Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNE ODVJETNICE
JULIANE KOKOTT
od 15. svibnja 2014.[1]

Predmet C-318/13

X

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Korkein hallinto-oikeus (Finska))

„Direktiva 79/7/EEZ – Jednako postupanje prema muškarcima i ženama u pitanjima socijalne sigurnosti – Članak 4. stavak 1. – Osiguranje za slučaj nesreće zaposlenih radnika – Nacionalno pravo – Fiksna naknada štete za trajni invaliditet uslijed nesreće na radu – Ispitivanje visine zahtjeva – Različite visine prava muškaraca i žena na temelju različitih statističkih očekivanja trajanja životnog vijeka spolova – Odgovornost države članice – Dovoljno ozbiljna povreda prava Unije“

I – **Uvod**

1. Poznato je da žene, statistički gledano, imaju veće očekivano trajanje životnog vijeka od muškaraca. Međutim, trebaju li muškarci samo zbog toga, i bez konkretne provjere pojedinog slučaja, primati manju naknadu od žena kada osiguranje za slučaj nesreće zaposlenih radnika isplaćuje jednokratnu fiksnu naknadu za doživotne zdravstvene probleme?

2. To je pitanje u središtu ovog predmeta. Ono daje Sudu priliku da nastavno na presudu „Test-Achats“[2], u kontekstu još jednog predmeta vezanog za pravo osiguranja, precizira sudsku praksu o načelu Unije jednakog postupanja prema muškarcima i ženama.

3. U ovom slučaju, kao prvo, treba ispitati protivi li se to načelo nacionalnim propisima koji se kod provjere visine prava na osiguranje ravnaju prema parametrima koji se mjerodavno temelje na statističkim razlikama u očekivanom trajanju životnog vijeka između muškaraca i žena. Ako se utvrdi da se nacionalno pravo protivi pravu Unije postavlja se, kao drugo, pitanje odgovornosti države članice i, ovisno o slučaju, kao treće, pitanje vremenskog ograničenja učinaka presude.

1 — Izvorni jezik: njemački

2 — Presuda Association belge des Consommateurs Test-Achats i dr. (C-236/09, EU:C:2011:100)

II – **Pravni okvir**

A – *Pravo Unije*

1. Direktiva 79/7/EEZ[3]

4. Direktiva 79/7 se prema svojem članku 3. primjenjuje među ostalim na zakonske sustave koji pružaju zaštitu protiv invaliditeta, nesreće na radu ili profesionalne bolesti.

5. Članak 4. Direktive 79/7 određuje:

„(1) Načelo jednakog postupanja znači nepostojanje svake diskriminacije na temelju spola, bilo kakve izravne ili neizravne, […] posebno u odnosu na:

— […]

— […].

— izračun davanja uključujući pripadajuća uvećanja s obzirom na bračnog druga i uzdržavanike te uvjeta koji određuju trajanje i zadržavanje prava na davanje.

(2) Načelo jednakog postupanja ne dovodi u pitanje odredbe o zaštiti žena zbog majčinstva.“

2. Direktiva 2004/113/EZ[4]

6. Prije nego što je članak 5. stavak 2. Direktive 2004/113 proglašen nevaljanim[5], ta odredba je pod određenim uvjetima dopuštala nejednako postupanje na temelju spola kako slijedi:

„Neovisno o stavku 1., do 21. prosinca 2007. države članice mogu odlučiti da dopuste proporcionalne razlike u pojedinačnim premijama i davanjima, ako je uporaba spola kao odlučujućeg čimbenik[a] kod procjene rizika na temelju relevantnih i preciznih aktuarskih i statističkih podataka. […]“

3 — Direktiva 79/7/EEZ Vijeća od 19. prosinca 1978. o postupnoj provedbi načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima socijalne sigurnosti (SL 1979., L 6, str. 24.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 3., str. 7.)

4 — Direktiva 2004/113/EZ Vijeća od 13. prosinca 2004. o provedbi načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pristupu i nabavi robe, odnosno pružanju usluga (SL L 373, str. 37.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 1., str. 101.)

5 — Presuda Association belge des Consommateurs Test-Achats i dr. (C-236/09, EU:C:2011:100)

3. Direktiva 2006/54/EZ[6]

7. Članak 5. Direktive 2006/54, pod naslovom „Zabrana diskriminacije“, određuje za sustave strukovnog socijalnog osiguranja[7]:

„Ne dovodeći u pitanje članak 4.[8] zabranjuje se izravna i neizravna diskriminacija na temelju spola u sustavima strukovnog socijalnog osiguranja, posebno s obzirom na:

[…]

c) obračun davanja, […] te uvjete kojima je uređeno trajanje i zadržavanje prava na davanja.“

8. Članak 9. stavak 1. Direktive 2006/54 predviđa:

„Odredbe protivne načelu jednakog postupanja su one odredbe koje se posredno ili neposredno temelje na spolu i kojima se:

[…]

h) određuju različite visine davanja, osim kod sustava definiranih davanja gdje je to nužno zbog primjene faktora aktuarske računice koji se razlikuju prema spolu; kod sustava definiranih kapitaliziranih davanja određeni elementi smiju biti nejednaki ako je nejednakost u iznosima rezultat učinaka primjene aktuarskih faktora koji se razlikuju prema spolu u razdoblju financiranja programa;

[…]“

B – *Nacionalno pravo*

9. Prema tumačenjima finske vlade, finski poslodavci su zakonom obvezni kod privatnih osiguravajućih društava osigurati svoje radnike od rizika trajnog invaliditeta koji je rezultat nesreće na radu.

