SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE ELEANOR SHARPSTON,

predstavljeni 4. decembra 2008 [1]

1. Namen Direktive Sveta 96/34/ES [2] je dati ženskam in moškim pravico, da se odločijo, ali želijo ob rojstvu otrok zapustiti trg dela ali pa po začasni prekinitvi nadaljevati svojo kariero. Vendar pa so številna vprašanja ostala nerešena.

2. S tem predlogom za sprejetje predhodne odločbe Juzgado de lo Social (socialno sodišče) št. 30 v Madridu, Španija, prosi Sodišče za razjasnitev točk 6 in 8 klavzule 2 iz priloge k Direktivi Sveta 96/34 („okvirni sporazum o starševskem dopustu“) in Direktive 79/7 [3].

3. Postopek pred nacionalnim sodiščem je začela E. Gómez-Limón Sánchez-Camacho (v nadaljevanju: E. Gómez-Limón) proti Instituto Nacional de la Seguridad Social (nacionalni institut za socialno varnost, v nadaljevanju: INSS), Tesorería General de la Seguridad Social (splošni sklad socialne varnosti, v nadaljevanju: TGSS) in družbi Alcampo SA. Sporno je, da se je višina pripadajoče ji invalidske pokojnine izračunala ob upoštevanju dejansko prejete plače in prispevkov, ki so ji bili izplačani med starševskim dopustom, ko je bil njen delovni čas skrajšan, namesto da bi se upoštevali plača in prispevki, ki bi ustrezali zaposlitvi s polnim delovnim časom.

4. Ali je tak način izračunavanja invalidske pokojnine v nasprotju s pravom Skupnosti?

1 – Jezik izvirnika: angleščina.

2 – Direktiva Sveta 96/34/ES z dne 3. junija 1996 o okvirnem sporazumu o starševskem dopustu, sklenjenem med UNICE, CEEP in ETUC (UL L 145, str. 4).

3 – Direktiva Sveta 79/7/EGS z dne 19. decembra 1978 o postopnem izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zadevah socialne varnosti (UL 1979, L 6, str. 24).

Pravni okvir

Pravo Skupnosti

5. Člen 4 Direktive 79/7 določa:

„1. Načelo enakega obravnavanja pomeni, da ni nobene diskriminacije na podlagi spola, bodisi posredne ali neposredne, še posebno ne glede zakonskega ali družinskega statusa in zlasti glede:

– namena sistemov [socialne varnosti] in pogojev za dostop do njih,

– obveznosti glede prispevkov in izračunavanja prispevkov

– izračunavanja dajatev, vključno z zvišanjem zaradi zakonskega partnerja in vzdrževancev, in pogojev, ki urejajo trajanje in obdržanje upravičenosti do dajatev

2. […]“

6. Člen 7 Direktive 79/7 določa:

„1 Ta direktiva ne vpliva na pravice držav članic, da s področja njene uporabe izvzamejo:

(a) […];

(b) ugodnosti v sistemih starostne upokojitve, ki so jih deležne osebe, vzgojiteljice otrok; pridobivanje upravičenosti do dajatev po obdobjih prekinitve zaposlitve zaradi vzgajanja otrok;

[…]“

7. Kot določa člen 1, je namen te direktive 96/34 uveljaviti okvirni sporazum o starševskem dopustu, ki je bil sprejet 14. decembra 1995 med splošnimi medpanožnimi organi-

zacijami (UNICE [4], CEEP [5] in ETUC [6]) in je vsebovan v prilogi k tej direktivi.

8. Okvirni sporazum vsebuje naslednje splošne preudarke:

„[…]

8. […] moške [je treba] spodbujati, da prevzamejo nase enak delež družinskih obveznosti – tako jih je treba na primer spodbujati k starševskemu dopustu s pomočjo programov ozaveščanja;

[…]

4 – Združenje evropskih industrijskih in delodajalskih konfederacij. Omeniti je treba, da je UNICE 23. januarja 2007 spremenilo svoje ime v BUSINESSEUROPE, Konfederacija evropskega gospodarstva.

5 – Evropski center za podjetja z javno udeležbo in podjetja splošnega gospodarskega pomena.

6 – Evropska konfederacija sindikatov.

11. […] države članice [naj], če je to primerno v skladu z nacionalnimi pogoji ter z upoštevanjem proračunske situacije, upoštevajo ohranitev upravičenosti do relevantnih ugodnosti socialnega varstva, kot te veljajo med minimalnim obdobjem starševskega dopusta;

[…]“

9. V klavzuli 2, naslovljeni „Starševski dopust“, je določeno:

„1. V okviru drugega odstavka klavzule 2.2[[7]] ta sporazum podeljuje [delavcem] in [delavkam] individualno pravico do starševskega dopusta v primeru rojstva ali posvojitve otroka, da bodo lahko skrbeli za tega otroka, in sicer za najmanj tri mesece in do določene starosti do največ 8 let, ki jo določi država članica in/ali uprava in delavci.

[…]

7 – Pod pogojem, da priznana pravica do starševskega dopusta načeloma ni prenosljiva.

6. Pravice delavca, ki so pridobljene ali pa so v postopku pridobitve na dan, ko se starševski dopust začne, se ohranijo take, kot so, do konca starševskega dopusta. Te pravice se uporabijo po koncu starševskega dopusta, vključno z vsemi spremembami, ki izhajajo iz nacionalnih zakonov, kolektivnih pogodb ali prakse.

