Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE
ELEANOR SHARPSTON,
predstavljeni 13. februarja 2014 [1]

Zadeva C-476/12

Österreichischer Gewerkschaftsbund
proti
Verband Österreichischer Banken und Bankiers
(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,

ki ga je vložilo Oberster Gerichtshof (Avstrija))

„Okvirni sporazum o delu s krajšim delovnim časom — Načelo prepovedi diskriminacije — Kolektivna pogodba, ki določa dodatek za vzdrževanega otroka — Dodatek, ki se zaposlenim s krajšim delovnim časom izplačuje sorazmerno“

1. V skladu s kolektivno pogodbo, sklenjeno med sindikatom in združenjem delodajalcev, morajo pogodbe o zaposlitvi v določenem gospodarskem sektorju vsebovati določbo o „dodatku za vzdrževanega otroka“, ki ga morajo delodajalci plačevati zaposlenim, da lahko slednji z njim delno pokrijejo stroške vzdrževanja svojih otrok. Ali se načelo *pro rata temporis* iz določbe 4(2) okvirnega sporazuma o delu s krajšim delovnim časom (v nadaljevanju: okvirni sporazum) iz Priloge k Direktivi Sveta 97/81 [2] lahko uporablja pri izračunu tega dodatka? Če je odgovor na to vprašanje nikalen, ali je lahko neenako obravnavanje zaposlenih s krajšim delovnim časom zaradi sorazmernega zmanjšanja dodatka za vzdrževanega otroka (glede na krajši delovni čas) upravičeno iz stvarnih razlogov na podlagi določbe 4(1) okvirnega sporazuma? Nazadnje, če je na podlagi pravilne razlage okvirnega sporazuma tako sorazmerno zmanjšanje dodatka za vzdrževanega otroka nezakonito, ali so nekatere določbe zadevne kolektivne pogodbe na podlagi člena 28 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina) nične?

2. To so v bistvu vprašanja, ki jih je Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče) (Avstrija) predložilo Sodišču v okviru spora med Österreichischer Gewerkschaftsbund (avstrijska zveza sindikatov, v nadaljevanju: ÖGB) in Verband Österreichischer Banken und Bankiers (združenje bank in bankirjev, v nadaljevanju: VÖBB) glede pravilne razlage kolektivne pogodbe, ki sta jo sklenila na podlagi pogajanj (v nadaljevanju: kolektivna pogodba za zaposlene v bančništvu).

1 — Jezik izvirnika: angleščina.

2 — 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, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 3, str. 267–272).

Pravo EU

Listina

3. Pravica do kolektivnih pogajanj in ukrepov je zagotovljena s členom 28 Listine, ki določa:

„Delavci in delodajalci ali njihove organizacije imajo v skladu s pravom Unije ter nacionalnimi zakonodajami in običaji pravico pogajati se in sklepati kolektivne pogodbe na ustreznih ravneh, v primeru nasprotja interesov pa do kolektivnih ukrepov za obrambo svojih interesov, vključno s stavko.“

PDEU

4. Člen 157(2) PDEU vsebuje opredelitev pojma „plačilo“ za uporabo načela enakega plačila za enako delo ali delo enake vrednosti za moške in ženske. V skladu s to opredelitvijo „plačilo“ pomeni običajno osnovno ali minimalno mezdo ali plačo ter kakršne koli druge prejemke v denarju ali v naravi, ki jih delavec prejme iz naslova zaposlitve neposredno ali posredno od svojega delodajalca.

Direktiva 97/81 in okvirni sporazum

5. Cilj Direktive 97/81 je bil izvajanje okvirnega sporazuma o delu s krajšim delovnim časom iz Priloge k tej direktivi. [3]

6. Okvirni sporazum je bil sklenjen, da bi postavil splošna načela in minimalne zahteve za delo s krajšim delovnim časom, določil splošen okvir za odpravo diskriminacije delavcev, zaposlenih s krajšim delovnim časom, in prispeval k razvoju možnosti za delo s krajšim delovnim časom na taki podlagi, ki je sprejemljiva za delodajalce in delavce. [4]

7. Določba 1 okvirnega sporazuma se glasi:

„Namen tega okvirnega sporazuma je:

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

(b) olajšati razvoj dela s krajšim delovnim časom na podlagi odločitve posameznika in prispevati k prožnejši organizaciji delovnega časa ob upoštevanju potreb delodajalcev in delavcev“.

