Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MICHALA BOBEKA
od 9. srpnja 2020.[1]

**Predmet C-463/19**

**Syndicat CFTC du personnel de la Caisse primaire d'assurance maladie de la Moselle**
**protiv**
**Caisse primaire d'assurance maladie de la Moselle,**
**uz sudjelovanje:**
**Mission nationale de contrôle et d'audit des organismes de sécurité sociale**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Conseil de prud'hommes de Metz (Radni sud u Metzu, Francuska))

Zahtjev za prethodnu odluku – Socijalna politika – Direktiva 2006/54/EZ – Jednako postupanje prema zaposlenicima i zaposlenicama – Dodatni dopust predviđen kolektivnim ugovorom nakon zakonskog rodiljnog dopusta – Nepostojanje prava na dodatni dopust za zaposlenike – Odredbe koje se tiču zaštite žena, posebno u pogledu trudnoće i majčinstva

## I. Uvod

1. U skladu s francuskim kolektivnim ugovorom za zaposlenike tijelâ za socijalnu sigurnost, trajanje zakonskog rodiljnog dopusta može se produljiti. To produljenje, koje se isključivo priznaje ženama, može trajati jedan i pol mjesec s punom plaćom; tri mjeseca s pola plaće; ili jednu godinu bez plaće. U određenim okolnostima postoji i mogućnost dodatnog produljenja dopusta za jednu godinu bez plaće.

2. U glavnom postupku riječ je o tužbi koju je sindikat podnio u ime jednog zaposlenika tijela za socijalnu sigurnost. Taj zaposlenik, koji je otac male djevojčice, zatražio je dodatni dopust. On mu je odbijen zato što je muškarac. Sindikat pred nacionalnim sudom navodi da je takvo odbijanje diskriminirajuće.

3. Sud je 1984. u presudi Hofmann utvrdio da država članica može, nakon isteka zakonskog rodiljnog dopusta, ženama omogućiti dodatno razdoblje rodiljnog dopusta[2]. Međutim, s obzirom na velike društvene i pravne promjene koje su nastupile tijekom posljednjih 40 godina, uključujući značajan razvoj u susjednim područjima Unijina socijalnog prava i politike, u ovom se mišljenju tvrdi da je potrebno ograničiti prvotno rješenje iz presude Hofmann. Vrijeme je za ažuriranje.

1 Izvorni jezik: engleski

2 Presuda od 12. srpnja 1984., Hofmann (184/83, EU:C:1984:273)

## II. Pravni okvir

### *A. Pravo Unije*

4. Uvodna izjava 24. Direktive 2006/54/EZ[3] glasi: „Što se tiče načela jednakog postupanja, Sud dosljedno priznaje legitimnost zaštite biološkog stanja žene za vrijeme trudnoće i majčinstva te uvođenja mjera zaštite majčinstva kao sredstva za postizanje bitne jednakosti. Ova Direktiva stoga ne bi smjela dovoditi u pitanje Direktivu Vijeća 92/85/EEZ od 19. listopada 1992. o uvođenju poticajnih mjera za poboljšanja u području sigurnosti i zaštite zdravlja na radu za trudne radnice te radnice koje su nedavno rodile ili doje[4]. Nadalje, ova Direktiva ne bi smjela dovoditi u pitanje Direktivu Vijeća 96/34/EZ od 3. lipnja 1996. o okvirnom sporazumu o roditeljskom dopustu koji su zaključili UNICE, CEEP i ETUC[5].”

5. U skladu s člankom 1. Direktive 2006/54:

„Cilj je ove Direktive osigurati provedbu načela jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada.

Ona u tu svrhu sadrži odredbe za provedbu načela jednakog postupanja s obzirom na:

[…]

(b) radne uvjete, uključujući plaću;

[…]”

6. U članku 2. stavku 1. točki (a) Direktive 2006/54 izravna diskriminacija definirana je, za potrebe te direktive, kao situacija u kojoj „osoba zbog svoga [svojeg] spola ima nepovoljniji tretman nego što ga ima ili ga je imala odnosno bi ga imala druga osoba u usporedivoj situaciji”.

7. U skladu s člankom 14. stavkom 1. Direktive 2006/54, „[z]abranjuje se izravna i neizravna diskriminacija na temelju spola u javnom i privatnom sektoru, uključujući javna tijela, s obzirom na:

[…]

(c) uvjete zaposlenja i radne uvjete, uključujući uvjete otkaza, te plaću, kako je predviđeno u članku 141. Ugovora;

[…]”

8. Prema članku 28. Direktive 2006/54:

„1. Ova Direktiva ne dovodi u pitanje odredbe koje se tiču zaštite žena, posebno u pogledu trudnoće i majčinstva.

2. Ova Direktiva ne dovodi u pitanje odredbe Direktive 96/34/EZ i Direktive 92/85/EEZ.”

3 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 5. srpnja 2006. o provedbi načela jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada (preinaka) (SL 2006., L 204, str. 23.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 1., str. 246. i ispravci SL 2017., L 162, str. 56. i SL 2019., L 191, str. 45.)

4 SL 1992., L 348, str. 1. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 1., str. 246.)

5 SL 1996., L 145, str. 4. Direktiva kako je izmijenjena Direktivom 97/75/EZ (SL 1998., L 10, str. 24.)

### *B. Francusko pravo*

#### *1. Zakonik o radu*

9. Članak L 1225-17 Code du travail (Zakonik o radu) sadržava zakonske odredbe koje se u redovnim okolnostima primjenjuju na rodiljni dopust:

„Zaposlenica ima pravo na rodiljni dopust koji počinje šest tjedana prije očekivanog datuma poroda te završava deset tjedana nakon tog datuma.

Na zahtjev zaposlenice te podložno potvrdnom mišljenju zdravstvenog djelatnika koji nadzire trudnoću, razdoblje prekida ugovora o radu koje počinje prije očekivanog datuma trudnoće može se skratiti za najviše tri tjedna. U tom se slučaju u istom trajanju produljuje razdoblje prekida nakon očekivanog datuma poroda.

Ako zaposlenica dio rodiljnog dopusta odgodi za razdoblje nakon poroda te joj liječnik prije očekivanog datuma poroda odobri odsutnost s posla, ta se odgoda poništava te se razdoblje prekida ugovora o radu računa od prvog dana od kojeg je zaposlenica odsutna s posla. Prvotno odgođeno razdoblje odgovarajuće se skraćuje."

10. Članci L 1225-18 do L 1225-23 Zakonika o radu trajanje rodiljnog dopusta prilagođavaju raznim posebnim okolnostima.

#### *2. Nacionalni kolektivni ugovor za osoblje tijela nadležnih za socijalnu sigurnost*

11. Odjeljak L Convention collective nationale de travail du personnel des organismes de sécurité sociale (Nacionalni kolektivni ugovor za osoblje tijela nadležnih za socijalnu sigurnost od 8. veljače 1957.; u daljnjem tekstu: CCN) naslovljen je „Rodiljni dopusti". U tom se odjeljku nalaze članci 45. i 46.

12. U skladu s člankom 45. CCN-a, „tijekom zakonskog rodiljnog dopusta plaća se nastavlja isplaćivati zaposlenicama koje su radile barem šest mjeseci. Tomu se ne mogu pridodati dnevni doplaci koji se zaposlenicama plaćaju kao osiguranim osobama.

Takav dopust ne dovodi u pitanje pravo na bolovanje niti se na temelju njega može skratiti godišnji odmor."

13. Članak 46. CCN-a glasi:

„Po završetku dopusta predviđenog u prethodnom članku, zaposlenica koja sama odgaja svoje dijete ima pravo na, uzastopno:

– tri mjeseca dopusta s pola plaće ili jedan i pol mjesec dopusta s punom plaćom;

– jednu godinu neplaćenog dopusta.

Međutim, ako je zaposlenica samohrana majka ili njezin bračni drug ili partner ne prima svoj uobičajen dohodak (zbog invaliditeta, dugotrajne bolesti, vojne službe), ona ima pravo na tri mjeseca dopusta s punom plaćom.

Po završetku gore predviđenog dopusta, korisnica se u punom opsegu vraća na posao.

Iznimno, upravni odbor može odobriti jednu dodatnu godinu neplaćenog dopusta. U tom slučaju, zaposlenica se na posao može vratiti samo ako ima raspoloživih radnih mjesta – u pogledu kojih ima pravo prvenstva – bilo unutar njezine ili sestrinske organizacije, podložno odredbama članka 16.