[…]

8. Vse zadeve, povezane s socialno varnostjo v okviru tega sporazuma, morajo obravnavati in določiti države članice v skladu z nacionalnim zakonom, pri čemer morajo upoštevati pomembnost kontinuitete upravičenosti do socialne varnosti v okviru različnih sistemov, še zlasti zdravstvenega varstva.“

10. Namen okvirnega sporazuma o delu s krajšim delovnim časom iz priloge k Direktivi Sveta 97/81/ES [8] (v nadaljevanju: okvirni sporazumu o delu s krajšim delovnim časom) je opredeljen v določbi 1:

„[…]

(a) omogočiti odpravo diskriminacije delavcev, ki delajo s krajšim delovnim časom, in izboljšati kakovost dela s krajšim delovnim časom;

(b) […]“

11. Določba 4, naslovljena „Načelo nediskriminacije“, določa:

„1. Pogoji zaposlitve delavcev, zaposlenih s krajšim delovnim časom, ne smejo biti manj ugodni od pogojev primerljivih delavcev, zaposlenih s polnim delovnim časom, zgolj zato, ker delajo krajši delovni čas. Te delavce se sme različno obravnavati le iz stvarnih razlogov.

8 – Direktiva Sveta 97/81/ES z dne 15. decembra 1997 o okvirnem sporazumu o delu s krajšim delovnim časom, sklenjenim med UNICE, CEEP in ETUC (UL 1998, L 14, str. 9). Čeprav se predložitveno sodišče v vprašanjih za predhodno odločanje nanjo ne sklicuje, je ta direktiva del pravnega okvira Skupnosti, znotraj katerega je treba obravnavati ta vprašanja.

2. Kjer je primerno, se uporabi načelo pro rata temporis.

[…]“

Španska zakonodaja

12. Člen 37(5) konsolidirane različice Statuta delavcev (Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores) [9] v različici, ki je veljala v času, ko je E. Gómez-Limón uveljavljala pravico do skrajšanja delovnega časa zaradi nege otroka [10], je določal, da ima vsak, ki mu je v varstvo in vzgojo zaupan otrok, ki je mlajši od 6 let in za katerega dejansko skrbi, pravico – ob sorazmernem zmanjšanju plače – do krajšega delovnega dne, ki pa ne sme biti krajši od ene tretjine in ne daljši od polovice običajnega delovnega dne. [11]

13. Člen 139(2) splošnega zakona o socialni varnosti (Ley General de la Seguridad Social, v nadaljevanju: LGSS) [12] določa, da ima vsak delavec, ki zaradi trajne invalidnosti ni več zmožen opravljati dela na svojem siceršnjem delovnem mestu, pravico do doživljenjske pokojninske rente v višini 55 % zneska, ki ga izračunamo tako, da vsoto delavčevih „prispevnih osnov“ v obdobju 96 mesecev pred dogodkom, zaradi katerega je nastala upravičenost, delimo s 112. [13]

14. Člen 109(1) LGSS določa, da je „prispevna osnova“ za vsa tveganja in primere, za katere je v okviru splošne sheme predvideno varstvo, vključno z nesrečami pri delu in poklicnimi boleznimi, sestavljena iz polne plače, ne glede na njeno obliko ali namen, do katere ima delavec pravico vsak mesec, ali – če je ta znesek večji – iz plačila, ki ga delavec dejansko prejme vsak mesec za delo, ki ga opravlja kot mezdni delavec.

15. Glede določitve prispevne osnove za primere krajšega delovnega časa pri delavcih, ki jim je v varstvo in vzgojo zaupan otrok, ki je mlajši od 6 let in za katerega dejansko skrbijo, kraljevi dekret št. 2064/1995 o prispevkih in določitvi drugih pravic v okviru socialne varnosti (Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social) [14] napotuje na sistem

9 – Sprejet s kraljevim zakonodajnim dekretom (Real Decreto Legislativo) št. 1/1995 z dne 24. marca 1995 (Boletín Oficial del Estado (BOE) z dne 29. marca 1995).

10 – Različica iz zakona z dne 5. novembra 1999 za spodbujanje uskladitev poklicnega in družinskega življenja delavcev (Ley 39/1999 para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras) (BOE z dne 6. novembra 1999).

11 – Člen 37(5) Statuta delavcev je bil pozneje spremenjen s Temeljnim zakonom z dne 22. marca 2007 za dejansko enakost med moškimi in ženskami (Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres) (BOE z dne 23. marca 2007). Sprememba zgolj razširja obseg skrajšanja delovnega dne, ki sedaj ne sme biti krajši od ene osmine in ne daljši od polovice predhodnega trajanja.

12 – Kot je bila konsolidirana s kraljevim zakonodajnim dekretom št. l/1994 z dne 20. junija 1994 (BOE z dne 29. junija 1994).

13 – Člen 140(1) LGSS.

14 – Kraljevi dekret (Real Decreto) z dne 22. decembra 1995 (BOE z dne 25. januarja 1996).

prispevkov za pogodbe o delu s krajšim delovnim časom. Člen 65 tega kraljevega dekreta v različici, ki je upoštevna za dejansko stanje v tem primeru, določa, da se za mezdne delavce, ki so sklenili pogodbe o delu s krajšim delovnim časom in pogodbe o nadomestitvi [15], prispevna osnova določi na osnovi plače, ki jo prejmejo za čas na delu.

16. Člen 14 uredbe z dne 18. julija 1991 ministrstva za delo, s katerim je urejen poseben sporazum v okviru sistema socialne varnosti [16], ki se uporablja za osebe, ki jim je v varstvo in vzgojo zaupana mladoletna oseba, določa, da lahko delavci, ki imajo, ker skrbijo za otroka, mlajšega od 6 let, na podlagi člena 37(5) Statuta delavcev ob sorazmernemu znižanju plače pravico do krajšega delovnega časa, sklepajo posebne sporazume za ohranitev enakih prispevnih stopenj kot pred skrajšanjem delovnega časa. Mesečna prispevna osnova [17] ustreza razliki med prispevno osnovo, izračunano glede na krajši delovni čas, in prispevno osnovo, ki si jo zainteresirana stranka izbere in ki vključuje prispevno osnovo, ki ustreza zaposlitvi za polni delovni čas. Prispevki, ki jih je treba izplačati na podlagi tega posebnega sporazuma, so namenjeni upokojitvi, trajni invalidnosti ter smrti in vdovstvu zaradi običajne bolezni ali nesreče, ki ni nastala pri delu.