8. Določba 4 določa načelo prepovedi diskriminacije:

„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.

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

[…]“

3 — Glej člen 1 Direktive 97/81.

4 — Uvodna izjava 11 preambule Direktive 97/81. Glej tudi točke 4, 5 in 7 „Splošnih razlogov“, ki so del preambule okvirnega sporazuma.

Avstrijsko pravo

9. Člen 54(2) zakona o delovnih in socialnih sodiščih (Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, v nadaljevanju: ASGG) določa poseben postopek, ki se lahko začne, da se dokončno razsodi o pomenu materialne zakonske določbe, katere pravilna razlaga je pomembna za vsaj tri delavce ali delodajalce. Posledična ugotovitvena sodba je pravno zavezujoča.

10. Člen 19d avstrijskega zakona o delovnem času (Arbeitszeitgesetz, v nadaljevanju: AZG) določa:

„1. Za delo ‚s krajšim delovnim časom' gre, ko je dogovorjeni tedenski delovni čas v povprečju krajši od polnega tedenskega delovnega časa, ki ga določa zakon, ali od polnega tedenskega delovnega časa, ki ga določa ustrezna kolektivna pogodba.

[…]

6. Delavci, zaposleni s krajšim delovnim časom, se v primerjavi z delavci, zaposlenimi s polnim delovnim časom, ne smejo biti obravnavani manj ugodno, razen če različno obravnavanje upravičujejo objektivni razlogi.

[…]

7. V pravnem sporu mora delodajalec dokazati, da do manj ugodnega obravnavanja ni prišlo zaradi dela s krajšim delovnim časom."

11. Kot je mogoče ugotoviti iz predložitvene odločbe, nacionalna zakonodaja delodajalcu ne nalaga vključitve določbe o plačilu dodatka za vzdrževanega otroka v pogodbo o zaposlitvi. Taka obveznost se lahko določi v kolektivnih pogodbah, ki jih na podlagi pogajanj sklenejo sindikat(i) in delodajalec (ali skupina delodajalcev) v določenem gospodarskem sektorju, ali na podlagi posebnih pogajanj med delodajalcem in (bodočim) zaposlenim.

Kolektivna pogodba za zaposlene v bančništvu

12. V poglavju III „Socialni dodatki" kolektivne pogodbe za zaposlene v bančništvu je navedeno, da „se gospodinjski dodatki in otroški dodatki izplačujejo kot socialni dodatek".

13. Člen 22(1) te pogodbe določa:

„Delavci so upravičeni do dodatka za vzdrževanega otroka za vsakega otroka, za katerega imajo pravico do zakonsko določenega družinskega dodatka in predložijo dokazilo o njegovem prejemanju. Dodatek za vzdrževanega otroka se prvič (ali zadnjič) izplača za koledarski mesec, v katerem je bil izpolnjen/je prenehal biti izpolnjen pogoj za izplačilo."

14. Člen 22(4) določa, da se člen 21(2), ki se nanaša na izračun družinskega dodatka, po analogiji uporablja za dodatek za vzdrževanega otroka. Člen 21(2) določa, da se dodatek za zaposlene s krajšim delovnim časom „izračuna tako, da se dodatek, ki ga prejemajo zaposleni s polnim delovnim časom, deli s tedenskim številom delovnih ur zaposlenih s polnim delovnim časom, določenim v kolektivni pogodbi (to je 38,5 ure), rezultat pa pomnoži s tedenskim številom delovnih ur zadevnega zaposlenega s krajšim delovnim časom".

Dejstva, postopek in vprašanja za predhodno odločanje

15. ÖGB je v imenu zaposlenih s krajšim delovnim časom, katerih pogodbe o zaposlitvi ureja kolektivna pogodba za zaposlene v bančništvu, začela postopek na podlagi člena 54(2) ASGG pred Oberster Gerichtshof za izdajo ugotovitvene sodbe, da so taki zaposleni s krajšim delovnim časom upravičeni do polnega, ne pa do sorazmerno zmanjšanega dodatka za vzdrževanega otroka glede na njihov dejanski delovni čas.