Kada se navedeni dopust produlji, upravni odbor može, u posebnim slučajevima, preuzeti formalnu obvezu trenutačnog vraćanja zaposlenice na posao.

Neplaćeni dopust iz ovog članka proizvodi iste učinke kao dopust iz članka 40. u pogledu odredbi ovog kolektivnog ugovora i mirovinskog sustava."

## III. Činjenično stanje, nacionalni postupak i prethodno pitanje

14. Tužbom od 27. prosinca 2017., Confédération française des travailleurs chrétiens (Francuski savez kršćanskih radnika; u daljnjem tekstu: CFTC), koji zastupa zaposlenike Caisse primaire d'assurance maladie de la Moselle (Fond primarnog zdravstvenog osiguranja regije Moselle; u daljnjem tekstu: CPAM), pokrenuo je protiv CPAM-a postupak pred Conseil de prud'hommes de Metz (Radni sud u Metzu, Francuska; u daljnjem tekstu: Radni sud).

15. CFTC nastupa u ime CPAM-ova zaposlenika, oca male djevojčice. Potonji je zatražio dodatni dopust [6] u skladu s člankom 46. CCN-a. CPAM mu je odbio tu pogodnost jer je ona rezervirana samo za žene.

16. CFTC je od CPAM-a zatražio da članak 46. CCN-a primijeni i na zaposlenike. CPAM je odgovorio da „doslovno tumačenje članka 46. nalaže da se ugovorni rodiljni dopust može odobriti samo majci (u tekstu članka 46. piše ‚zaposlenica'). Otac stoga nema pravo na rodiljni dopust. Taj članak nije diskriminirajuć jer samo dopunjava članak 45., koji se odnosi samo na žene. Budući da se muškarac ne može pozvati na članak 45., ne može se pozvati ni na članak 46.".

17. CFTC je od Radnog suda zatražio da: uskratu dopusta iz članka 46. CCN-a CPAM-ovu zaposleniku proglasi neprovedivom jer je diskriminirajuća; naloži CPAM-u da svojem zaposleniku plati naknadu štete u iznosu od 4661,83 eura; i naloži CPAM-u da svojem zaposleniku plati naknadu plaće za financijsku godinu 2016. na isti način na koji je to omogućeno zaposlenicama tog tijela u skladu s člankom 46. CCN-a.

18. CPAM je odgovorio da Radni sud treba sve CFTC-ove zahtjeve proglasiti nedopuštenima i, podredno, utvrditi da uskrata dopusta iz članka 46. CCN-a CPAM-ovu zaposleniku nipošto nije diskriminirajuća te odbiti sve ostale CFTC-ove zahtjeve.

19. U tim okolnostima, Conseil de prud'hommes de Metz (Radni sud u Metzu) odlučio je prekinuti postupak i Sudu uputiti sljedeće prethodno pitanje:

„Treba li Direktivu 2006/54, u vezi s člancima 8. i 157. UFEU-a, općim načelima jednakog postupanja i zabrane diskriminacije iz prava Unije i člankom 20., člankom 21. stavkom 1. te člankom 23. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, tumačiti na način da ona iz svojeg materijalnog područja primjene isključuje odredbe članka 46. [CCN-a], kojim se zaposlenicama navedenih tijela koje same skrbe o svojoj djeci dodjeljuje, nakon rodiljnog dopusta, dopust u trajanju od tri mjeseca s pola plaće ili dopust u trajanju od jednog i pol mjeseca s punom plaćom te neplaćeni dopust u trajanju od jedne godine?"

6 Terminološka napomena: francuska vlada i CPAM dopust iz članka 46. CCN-a nazivaju „rodiljni dopust". CFCT ga naziva „congé d'éducation" (obrazovni dopust). Budući da odabir terminologije utječe na meritum ovog predmeta, dopust iz članka 46. CCN-a neutralno nazivam u čitavom mišljenju: „dodatni dopust".

20. Pisana očitovanja podnijeli su CFTC, CPAM, francuska i portugalska vlada te Europska komisija.

## IV. Analiza

21. U ovom ću mišljenju prvo razmatrati prigovore zainteresiranih strana na nadležnost Suda i dopuštenost prethodnog pitanja (A). Potom ću se baviti tumačenjem članka 14. stavka 1. i članka 28. stavka 1. Direktive 2006/54, kako bih omogućio nacionalnom sudu da ocijeni sukladnost članka 46. CCN-a s tim odredbama prava Unije (B).

### *A. Nadležnost i dopuštenost*

22. CPAM navodi da Sud nije *nadležan* u ovom predmetu. Tvrdi da sud koji je uputio zahtjev želi postići „nadnacionalno poništenje" spornih nacionalnih odredbi te da se prethodno pitanje ne odnosi ni na tumačenje ni na valjanost pravilâ prava Unije. Navodi da Sud nije nadležan provjeravati sukladnost nacionalnih odredbi s pravom Unije i tumačiti nacionalno pravo.

23. Naravno, (možebitno) formalno utvrđenje nesukladnosti nacionalnih pravila s pravom Unije u pojedinačnom predmetu pred sudom koji je uputio zahtjev u nadležnosti je tog suda. Međutim, Sud je oduvijek nadležan pružiti nacionalnim sudovima sve smjernice u pogledu tumačenja prava Unije koje su im potrebne da bi odlučili o sukladnosti nacionalnih pravila s pravom Unije[7].

24. Što se tiče *dopuštenosti* prethodnog pitanja, francuska vlada ističe da odluka kojom je ono upućeno nije u skladu s nekim od zahtjeva iz članka 94. Poslovnika Suda. Razlog tomu je činjenica da u njoj nisu izloženi razlozi upućivanja prethodnog pitanja, s obzirom na to da je nacionalni sud samo ponovio navode stranaka glavnog postupka. Osim toga, nacionalni je sud u prethodnom pitanju istaknuo nekoliko odredbi prava Unije, a da pritom nije objasnio njihovu vezu s predmetnim slučajem. To se odnosi na članke 8. i 157. UFEU-a, kao i na članke 20., 21. i 23. Povelje.

25. Slažem se s francuskom vladom da je odluka kojom je upućeno prethodno pitanje poprilično štura. Međutim, oba elementa koja francuska vlada smatra nedostatnima jasno proizlaze iz same odluke. Kao prvo, kako francuska vlada priznaje, isticanje i ponavljanje CFTC-ovih tvrdnji u pogledu članka 46. CCN-a i njegove sukladnosti s Direktivom 2006/54 sasvim jasno upućuju na razloge zbog kojih je nacionalni sud smatrao potrebnim uputiti prethodno pitanje. Nadalje, glavni cilj prethodnog pitanja jest tumačenje odredbi Direktive 2006/54. Članci 8. i 157. UFEU-a, kao i članci 20., 21. i 23. Povelje, navode se samo kao odredbe *s obzirom na koje* nacionalni sud poziva Sud da možebitno protumači tu direktivu. To je, na neki način, uobičajena praksa koju nije potrebno posebno objašnjavati.

26. Stoga smatram da Sud u ovom predmetu raspolaže svim elementima koji su mu potrebni da sudu koji je uputio zahtjev pruži koristan odgovor. Prigovore istaknute u pogledu nadležnosti Suda i dopuštenosti prethodnog pitanja treba odbiti.

### *B. Meritum*

27. Radni sud pita treba li Direktivu 2006/54 tumačiti na način da je dodatni dopust iz članka 46. CCN-a *isključen* iz njezina područja primjene.

7 Vidjeti, primjerice, presudu od 16. srpnja 2015., CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:480, t. 62. i navedena sudska praksa).

28. Ako se to pitanje shvati na način da se njime pita je li dodatni dopust iz članka 46. CCN-a obuhvaćen (materijalnim) područjem primjene Direktive, tada se slažem s Komisijom da je na njega moguće poprilično izravno odgovoriti. Člankom 46. CCN-a uređeno je korištenje dodatnog dopusta nakon isteka zakonskog rodiljnog dopusta. Stoga je jasno da uvjeti za dodjelu takvog dopusta spadaju pod uvjete zaposlenja i radne uvjete u smislu članka 1. točke (b) i članka 14. stavka 1. točke (c) Direktive 2006/54[8].