Postopek v glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

17. E. Gómez-Limón je bila od 17. decembra 1986 za polni čas zaposlena v družbi Alcampo SA. S svojim delodajalcem se je dogovorila, da se ji z učinkom od 6. decembra 2001 skrajša delovni dan, da bo v skladu s Statutom delavcev lahko skrbela za otroka, mlajšega od 6 let. V skladu z dogovorom je delala dve tretjini običajnega delovnega dne. Njena plača in prispevki, ki sta jih tako delodajalec kot zaposlena plačevala INNS, so bili ustrezno znižani. Zdi se, da ni sklenila posebnega sporazuma, ki je določen v členu 14 uredbe z dne 18. julija 1991.

15 – „Contrato de relevo“. Na spletni strani španskega Ministerio de Trabajo e Inmigración, posvečeni socialnemu varstvu, je izraz v angleščino preveden kot „relief contract“ [pogodba o nadomestitvi], opredeljen pa kot „pogodba, ki se, vzporedno s pogodbo o delu s krajšim delovnim časom, sklenjeno z delno upokojeno osebo, sklene z nezaposlenim delavcem ali delavcem, ki je z družbo pred kratkim sklenil pogodbo za določen čas, da bi se zapolnil nezaseden del delovnega dneva, ki nastal zaradi delne upokojitve delavca“. Pogodba o nadomestitvi je zahtevana za zamenjavo delavcev, ki so se delno upokojili pred 65 letom starosti in neobvezna, če je delavec že dosegel to starost. Pogodba mora prav tako izpolnjevati določene pravne [zahteve]. http://www.seg-social.es/Internet_6/Masinformacion/Glosario/index.htm?ssUserText=R.

16 – Orden Ministerial de 18 de julio de 1991, por que se regula el convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social (BOE z dne 30. julija 1991). Ta odlok je bil razveljavljen in nadomeščen z odlokom TAS/2865/2003 z dne 13. oktobra 2003 (Orden de 13 octubre, por la que se regula el convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social, BOE of 18 October 2003). Na spletni strani o socialnem varstvu španskega Ministerio de Trabajo e Inmigración je izraz „convenio especial“ v angleščino preveden kot „special agreement“ [posebni sporazum], opredeljen pa kot „sporazum, ki se sklene z zavodom za socialno varstvo, za delavce, ki so ostali brez zaposlitve, ali za osebe, ki so se znašle v drugih vnaprej določenih položajih, da bi ohranili njihove pravice, ne da bi izgubili učinke predhodnih prispevkov“. http://www.seg-social.es/Internet_6/Masinformacion/Glosario/index.htm?ssUserText=S.

17 – To je, v skladu s posebnim sporazumom; drugače povedano, „dopolnilni“ prispevek, ki se ga doda standardni prispevni stopnji za zaposlitev s krajšim delovnim časom.

18. Zaradi bolezni, nepovezane z njenim delom, je E. Gómez-Limón začela upravni postopek, ki se je končal tako, da je INNS sprejel odločbo z dne 30. junija 2004. V odločbi je bilo ugotovljeno, da je zaradi hude kratkovidnosti trajno invalidna in zato nesposobna za delo na njenem običajnem delovnem mestu, zaradi česar ji pripada pokojninska renta v višini 55 % osnovnega zneska v višini 920,33 EUR mesečno, ki je izračunan na podlagi vsote vseh prispevkov, ki jih je delodajalec dejansko plačal v obdobju od 1. novembra 1998 do 30. aprila 2004. Ta vsota vključuje delež, ki ga je plačal neposredno delodajalec, in odbitke, izvedene v korist delavca pri naknadnih plačilih TGSS, ki za INSS deluje kot agencija za zbiranje prispevkov. [18]

19. E. Gómez-Limón je postopek pred Juzgado de lo Social začela na podlagi dejstva, da je bil znesek, čeprav je ustrezal dejansko plačanim prispevkom, zaradi skrajšanja njenega delovnega dne in znižanja plače v obdobju delne odsotnosti, ko je skrbela za svojega otroka, zmanjšan. Zato trdi, da bi bilo treba njeno invalidsko pokojnino izračunati na podlagi zneska, ki ustreza polnemu delovnemu dnevu. V nasprotnem primeru ukrep, ki je namenjen spodbujanju enakosti pred zakonom in odpravi diskriminacije na podlagi spola, ne bi imel dejanskega učinka.

20. Juzgado de lo Social je Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali lahko – ob upoštevanju dejstva, da je podelitev starševskega dopusta ukrep za pospeševanje enakosti na način in v obsegu, ki ga svobodno določi vsaka država članica glede na minimalne pogoje iz okvirnega sporazuma o starševskem dopustu, priloženega k Direktivi 96/34/ES – koriščenje tega starševskega dopusta v primeru skrajšanja delovnega dne in znižanja plače zaradi varstva otrok vpliva na pravice, ki jih pridobi delavec ali delavka, ki koristi starševski dopust, in ali se lahko posamezniki pred javnimi institucijami države sklicujejo na načelo ohranitve pravic, ki so pridobljene ali so v postopku pridobitve?

2. Ali izraz ‚pravice […], ki so pridobljene ali pa so v postopku pridobitve', iz klavzule 2(6) Direktive 96/34 vključuje le pravice v zvezi s pogoji zaposlitve in se nanaša le na pogodbeno delovno razmerje z delodajalcem ali pa, nasprotno, vpliva na ohranitev pravic

18 – Z odstavkom 12 osemnajste dodatne določbe temeljnega zakona 3/2007 je bil spremenjen člen 180 LGSS, tako da člen 180(3) sedaj določa, da se prispevki, izplačani v prvih dveh letih obdobja, v katerem je bil zaradi skrbi za otroka skrajšan delovni čas, in na katere se sklicuje člen 37(5) Statuta delavcev, povišajo do največ 100 % zneska, ki bi bil, če delovni dan ne bi bil skrajšan, izplačan za prejemke iz člena 180(1), vključno z rento za primer trajne invalidnosti, kakršna je ta, do katere ima pravico tožeča stranka v obravnavanem postopku. Vendar novi temeljni zakon izrecno določa (glej odstavek 3 sedme prehodne določbe), da se to ne uporablja za upravičenja, ki so nastala pred začetkom veljavnosti zakona 24. marca 2007 (dan po objavi v BOE).

socialnega varstva, ki so pridobljene ali so v postopku pridobitve, ter ali je mogoče šteti, da v tem primeru obravnavana formulacija, ki so jo uporabili nacionalni organi, izpolnjuje zahtevo po ‚kontinuitet[i] upravičenosti do socialne varnosti v okviru različnih sistemov' iz klavzule 2(8) Direktive 96/34, in če je tako, ali je ta upravičenost do socialne varnosti dovolj natančna in konkretna, da se je nanjo mogoče sklicevati pred javnimi organi državi članice?