10. Davanja se ako nastupi osigurani slučaj isplaćuju ili u obliku periodičkih plaćanja ili u obliku fiksne naknade štete (u daljnjem tekstu: naknada na temelju invaliditeta koji je posljedica nesreće na radu). Kod lakših oštećenja naknada se mora isplatiti jednokratno u obliku fiksne naknade štete[9].

11. Visina fiksne naknade štete ovisi o očekivanom prosječnom trajanju životnog vijeka oštećenoga. Pritom su mjerodavni, s jedne strane, njegova starost i, s druge strane, za predviđanje preostalog očekivanog trajanja životnog vijeka, spol oštećenoga. Budući da kod muškaraca postoji statistička pretpostavka o kraćem očekivanom trajanju životnog vijeka, prema finskom pravu u slučajevima sa sličnim činjeničnim stanjem žene dobivaju veće naknade od muškaraca.

6 — Direktiva 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 (preinaka) (SL L 204, str. 23.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 1., str. 246.)

7 — Prema članku 2. stavku 1. točki (f) Direktive 2006/54 pod tim se podrazumijevaju sustavi koji nisu uređeni Direktivom 79/7 […] i čija je svrha osigurati davanja radnicima određenog poduzeća ili grupe poduzeća, grane djelatnosti, zanimanja ili grupe zanimanja, bilo da se radi o zaposlenicima ili samozaposlenicima, kojima se nadopunjuju ili zamjenjuju davanja na temelju zakonskih sustava socijalnog osiguranja […] “.

8 — Taj propis konkretizira načelo jednake naknade.

9 — U trenutku sporne nesreće na radu mjerodavna pravila su bili osobito članci 14. (192/1987), 18.(a) (526/1981) i 18.(b) (1642/1992) Tapaturmavakuutuslakija (608/1948) (u nastavku: Zakon o osiguranju od nesreća) kao i Odluka Ministarstva socijalne skrbi i zdravstva o kriterijima kapitalne vrijednosti invalidskih i obiteljskih mirovina zakonskih osiguranja u slučaju nesreće i kriterijima za isplatu jednokratne odštete umjesto odštete u obliku mirovine od 30. prosinca 1982. Kriteriji za izračun naknade zbog nesreće na radu, koja se isplaćuje u obliku jednokratne naknade, od siječnja 2010. uređeni su člankom 18.e (1639/2009) Zakona o osiguranju od nesreća. Njegove odredbe sadržajno odgovaraju, u onoj mjeri u kojoj je to ovdje važno, kriterijima za izračun prema gore spomenutoj Odluci Ministarstva socijalne skrbi i zdravstva.

III – **Činjenično stanje glavnog postupka i prethodna pitanja**

12. X-u je 2005. godine nadležni osiguratelj dodijelio naknadu u obliku jednokratnog fiksnog iznosa zbog nesreće na radu koju je pretrpio 1991. U sličnim bi okolnostima žena samo na temelju svojeg spola i svojeg statistički duljeg očekivanog trajanja životnog vijeka dobila 278,89 eura više nego što je isplaćeno X-u [10].

13. Posljednja instancija socijalnog suda je 2008. pravomoćno odbila tužbu X-a kojom je zahtijevao da se i njegova naknada na temelju invaliditeta koji je posljedica nesreće na radu obračuna prema povoljnijem kriteriju koji vrijedi za žene.

14. Sada X tužbom podnesenom 2009. godine zahtijeva od finske države naknadu štete u visini razlike koja mu je uskraćena, uvećanu za zatezne kamate.

15. Sud koji je uputio zahtjev Sudu je iznio sljedeća prethodna pitanja:

„1. Treba li članak 4. stavak 1. Direktive [79/7] tumačiti u smislu da mu je protivan nacionalni propis koji za izračun zakonske socijalne naknade isplaćene zbog nesreće na radu predviđa korištenje kao aktuarskog čimbenika razlike u očekivanom trajanju životnog vijeka između muškaraca i žena, pri čemu primjena tog čimbenika dovodi do toga da je naknada štete koja se jednokratno isplaćuje na temelju te naknade manja kad se isplaćuje muškarcu od one koju bi dobila žena iste dobi u sličnoj situaciji?

2. Ako je odgovor potvrdan, postoji li dovoljno ozbiljna povreda prava Unije koja je uvjet za odgovornost države članice, uzimajući u obzir činjenicu da:

— se Sud u svojoj sudskoj praksi nije izričito izjasnio o zakonitosti uzimanja u obzir aktuarskih čimbenika utemeljenih na spolu prilikom određivanja naknada koje se isplaćuju na temelju zakonskog sustava socijalne sigurnosti i pripadaju u područje primjene Direktive 79/7;

— je Sud utvrdio, u presudi Association belge des Consommateurs Test-Achats i dr., da članak 5. stavak 2. Direktive 2004/113/EZ, kojim se odobrava uzimanje u obzir takvih čimbenika, nije bio valjan, ali predviđa prijelazno razdoblje prije nego što ta odredba postane nevaljana i

— je zakonodavac Unije u direktivama 2004/113 i 2006/54 o provedbi načela jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada pod određenim uvjetima odobrio uzimanje u obzir aktuarskih čimbenika koji se temelje na spolu prilikom izračuna naknada predviđenih tim direktivama te time prepustio nacionalnom zakonodavcu da pretpostavi kako se ti čimbenici mogu također uzimati u obzir i u okviru zakonskog sustava socijalne sigurnosti koji je predmet ovog postupka?“

IV – **Ocjena**

A – *Prvo prethodno pitanje*

16. Sud koji je podnio zahtjev svojim prvim prethodnim pitanjem u biti želi saznati protive li se nacionalni propisi koji dovode do toga da se kod fiksnih naknada štete zbog nesreća na radu prema muškarcima nepovoljnije postupa samo zato što se kod muškaraca statistički polazi od kraćeg očekivanog trajanja životnog vijeka članku 4. stavku 1. Direktive 79/7.