29. Međutim, iz konteksta odluke kojom je upućeno prethodno pitanje, oko kojeg se slažu sve zainteresirane strane koje su iznijele očitovanja Sudu, proizlazi da sud koji je uputio zahtjev želi doznati treba li Direktivu 2006/54, a osobito njezin članak 14. stavak 1. i članak 28. stavak 1., tumačiti na način da im se *protivi* nacionalna odredba poput članka 46. CCN-a koja samo zaposlenicama, nakon zakonskog rodiljnog dopusta, priznaje dodatni dopust u trajanju od jednog i pol mjeseca s punom plaćom, tri mjeseca s pola plaće ili jedne godine bez plaće. Stoga, kao i Komisija, smatram da je prethodno pitanje u ovom predmetu potrebno preoblikovati.

30. Odgovarajući na adekvatno preoblikovano pitanje, prvo ću izložiti primjenjivi pravni okvir Unije (1.). Potom ću razmatrati presudu Hofmann (2.) te društveni i zakonodavni razvoj nakon te presude (3.). Uzimajući te elemente u obzir, predložit ću određene ograničavajuće kriterije za određivanje je li nacionalna mjera obuhvaćena „iznimkom za trudnoću i majčinstvo" predviđenom u članku 28. stavku 1. Direktive 2006/54 (4.). Naposljetku ću ponuditi neke smjernice u pogledu primjene tih kriterija u okolnostima predmetnog slučaja, o čemu u konačnici treba odlučiti nacionalni sud (5.).

### *1. Pravni okvir Unije*

31. Članak 14. stavak 1. točka (c) Direktive 2006/54 zabranjuje izravnu diskriminaciju na temelju spola u javnom i privatnom sektoru, uključujući javna tijela, s obzirom na uvjete zaposlenja i radne uvjete. Ti radni uvjeti uključuju dopust koji se dodjeljuje zbog rođenja djeteta.

32. U članku 2. stavku 1. točki (a) Direktive 2006/54 izravna diskriminacija definirana je, za potrebe te direktive, kao situacija u kojoj „osoba zbog svoga spola ima nepovoljniji tretman nego što ga ima ili ga je imala odnosno bi ga imala druga osoba u usporedivoj situaciji".

33. U ovom je predmetu nesporno da članak 46. CCN-a uspostavlja nepovoljniji tretman za zaposlenike. Dodatni dopust predviđen tom odredbom izričito je i isključivo rezerviran za zaposlenice.

34. U ovom predmetu, s obzirom na to da se odnosi na slučaj izravne diskriminacije, nije moguće nikakvo opravdanje, za razliku od slučajeva neizravne diskriminacije iz članka 2. stavka 1. točke (b) Direktive 2006/54. Stoga treba utvrditi može li se za zaposlenike i zaposlenice smatrati da su *u usporedivoj situaciji* za potrebe predmetnog dopusta.

35. Sud je trudnoću, porod i razdoblje nakon poroda priznao kao situacije u kojima muškarci i žene nisu usporedivi. Osobito, kada je riječ o *rodiljnom* dopustu, Sud je utvrdio da se „trudna radnica, radnica koja je nedavno rodila ili doji, nalazi […] u osobito ranjivom položaju koji zahtijeva da joj se odobri pravo na rodiljni dopust […]" te je stoga zaključio da žene tijekom tog dopusta nije moguće uspoređivati s muškarcima ili ženama na bolovanju[9] niti s muškarcima ili ženama koji doista rade[10].

8 Slično tomu, u pogledu određenja roditeljskog dopusta kao „uvjeta zaposlenja" u smislu članka 14. stavka 1. točke (c) Direktive 2006/54, s obzirom na to da dodjela tog dopusta, „koji novim roditeljima omogućava prekid njihove profesionalne djelatnosti kako bi se posvetili svojim obiteljskim obvezama, ima posljedice na obavljanje profesionalne djelatnosti dotičnih službenika", vidjeti presudu od 16. srpnja 2015., Maïstrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, t. 45.).

9 Presuda od 27. listopada 1998., Boyle i dr. (C-411/96, EU:C:1998:506, t. 40.)

10 Presude od 13. veljače 1996., Gillespie i dr. (C-342/93, EU:C:1996:46, t. 17.), i od 14. srpnja 2016., Ornano (C-335/15, EU:C:2016:564, t. 39.)

36. U tom kontekstu, članak 28. stavak 1. Direktive 2006/54 predviđa da ta direktiva ne dovodi u pitanje odredbe koje se tiču zaštite žena, posebno u pogledu trudnoće i majčinstva. Nadalje, njezin članak 28. stavak 2. predviđa da ona ne dovodi u pitanje ni odredbe Direktive 96/34[11] ni Direktive 92/85, koje uređuju pravo na roditeljski dopust odnosno različite mjere za zaštitu trudnih radnica te radnica koje su nedavno rodile ili doje. Štoviše, legitimnost toga da se zaštiti biološko stanje žene za vrijeme trudnoće i majčinstvo te uvede mjera zaštite majčinstva u uvodnoj je izjavi 24. Direktive 2006/54 izdvojena kao sredstvo za postizanje bitne jednakosti.

37. S obzirom na navedeno, čini se nespornim da države članice mogu rodiljni dopust od *najmanje* 14 tjedana, kako je uređen člankom 8. Direktive 92/85, priznati isključivo ženama.

### *2. Presuda Hofmann*

38. Ovaj predmet odnosi se na dopust kojim se dopunjava zakonski rodiljni dopust predviđen nacionalnim zakonodavstvom. Trajanje tog dodatnog dopusta može varirati od jednog i pol mjeseca do jedne godine. Čak se može produljiti i na drugu godinu.

39. Pitanje dodatnog dopusta koji se dodjeljuje nakon isteka (zakonskog) rodiljnog dopusta pojavilo se već pred Sudom 1983. u predmetu Hofmann[12]. Na presudu u tom predmetu pozivaju se i CPAM i francuska vlada. Temeljna važnost presude Hofmann za ovaj predmet nije sporna. Sada je stoga potrebna detaljna analiza te presude.

40. U. Hofmann dobio je od svojeg poslodavca neplaćeni dopust kako bi se brinuo o svojem djetetu. Tadašnje njemačko zakonodavstvo majci je priznavalo zakonsko razdoblje zaštite od osam tjedana, nakon čega je postojala mogućnost korištenja dodatnog rodiljnog dopusta dok dijete ne navrši šest mjeseci, uz primanje naknade. U. Hofmann uzeo je od svojeg poslodavca neplaćeni dopust u jednakom trajanju kao trajanje tog dodatnog dopusta – koji je započeo po isteku osam tjedana zakonskog rodiljnog dopusta, a završio na datum kada je dijete navršilo šest mjeseci – dok je majka nastavila raditi. U. Hofmann podnio je zahtjev za naknadu na koju su majke imale pravo tijekom tog razdoblja. Naknada mu je odbijena jer su samo majke imale pravo na rodiljni dopust.

41. Sud je odluku donio na temelju članka 2. stavka 3. Direktive 76/207/EEZ[13], koji je prethodio sadašnjem članku 28. stavku 1. Direktive 2006/54, koji je predviđao „iznimku za trudnoću i majčinstvo”. Nakon što je izložio tada primjenjivo zakonodavstvo, Sud je započeo istaknuvši da Direktiva „nije namijenjena rješavanju pitanja koja se tiču organizacije obitelji niti mijenjanju podjele odgovornosti između roditelja”[14].

11 Ta je direktiva stavljena izvan snage i zamijenjena Direktivom Vijeća 2010/18/EU od 8. ožujka 2010. o provedbi revidiranog Okvirnog sporazuma o roditeljskom dopustu koji su sklopili BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP i ETUC te o stavljanju izvan snage Direktive 96/34 (SL 2010., L 68, str. 13.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 3., str. 276. i ispravak SL 2019., L 180, str. 31.). Potonja je direktiva također stavljena izvan snage i zamijenjena Direktivom (EU) 2019/1158 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. lipnja 2019. o ravnoteži između poslovnog i privatnog života roditelja i pružatelja skrbi i o stavljanju izvan snage Direktive 2010/18 (SL 2019., L 188, str. 79.). Prijelazno razdoblje posljednje direktive još je u tijeku te ta direktiva nije primjenjiva na okolnosti predmetnog slučaja.