3. Ali so določbe prava Skupnosti združljive z nacionalno zakonodajo, ki v obdobju skrajšanja delovnega časa zaradi starševskega dopusta zmanjšuje invalidsko pokojnino, ki jo je treba izplačati, glede na tisto, ki bi se izplačala pred tem starševskim dopustom, in ki zmanjšuje pridobitev in uskladitev prihodnjih upravičenj sorazmerno s skrajšanjem delovnega časa in znižanjem plače?

4. Ali navedena zahteva – če se domneva, da morajo nacionalna sodišča razlagati nacionalno pravo ob upoštevanju obveznosti iz Direktive, da v največji možni meri omogočijo izpolnitev ciljev iz predpisa Skupnosti – velja tudi za kontinuiteto pravic socialnega varstva med koriščenjem starševskega dopusta in, konkretno, v primerih oblik delne odsotnosti z dela ali skrajšanja delovnega časa, kot je bilo to v obravnavanem primeru?

5. Ali se znižanje priznanja in pridobitve upravičenj socialnega varstva med starševskim dopustom v konkretnih okoliščinah spora lahko šteje za neposredno ali posredno diskriminacijo, ki je v nasprotju z določbami Direktive Sveta 79/7 […] in z zahtevo po enakosti in prepovedi diskriminacije med moškimi in ženskami, ki je v skladu s tradicijo, skupno državam članicam, če je treba to načelo uporabljati ne le za pogoje zaposlitve, temveč tudi za javno dejavnost na področju socialnega varstva delavcev?"

21. Pisna stališča so predložili INSS, vladi Španije in Združenega kraljestva in Komisija.

22. Obravnava ni bila zahtevana in se ni opravila.

Presoja

Drugo vprašanje

Dopustnost

23. INSS in španska vlada sta izrazila dvom o dopustnosti prvega vprašanja predložitvenega sodišča, saj naj bi bilo po njunem mnenju povsem hipotetično in brez pomena za postopek v glavni stvari.

24. Medtem ko je prvo vprašanje (ali starševski dopust lahko vpliva na pravice, ki jih pridobi delavec ali delavka, ki koristi tak starševski dopust) splošno, je drugo (ali klavzula 2(6) velja za pravice socialne varnosti) bolj natančno.

25. Če se na drugo vprašanje odgovori nikalno, prvo vprašanje izgubi pomen in nanj (ne glede na dopustnost) ni treba odgovoriti.

26. Tako se zdi primerno, da začnemo z obravnavo drugega vprašanja, ki je logično gledano pred prvim.

27. Z drugim vprašanjem predložitveno sodišče prosi za pojasnitev treh točk. Prvič, ali izraz „pravice […], ki so pridobljene ali pa so v postopku pridobitve“, iz klavzule 2(6) okvirnega sporazuma o starševskem dopustu iz priloge k Direktivi 96/34 vključuje le pravice v zvezi s pogoji zaposlitve in se nanaša le na pogodbeno delovno razmerje z delodajalcem ali vpliva tudi na socialno varstvo. Drugič, ali španska zakonodaja izpolnjuje zahtevo po „kontinuitet[i] upravičenosti do socialne varnosti v okviru različnih sistemov“ iz klavzule 2(6) okvirnega sporazuma o starševskem dopustu. Tretjič, če je tako, ali je ta upravičenost do socialne varnosti dovolj natančna in konkretna, da jo je mogoče uveljavljati proti javnim organom države članice.

28. Odgovor na prvi del tega vprašanja je precej enostaven. Res je, da niti klavzula 2(6) okvirnega sporazuma o starševskem dopustu niti nobena druga določba Direktive 96/34 ali okvirnega sporazuma o starševskem dopustu ne vsebuje opredelitve „pravic […], ki so pridobljene ali so v postopku pridobitve“.

Kljub temu pa je jasno, da se ta izraz ne nanaša na pravice socialnega varstva, kakršna je tudi invalidska pokojnina E. Gómez-Limón [19], ker so te pravice predmet klavzule 2(8). Ta klavzula izrecno določa, da morajo „[v]se zadeve, povezane s socialno varnostjo v okviru [okvirnega sporazuma o starševskem dopustu] […], obravnavati in določiti države članice v skladu z nacionalnim zakonom, pri čemer morajo upoštevati pomembnost kontinuitete upravičenosti do socialne varnosti v okviru različnih sistemov, še zlasti zdravstvenega varstva“.

29. Izraz „pravice […], ki so pridobljene ali so v postopku pridobitve“, iz klavzule 2(6) zato ne morejo zajemati pravic socialnega varstva. Kot v svojih stališčih opozarja INSS, je namen Direktive 96/34 v skladu z opredelitvijo iz člena 1 uveljaviti priložen okvirni sporazum o starševskem dopustu, ki je bil sprejet med splošnimi medpanožnimi organizacijami, z drugimi besedami, med organizacijami, ki zastopajo delodajalce oziroma delavce. [20]

Namen okvirnega sporazum je omogočiti obema stranema sklepanje pogodb o delu, v katerih bi bil delovni čas organiziran tako, da je delavcem omogočen starševski dopust, ne pa urejanje zadev v zvezi s socialnim varstvom.