10 — Međutim, iz zahtjeva za prethodnu odluku ne proizlazi je li se za procjenu te naknade uzelo pravno stanje koje je vrijedilo 2005. ili 1991.

17. Najprije treba provjeriti je li u ovom slučaju mjerodavna Direktiva 79/7, koja se prema članku 3. stavku 1. točki (a) primjenjuje na zakonske sustave za zaštitu protiv rizika od invaliditeta kao i rizika od nesreća na radu i profesionalnih bolesti. Naime, samo se u tom slučaju može smisleno odgovoriti na prvo prethodno pitanje. U protivnome ono zapravo nije povezano s pravnim sporom u glavnom postupku.

1. Činjenično i vremensko područje primjene Direktive 79/7

a) Vremensko područje primjene

18. Finska vlada iznosi da Direktiva 79/7 *ratio temporis* nije primjenjiva jer se sporna nesreća dogodila 1991., dakle prije pristupanja Republike Finske 1995. godine. Stoga je za ocjenu glavnog postupka odlučujuće samo pravno stanje koje je vrijedilo 1991. Ono se ne može ocijeniti Direktivom 79/7 jer se ona ne može primijeniti na činjenično stanje prije pristupanja Republike Finske.

19. Međutim, naknadom za nesreću na radu treba se naknaditi posljedica nesreće iz 1991. koja se proteže u budućnost. Stoga se ovdje ne radi o ocjeni činjeničnog stanja koje je već definitivno završilo prije pristupanja države članice [11].

20. Prema ustaljenoj sudskoj praksi, buduća djelovanja nekog činjeničnog stanja, koje je nastalo za vrijeme važenja starijeg propisa, ocjenjuju se prema kasnije važećim pravnim propisima [12]. Isto mora vrijediti i za buduća činjenična stanja koja su nastala još prije pristupanja države članice, ali uzrokuju daljnje posljedice u vremenu koje slijedi.

21. Budući da se Direktiva 79/7 pristupom Republike Finske počela primjenjivati na njezinom državnom području [13], ona je mjerodavna *ratione temporis* za predmetnu odštetu zbog nesreće na radu.

b) Materijalno područje primjene

22. Nadalje, sumnja u materijalnu relevantnost Direktive 79/7 mogla bi postojati s obzirom na to da se sporna direktiva primjenjuje samo na „zakonske sustave“ u području socijalne sigurnosti, dok se prema navodima finske vlade naknada u ovom slučaju isplaćuje preko određenih privatnih osiguravajućih društava, kojima su povjereni zadaci zakonskih osiguranja za slučaj nesreće.

23. Prema tome, finsku naknadu zbog nesreće na radu ne isplaćuju izravno nadležne državne službe, već privatna osiguravajuća društva u okviru zakonskog sustava obveznog osiguranja. Međutim, načini dodjele naknade nisu odlučujući tako da bi bili obuhvaćeni područjem primjene Direktive 79/7. Važnije je da je naknada, koja je predviđena zakonskom odredbom, neposredno i učinkovito povezana sa zaštitom od jednog od rizika navedenih u članku 3. stavku 1. Direktive [14]. Taj je uvjet ispunjen s obzirom na naknadu zbog nesreće na radu koja se neposredno isplaćuje oštećenom, a čija se dodjela određuje prema Zakonu o osiguranju od nesreća.

11 — Znači drukčije nego u presudi Ynos (C-302/04, EU:C:2006:9, t. 35. do 38.).

12 — Vidjeti među ostalim presude Grad Papenburg (C-226/08, EU:C:2010:10, t. 46.) i Elektrownia Pątnów II (C-441/08, EU:C:2009:698, t. 32. i 34.).

13 — Vidjeti članak 166. Akta o uvjetima pristupanja Republike Austrije, Republike Finske i Kraljevine Švedske i prilagodbama ugovorâ na kojima je utemeljena Europska unija (SL 1994., C 241, str. 21. i SL 1995., L 1, str. 1.) i presudu austrijske Udruge obrtnika (C-195/98, EU:C:2000:655, t. 52. do 55.).

14 — Presuda Atkins (C-228/94, EU:C:1996:288, t. 11. i 13.)

24. Prema tome, predmetni finski propisi trebaju se promatrati kao zakonski sustav za zaštitu protiv rizika od invaliditeta i nesreće na radu te se stoga ocjenjuju prema Direktivi 79/7. Nasuprot tome direktive 2004/113 i 2006/54 se ne primjenjuju jer prva, sukladno svojem članku 3. stavku 4., ne vrijedi „na području zapošljavanja i rada“, a potonja uređuje, prema svojem članku 2. stavku 1. točki (f), specifične poduzetničke sustave profesionalnih mirovina, ali nije primjenjiva na uređenje osiguranja od nesreća na čitavom državnom području.