16. Oberster Gerichtshof je prekinilo postopek in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali je glede na naravo dodatka za vzdrževanega otroka, ki je določen v kolektivni pogodbi in pri katerem gre za socialno dajatev, ki jo plačuje delodajalec z namenom delne izravnave finančnih bremen, ki jih imajo starši z vzdrževanjem otroka, za katerega se plačuje, pri izračunu tega dodatka primerno uporabiti načelo *pro rata temporis* iz določbe 4(2) okvirnega sporazuma […]?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje nikalen:

Ali je treba določbo 4(1) okvirnega sporazuma […] razlagati tako, da je neenako obravnavanje zaposlenih s krajšim delovnim časom zaradi sorazmernega zmanjšanja dodatka za vzdrževanega otroka glede na delovni čas – glede na široko polje proste presoje socialnih partnerjev pri določitvi socialno- in gospodarskopolitičnih ciljev in ukrepov za njihovo doseganje – upravičeno iz stvarnih razlogov, če se upošteva, da prepoved takega zmanjšanja

(a) med starševskim dopustom otežuje ali onemogoča zaposlitve s krajšim delovnim časom zaradi starševstva (Elternteilzeit) in/ali malega dela (*Elternkarenzurlaub*) in/ali

(b) zaradi večjega finančnega bremena zmanjšuje konkurenčnost delodajalcev z višjim številom zaposlenih s krajšim delovnim časom in zmanjšuje pripravljenost delodajalcev za zaposlovanje oseb, ki bi delale s krajšim delovnim časom, in/ali

(c) zaposlene s krajšim delovnim časom postavlja v boljši položaj, ker imajo med zaposlitvijo s krajšim delovnim časom lahko še druga delovna razmerja in so tako na podlagi kolektivne pogodbe lahko upravičeni do večkratnega prejemanja dajatev, kot je dodatek za vzdrževanega otroka, in/ali

(d) zaposlene s krajšim delovnim časom postavlja v boljši položaj, ker imajo več prostega časa kot polno zaposleni, in s tem na voljo boljše možnosti za varstvo otroka?

3. Če je odgovor na prvo in drugo vprašanje nikalen: ali je treba člen 28 Listine o temeljnih pravicah razlagati tako, da v delovnopravnem sistemu, v katerem so bili bistveni deli najnižjih delovnopravnih standardov določeni na podlagi soglasja posebej izbranih in kvalificiranih socialnih partnerjev, ničnost (v skladu z nacionalno prakso zaradi kršitve prepovedi diskriminacije, določene v pravu Unije) zgolj enega detajla kolektivne pogodbe (v tem primeru sorazmernega zmanjšanja dodatka za vzdrževanega otroka, če se dela s krajšim delovnim časom) povzroči ničnost vseh določb kolektivne pogodbe, ki urejajo neko vsebino (v tem primeru dodatka za vzdrževanega otroka)?“

17. Pisna stališča so predložili ÖGB, VÖBB in Komisija, ki so se udeležili obravnave in podali ustne navedbe.

Presoja

Uvodne pripombe

18. Zdi se, da navedeno med strankama v postopku v glavni stvari ni sporno (kakršno koli potrebno preverjanje je seveda naloga nacionalnega sodišča).

19. Prvič, predložitveno sodišče opisuje obravnavani dodatek za vzdrževanega otroka kot „pogodbeno dajatev, ki jo plačuje delodajalec in ne nadomešča le večjih finančnih izdatkov za vzdrževanje otroka, ki nastanejo, ker so starši zaposleni, temveč je na splošno namenjen izravnavi bremena vzdrževanja, ki ga nosijo zaposleni starši. Dodatek za vzdrževanega otroka je tako dodatek delodajalca k zakonsko določenemu (državnemu) otroškemu dodatku […] Dodatek za vzdrževanega otroka, ki se doda zakonsko določenemu otroškemu dodatku, ima podobne cilje kot zakonsko določeni otroški dodatek“. Vendar predložitveno sodišče pojasnjuje, da dodatek za vzdrževanega otroka, ki se plačuje na podlagi kolektivne pogodbe za zaposlene v bančništvu, *ni* dajatev iz naslova socialne varnosti.[5]

20. Drugič, ni sporno[6], da je dodatek za vzdrževanega otroka „plačilo“ v smislu (veljavnega) člena 157 PDEU.

21. Tretjič, prav zato, ker je dodatek za vzdrževanega otroka denarno plačilo, ga lahko zaposleni uporabljajo ne samo za pokritje stroškov vzdrževanja otroka, ampak tudi za pokritje drugih stroškov, ki jih imajo starši (na primer stroškov hrane, oblačil in igrač), ali celo splošnih gospodinjskih stroškov.