30. Kar zadeva drugo in tretjo točko vprašanja predložitvenega sodišča, pa iz ustaljene sodne prakse izhaja, da se je mogoče na določbe posamezne direktive sklicevati vedno, ko so te določbe po vsebini nepogojne in dovolj natančne, če niso bili v določenem roku sprejeti izvedbeni ukrepi zoper vsako določbo nacionalnega prava, ki ni združljiva z direktivo, in če določajo pravice, ki jih posamezniki lahko uveljavljajo proti državi. [21] Določba prava Skupnosti je nepogojna, če določa brezpogojno obveznost in glede izvajanja ali učinkovanja ni pogojena s sprejetjem kakršnega koli ukrepa s strani Skupnosti ali države članice. Določba je dovolj natančna, da se nanjo lahko sklicuje posameznik in jo lahko uporabijo sodišča, če je obveznost določena nedvoumno. [22]

19 – Invalidski prejemki so del tradicionalne socialne varnosti. Kot taki so opredeljeni v členu 4(1)(b) Uredbe Sveta (EGS) št. 1408/71 z dne 14. junija 1971 o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe in njihove družinske člane, ki se gibljejo v Skupnosti (UL, English Special Edition, 1971(II), str. 416, večkrat spremenjena). V skladu z ustaljeno sodno prakso je mogoče prejemek šteti za prejemek socialne varnosti, če se ga upravičencem dodeli na podlagi zakonsko opredeljenega položaja brez vsakršne individualne ali diskrecijske presoje osebnih potreb in če se nanaša na eno od tveganj, izrecno naštetih v členu 4(1) Uredbe št. 1408/71 (glej med drugim sodbe Sodišča z dne 21. februarja 2006 v zadevi Hosse, C-286/03, ZOdl., str. I-1771, točka 37; z dne 18. decembra 2007 v združenih zadevah Habelt in drugi, C-396/05, C-419/05 in C-450/05, ZOdl., str. I-11895, točka 63, in z dne 11. septembra 2008 v zadevi Petersen, C-228/07, ZOdl., str. I-6989, točka 19). V obravnavanem primeru ni sporno, da je invalidski prejemek, ki je sporen v postopku v glavni stvari, prejemek socialne varnosti.

20 – Glej tudi splošno ugotovitev 13 okvirnega sporazuma: „ker so uprava in delavci najprimernejši za iskanje rešitev, ki ustrezajo potrebam tako delodajalcev kot tudi delavcev, in morajo zato imeti dodeljeno posebno vlogo pri izvajanju in uporabi tega sporazuma“.

21 – Glej na primer sodbo Sodišča z dne 28. junija 2007 v zadevi JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust in The Association of Investment Trust Companies, C-363/05, ZOdl., str. I-5517, točka 58 in tam navedena sodna praksa.

22 – Sodba Sodišča z dne 29. maja 1997 v zadevi Klattner, C-389/95, Recueil, str. I-2719, točka 33.

31. Klavzula 2(8) okvirnega sporazuma o starševskem dopustu ne izpolnjuje teh pogojev. Nasprotno, izrecno je določeno, da morajo zadeve v zvezi s socialnim varstvom „obravnavati in določiti države članice v skladu z nacionalnim zakonom“, pri čemer se jih zgolj opozarja, da morajo „upoštevati pomembnost kontinuitete upravičenosti do socialne varnosti v okviru različnih sistemov, še zlasti zdravstvenega varstva“. To je v skladu s sodno prakso Sodišča, iz katere izhaja, da v trenutnem okviru prava Skupnosti socialno politiko urejajo države članice same. Države članice določajo ukrepe za podpiranje ciljev v zvezi socialnim varstvom in zaposlovanjem. Pri izvajanju teh pristojnosti imajo države članice široko diskrecijsko pravico. [23]

32. Klavzula 2(8) okvirnega sporazuma o starševskem dopustu tako na države članice ne nalaga jasne obveznosti. [24] Iz tega lahko logično sklepamo, da ni dovolj določna, natančna in nepogojna, da bi jo posamezniki lahko pred nacionalnimi sodišči uveljavljali zoper državo.

33. Poleg tega, kot navaja Komisija, se izraz „kontinuitet[a] upravičenosti do socialne varnosti“, iz te klavzule nanaša na *koriščenje* pravic socialnega varstva, ni pa omenjena potreba, da bi države članice zagotovile pravico do pridobitve *novih* pravic med trajanjem starševskega dopusta. Iz podatkov v spisu izhaja, da je Španija dejansko upoštevala ta problem, čeprav na podlagi klavzule 2(8) do tega ni bila zakonsko obvezana.

34. Naj dodam, da bi na podlagi člena 14 uredbe ministrstva za delo z dne 18. julija 1991 E. Gómez-Limón lahko uveljavljala invalidsko pokojnino v enaki višini, kot če bi nadaljevala delo s polnim delovnim časom. [25] Vendar se zdi – sodeč po podatkih iz spisa – da te možnosti ni izkoristila. [26]

35. Povzetek: prvič, klavzula 2(6) okvirnega sporazuma o starševskem dopustu iz priloge k Direktivi 96/34 se ne uporablja za področje socialnega varstva, in, drugič, klavzule 2(8) okvirnega sporazuma o starševskem dopustu pred nacionalnimi sodišči ni mogoče uveljavljati proti javnim organom države članice.

23 – Glej na primer sodbi Sodišča z dne 14. decembra 1995 v zadevi Nolte, C-317/93, Recueil, str. I-4625, točka 33, in z dne 26. septembra 2000 v zadevi Kachelmann, C-322/98, Recueil, str. I-7505, točka 30 in navedena sodna praksa.

24 – Nadalje glej splošno ugotovitev 11 okvirnega sporazuma o starševskem dopustu, v kateri je določeno, da če je to primerno v skladu z nacionalnimi pogoji ter z upoštevanjem proračunske situacije, *upoštevajo* ohranitev upravičenosti do relevantnih ugodnosti socialnega varstva, kot te veljajo med minimalnim starševskim dopustom (moj poudarek).

25 – Na podlagi člena 37(5) Statuta delavcev. Glej točko 16 zgoraj, kjer je to razloženo.