25. Budući da članak 4. stavak 1. Direktive 79/7 za izračun naknade nalaže „nepostojanje svake diskriminacije na temelju spola, bilo izravne ili neizravne“, ovdje treba provjeriti dolazi li prilikom primjene aktuarskih kriterija do nejednakog postupanja temeljem spola (pod 2.) i jesu li, ako je to slučaj, vidljivi razlozi koji to opravdavaju (pod 3.).

2. Nejednako postupanje na temelju aktuarskih parametra koji uzimaju u obzir različito očekivano trajanje životnog vijeka muškaraca i žena

26. Različito određivanje visine fiksne naknade štete za trajni invaliditet neposredno se nadovezuje na spol ovlaštenika i njegovo statistički očekivano trajanje životnog vijeka.

27. Međutim, prema mišljenju finske vlade, muški ovlaštenici time nisu stavljeni u nepovoljniji položaj. Štoviše, razlika na temelju spola je postavljena kako žene ne bi bile u nepovoljnijem položaju u odnosu na muškarce. Statistički gledano žene imaju dulje očekivano trajanje životnog vijeka zbog čega naknada, kojom bi se trebalo fiksno naknaditi pretrpljeno oštećenje za preostali životni vijek, treba biti viša za žene nego za muškarce.

28. Stoga ne postoji nejednako postupanje prema muškarcima i ženama, već svatko dobiva aktuarski dobiveni iznos.

29. Takva argumentacija eventualno može *opravdati* nejednako postupanje prema muškarcima i ženama prilikom dodjeljivanja fiksne naknade, ali se nipošto ne može započeti rasprava o tome kako se prema finskim propisima nejednako postupa prema muškarcima i ženama.

30. Moguće razloge za opravdanje treba provjeriti u nastavku.

3. Razlozi za opravdanje nejednakog postupanja

31. Kod provjere koji faktori dolaze u obzir kao razlozi za opravdanje nejednakog postupanja kod naknade za nesreću na radu, treba najprije ispitati Direktivu 79/7.

a) Mjerodavni razlozi za opravdanje prema članku 4. Direktive 79/7

32. Članak 4. Direktive sadrži nedvosmisleno i iscrpno uređenje prema kojem se, osim u području majčinstva, načelno kod dodjele naknade ne dopušta razlikovanje na temelju spola.

33. Finsku vladu prema tome ne bi trebalo opravdati zbog toga što, suprotno načelu jednakog postupanja koje je utvrđeno u Direktivi, uvodi kriterij razlikovanja koji prema namjeri zakonodavca Unije ne bi trebao vrijediti za Direktivu 79/7.

34. Okolnost da u Direktivi nije izričito zabranjeno statističko razmatranje očekivanog trajanja životnog vijeka temeljem spola ne može se tumačiti na način da je finskom zakonodavcu ostavljena sloboda uvođenja tog kriterija za dodjelu naknade. Protiv toga govori, osim teksta Direktive 79/7, usporedba sa sustavom uređenja direktiva 2004/113 i 2006/54. Zakonodavac Unije je u zadnje dvije Direktive

ocijenio da je pod određenim pretpostavkama nesporna dopuštenost „aktuarskih“ [15] odnosno „osiguravajuće-tehničkih“ [16] faktora za izračun utemeljenih na spolu, ali je smatrao da je za to potrebno izričito utvrđenje. Budući da u slučaju Direktive 79/7 nema takve specifične zaštitne klauzule, dolazimo do suprotnog zaključka kako već zbog volje zakonodavca Unije aktuarska razmatranja utemeljena na spolu ne smiju biti dopuštena u okviru Direktive 79/7.

35. Nasuprot tomu, prema shvaćanju finske vlade različita visina naknade također je opravdana jer ona kod fiksnih naknada štete sustavno proizlazi iz različitog očekivanja trajanja životnog vijeka na temelju spola. Inače bi žene koje statistički žive dulje od muškaraca bile dovedene u nepovoljniji položaj u odnosu na muškarce s obzirom na to da se jednokratnom isplatom podmiruju posljedice nesreće za ostatak života osiguranika.

36. Time je finska vlada preokrenula prigovore koji su protiv nje izneseni te zastupa stajalište da ju primarno pravo Unije gotovo obvezuje da prilikom dodjele fiksne naknade štete muškarcima isplati manji iznos nego ženama.

37. Takvi navodi na kraju, kao što će se u nastavku pokazati, nisu uvjerljivi.

b) Mjerodavni razlozi obrazloženja iz primarnog prava?

38. Osim specifičnih poticajnih mjera u korist pripadnika neprivilegirane grupe, u svjetlu primarnog prava je neposredno nejednako postupanje temeljem spola dopušteno samo onda kada se *sa sigurnošću* može utvrditi da postoje *relevantne razlike* između muškaraca i žena koje zahtijevaju takvo postupanje [17].

i) Pojam relevantnih razlika

39. Relevantne razlike između muškaraca i žena koje se mogu primijeniti na dodjelu naknade za osiguranje od nesreće mogle bi se vjerojatno potvrditi kada bi se u dotičnom pojedinačnom slučaju, koji ovisi jedino o spolu, moglo nesporno pretpostaviti da postoje ili izostaju okolnosti koje su značajne za dodjelu naknade [18]. Međutim, p*ravno* relevantne bi takve okolnosti bile samo onda kada bi takvo razlikovanje bilo u skladu s temeljnim načelima pravnog poretka Unije [19].