22. Četrtič, da lahko zaposleni prejemajo pogodbeni dodatek za vzdrževanega otroka na podlagi kolektivne pogodbe za zaposlene v bančništvu, morajo od leta 1979 dokazovati upravičenost do zakonsko določenega otroškega dodatka. VÖBB je v pisnih stališčih pojasnilo, da je bilo treba prej vsako leto predložiti precej več dokazil in da se je povezava z upravičenostjo do zakonsko določenega družinskega dodatka vzpostavila predvsem zato, da bi se zmanjšala upravna obremenitev dokazovanja upravičenosti do dodatka za vzdrževanega otroka.

Razmerje med določbama 4(1) in 4(2) okvirnega sporazuma in sodno prakso Sodišča v zvezi s pro rata temporis

23. Zaposleni s krajšim delovnim časom seveda delajo manj ur od kolegov, zaposlenih s polnim delovnim časom, oziroma (dejanskih ali hipotetičnih) zaposlenih „v ekvivalentu polnega delovnega časa“ (ki se jim v angleščini v žargonu pogosto reče „f. t. e.“). Prejemajo tudi nižjo plačo. Če je njihova urna postavka nižja od postavke zaposlenih s polnim delovnim časom, je to nedvomno neenako obravnavanje. Če je njihova urna postavka enaka, vendar zato, ker na teden namesto 40 ur delajo (na primer) 20 ur, prejemajo nižjo plačo, pa zaradi tega zmanjšanja plače *pro rata temporis* niso potrebne nobene negativne pripombe. Velja, da je v celoti „upravičeno iz stvarnih razlogov“.

24. To splošno razumevanje je razvidno iz določbe 4(2) okvirnega sporazuma, ki jedrnato določa: „Kjer je primerno, se uporabi načelo *pro rata temporis*.“ Čeprav bi lahko zakonodajalec (še bolj gospodarno) zapisal „Plačilo se lahko sorazmerno zmanjša“, tega ni storil. Uporaba besedne zveze „kjer je primerno“ verjetno pomeni, da se lahko načelo *pro rata temporis* uporablja nekoliko manj strogo. To besedno zvezo bom podrobneje obravnavala pozneje.[7]

5 — Oberster Gerichtshof je uporabilo merila, ki jih je Sodišče določilo v sodbah z dne 10. junija 2010 v združenih zadevah Bruno in drugi (C-395/08 in C-396/08, ZOdl., str. I-5119, točki 41 in 42) in z dne 15. aprila 2008 v zadevi Impact (C-268/06, ZOdl., str. I-2483, točka 131).

6 — Točka 2.4 na strani 15 predložitvene odločbe se v dobesednem navedku glasi: „Unbestritten ist, dass es sich bei der zu beurteilenden Kinderzulage um Entgelt handelt“ („Obravnavani dodatek za vzdrževanega otroka je nesporno plačilo“).

7 — Glej točke od 32 do 42 spodaj.

25. Nekaterih „pogojev zaposlitve“ v smislu določbe 4(1) (pojem ni opredeljen) zaradi njihove narave ni mogoče „primerno“ sorazmerno zmanjšati. Preprost primer je varnostna oprema, ki jo delodajalec zagotovi delavcem, na primer zaščitna čelada: zagotoviti polovico čelade ni mogoče oziroma ni primerno. V takih okoliščinah, če delodajalec različno obravnava zaposlenega s krajšim in zaposlenega s polnim delovnim časom, in sicer v škodo prvega, se uporabi določba 4(1) okvirnega sporazuma. Delodajalec mora dokazati, da je kakršna koli manj ugodna obravnava upravičena iz stvarnih razlogov. Če tega ne more dokazati, različno obravnavanje pomeni diskriminacijo, ki je v nasprotju z določbo 4(1) okvirnega sporazuma.