26 – Glej točko 17 zgoraj.

36. Zato na prvo vprašanje ni treba odgovoriti.

Tretje in peto vprašanje

37. S tretjim vprašanje želi predložitveno sodišče izvedeti, ali je nacionalna zakonodaja, ki v obdobju skrajšanja delovnega časa zaradi starševskega dopusta zmanjšuje invalidsko pokojnino, ki jo je treba izplačati, in zmanjšuje pridobitev in uskladitev prihodnjih upravičenj sorazmerno s skrajšanjem delovnega časa in znižanjem plače, združljiva s pravom Skupnosti.

38. Pristojnost Sodišča je omejena na preizkus določb prava Skupnosti, medtem ko mora nacionalno sodišče presoditi področje in način uporabe nacionalnih določb. [27] Tako sklepam, da nacionalno sodišče sprašuje, ali je nacionalna zakonodaja, kakršna je ta, ki je sporna v postopku v glavi stvari, združljiva s pravom Skupnosti.

27 – Sodba Sodišča z dne 1. junija 2006 v zadevi innoventif, C-453/04, ZOdl., str. I-4629, točka 29 in navedena sodna praksa.

39. S petim vprašanjem želi predložitveno sodišče izvedeti, ali znižanje priznanja in pridobitve upravičenj socialnega varstva med starševskim dopustom (a) pomeni neposredno ali posredno diskriminacijo, ki je v nasprotju z določbami Direktive Sveta 79/7, in (b) nasprotuje zahtevi po enakosti in prepovedi diskriminacije med moškimi in ženskami, če je treba to načelo uporabiti ne le za pogoje zaposlitve, temveč tudi za socialno varstvo delavcev.

40. V obeh vprašanjih v bistvu sprašuje, ali je zakonodaja, v skladu s katero se invalidski prejemki za osebo na delovnim mestu s krajšim delovnim časom računajo po načelu *pro rata temporis* upoštevajoč čas, ki ga delavec dejansko preživi na delovnem mestu, združljiva s prepovedjo diskriminacije med ženskami in moškimi iz prava Skupnosti, če je razlog za skrajšanje delovnega časa starševski dopust.

41. Če imajo v skladu s spornimi določbami tako ženske in moški pravico do starševskega dopusta in če so posledice izvajanja te pravice enake, ne moremo govoriti o neposredni diskriminaciji. Zdi se, da španska zakonodaja, kot je opisana v predložitveni odločbi, predvsem pa člen 37(5) Statuta delavcev, izpolnjujeta te zahteve. Sistem, ki iz nje izhaja, torej neposredno ne diskriminira na podlagi spola.

42. Kar zadeva posredno diskriminacijo pa iz ustaljene sodne prakse izhaja, da nacionalne določbe pomenijo neposredno diskriminacijo žensk, če so, čeprav so oblikovane nevtralno, dejansko manj ugodne za veliko večji odstotek žensk kot moških, razen če je ta razlika pri obravnavanju upravičena s stvarnimi razlogi in ni povezana z diskriminacijo na podlagi spola. [28]

43. Uporabno vzporednico je mogoče potegniti s stanjem, ki je privedlo do sodbe *Grau-Hupka.* [29] Ga. Grau-Hupka je trdila, da se za izračun njene pokojnine ni dovolj upoštevalo obdobje, ki ga je posvetila vzgoji otrok. Predložitveno sodišče je izhajalo iz domneve, da več žensk kot moških preživi določeno obdobje doma, da bi se posvetile vzgoji otroka, in da se zaradi tega ob uporabi upoštevnih nacionalnih pravil pokojnina „zmanjša“ več ženskam kot moškim. Sodišče je sklepalo, da gre v primerih, kadar se taka „zmanjšana“ pokojnina obravnava kot dohodek iz glavne poklicne dejavnosti osebe in se s tem omogoči njenemu delodajalcu, da ji izplača manjše plačilo glede na njeno zaposlitev s krajšim delovnim časom, za posredno diskriminacijo glede na takšno plačilo. [30]

44. Generalni pravobranilec Jacobs je v sklepnih predlogih zavrnil takšno sklepanje. Skupni dohodek ge. Grau-Hupka je bil manjši zaradi „zmanjšanja“ njene pokojnine in ne zaradi neenakosti pri njeni plači. O tem, da zmanjšanje njene pokojnine ni bilo v skladu s pravili Skupnosti o enakem obravnavanju, je generalni pravobranilec Jacobs menil, da pri dodelitvi njene pokojnine očitno ni prišlo do diskriminacije, ki bi bila v nasprotju z določbami Direktive 79/7. [31]

45. Sodišče se je strinjalo in ugotovilo, da Direktiva 79/7 nikakor ne obvezuje držav članic, da osebam, ki so vzgajale otroke, dodelijo prednosti v zvezi s starostnim pokojninskim zavarovanjem ali predvidijo upravičenja do prispevkov, kadar oseba zaradi vzgoje otrok prekine zaposlitev. V nadaljevanju je ugotovilo: „Ker pravo Skupnosti o enakem obravnavanju na področju socialnega varstva ne obvezuje držav članic, da pri izračunavanju zakonitih pokojnin upoštevajo leta, posvečena vzgoji otrok, možnosti, da se osebi, ki prejema pokojnino in je tako vključena v socialno

28 – Glej sodbo Sodišča z dne 6. aprila 2000 v zadevi Jørgensen, C-226/98, Recueil, str. I-2447, točka 29; zgoraj v opombi 23 navedeno sodbo Kachelmann, točka 23; ter sodbi Sodišča z dne 9. septembra 2003 v zadevi Rinke, C-25/02, Recueil, str. I-8349, točka 33, in z dne 12. oktobra 2004 v zadevi Wippel, C-313/02, ZOdl., str. I-9483, točka 43.

29 – Sodba Sodišča z dne 13. decembra 1994 v zadevi Grau-Hupka, C-297/93, Recueil, str. I-5535.

30 – Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca Jacobsa, točka 15.