40. Finsko uređenje polazi bez iznimki od toga da je očekivano trajanje životnog vijeka žena statistički dulje od onog muškarca te na osnovi toga vrednuje spol osiguranika kao relevantan faktor za fiksne naknade koje ovise o trajanju životnog vijeka.

41. Ta procjena temeljena na spolu ne obuhvaća sve aspekte očekivanog trajanja životnog vijeka. Stoga je ona već kod činjeničnog promatranja preopćenita i ne dovodi do uravnoteženih zaključaka. Osim toga, i normativna razmatranja se protive tome da se spolna pripadnost dopusti kao relevantan kriterij za dodjelu naknade.

42. U nastavku se treba najprije osvrnuti na činjenice, a zatim i na normativne prigovore koji se protive relevantnosti procjene temeljem spola za dodjelu naknade.

15 — Vidjeti članak 5. stavak 2. Direktive 2004/113 koji je u međuvremenu stavljen izvan snage.

16 — Vidjeti članak 9. stavak 1. t. (h) Direktive 2006/54.

17 — Vidjeti točku 59. i sljedeće mojeg mišljenja u predmetu Association belge des Consommateurs Test-Achats i drugi (C-236/09, EU:C:2010:564).

18 — Vidjeti „dopušten[u] praksu osiguranja sa specifičnostima u odnosu na spol“ Smjernice (2012/C 11/01) Komisije za primjenu Direktive 2004/113/EZ Vijeća na predmet osiguranja nastavno na presudu Suda Europske Unije u predmetu C-236/09 (Test-Achats) (ABl. 2012, C 11, S. 1, 3 i 4).

19 — Vidjeti točke 42. do 67. mojeg mišljenja u predmetu Association belge des Consommateurs Test-Achats i dr. (C-236/09, EU:C:2010:564).

ii) Činjenični prigovori protiv relevantnosti procjene utemeljene na spolu

43. Protivno stajalištu finske vlade ne može se sa sigurnošću reći da će osiguranica, u kontekstu odštete zbog nesreće na radu, uvijek imati dulje očekivano trajanje životnog vijeka od osiguranika slične dobi.

44. Naime, finska vlada ne uzima dovoljno u obzir kako će se konkretne štetne okolnosti koje su nastale odraziti na daljnje očekivano trajanje životnog vijeka: kod određenih zdravstvenih problema uzrokovanih nesrećom teško se može polaziti od toga da bi žene mogle imati dulje očekivano trajanje životnog vijeka od muškaraca u sličnoj situaciji.

45. Nadalje, kriterij za procjenu očekivanog trajanja životnog vijeka utemeljen isključivo na spolnoj pripadnosti nedovoljan je i zato što zanemaruje važne čimbenike - osim posljedica nesreće to su i zemljopisno podrijetlo i životno središte dotične osobe[20], njezine životne navike i istaknute gospodarske i socijalne prilike - i zato prikazuje samo iskrivljenu stvarnost.

46. Posljedično isključivo spolna pripadnost ne može ni prilikom apstraktnog razmatranja objasniti relevantnu razliku u odnosu na dodjelu naknade.

47. Da je procjena utemeljena isključivo na spolu krivi temelj za određivanje fiksne naknade štete postaje još jasnije kad se osvrne na pojedinačne slučajeve osiguranika i osvijesti da je prema dosljednoj logici finskih pravnih pravila, kao što je to navela finska vlada na raspravi, čak žena oboljela od neizlječive bolesti primala, isključivo na temelju svojeg spola i neovisno o konkretnom kratkom očekivanom trajanju životnog vijeka, veću naknadu od jednako starog, ali bitno zdravijeg muškarca. Ako finsko pravo za takve slučajeve ne predviđa korektivni čimbenik koji ih prilagođava u skladu s konkretnim činjeničnim stanjem, već ga automatski svodi na spol, onda on ne može biti relevantan kriterij za određivanje fiksne naknade štete za slučaj nesreće na radu.

48. Neovisno o takvim razmatranjima činjenica protiv spolnog kriterija, njegovoj dopuštenosti se protive i normativni prigovori na koje se u nastavku treba osvrnuti.

iii) Normativni prigovori relevantnosti procjene utemeljene na spolu

49. Finski kriterij procjene očekivanog trajanja životnog vijeka utemeljen na spolu mora se mjeriti prema normativnim parametrima koji proizlaze iz primarnog prava Unije. U njezina temeljna načela se prema članku 2. UEU-a ubraja među ostalim i načelo jednakosti žena i muškaraca koje je usto utvrđeno u članku 21. Povelje.

50. U skladu s visokim rangiranjem načela jednakosti muškaraca i žena, ne može se, kao što sam to već navela u svojem mišljenju u predmetu Association belge des Consommateurs test-Achats i drugi, a s obzirom na poredak vrijednosti prava Unije, zastupati mišljenje da se spol, na odgovarajući način, može statistički-paušalno koristiti kao zamjenski kriterij za druge razlikovne značajke koje su teško prepoznatljive, ali ipak stvarno relevantne za osiguranje.