26. S pojmovnega vidika vprašanje, ali je treba različno obravnavanje ločeno „upravičiti“ na podlagi stvarnih razlogov, v določbi 4(2) *ni* obravnavano (ker posredno velja, da načelo *pro rata temporis* samo po sebi vključuje upravičenost iz stvarnih razlogov). Vendar *je* Sodišče presojalo upravičenost iz stvarnih razlogov, ko se je spraševalo, ali je „primerno“ uporabiti to načelo za nekaj drugega, kot je osnovna plača.

27. Doslej je Sodišče razlagalo določbo 4(2) okvirnega sporazuma samo v zvezi z upravičenostjo do plačanega letnega dopusta, ki je sestavljen iz „dopusta“ in „plače“. Sodišče je v zadevi Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols [8] razsodilo, da je „primerno“ uporabiti načelo *pro rata temporis* za plačani letni dopust, tako da se dopust skrajša za obdobje zaposlitve s krajšim delovnim časom. Tako skrajšanje je bilo v primerjavi z zaposlenimi s polnim delovnim časom upravičeno iz stvarnih razlogov. Sodišče je tako razsodilo tudi v zadevi Heimann [9], in sicer da je načelo *pro rata temporis* primerno uporabiti za plačani letni dopust delavca s skrajšanim delovnim časom.

28. Sodišče je v številnih drugih primerih (ki se niso nanašali na okvirni sporazum, ampak na načelo enakega obravnavanja moških in žensk) presojalo, ali je bila posredna diskriminacija upravičena iz stvarnih razlogov, če so bili zaposleni s krajšim delovnim časom obravnavani različno zaradi uporabe načela *pro rata temporis*. Tako je Sodišče razsodilo, da je uporaba tega načela za pokojnino zaradi trajne invalidnosti z zmanjšanjem pokojnine, ki se izplačuje, glede na to, da je delavec vzel starševski dopust v obliki krajšega delovnega časa, med katerim je vplačeval prispevke in pridobil pravico do pokojnine v sorazmerju z (nižjo) plačo, ki jo je prejemal, upravičena iz stvarnih razlogov. [10] Razsodilo je tudi, da lahko delodajalec na podlagi načela *pro rata temporis* zmanjša božičnico za obdobja, ko je bil delavec na starševskem dopustu. [11] Podobno je razsodilo, da je upravičeno iz stvarnih razlogov, če se javnemu uslužbencu, ki je delal tudi s krajšim delovnim časom in vzel neplačani dopust, v primerjavi z uslužbencem, ki je celotno delovno dobo delal s polnim delovnim časom, sorazmerno zmanjša pravica do pokojnine glede na njegovo dejansko delovno dobo. [12]

29. Kaj pomeni besedilo določbe 4(2), da se načelo *pro rata temporis* uporabi, „kjer je primerno“?

30. Dosedanji pristop Sodišča je bil tak, da se je plačilo na podlagi okvirnega sporazuma enačilo s plačilom na podlagi Pogodbe in da se je menilo, da se lahko vsa plačila sorazmerno zmanjšajo; glej navedeno sodno prakso v zvezi z okvirnim sporazumom in spolno diskriminacijo (Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols [13], Heimann [14], Gómez-Limón Sánchez-Camacho [15], Lewen [16] in

8 — Sodba z dne 22. aprila 2010 v zadevi Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols proti Land Tirol (C-486/08, ZOdl., str. I-3527, točka 33).

9 — Sodba z dne 8. novembra 2012 v združenih zadevah Alexander Heimann in Konstantin Toltschin proti Kaiser GmbH (C-229/11 in C-230/11, točke od 34 do 36).

10 — Sodba z dne 16. julija 2009 v zadevi Gómez-Limón Sánchez-Camacho (C-537/07, ZOdl., str. I-6525, točki 62 in 63).

11 — Sodba z dne 21. oktobra 1999 v zadevi Lewen (C-333/97, Recueil, str. I-7243, točka 50).

12 — Sodba z dne 23. oktobra 2003 v združenih zadevah Schönheit in Becker (C-4/02 in C-5/02, Recueil, str. I-12575, točki 90 in 91).

13 — Navedena v opombi 8.

14 — Navedena v opombi 9.