12 Presuda od 12. srpnja 1984., Hofmann (184/83, EU:C:1984:273)

13 Direktiva Vijeća od 9. veljače 1976. o provedbi načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pogledu pristupa zapošljavanju, strukovnom osposobljavanju i napredovanju (SL 1976., L 39, str. 40.). Članak 2. stavak 3. postao je članak 2. stavak 7. nakon izmjene Direktivom 2002/73/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. rujna 2002. (SL 2002., L 269, str. 15.).

14 Presuda od 12. srpnja 1984., Hofmann (184/83, EU:C:1984:273, t. 24.)

42. Sud je potom naveo da „Direktiva, time što državama članicama daje pravo da zadrže ili uvedu odredbe namijenjene zaštiti žena u vezi s trudnoćom i majčinstvom, priznaje legitimnost, u smislu načela jednakog postupanja, zaštite potreba žene u dvama pogledima. Kao prvo, legitimno je osigurati zaštitu biološkog stanja žene tijekom i nakon trudnoće, dok se njezine fiziološke i mentalne funkcije ne vrate u normalno stanje; kao drugo, legitimno je zaštititi poseban odnos između žene i njezina djeteta nakon trudnoće i poroda, tako da se spriječi da taj odnos ometaju mnogobrojna opterećenja koja bi izazvalo istodobno zaposlenje”[15].

43. S obzirom na taj dvostruki kriterij (u daljnjem tekstu: test iz presude Hofmann), Sud je utvrdio da, načelno, „mjera kao što je rodiljni dopust koji se ženi odobrava nakon isteka zakonskog zaštitnog razdoblja spada u područje primjene članka 2. stavka 3. Direktive 76/207, zato što nastoji zaštititi žene u vezi s učincima trudnoće i majčinstva. S obzirom na to, takav se dopust legitimno može priznati isključivo majci, zbog činjenice da se samo majka može naći pod nepoželjnim pritiscima da se prerano vrati na posao”[16]. Nadalje, Sud je naglasio diskrecijsku ovlast država članica koja im je direktivom prepuštena u pogledu prirode i detaljnih modaliteta mjera zaštite koje treba usvojiti u vezi s trudnoćom i majčinstvom[17].

*3. Baština presude Hofmann*

44. Presuda Hofmann odrazila se na nekoliko kasnijih presuda Suda. U biti, test iz presude Hofmann, koji „iznimku za trudnoću i majčinstvo” povezuje s biološkim stanjem žene i posebnim odnosom koji postoji između žene i njezina djeteta, prisutan je i u suvremenoj sudskoj praksi[18]. Primjerice, kriteriji iz presude Hofmann igrali su ključnu ulogu u sudskoj praksi tako što su pomogli pri određivanju razlike između roditeljskog i rodiljnog dopusta[19].

45. Međutim, to ne znači, prema mojem mišljenju, da dodatni dopust koji se ženama dodjeljuje nakon zakonskog rodiljnog dopusta treba smatrati automatski obuhvaćenim člankom 28. Direktive 2006/54.

46. Presuda Hofmann ne govori ništa o ograničavajućim kriterijima u pogledu trajanja opravdanog dodatnog dopusta. Ona samo navodi dva razloga koja opravdavaju takav dodatni dopust, a pritom ne predviđa nikakva izričita ograničenja. Međutim, znači li to da je dopušten svaki dodatni dopust, kojeg god trajanja i oblika?

47. Nacionalne odredbe koje su se razmatrale u presudi Hofmann predviđale su zakonsko razdoblje zaštite od samo osam tjedana. Dodatni rodiljni dopust bio je ograničen na razdoblje dok dijete ne navrši šest mjeseci. U predmetnom slučaju, primjerice, zakonski rodiljni dopust traje 16 tjedana. Dodatni dopust može trajati i do dvije godine.

48. Stoga, na određenoj analitičkoj razini, ta dva različita okvira moguće je, možda pomalo mehanički, razlikovati. Osam tjedana plus šest mjeseci (ili nešto manje od toga u stvarnosti) nije isto što i 16 tjedana plus, možebitno, dvije godine. Međutim, takav pristup predmetnom slučaju ne bi vodio računa o današnjem, promijenjenom, pravnom i društvenom okruženju u Uniji.

15 Presuda od 12. srpnja 1984., Hofmann (184/83, EU:C:1984:273, t. 25.)

16 Presuda od 12. srpnja 1984., Hofmann (184/83, EU:C:1984:273, t. 26.)

17 Presuda od 12. srpnja 1984., Hofmann (184/83, EU:C:1984:273, t. 27.)

18 Vidjeti, primjerice, presude od 18. ožujka 2014., D. (C-167/12, EU:C:2014:169, t. 34.); od 19. listopada 2017., Otero Ramos (C-531/15, EU:C:2017:789, t. 61.); ili od 12. prosinca 2019., Instituto Nacional de la Seguridad Social (dodatak na mirovinu za majke) (C-450/18, EU:C:2019:1075, t. 56.).

19 Presuda od 16. lipnja 2016., Rodríguez Sánchez (C-351/14, EU:C:2016:447, t. 44.). Također vidjeti presude od 14. travnja 2005., Komisija/Luksemburg (C-519/03, EU:C:2005:234, t. 32.), i od 4. listopada 2018., Dicu (C-12/17, EU:C:2018:799, t. 34.).

49. Kao prvo, presuda Hofmann donesena je u vrijeme kada *pitanja rodiljnog i roditeljskog dopusta* uopće *nisu bila usklađena na razini Unije*. Ne može se dovoljno naglasiti koliko se pravo Unije u tom području otada razvilo. Široka diskrecijska ovlast država članica u području mjera zaštite koje treba usvojiti u pogledu trudnoće i majčinstva, koja je zasigurno igrala ulogu u zaključcima Suda u presudi Hofmann [20], znatno je smanjena od usvajanja Direktive 92/85. Ta je direktiva uspostavila pravo na rodiljni dopust u trajanju od najmanje 14 tjedana prije i/ili nakon poroda, uz obvezno trajanje od dva tjedna; zabranu otkaza tijekom rodiljnog dopusta; i posebna radna prava, uključujući redovnu isplatu plaće i/ili pravo na odgovarajući doplatak [21].

50. Ta su prava dodatno ojačana Direktivom 2006/54, koja u članku 15. predviđa da se žena koja koristi rodiljni dopust ima pravo po isteku tog dopusta „vratiti na svoje radno mjesto ili na istovjetno radno mjesto, pod uvjetima koji za nju nisu manje povoljni i ima pravo uživati sva poboljšanja radnih uvjeta na koja bi imala pravo za vrijeme svoje odsutnosti”.

51. Kao drugo, zakonodavstvo Unije i sudska praksa Suda znatno su se razvili u smjeru priznavanja *jednakosti muškaraca i žena u njihovim roditeljskim ulogama*.

52. Od 1990-ih, u sudskoj praksi Suda često se ponavlja da je položaj zaposlenih majki i očeva usporediv s obzirom na *roditeljstvo i skrb o djeci* [22]. Aspekti u pogledu kojih se nalaze u usporedivom položaju uključuju, primjerice, potrebu zaposlenika i zaposlenica za smanjenjem njihova dnevnog radnog vremena kako bi se mogli brinuti o svojoj djeci [23] ili njihovu potrebu za korištenjem ustanova za brigu o djeci dok su na poslu [24].

53. Taj je razvoj u smjeru jednakosti između zaposlenika i zaposlenica u njihovim roditeljskim ulogama zakonodavac Unije postupno pojačavao putem, osobito, pravilâ o pravu na roditeljski dopust. To pravo, koje je zasebno u odnosu na pravo na rodiljni dopust te ga bez razlike mogu uživati i muškarci i žene, uvedeno je Direktivom 96/34, s ciljem, među ostalim, promicanja sudjelovanja žena u radnoj snazi [25] i poticanja muškaraca da preuzmu jednak dio obiteljskih obveza [26]. Osim toga, pravo na roditeljski dopust postupno je prilagođavano, kako bi se muškarce potaknulo da koriste tu mogućnost, Direktivom 2010/18 i nedavnom Direktivom 2019/1158, pri čemu je zakonodavac Unije dosljedno i neprestano naglašavao potrebu za jačanjem uloge muškaraca u roditeljskim odgovornostima [27]. Tom posljednjom direktivom, u kojoj se naglašava činjenica da neujednačeno osmišljene politike postizanja ravnoteže između poslovnog i privatnog života za žene i muškarce jačaju rodno uvjetovane stereotipe [28], uvedeno je i pravo na očinski dopust od deset radnih dana [29].