51. Ako su određene značajke doista mjerodavne za očekivano trajanje životnog vijeka[21], onda se one štoviše moraju ispitati, primjereno vrednovati i dodijeliti određenim skupinama osoba neovisno o spolu. One se ne smiju automatski dodijeliti nekom određenom spolu osim ako se radi o nepromjenjivim značajkama koje su biološki specifične. Inače bi dotične osobe, na koje se pojedine značajke ne odnose, bile samo na temelju svojeg spola u nepovoljnijem ili povoljnijem položaju.

20 — Usto valja spomenuti da očekivano trajanje životnog vijeka može znatno varirati, s jedne strane diljem svijeta, a s druge strane i između pojedinih zemljopisnih regija na istom državnom području.

21 — Vidjeti točke 66. i 67. mojeg mišljenja u predmetu Association belge des Consommateurs Test-Achats i dr. (EU:C:2010:564).

52. Usto, prilikom normativnog vrednovanja aktuarskih kriterija utemeljenih na spolu, treba uzeti u obzir da članak 21. Povelje spominje zabranu diskriminacije na temelju spola istodobno kad i zabranu diskriminacije na temelju rase i boje kože kao i etničkog podrijetla.

53. Stoga su pravila, koja se neposredno nadovezuju na spolnu pripadnost – osim nespornih bioloških posebnosti kao što je majčinstvo – prema sustavu vrednovanja zakonodavca Unije jednako tako neprihvatljiva kao ona na temelju rase ili boje kože te stoga nisu dopuštena na području prava socijalnog osiguranja neovisno o mogućim statističkim ispitivanjima [22].

54. Ako bi se umjesto materijalnih kriterija rutinski razmatrali bespredmetni statistički podaci, nastala bi s jedne strane opasnost od ugrožavanja zabrana diskriminacije iz Povelje zbog statistike, a s druge strane opasnost od neprimjerenih rezultata u pojedinim slučajevima.

iv) Međuzaključak o prvom prethodnom pitanju

55. Slijedom navedenoga ni iz Direktive 79/7 ni iz primarnog prava ne mogu se izvesti relevantni razlozi za opravdanje nejednakog postupanja na osnovi statistika utemeljenih na spolu.

56. Stoga se članak 4. stavak 1. Direktive 79/7 treba tumačiti tako da mu se protive nacionalni propisi temeljem kojih se razlike u očekivanom trajanju životnog vijeka između muškaraca i žena uzimaju kao aktuarski kriterij za izračun zakonskih socijalnih naknada koje se isplaćuju zbog nesreće na radu, kada primjena tog čimbenika uzrokuje to da je jednokratna naknada štete isplaćena muškarcu manja od one koju bi dobila žena iste dobi u sličnoj situaciji.

57. S obzirom na navedeno, finski sudovi su zapravo u socijalnim sudskim postupcima – barem u mjeri u kojoj je ovaj postupak usmjeren protiv državnih tijela ili istovjetnih subjekata – bili obvezni suzdržati se od primjene diskriminirajuće odredbe i umjesto toga X-u, u nedostatku nediskriminirajućeg nacionalnog pravnog pravila, dodijeliti veći iznos koji je prema finskom pravu predviđen za žene [23].

58. To se ovdje nije dogodilo.

59. Budući da je socijalni sudski postupak u međuvremenu pravomoćno završio, postavlja se pitanje postoji li odgovornost Finske ako presuda Suda u ovom predmetu ne predstavlja razlog za obnovu postupka [24] koji bi omogućio odlučivanje o X-u u skladu s pravom Unije za isplatu razlike i kamata, koje je finsko pravo protivno pravu Unije uskratilo X-u.

B – *Drugo prethodno pitanje*

60. Sud koji je uputio zahtjev svojim drugim prethodnim pitanjem u biti želi saznati može li se Republiku Finsku smatrati odgovornom za dovoljno ozbiljnu povredu prava Unije jer je protivno pravu Unije regulirala fiksne naknade zbog nesreće na radu.

61. Prema tumačenju suda koji je uputio zahtjev protiv takve povrede govori očit nedostatak odgovarajuće sudske prakse za Direktivu 79/7, prijelazno razdoblje predviđeno u presudi „Test-Achats“ kao i okolnost da je nacionalni zakonodavac u svjetlu direktiva 2004/113 i 2006/54 pretpostavio da su aktuarska razmatranja utemeljena na spolu dopuštena (pod 2.).

22 — Vidjeti točke 49. do 51. i točke 62. do 67. mojeg mišljenja u predmetu Association belge des Consommateurs Test-Achats i dr. (EU:C:2010:564).

23 — Presuda Jonkman i dr. (C-231/06 do C-233/06, EU:C:2007:373, t. 39.)

24 — Presuda Kühne & Heitz (C-453/00, EU:C:2004:17, t. 26. do 28.)

62. Prije nego što se ta stajališta pojedinačno ocijene, treba pojasniti (pod 1.) na koje razdoblje se treba osvrnuti u odnosu na eventualnu povredu prava Unije od strane Republike Finske. To pitanje je važno za utvrđivanje okvirnih uvjeta prava Unije prema kojima se ocjenjuje postojanje ozbiljne povrede.

1. Mjerodavni datum i pravni okvir za ocjenu postojanja povrede prava Unije

63. U obzir se uzimaju datum nesreće na radu (1991.), datum dodjele davanja od strane osiguravajućeg društva (2005.) kao i datum pravomoćnog odbijanja tužbe od strane socijalnog suda (2008.).