31 – Glej točko 17 njegovih sklepnih predlogov. Generalni pravobranilec Jacobs je opozoril, da gre zlasti pri členu 7 (b) Direktive 79/7 za fakultativno in ne obvezujoča določbo.

varstvo, katere pokojnina pa je bila zaradi izpada dohodkov v obdobju, ko je vzgajala otroka, zmanjšana, izplača plačilo, nižje od običajnega, ni mogoče šteti za nezdružljivo z načelom enakega plačila za moške in ženske, ki je opredeljeno v členu [141 ES] in direktivi o enakem plačilu“. [32]

46. Ne vidim pomembne razlike med starostnimi in invalidskimi pokojninami, ki bi upravičevala drugačen pristop v zvezi z uporabo načela *pro rata temporis* pri izračunavanju invalidskih pokojnin.

47. Iz poznejše sodne prakse ne izhaja, da je okvirni sporazum o starševskem dopustu vplival na spremembo te analize. [33]

48. Nasprotno, Sodišče ni naklonjeno temu, da bi se posledice, ki jih utegne imeti starševski dopust na izračun določenih pravic, obravnavale kot kršitev načela prepovedi diskriminacije na podlagi spola.

49. Sodišče je na primer ugotovilo, da člen 141 ES in Direktiva Sveta 75/117 [34] ne izključujeta izračuna odpravnine, pri katerem se kot delovna doba upošteva služenje vojaškega roka ali temu ustrezne civilne službe (kar večinoma opravljajo moški), ne pa tudi starševski dopust (kar običajno izrabljajo ženske). [35] Sodišče je s to ugotovitvijo opozorilo, da je opravljanje nacionalne službe civilna obveznost, ki jo določa pravo, in nanjo osebni interesi delavca nimajo vpliva, medtem ko delavec starševski dopust, vzet zaradi vzgoje otroka, izrablja prostovoljno. [36]

50. Sodišče je prav tako ugotovilo, da je delavec, ki izrablja starševski dopust, v posebnem položaju, ki ga ni mogoče primerjati s položajem moškega ali ženske, ki delata, saj gre pri starševskem dopustu za suspenz pogodbe o zaposlitvi in s tem tudi obveznosti, ki jih imata delodajalec oziroma

32 – Zgoraj v opombi 29 navedena sodba *Grau-Hupka*, točki 27 in 28. Glej tudi sodbo z dne 23. oktobra 2003 v združenih zadevah Schönheit, C-4/02 in C-5/02, Recueil, str. I-12575, točki 90 in 91; v slednji sodbi je Sodišče ugotovilo, da izračun pokojnine po načelu *pro rata temporis* v primeru zaposlitve za krajši delovni čas ni v nasprotju s pravom Skupnosti. Dejstvo, da se dejanska delovna doba, v primerjavi z delovno dobo osebe, ki je delala s polnim delovnim časom skozi celotno poklicno pot, prav tako upošteva, je objektivno merilo, nepovezano z diskriminacijo na podlagi spola, na podlagi katerega je mogoče sorazmerno zmanjšati pokojnino. Glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca Geelhoeda, točka 102.

33 – V skladu s členom 2(1) Direktive 96/34 so bile države članice obvezane najkasneje do 3. junija 1998 uveljaviti zakone in druge predpise, potrebne za uskladitev s to direktivo, ali pa do tega datuma zagotoviti, da so socialni partnerji vnesli potrebne ukrepe v pogodbe, pri čemer so morale države članice sprejeti ukrepe, s katerimi bi v vsakem trenutku lahko zagotovile rezultate, ki jih zahteva ta direktiva.

34 – Direktiva 75/117/EGS z dne 10. februarja 1975 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z uporabo načela enakega plačila za moške in ženske (UL L 45, str. 19).

35 – Sodba Sodišča z dne 8. junija 2004 v zadevi Österreichischer Gewerkschaftsbund, C-220/02, ZOdl., str. I-5907, točka 65.

36 – Sodba Österreichischer Gewerkschaftsbund, točki 60 in 61.

delavec.[37] Sodišče je tako ugotovilo, da člen 141 ES, člen 11(2)(b) Direktive Sveta 92/85[38] in klavzula 2(6) okvirnega sporazuma o starševskem dopustu delodajalcu ne onemogočajo, da se pri dodeljevanju božičnih premij pri delavki, ki izrablja starševski dopust, upošteva ta dopust in se zaradi tega premijo sorazmerno zmanjša.[39]

51. Obe sodbi se nanašata na pogodbeno razmerje med delodajalcem in delavcem. Ker Sodišče meni, da posledice, ki bi jih starševski dopust lahko imel na izračun nekaterih pravic v razmerju med delodajalcem in delavcem, niso v nasprotju z načelom prepovedi diskriminacije, se mi zdi, da bi bilo nedosledno, če bi v zvezi s socialnim varstvom sklepali drugače. Medtem ko za razmerje med delodajalcem in delavcem veljata okvirni sporazum o starševskem dopustu in pravo Skupnosti na splošno, pa vprašanja v zvezi s socialnim varstvom večinoma spadajo v pristojnost držav članic. Zato so zunaj področja uporabe okvirnega sporazuma o starševskem dopustu, kar je jasno potrjeno v klavzuli 2(8) tega sporazuma.

52. Poleg tega, kot opozarja Komisija, niti Direktiva 96/34 niti katera koli druga direktiva Skupnosti ne vsebuje izrecne določbe, v kateri bi bilo urejeno vprašanje plačila med starševskim dopustom. Urejanje tega vprašanja je torej v pristojnosti držav članic.