20 Presuda od 12. srpnja 1984., Hofmann (184/83, EU:C:1984:273, t. 27.)

21 Članci 8. do 11. Direktive 92/85. Također vidjeti, u pogledu prava samozaposlenih žena na davanja za majčinstvo, članak 8. Direktive 2010/41/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 7. srpnja 2010. o primjeni načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama koji su samozaposleni i stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 86/613/EEZ (SL 2010., L 180, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 2., str. 245.), gdje se također predviđa trajanje od 14 tjedana.

22 Kako sam istaknuo u svojem mišljenju u predmetu Instituto Nacional de la Seguridad Social (dodatak na mirovinu za majke) (C-450/18, EU:C:2019:696, t. 37. i 38.), upućujući, osobito, na presude od 25. listopada 1988., Komisija/Francuska (312/86, EU:C:1988:485, t. 14.); od 29. studenoga 2001., Griesmar (C-366/99, EU:C:2001:648, t. 56.); od 26. ožujka 2009., Komisija/Grčka (C-559/07, neobjavljena, EU:C:2009:198, t. 69.); i od 16. srpnja 2015., Maïstrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, t. 47.).

23 Presuda od 30. rujna 2010., Roca Álvarez (C-104/09, EU:C:2010:561, t. 24.)

24 Presuda od 19. ožujka 2002., Lommers (C-476/99, EU:C:2002:183, t. 30.)

25 Opća odredba 7. Okvirnog sporazuma o roditeljskom dopustu, priloženog Direktivi 96/34

26 Opća odredba 8. Okvirnog sporazuma o roditeljskom dopustu, priloženog Direktivi 96/34

27 Vidjeti uvodnu izjavu 12. Direktive 2010/18 i uvodne izjave 6. i 12. Direktive 2019/1158.

28 Uvodna izjava 11.

29 Uvodna izjava 19. i članak 4.

54. Naposljetku, temeljna priroda zaštite radnika tijekom dopusta povezanog s porodom i brigom o djeci podignuta je na ustavnu razinu jer članak 33. stavak 2. Povelje predviđa da, „[k]ako bi se uskladio obiteljski i profesionalni život, svatko ima pravo na zaštitu od otkaza zbog razloga povezanog s materinstvom te pravo na plaćeni rodiljni dopust i roditeljski dopust po rođenju ili posvojenju djeteta”.

55. S obzirom na sav taj razvoj, smatram da nije moguće tvrditi da većina gore izloženog Unijina socijalnog zakonodavstva i sudske prakse, koji djelomično odražavaju duboke društvene promjene u Europi, a djelomično sami potiču te promjene, nema cilj donekle promijeniti (tradicionalnu) podjelu odgovornosti između roditelja [30]. To se ne čini nužno zamjenom jedne tradicije s drugom, nego nastojanjem da se roditeljima pruži barem određena mogućnost izbora pri donošenju takvih odluka i uklanjanjem, koliko je to moguće, ekonomskih razloga koji pravno okamenjuju određene ustaljene društvene norme.

56. Ako ih se promatra u takvom promijenjenom kontekstu, smisao i duh presude Hofmann, pogotovo ako je se doslovno tumači bez ikakvih dodatnih ograničenja i pojašnjenja, pomalo podsjećaju na djeda koji je sa svojim potomstvom pozvan na društveni događaj na kojem se svi sudionici, iako su si načelno dragi, osjećaju neobično nepovezanima i zapravo nemaju o mnogočemu pričati.

### *4. Zastarijevanje presude Hofmann*

57. Dakle, smatram da je potrebno značajno ažuriranje u obliku ograničavanja dosega presude Hofmann. Ne dovodeći u pitanje bit testa iz te presude, ako bi se tu bit odredilo kao usko tumačenu iznimku za majčinstvo, ne može se tvrditi da taj test treba shvatiti na način da znači da *svaki* dopust dodijeljen nakon isteka zakonskog rodiljnog dopusta treba automatski smatrati samim rodiljnim dopustom koji će opravdati potpuno isključenje zaposlenika.

58. Test iz presude Hofmann treba pojasniti u dvama pogledima. Kao prvo, potrebno je objasniti odnos između dvaju kriterija tog testa (a). Kao drugo, treba pružiti dodatne smjernice u pogledu elemenata koje nacionalni sudovi trebaju uzeti u obzir da bi odredili čini li dodatni dopust „mjeru zaštite” majčinstva te je li kao takav obuhvaćen člankom 28. stavkom 1. Direktive 2006/54 (b).

#### *a) Dva kriterija ili samo jedan?*

59. Test iz presude Hofmann oslanja se na legitimnost zaštitnog cilja dane mjere. Taj je cilj dvojak: kao prvo, „legitimno je osigurati zaštitu biološkog stanja žene tijekom i nakon trudnoće, dok se njezine fiziološke i mentalne funkcije ne vrate u normalno stanje”. Kao drugo, jednako je legitimno „zaštititi poseban odnos između žene i njezina djeteta nakon trudnoće i poroda, tako da se spriječi da taj odnos ometaju mnogobrojna opterećenja koja bi izazvalo istodobno zaposlenje” [31].

60. Kada je riječ o dodatnom dopustu povrh zakonskog rodiljnog dopusta, čini se da zaštita biološkog stanja žene gubi relativnu relevantnost, dok kriterij „posebnog odnosa između žene i njezina djeteta” dolazi u prvi plan kao prikladno opravdanje gotovo bilo kojeg dopunskog dopusta koji se može priznati isključivo ženama.

30 U suprotnosti s navodom u točki 41. ovog mišljenja

31 Presuda od 12. srpnja 1984., Hofmann (184/83, EU:C:1984:273, t. 25.)

61. Međutim, prema mojem mišljenju, posebno taj drugi element testa iz presude Hofmann treba pažljivo tumačiti i restriktivno primjenjivati kako ne bi postao samoispunjavajuće proročanstvo. Konkretnije, kada se iznimka za majčinstvo i trudnoću iz članka 28. stavka 1. Direktive 2006/54 primjenjuje na dopuste, što dulje djeca mogu ostati isključivo s majkom, to će taj „poseban" odnos postati jači i tako dodatno opravdati pravno uskraćivanje dodatnog dopusta očevima [32]. U tom pogledu treba istaknuti još dva elementa.

62. Kao prvo, „iznimka za majčinstvo" iz članka 28. stavka 1. Direktive 2006/54 jest iznimka. Stoga je se mora strogo tumačiti [33]. Kako sam drugdje istaknuo, pojam majčinstva odnosi se na biološku stvarnost koja žene i muškarce čini neusporedivima i to određuje predmet te posebne zaštite ne samo u materijalnom smislu: *majčinstvo (maternity)* se mora usko tumačiti te se ne smije izjednačiti s općenitijim pojmom *majčinstva* (u smislu engleskog izraza) ili *roditeljstva* [34].

63. Kao drugo, iz nedavne sudske prakse jasno proizlazi da dva kriterija testa iz presude Hofmann nije moguće promatrati kao dva zasebna, različita elementa koji opravdavaju primjenu članka 28. stavka 1. Direktive 2006/54. Umjesto toga, oni se nadopunjavaju. Osim toga, čini se da sudska praksa daje određenu prednost zaštitnom cilju povezanom s *biološkim stanjem* žene.

64. U presudi Roca Álvarez već je navedeno da poseban odnos između majke i njezina djeteta nije moguće smatrati automatskim opravdanjem primjene „iznimke za majčinstvo" kada je riječ o ocjenjivanju mjera o dopustima neposredno nakon rođenja djeteta. Taj se predmet odnosio na dopust koji su tijekom prvih devet mjeseci nakon poroda mogli koristiti, na razne načine, zaposlene majke ili zaposleni očevi, ali u potonjem slučaju samo ako je i majka sama bila zaposlena.