64. Treba se kao prvo uzeti u obzir da se tek 2008. s pravomoćnom odlukom finskog suda konkretizirala povreda prava Unije koja se odnosila na X-a.

65. Kao drugo, treba utvrditi da u to vrijeme nije postojala sudska praksa o pitanju jesu li u okviru Direktive 79/7 dopušteni aktuarski čimbenici utemeljeni na spolu te da čak ni Komisija nije smatrala potrebnim pokrenuti postupak zbog povrede obveze protiv Republike Finske.

66. Nadalje valja spomenuti da je zakonodavac Unije u predmetima u vezi s pravima osiguranja koji su povezani s Direktivom 79/7, odnosno onima u Direktivi 2004/113 i 2006/54, pod određenim pretpostavkama odobravao aktuarske čimbenike utemeljene na spolu 2004. i 2006. te da je sama Komisija takvo stajalište zdušno branila 2010. u predmetu Association belge des Concommateurs Test-Achats i dr. Čini se da je dugotrajno promišljanje primijenjeno tek u kontekstu ovog predmeta u kojem je presuda donesena tek 2011., znači otprilike tri godine nakon pravomoćne odluke finskog socijalnog suda.

67. Sad pod tim pretpostavkama treba provjeriti je li 2008. godine došlo do ozbiljne povrede prava Unije koja uzrokuje odgovornost.

2. Postojanje dovoljno ozbiljne povrede?

68. Štete koje su pojedincu uzrokovane povredom prava Unije moraju se naknaditi kada se, kao prvo, povrijeđenim pravnim pravilom pojedincu dodjeljuju prava, kao drugo, kad je povreda dovoljno ozbiljna i kada, kao treće, postoji izravna uzročna veza između povrede obveze države i štete koja je uzrokovana oštećenom [25].

69. Sud koji je uputio zahtjev pita samo o drugoj od prethodno navedenih pretpostavaka odgovornosti. Slijedom toga treba pojasniti što se podrazumijeva pod „dovoljno ozbiljnom“ povredom i je li ona počinjena u ovom predmetu.

a) Pojam dovoljno ozbiljne povrede

70. Prilikom ispitivanja pitanja može li se pretpostaviti da se radi o dovoljno ozbiljnoj povredi prava Unije nacionalni sud mora kao dio cjelovitog razmatranja, kao prvo, uzeti u obzir stupanj jasnoće i preciznosti povrijeđenog pravila, kao drugo, doseg margine prosudbe koju povrijeđeno pravilo ostavlja nacionalnim tijelima ili Uniji, kao treće, pitanje postojanja ili nepostojanja namjere prilikom nečinjenja ili počinjenja povrede, kao četvrto, činjenicu može li se eventualna pogreška u pravu opravdati ili ne i, kao peto, okolnost da su stajališta institucije Unije mogla pridonijeti izostavljanju, usvajanju ili održavanju mjera ili nacionalnih praksi protivnih pravu Unije [26].

25 — Vidjeti, među ostalim, presude Francovich i dr. (C-6/90 i C-9/90, EU:C:1991:428) i Brasserie du pêcheur i Factortame (C-46/93 i C-48/93, EU:C:1996:79, t. 51.).

26 — Presuda Brasserie du pêcheur i Factortame (C-46/93 i C-48/93, EU:C:1996:79, t. 57)

71. Ta stajališta trebaju se u nastavku ispitati i razmotriti zajedno sa stajalištima iznesenima u drugom prethodnom pitanju.

b) Dovoljno ozbiljna povreda članka 4. Direktive 79/7 od strane Republike Finske?

72. U konkretnom slučaju, iako prva dva elementa navedena u točki 70. ovog mišljenja omogućuju pretpostavku o postojanju dovoljno ozbiljne povrede, sljedeća tri upućuju na suprotno.

73. Čak kada bi tekst i pravni kontekst Direktive 79/7 dovoljno jasno i precizno isključili aktuarske čimbenike koji se odnose na spol dotične osobe, ne ostavljajući nacionalnom zakonodavcu prostor za diskrecijsko odlučivanje, slijedom toga se ne može finskom zakonodavcu i finskom pravosuđu u 2008. godini prigovoriti namjerna i potpuno neopravdana povreda prava.

74. Štoviše, s jedne strane pomanjkanje bilo kakve mjerodavne sudske prakse ili postupaka zbog povrede obveze vezano za sankcioniranje diskriminacije i s druge strane od 2004. očita težnja zakonodavca Unije da u velikoj mjeri dopusti aktuarske čimbenike doveli su do toga da 2008., dakle prije presude „Test-Achats“, finsko uređenje, bez obzira na izričiti tekst Direktive 79/7, nije bilo izričito protivno pravu Unije da bi se moglo govoriti o namjernoj i neopravdanoj pogreški u pravu finskih tijela.

75. Pokretanje postupka zbog povrede obveze u nadležnosti je Komisije. Međutim, ako je pokrenut određeni postupak zbog povrede obveze, već to može govoriti u prilog tome da država članica kod trajnog opetovanog postupanja vjerojatno tolerira ili čak i odobrava povredu prava Unije. Ako s druge strane nema postupaka zbog povrede obveze, sporna država članica neće doduše samo zbog toga biti egzonerirana, ali joj se neće moći predbaciti da je svjesno dopuštala trajanje mogućih povreda prava Unije.

