje się w szersze ramy prawne, które służą kompensowaniu wpływu na renty i emerytury niekorzystnych sytuacji, w jakich znajdowały się kobiety w trakcie życia zawodowego. Przedstawiono szereg środków, w tym środki służące kompensacji wkładu wniesionego w okresie poporodowym, urlopem macierzyńskim i urlopem rodzicielskim, a także środki w dziedzinie zatrudnienia, takie jak gwarancja dłuższych urlopów ojcowskich. Środków tych nie stosuje się jednak z mocą wsteczną, w związku z czym nie mogą one poprawić sytuacji osób należących do starszych pokoleń, które nie mogły z nich skorzystać. Rząd hiszpański podnosi również, że – w świetle istnienia owych środków – zasadność utrzymania w przyszłości „dodatku macierzyńskiego" będzie poddawana okresowym ocenom.

116. Wszystkie te kwestie musi przeanalizować sąd krajowy w celu ustalenia, czy przedmiotowy środek rzeczywiście ma charakter uzupełniający i korygujący oraz wpisuje się w szersze ramy prawne służące w istocie kompensacji niekorzystnych sytuacji, w jakich znajdowały się kobiety w okresie aktywności zawodowej.

117. Choć jednak zastosowanie art. 157 ust. 4 TFUE w niniejszej sprawie jest teoretycznie możliwe, to muszę mimo to stwierdzić, że – w świetle informacji przedstawionych Trybunałowi – przedmiotowy dodatek w swojej obecnej formie w żadnym wypadku nie przeszedłby pomyślnie badania proporcjonalności, którego przeprowadzenie jest wymagane na podstawie tego postanowienia. W tej kwestii muszę się zgodzić z Komisją: analizowany środek nie jest zgodny z zasadą proporcjonalności.

78 Zobacz, w odniesieniu do art. 2 ust. 4 dyrektywy 76/207, wyroki: z dnia 19 marca 2002 r., Lommers, C-476/99, EU:C:2002:183, pkt 39; z dnia 30 września 2004 r., Briheche, C-319/03, EU:C:2004:574, pkt 24. W ujęciu ogólnym zob. moja opinia w sprawie Cresco Investigation, C-193/17, EU:C:2018:614, pkt 111.

118. Po pierwsze, co się tyczy stosowności analizowanego środka, należy zauważyć, że nie ma on zastosowania do emerytur i rent o charakterze nieskładkowym, które najpewniej są jeszcze bardziej dotknięte zjawiskiem zróżnicowania ze względu na płeć, zważywszy, iż istnieje większe prawdopodobieństwo, że to kobiety należące do starszych pokoleń mogą nawet nie przepracować wystarczającej liczby lat uprawniającej je do ubiegania się o wypłatę emerytur i rent o charakterze składkowym.

119. Po drugie, jak zauważa Komisja, rzeczony środek ma zastosowanie jedynie do emerytur i rent, które zaczęto wypłacać w 2016 r., przez co nie mogą z niego skorzystać kobiety należące do pokoleń w największym stopniu zagrożonych zróżnicowaniem ze względu na płeć. Moim zdaniem ta okoliczność powoduje tak silny dysonans między (oficjalnie zadeklarowanym) celem środka oraz wybranym sposobem jego urzeczywistnienia, że ów sposób przestaje być odpowiedni do osiągnięcia owego zadeklarowanego celu [79].

120. Po trzecie, analizowany środek nie spełnia wymogu konieczności. Artykuł 60 ust. 1 LGSS zasadza się na wyłącznym i stosowanym w sposób automatyczny kryterium płci. Ma on zastosowanie wyłącznie do kobiet i w żaden sposób nie uwzględnia przypadków, w których w porównywalnej sytuacji znajdują się mężczyźni. Z tego środka nie mogą skorzystać mężczyźni, którzy w związku z wychowywaniem dzieci doświadczyli przerw w karierze zawodowej lub odprowadzili mniejsze składki [80].

121. Stosowna wydaje się również następująca uwaga końcowa: nie zakwestionowano ani zasadności celu, do którego osiągnięcia zmierza środek krajowy, ani przedstawionych przez władze krajowe danych statystycznych zaświadczających o istnieniu strukturalnego problemu zróżnicowania ze względu na płeć. Ponadto przepisy krajowe w dziedzinie zabezpieczenia społecznego służące zaradzeniu kwestii zróżnicowania ze względu na płeć w drodze kompensacji mają moim zdaniem rację bytu w świetle art. 157 ust. 4 TFUE. Artykuł 60 ust. 1 LGSS w swojej obecnej postaci nie odpowiada jednak ani wymogowi stosowności, ani wymogowi konieczności, które muszą być spełnione, aby można było uznać, że dany środek jest zgodny z zasadą proporcjonalności, co jest konieczne dla uznania go za dopuszczalny na podstawie art. 157 ust. 4 TFUE.

122. Powyższe rozważania prowadzą mnie do wniosku, że środek będący przedmiotem niniejszej sprawy nie jest dopuszczalny na podstawie art. 157 ust. 4 TFUE, a zatem jest niezgodny z prawem Unii.

V. Wnioski

123. W świetle powyższych rozważań proponuję, by na pytanie przedstawione przez Juzgado de lo Social n.º 3 de Gerona (sąd pracy nr 3 w Geronie, Hiszpania) Trybunał odpowiedział w następujący sposób:

Artykuł 4 ust. 1 dyrektywy Rady 79/7/EWG z dnia 19 grudnia 1978 r. w sprawie stopniowego wprowadzania w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zabezpieczenia społecznego należy interpretować w taki sposób, że stoi on na przeszkodzie przepisowi krajowemu takiemu jak przepis analizowany w niniejszej sprawie, który z jednej strony przyznaje prawo do otrzymania dodatku do świadczenia z systemu emerytalno-rentowego kobietom będącym matkami co

79 W rzeczy samej można by nawet racjonalnie założyć, że taki środek polityki społecznej nie tylko nie przyczynia się do rozwiązania problemów z przeszłości, ale nawet skutkuje utrwaleniem i zakonserwowaniem właśnie tego tradycyjnego podziału ról, którego skutki w przyszłości ma on – zgodnie ze złożonymi deklaracjami – jakoby niwelować.

80 Zobacz podobnie wyrok z dnia 29 listopada 2001 r., Griesmar, C-366/99, EU:C:2001:648, pkt 57. W przedmiocie roli „klauzul derogacyjnych", które umożliwiają mężczyznom skorzystanie ze środków działania pozytywnego w szczególnych okolicznościach, zob. wyroki: z dnia 11 listopada 1997 r., Marschall, C-409/95, EU:C:1997:533, pkt 33; z dnia 28 marca 2000 r., Badeck i in., C-158/97, EU:C:2000:163, pkt 36; z dnia 19 marca 2002 r., Lommers, C-476/99, EU:C:2002:183, pkt 45.

najmniej dwojga dzieci, które to kobiety po wprowadzeniu rzeczonego dodatku stały się uprawnione do składkowej renty z tytułu trwałej niezdolności do pracy, ale z drugiej strony nie przewiduje żadnej możliwości przyznania takiego prawa mężczyznom w jakiejkolwiek sytuacji.