65. Sud je taj zadnji kriterij proglasio diskriminirajućim. Utvrdio je da se za odnosnu mjeru, zbog činjenice da je nacionalno zakonodavstvo taj dopust (u Španjolskoj popularno poznat kao „dojiljni dopust") odvajalo od biološke činjenice dojenja, nije moglo smatrati da osigurava zaštitu biološkog stanja žene nakon trudnoće. Također je utvrdio da se za dopust, s obzirom na to da je bio dostupan i očevima (makar pod drukčijim uvjetima nego majkama), nije moglo smatrati da osigurava zaštitu posebnog odnosa između majke i djeteta [35].

66. Presuda D. još je jedan primjer koji pokazuje da kriterij u pogledu zaštite posebne veze između žene i njezina djeteta nije moguće odvojiti od stanja žene nakon poroda. Sud je u toj presudi utvrdio da „radnica u svojstvu majke naručiteljice koja je dobila dijete na temelju dogovora o zamjenskom majčinstvu ne ulazi u područje primjene članka 8. Direktive 92/85, pa i ako je u mogućnosti dojiti ili je stvarno i dojila" [36]. Stoga se čini da je pravo na rodiljni dopust, u skladu s Direktivom 92/85, prije svega povezano s ciljem da se zaštiti „zdravlj[e] majke djeteta u posebnoj osjetljivoj situaciji koja proizlazi iz trudnoće" te da se, iako je Sud utvrdio da je rodiljni dopust namijenjen i osiguravanju zaštite posebnog odnosa između žene i njezina djeteta, „taj […] cilj […] odnosi samo na razdoblje nakon ‚trudnoće i poroda'" [37].

32 Vidjeti, za kritički pogled na presudu Hofmann, E. Ellis i P. Watson, EU Anti-Discrimination Law, 2. izdanje, Oxford University Press, Oxford, str. 398. Za primjer akademske kritike presude Hofmann, vidjeti također De la Corte-Rodríguez, M., *EU Law on Maternity and Other Child Related Leaves: Impact on Gender Equality*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2019., str. 236.

33 Presuda od 15. svibnja 1986., Johnston (222/84, EU:C:1986:206, t. 44.)

34 Vidjeti moje mišljenje u predmetu Instituto Nacional de la Seguridad Social (dodatak na mirovinu za majke) (C-450/18, EU:C:2019:696, t. 48.).

35 Moglo bi se dodati da je Sud odbio i tvrdnju španjolske vlade u tom predmetu prema kojoj je majka bila jedini nositelj prava na dopust, a da ga je otac mogao samo „uživati" (pri čemu sam nije bio njegov nositelj). Sud je naveo da bi takva tvrdnja mogla nastaviti tradicionalnu podjelu uloga muškaraca i žena držanjem muškaraca u sporednoj ulozi u odnosu na žene kada je riječ o izvršavanju roditeljskih dužnosti. Presuda od 30. rujna 2010., Roca Álvarez (C-104/09, EU:C:2010:561, t. 29. do 31. i 36.)

36 Presuda od 18. ožujka 2014., D. (C-167/12, EU:C:2014:169, t. 40.). Čini se da logika na kojoj počiva ta presuda odstupa od ranijih presuda, u kojima je poseban značaj pridan stanju bivanja ženom. U drukčijem kontekstu, vidjeti presudu od 26. listopada 1983., Komisija/Italija (163/82, EU:C:1983:295, t. 16.).

37 Presuda od 18. ožujka 2014., D. (C-167/12, EU:C:2014:169, t. 35. i 36.)

67. Ukratko, predlaže se dvojako pojašnjenje presude Hofmann. Kao prvo, dva elementa spomenuta u presudi Hofmann ne treba smatrati dvama neovisnim „kriterijima", nego dvjema stranama iste medalje. Zaštita posebnog odnosa između majke i djeteta ne može, sama po sebi i neovisno o objektivnim potrebama povezanima s biološkim stanjem žene, opravdati produljeni dopust kao dopunu zakonskom rodiljnom dopustu. Kao drugo, svaki dodatni dopust dodijeljen povrh zakonskog rodiljnog dopusta treba, kao i svako drugo pozivanje na „iznimku za majčinstvo", strogo tumačiti.

68. Ništa od navedenog ne dovodi u pitanje činjenicu da je maloj djeci potrebna posebna briga i zaštita te da su ona načelno posebno povezana s majkom. Međutim, načelo jednakog postupanja zahtijeva da se svakoj obitelji pravno omogući *da odabere* način na koji će se odgovornosti i briga oko odgajanja djeteta dijeliti *izvan razdoblja rodiljnog dopusta*. Drugim riječima, „moguće je pravno zaštititi majku i dijete te istodobno uvažiti da, nakon određenog razdoblja, majčinska skrb nakon poroda može i treba prijeći u redovnu roditeljsku skrb od strane jednog ili drugog roditelja" [38].

*b) Elementi koje treba uzeti u obzir*

69. Dakle, polaznu točku i dalje čini cilj da se zaštiti biološko stanje žene i poseban odnos između majke i djeteta, kako je protumačen u prethodnom odjeljku ovog mišljenja. Koje elemente treba uzeti u obzir prilikom ocjenjivanja toga je li dana mjera doista mjera zaštite koja je stvarno povezana s takvim ciljem?

70. Kada nacionalni sudovi razmatraju može li se dodatni dopust koji se dodjeljuje nakon rođenja djeteta rezervirati za žene na temelju članka 28. stavka 1. Direktive 2006/54, u obzir ne trebaju uzimati samo puku nomenklaturu. Ne može se bilo koji dodatni dopust nominalno označen kao „produljeni rodiljni dopust" legitimno rezervirati isključivo za žene općenitim pozivanjem na posebnu vezu između majke i djeteta. Dakle, nacionalni sudovi moraju voditi računa o svim objektivnim elementima takvog dodatnog dopusta, koji se odnose, osobito, na (i.) uvjete za ostvarenje prava na dopust, (ii.) trajanje i oblike korištenja tog prava i (iii.) zaštitu koja ga prati.

71. Kao prvo, kada je riječ o *uvjetima za ostvarenje prava na dopust*, elementi koje nacionalni sudovi u tom pogledu mogu uzeti u obzir uključuju, primjerice, pitanje dodjeljuje li se dopust bez ikakvih prethodnih zahtjeva u pogledu radnog staža; pitanje dodjeljuje li se dopust automatski svim ženama ili se pak on mora unaprijed zatražiti obavještavanjem poslodavca te ga se mora odobriti; ili pitanje postoje li dodatni uvjeti povezani s obvezama vraćanja na posao. Takvi uvjeti ne odnose se na zaštitnu svrhu dopunskog dopusta. Oni sugeriraju da dodatni dopust nije kao takav povezan s ciljem da se zaštiti biološko stanje žene i poseban odnos između majke i djeteta jer neispunjenjem takvih uvjeta žene čije biološko stanje i poseban odnos s njihovom djecom jednako zaslužuje zaštitu mogu izgubiti mogućnost uživanja dopusta.

72. Kao drugo, kada je riječ o *trajanju i oblicima korištenja* razdoblja dopusta, kriteriji koje se može uzeti u obzir uključuju, primjerice, fleksibilnost u načinu korištenja dopusta (nakon određenog razdoblja po povratku na posao ili tijekom dijela radnog vremena); ili mogućnost korištenja dopustâ različitog trajanja. Osobito, takve mogućnosti fleksibilnosti upućuju na slabiju vezu s gore navedenim ciljem, kao što bi to činilo i relativno trajanje dopusta koje znatno premašuje općeprimjenjivo trajanje zakonskog rodiljnog dopusta.

38 O'Leary, S., *Employment Law at the European Court of Justice. Judicial Structures, Policies and Processes*, Hart Publishing, Oxford – Portland Oregon, 2002., str. 219.

73. Naravno, ovdje ključan element čini samô trajanje. Zakonodavac Unije uvažio je da države članice uživaju marginu prosudbe pri određivanju trajanja rodiljnog dopusta. U skladu s člankom 8. Direktive 92/85, dopust koji se dodjeljuje prije i nakon poroda traje *najmanje* 14 tjedana. Kako je francuska vlada pravilno istaknula, činjenica da zakonodavstvo ženama dodjeljuje rodiljni dopust dulji od 14 tjedana ne znači da ga nije moguće smatrati rodiljnim dopustom u smislu članka 8. Direktive 92/85[39]. S obzirom na to, Sud je utvrdio da i dopusti koji traju više od obveznih 14 tjedana, kao što je dopust od 16 tjedana u Španjolskoj, „imaju za cilj zaštititi biološko stanje žene tijekom i nakon trudnoće"[40].