76. Usto, u ovom predmetu državu se članicu teško može teretiti za neopravdanu povredu prava jer se ona potkrala i samom zakonodavcu Unije u drugim, ali sličnim odnosima i to u Direktivi 2004/113. Bilo bi pretjerano državama članicama nametnuti blažu i savjesniju primjenu prava nego što to čini sam zakonodavac. Upravo je primjena prava od strane zakonodavca Unije u razdoblju između 2004. i 2008. mogla finskog zakonodavca dovesti do pogrešnog zaključka da su parametri koje je izabrao u pravu socijalnog osiguranja u skladu s pravom Unije.

77. Slijedom navedenoga na drugo prethodno pitanje treba odgovoriti tako da je ocjena pretpostavki za odgovornost države članice na nacionalnim sudovima, ali da se kod pitanja postoji li dovoljno ozbiljna povreda prava Unije u korist dotičnih država članica treba osobito uzeti u obzir:

— da Sud nije u svojoj sudskoj praksi izričito zauzeo stav o zakonitosti poštovanja čimbenika utemeljenog na očekivanom prosječnom trajanju životnog vijeka ovisno o spolu prilikom određivanja naknade koja se isplaćuje na temelju zakonskog sustava socijalne sigurnosti i koja pripada području primjene Direktive 79/7,

— da je Sud tek u presudi u predmetu C-236/09, Association belge des Consommateurs Test-Achats i dr., proglasio ništavim članak 5. stavak 2. Direktive 2004/113, koji dopušta uzimanje u obzir takvih čimbenika te usto nalaže prijelazno razdoblje do nastupanja ništavosti kao i

— da je zakonodavac Unije u direktivama 2004/113 i 2006/54 pod određenim uvjetima dopustio uzimanje u obzir takvih čimbenika kod izračuna davanja u smislu tih direktiva te je nacionalni zakonodavac na toj osnovi prihvatio da se sporni čimbenici smiju uzeti u obzir.

78. Sada zaključno treba pojasniti postoji li u ovom predmetu mogućnost vremenskog ograničavanja učinaka presude.

C – *Vremensko ograničenje učinaka presude?*

79. Najprije treba uputiti na to da Sud prilikom tumačenja propisa prava Unije svojom presudom objašnjava i pojašnjava značenje i raspon tog propisa te pojašnjava i objašnjava kako bi se on trebao razumjeti i primijeniti nakon stupanja na snagu. Prema tome, ograničenje vremenskih učinaka presude iznimna je mjera koja, među ostalim, pretpostavlja postojanje opasnosti od ozbiljnih gospodarskih posljedica [27].

80. U prilog tome sudionici postupka nisu iznijeli ništa ključno.

81. Naprotiv, protiv ozbiljnih gospodarskih posljedica u ovom predmetu govori činjenica da odredbe finskog zakona o osiguranju od nesreća u prvom redu vrijede za predmete male vrijednosti. Nije vjerojatno da će se sustav socijalnog osiguranja opteretiti golemim dodatnim troškovima čak i ako bi se povoljniji fiksni iznos koji je dosad postojao za žene sada počeo primjenjivati i na muškarce.

82. Prema tome ne postoji razlog za vremensko ograničenje učinaka ove presude.

V – **Zaključak**

83. Slijedom navedenoga predlažem Sudu da na oba prethodna pitanja odgovori kako slijedi:

1. Članak 4. stavak 1. Direktive Vijeća od 19. prosinca 1978. o postupnoj provedbi načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima socijalne sigurnosti treba tumačiti tako da mu je protivan nacionalni propis koji za izračun zakonske socijalne naknade isplaćene zbog nesreće na radu predviđa primjenu kao aktuarskog čimbenika razlike u očekivanom trajanju životnog vijeka između muškaraca i žena, pri čemu primjena tog čimbenika dovodi do toga da je naknada štete koja se jednokratno isplaćuje na temelju te naknade manja kad se isplaćuje muškarcu od one koju bi dobila žena iste dobi u sličnoj situaciji.

2. Na nacionalnim je sudovima da ocijene jesu li ispunjeni uvjeti za utvrđenje odgovornosti države članice. Kod pitanja postoji li dovoljno ozbiljna povreda prava Unije treba u korist dotičnih država osobito uzeti u obzir:

   — da Sud nije u svojoj sudskoj praksi izričito zauzeo stav o zakonitosti poštovanja čimbenika utemeljenog na očekivanom prosječnom trajanju životnog vijeka ovisno o spolu prilikom određivanja naknade koja se isplaćuje na temelju zakonskog sustava socijalne sigurnosti i koja pripada području primjene Direktive 79/7,

   — da je Sud tek u presudi predmeta C-236/09, Association belge des Consommateurs Test-Achats i dr., proglasio ništavim članak 5. stavak 2. Direktive 2004/113, koji dopušta uzimanje u obzir takvih čimbenika te usto nalaže prijelazno razdoblje do nastupanja ništavosti kao i

   — da je zakonodavac Unije u direktivama 2004/113 i 2006/54 pod određenim uvjetima dopustio uzimanje u obzir takvih čimbenika kod izračuna davanja u smislu tih direktiva te je nacionalni zakonodavac na toj osnovi prihvatio da se sporni čimbenici smiju uzeti u obzir i na području zakonskih sustava socijalnih sigurnosti u smislu ovog predmeta.

27 — Vidjeti usto presudu Endress (C-209/12, EU:C:2013:864, br. 33. do 40.).