53. Res je, da v skladu z načelom prepovedi diskriminacije, ki ga določa določba 4(1) okvirnega sporazuma o delu s krajšim delovnim časom, pogoji zaposlitve delavcev s krajšim delovnim časom ne smejo biti manj ugodni od pogojev primerljivih delavcev, zaposlenih s polnim delovnim časom, razen če je razlikovanje utemeljeno z objektivnimi razlogi. Vendar določba 4(2) tega sporazuma izrecno določa, da se, kjer je primerno, uporabi načelo *pro rata temporis*.[40]

54. Zanimiva je lahko tudi utemeljitev, da bi bilo treba izrabljanje starševskega dopusta spodbujati[41], s tem da ne bi zmanjševali upravičenosti do socialne varnosti glede na čas, ki se ga dejansko preživi na delovnem mestu, in namesto tega omogočili osebam, ki izrabljajo starševski dopust, da pridobijo enake pravice, kot če bi delali s polnim delovnim časom. Takšen pristop bi povečal

37 – V sodbi Lewen sta izraza „starševski dopust“ [parental leave] in „dopust za vzgojo otroka“ [parenting leave] uporabljena kot sopomenki (glej na primer točko 10).

38 – Direktiva 92/85/EGS z dne 19. oktobra 1992 o uvedbi ukrepov za spodbujanje izboljšav na področju varnosti in zdravja pri delu nosečih delavk in delavk, ki so pred kratkim rodile ali dojijo (deseta posebna direktiva v smislu člena 16(1) Direktive 89/391/EGS) (UL L 348, str. 1).

39 – V opombi 37 navedena sodba Lewen, točka 50.

40 – Glej tudi sklepne predloge generalne pravobranilke Kokott, predstavljene v sodbi Sodišča z dne 15. aprila 2008 v zadevi Impact (C-268/06, ZOdl., str. I-2483, točka 101).

41 – V skladu s določbo 1(a) je namen okvirnega sporazuma o delu s krajšim delovnim časom „omogočiti odpravo diskriminacije delavcev, ki delajo s krajšim delovnim časom in izboljšati kakovost dela s krajšim delovnim časom“.

dejansko enakost med spoloma [42], saj bi se, kot se opozarja v predložitveni odločbi, upoštevalo dejstvo, da je veliko bolj verjetno, da se za starševski dopust zaradi vzgoje otroka odloči ženska. Prav tako pa bi se moške spodbudilo, naj ravnajo enako [43].

55. Vendar iz obstoječih zakonodajnih določb ne morem razbrati kakršne koli obveznosti države članice, da sprejeme ukrepe za spodbujanje izrabe starševskega dopusta. Nasprotno, obe izrecno določata uporabo načela *pro rata temporis* in državam članicam dajeta znatno diskrecijsko pravico pri sprejemanju ureditve, ki se jim zdi primerna. Zdi se, da je španski zakonodajalec med dejanskim stanjem sprejel določbo, v skladu s katero delavci sklepajo posebne sporazume, na podlagi katerih ohranijo prejšnje prispevne osnove [44], in da je bila sprejeta ureditev [45], v skladu s katero bi osebe, ki zaradi skrbi za otroka delajo s krajšim delovnim časom, v prvih dveh letih tega obdobja lahko obdržale prvotno stopnjo socialne varnosti.

42 – Glej na primer C. Barnard, *EC Employment Law* (tretja izdaja, 2006), str. od 333 do 338.

43 – Glej na primer, splošno ugotovitev 8 k okvirnemu sporazumu o starševskem dopustu, v kateri je navedeno, da „je treba moške spodbujati, da prevzamejo nase enak delež družinskih obveznosti – tako jih je treba na primer spodbujati k starševskemu dopustu s pomočjo programov ozaveščanja".

44 – Glej točko 16 zgoraj.

45 – Glej opombo 18 zgoraj.

56. Če se spodbude za izrabo starševskega dopusta štejejo za – in morda celo so – družbeno zaželene, je naloga držav članic in/ali zakonodajalca Skupnosti, da sprejeme potrebne zakonodajne ukrepe za dosego tega cilja. Vendar pa trenutno pravo Skupnosti ne vsebuje obveznosti, na podlagi katerih bi morala biti upravičenost do socialne varnosti zagotovljena med starševskim dopustom v enaki meri, kot bi bila, če zadevna oseba ne bi izrabljala starševskega dopusta, ampak bi delala s polnim delovnim časom.

57. Zato menim, da je zakonodaja, v skladu s katero je invalidski prispevek izračunan po načelu *pro rata temporis,* upoštevajoč čas, ki ga delavec dejansko preživi na delovnem mestu, združljiva s pravom Skupnosti, čeprav je razlog za skrajšanje delovnega časa starševski dopust.

Četrto vprašanje

58. S četrtim vprašanjem želi predložitveno sodišče izvedeti, ali dolžnost nacionalnih sodišč, da razlagajo nacionalno pravo ob upoštevanju obveznosti iz Direktive 96/34, velja tudi za kontinuiteto pravic socialnega varstva med koriščenjem starševskega dopusta, in, konkretno, v primerih oblik delne odsotnosti z dela ali skrajšanja delovnega časa, kot je bilo to v obravnavanem primeru.

59. Če je moja domneva, da klavzula 2(8) okvirnega sporazuma o starševskem dopustu ne nalaga obveznosti državam članicam, ki ohranijo pristojnost za zadeve socialne varnosti, pravilna, na to vprašanje ni treba odgovoriti.

Predlog

60. Iz zgoraj navedenih razlogov menim, da bi bilo treba na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je predložilo Juzgado de lo Social, odgovoriti:

– klavzula 2(6) okvirnega sporazuma o starševskem dopustu iz priloge k Direktivi Sveta 96/34/ES z dne 3. junija 1996 o okvirnem sporazumu o starševskem dopustu, sklenjenem med UNICE, CEEP in ETUC, se ne uporablja za področje socialnega varstva;

– klavzula 2(8) tega okvirnega sporazuma ne nalaga jasne, natančne in nepogojne obveznosti na države članice in je zato pred nacionalnimi sodišči ni mogoče uveljavljati proti javnim organom države članice;

– zakonodaja, v skladu s katero je invalidski prispevek izračunan po načelu *pro rata temporis*, upoštevajoč čas, ki ga delavec dejansko preživi na delovnem mestu, je združljiva s pravom Skupnosti, čeprav je razlog za skrajšanje delovnega časa starševski dopust.