74. Naravno, nije zadaća Suda da odredi fiksan broj tjedana ili mjeseci. Uostalom, pitanje trajanja rodiljnog dopusta složeno je meritorno pitanje u pogledu kojeg postoje ogromna neslaganja između država članica[41] te su čak i institucije Unije zaključile da je 14 tjedana prekratko razdoblje[42]. Međutim, to ne znači da se, ako je nestala objektivna potreba za biološkom zaštitom žene, bilo koje razdoblje dopusta može rezervirati za majke, isključujući očeve, na pukoj osnovi posebnog odnosa između majke i djeteta. Stoga se načelno može reći da što je trajanje dopusta dulje, to je teže opravdati isključivi pristup žena tom dodatnom dopustu.

75. Kao treće, što se tiče *pravne zaštite* koja prati dopust, u bitnome se postavlja pitanje odgovara li ta zaštita minimalnoj zaštiti koju pravo Unije jamči tijekom rodiljnog dopusta.

76. Naime, mjere obuhvaćene člankom 28. stavkom 1. Direktive 2006/54 nužno moraju biti „odredbe koje se tiču zaštite žena". U tom pogledu ističem da je zaštita žena tijekom rodiljnog dopusta bila predmet usklađivanja u direktivama 92/85 i 2006/54[43]. Stoga, neovisno o margini prosudbe država članica da propišu dulje trajanje rodiljnog dopusta, to dulje trajanje može se priznati isključivo ženama, u skladu s člankom 28. stavkom 1. Direktive 2006/54, ako, pored gore navedenih elemenata, prava koja se ženama priznaju tijekom tog razdoblja osiguravaju minimalnu zaštitu koju pravo Unije zahtijeva u području rodiljnog dopusta.

77. Naime, rodiljni dopust nipošto se ne smatra pukom iznimkom od načela jednakog postupanja, nego je priznato kao pravo te se stoga smatra elementom bitne jednakosti. U tu svrhu, Direktiva 92/85 (zajedno s člankom 15. Direktive 2006/54) predviđa minimalne zahtjeve koje mjera, kao što je rodiljni dopust, mora ispunjavati da bi je se smatralo „mjerom zaštite".

78. U tom smislu, dodatni dopust koji traje dulje od zakonskog rodiljnog dopusta, ali ne jamči tu minimalnu zaštitu, nije moguće smatrati „mjerom zaštite" majčinstva. Umjesto toga, produljeni dopust priznat isključivo ženama koji ne obuhvaća pravo na redovnu isplatu plaće ili odgovarajućeg doplatka ili ne pruža zaštitu od otkaza ili jamstvo povratka na radno mjesto slično onomu na kojemu je žena radila prije dopusta, nužno bi ženama nametnuo dvostruko opterećenje. Kao prvo, budući da bi samo majke imale pravo na takav dopust, načelno pod povoljnijim uvjetima od roditeljskog dopusta koji je na raspolaganju očevima, one bi osjećale pritisak da dodatno odgode svoj povratak na posao. Kao drugo, produljeni dopust koji ne obuhvaća gore spomenuta minimalna jamstva ne samo da dovodi do pogoršanja financijskog stanja zaposlenica, nego ujedno ugrožava njihova prava i zaštitu prilikom povratka na tržište rada, čime potkopava načelo jednakog postupanja.

39 Presuda od 16. lipnja 2016., Rodríguez Sánchez (C-351/14, EU:C:2016:447, t. 46.), gdje se upućuje na presudu od 19. rujna 2013., Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:571, t. 45. i 46.).

40 Presuda od 19. rujna 2013., Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:571, t. 63. i 64.). Međutim, vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Watheleta u predmetu Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:230, t. 71. i 72.).

41 Za primjere vidjeti, među ostalim, Koslowski, A., Blum, S., Dobrotić, I., Macht, A. i Moss, P., (2019.) *International Review of Leave Policies and Related Research 2019*. Dostupno na: https://www.leavenetwork.org/annual-review-reports/

42 Vidjeti, primjerice, (napušteni) Prijedlog direktive Europskog parlamenta i Vijeća o izmjeni Direktive Vijeća 92/85/EEZ (COM(2008)600/4), u kojem je Komisija predložila da se minimalno trajanje rodiljnog dopusta produlji s 14 na 18 tjedana.

43 Pri čemu su to razdoblje pratila prava izložena u točkama 49. i 50. ovog mišljenja

79. Naposljetku, ostavljajući po strani članak 28. stavak 1. Direktive 2006/54, članak 3. te direktive, koji u skladu s člankom 157. stavkom 4. UFEU-a omogućuje državama članicama da usvoje mjere pozitivnog djelovanja, ne može dovesti do drukčijeg zaključka. U tom pogledu valja podsjetiti na sudsku praksu Suda o sličnim pitanjima: umjesto da osigurava potpunu i stvarnu jednakost između muškaraca i žena u poslovnom životu, priznavanje produljenog dopusta isključivo ženama s ciljem da im se omogući odgoj njihove djece (iako ne negira poseban odnos između majke i djeteta) više je takve prirode da nastavlja tradicionalnu raspodjelu uloga između muškaraca i žena, zadržavajući podređeni položaj muškaraca u odnosu na žene u pogledu obavljanja roditeljskih dužnosti [44].

80. Ukratko, da bi bio obuhvaćen člankom 28. stavkom 1. Direktive 2006/54, dodatni dopust mora biti stvarno povezan s dvostrukim ciljem da se uspostave mjere zaštite povezane s biološkim stanjem žene nakon poroda i posebnim odnosom koji ona ima sa svojim djetetom, uzimajući u obzir, među ostalim, (i.) uvjete za ostvarenje prava na dopust, (ii.) trajanje i oblike korištenja tog prava i (iii.) zaštitu koja ga prati.

### *5. Predmetni slučaj*

81. Francuska vlada i CPAM navode, pozivajući se na zaključke Suda u presudi Hofmann [45], da je članak 46. CCN-a obuhvaćen iznimkom iz članka 28. stavka 1. Direktive 2006/54. Osobito, francuska vlada tvrdi da su socijalni partneri dopust iz članka 46. CCN-a osmislili kao dodatni rodiljni dopust, a ne kao dopust namijenjen osiguravanju obrazovanja djece koji može iskoristiti bilo koji od roditelja.

82. Kao prvo, to proizlazi iz teksta članka 46. CCN-a, koji je zamišljen kao produljenje rodiljnog dopusta iz članka 45. CCN-a. Francuska vlada navodi da je za članak 45. i članak 46. CCN-a moguće smatrati da predviđaju jedinstveni dopust, duljeg trajanja, koji više pogoduje zaposlenicama te je u skladu sa zahtjevima Direktive 92/85. Iz komplementarne naravi dvaju članaka moguće je zaključiti da su socijalni partneri htjeli zaštititi biološko stanje žena nakon trudnoće u trajanju duljem od zakonskog rodiljnog dopusta, kako bi im se omogućio povratak na posao nakon konačnog prestanka njihova ranjivog položaja.

83. Kao drugo, francuska vlada ističe da se u odredbama CCN-a pravi jasna razlika između pojedinih vrsta dopusta (rodiljnog, roditeljskog, posvojiteljskog) te da se članak 46. nalazi u poglavlju naslovljenom „Rodiljni dopust”. Naposljetku, ta vlada naglašava da je taj zaključak potvrđen presudom Cour de cassation (Kasacijski sud, Francuska) [46]. U toj je presudi navedeno da dopust iz članka 46. CCN-a ima za cilj zaštititi poseban odnos između žene i njezina djeteta nakon trudnoće i poroda.

84. Kao treće, francuska vlada također ističe, makar u drukčijem kontekstu, da je Sud u presudi Thibault to već smatrao rodiljnim dopustom [47].

85. Nasuprot tomu, CFTC, portugalska vlada i Komisija u bitnome tvrde da Direktivu 2006/54 treba tumačiti u smislu da je odredba poput članka 46. CCN-a diskriminirajuća.

44 U tom pogledu, vidjeti presude od 19. ožujka 2002., Lommers (C-476/99, EU:C:2002:183, t. 41.), i Roca Álvarez (C-104/09, EU:C:2010:561, t. 36.); i od 16. srpnja 2015., Maïstrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, t. 50.).

45 Presuda od 12. srpnja 1984., Hofmann (184/83, EU:C:1984:273)

46 Presuda od 21. rujna 2017., N° 16-16246, FR:CCASS:2017:SO01962

47 Presuda od 30. travnja 1998., Thibault (C-136/95, EU:C:1998:178, t. 12.)

86. Osobito, CFTC navodi da članak 46. CCN-a nije povezan s fiziološkim stanjem majke, za razliku od članka 45. CCN-a, koji predviđa 16 tjedana zakonskog rodiljnog dopusta. Umjesto toga, CFTC navodi da dopust iz članka 46. CCN-a ima za cilj omogućiti majci odgoj djece. Nadalje, CFCT naglašava da članak 46. CCN-a predviđa tri mjeseca pune plaće ako majka sama brine o djetetu ili ako njezin partner ne ostvaruje primanja. Ni ti elementi nisu povezani s fiziološkim stanjem žene. CFCT stoga smatra da CPAM-ova primjena članka 46. CCN-a čini diskriminaciju jer su zaposlenici i zaposlenice, očevi i majke, jednako odgovorni za obrazovanje svoje djece [48].

87. Komisija navodi da dopust iz članka 46. CCN-a odgovara roditeljskom dopustu. Dalje ističe da odredbe koje roditeljski dopust priznaju isključivo ženama imaju dvostruko negativan učinak. S jedne strane, na žene stavljaju pritisak da na dugo razdoblje prekinu svoju poslovnu karijeru kako bi se brinule o svojoj djeci, što ima dobro poznate posljedice (sporije poslovno napredovanje, niža plaća te time i manja mirovinska prava). S druge strane, očevima onemogućuju sudjelovanje u odgoju njihove djece, čime se nastavljaju tradicionalne uloge.

88. Ako Sud prihvati pristup predložen u ovom mišljenju, na sudu koji je uputio zahtjev bit će da provede analizu s obzirom na kriterije izložene u točkama 69. do 80. ovog mišljenja kako bi utvrdio je li predmetni dodatni dopust stvarno povezan s ciljem da se uspostave mjere zaštite u vezi s biološkim stanjem žene nakon poroda i posebnim odnosom između nje i njezina djeteta da bi ga se smatralo (potpuno) obuhvaćenim iznimkom iz članka 28. stavka 1. Direktive 2006/54.

89. Što se tiče argumenata koji su u predmetnom postupku izneseni Sudu, istaknuo bih sljedeće.

90. Kao prvo, iz perspektive prava Unije nisu naročito značajni tekstualni i poprilično formalistički argumenti koje francuska vlada i CPAM ističu, a kojima naglašavaju da je naziv poglavlja u kojem se nalaze članci 45. i 46. CCN-a „Rodiljni dopust” i da su ti članci povezani. Relevantan je sadržaj, a ne formalne oznake. Ako bi takvi argumenti bili iole relevantni, bilo bi dovoljno da se bilo kakav dopust u pravnom aktu ili kolektivnom ugovoru jednostavno označi kao rodiljni da bi se članak 28. stavak 1. Direktive 2006/54 na njega primjenjivao, čime bi se društveni odabiri iz 1950-ih učinili praktični nedodirljivima.

91. Kao drugo, još je manje značajan argument kojim francuska vlada upućuje na presudu Thibault kao potvrdu da je Sud dopust iz članka 46. CCN-a već odredio kao rodiljni. Točka presude koju francuska vlada ističe odnosi se na činjenice opisane u presudi, a ne na pravni pristup i zaključke Suda. [49] Osim toga, imajući na umu da su pravna pitanja na koja se presuda Suda odnosila bila drukčija te da Sud nije razmatrao prirodu članka 46. CCN-a, takvo upućivanje ni na koji način ne služi potrebama ovog predmeta [50].

92. Kao treće i posljednje, kada je riječ o kriterijima izloženima u prethodnom odjeljku, iz ograničenih informacija kojima Sud raspolaže može se istaknuti da članak 46. CCN-a, kada se promatra kao cjelina, omogućuje dodatni dopust čije trajanje znatno varira. On može trajati od jednog i pol mjeseca do jedne godine, uz mogućnost produljenja za još jednu godinu. Ta odredba stoga omogućuje dopust koji, u

48 Radi cjelovitosti bi se moglo istaknuti da CFTC također tvrdi da je članak 46. CCN-a diskriminirajuć na temelju filijacije, jer članak 46.a CCN-a dopust sličan onomu iz članka 46. priznaje i očevima i majkama posvojene djece. Posvojeno dijete tako može uživati u prisutnosti oca ili majke, dok legitimno ili biološko dijete ne može uživati u prisutnosti oca. Međutim, s obzirom na činjenični opseg ovog predmeta i analizu koja je gore provedena u pogledu Direktive 2006/54, smatram da to pitanje nije potrebno razmatrati.

49 Presuda od 30. travnja 1998., Thibault (C-136/95, EU:C:1998:178, t. 12.). Ta točka glasi: „E. Thibault […] bila je na rodiljnom dopustu od 13. lipnja do 1. listopada 1983., u skladu s člankom 45. kolektivnog ugovora, nakon čega je od 3. listopada do 16. studenoga 1983. bila na rodiljnom dopustu s pola plaće u skladu s člankom 46. kolektivnog ugovora.” Taj se predmet odnosio na pravo zaposlenika da se njihov rad ocjenjuje svake godine kako bi mogli napredovati u skladu s nacionalnim pravom, koje je E. Thibault uskraćeno u pogledu razdoblja tijekom kojeg je bila na rodiljnom dopustu u skladu s člancima 45. i 46. CCN-a. Osim toga, članak 46. CCN-a, kako je izložen u točki 7. te presude, predviđao je samo „tri mjeseca dopusta s pola plaće ili jedan i pol mjesec dopusta s punom plaćom”.

50 Argumentu francuske vlade bolje bi u prilog išlo upućivanje na točku 21. mišljenja nezavisnog odvjetnika D. Ruiz-Jaraba Colomera u predmetu Thibault (C-136/95, EU:C:1997:2), koji je, usputno i pozivajući se na presudu Hofmann, istaknuo da je rodiljni dopust na temelju francuskog kolektivnog ugovora doista podijeljen između članaka 45. i 46. CCN-a. Međutim, cijenjeni nezavisni odvjetnik također je istaknuo da se taj predmet doista odnosio na drukčije pitanje, kojemu se potom okrenuo.

svojem produljenom obliku, traje znatno dulje od zakonskog rodiljnog dopusta u skladu s člankom L 1225-17 Zakonika o radu, na koji članak 45. CCN-a upućuje. Osim toga, iako je pravo žene na povratak na prethodno radno mjesto zajamčeno tijekom prve godine produljenog dopusta, puna se plaća jamči samo tijekom prvih mjesec i pol, uz mogućnost primanja pune plaće za tri mjeseca ako je majka samohrana ili ako njezin partner ne ostvaruje primanja.

93. Ti elementi sugeriraju da članak 46. CCN-a – ako ga se promatra kao cjelinu te s obzirom na, osobito, oblike korištenja dopusta, poprilično dugo razdoblje za koje se može produljiti i ograničenu pravnu zaštita koja ga prati – nije baš jednostavno podvesti pod „iznimku za majčinstvo” iz članka 28. stavka 1. Direktive 2006/54. Međutim, to je u konačnici na nacionalnom sudu da ocijeni.

## V. Zaključak

94. Predlažem da Sud na sljedeći način odgovori na pitanje koje je uputio Conseil de prud'hommes de Metz (Radni sud u Metzu, Francuska):

Direktivu 2006/54/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 5. srpnja 2006. o provedbi načela jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada treba tumačiti na način da, kako bi bio obuhvaćen člankom 28. stavkom 1. Direktive 2006/54, dodatni dopust koji se u skladu s nacionalnim pravom nakon zakonskog rodiljnog dopusta dodjeljuje isključivo zaposlenicama mora biti stvarno povezan s dvostrukim ciljem da se uspostave mjere zaštite u vezi s biološkim stanjem žene nakon poroda i posebnim odnosom koji ona ima sa svojim djetetom, uzimajući u obzir, među ostalim, uvjete za ostvarenje prava na dopust, trajanje i oblike korištenja tog prava i zaštitu koja ga prati.