15 — Navedena v opombi 10.

16 — Navedena v opombi 11.

Schönheit in Becker [17]). V vseh navedenih primerih je to, kar se je zmanjšalo *pro rata*, spadalo v (široko) opredelitev plačila na podlagi Pogodbe, Sodišče pa se je strinjalo, da je tako zmanjšanje upravičeno iz stvarnih razlogov. Sodišče je v zadevah v zvezi z okvirnim sporazumom, to sta Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols in Heimann, izrecno razsodilo, da je bilo „primerno“ (in upravičeno iz stvarnih razlogov) uporabiti načelo *pro rata temporis* pri izračunu plačanega letnega dopusta.

31. Zdi se, da lahko na podlagi tega sklepamo, da *je* zaposlenemu s krajšim delovnim časom „primerno“ zmanjšati dajatev na podlagi načela *pro rata temporis*, če gre za dajatev iz naslova zaposlitve, ki je vključena v opredelitev plačila na podlagi Pogodbe.

Prvo vprašanje za predhodno odločanje

32. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba določbo 4(2) okvirnega sporazuma razlagati tako, da je primerno uporabiti načelo *pro rata temporis* za plačilo dodatka za vzdrževanje otroka, kot je obravnavani v postopku v glavni stvari.

33. Menim, da je odgovor na to vprašanje pritrdilen.

34. Res je, da za razliko od pravice do pokojnine ali števila dni plačanega letnega dopusta ni stvarne povezave med višino dodatka za vzdrževanje otroka, „potrebo“ zaposlenega, zadovoljevanju katere je namenjen dodatek, in delovnim časom tega zaposlenega. Kot je poudarila ÖGB, otrok obstaja in je treba pokriti stroške njegovega vzdrževanja ne glede na to, ali je delavec zaposlen s polnim ali krajšim delovnim časom.

35. Na podlagi te navedbe in ugotovitev nacionalnega sodišča v predložitveni odločbi se mi zdi, da ima dodatek za vzdrževanje otroka, čeprav se izplačuje samo tistim, ki dokažejo, da so upravičeni do zakonsko določenega otroškega dodatka, poseben namen in je (seveda) ločena postavka plače zaposlenega, očitno del tega, kar se zaposlenemu izplačuje na podlagi njegove pogodbe o zaposlitvi.

36. Glede na to je dodatek za vzdrževanje otroka nedvomno „plačilo“ v smislu (zdajšnjega) člena 157 PDEU, saj gre za denarno nadomestilo, ki ga delodajalec plačuje delavcu iz naslova zaposlitve. [18] Tako iz sodne prakse Sodišča kot tudi iz zdajšnje opredelitve plačila v Pogodbi izhaja, da je lahko povezava med takimi denarnimi plačili in delavčevo zaposlitvijo posredna ali neposredna.

37. Sodišče je v sodbi Garland [19] poudarilo, da natančna pravna narava ugodnosti pri ugotavljanju, ali gre za „plačilo“, ni pomembna, če ugodnost, ki se prizna zaposlenemu, izhaja iz delovnega razmerja. Sodišče je v sodbi v zadevi Barber [20] razsodilo, da „čeprav so številne ugodnosti, ki jih priznavajo delodajalci, res *tudi izraz socialne politike*, ni mogoče dvomiti o dejstvu, da ima dajatev naravo plačila, če je delavec upravičen prejemati zadevno dajatev od delodajalca zaradi obstoja delovnega razmerja“ (moj poudarek).

17 — Navedena v opombi 12.

18 — Glej sodbe z dne 9. februarja 1982 v zadevi Garland (12/81, Recueil, str. 359, točka 5); z dne 17. maja 1990 v zadevi Barber (C-262/88, Recueil, str. I-1889, točka 12) in z dne 9. februarja 1999 v zadevi Seymour-Smith in Perez (C-167/97, Recueil, str. I-623, točka 23).

19 — Sodba Garland, navedena v opombi 18, točka 5. Glej tudi sodbo z dne 9. septembra 1999 v zadevi Krüger (C-281/97, Recueil, str. I-5127, točka 15).

20 — Navedena v opombi 18, točka 18.

38. Glede na to, da je dodatek za vzdrževanje otroka „plačilo“, je iz tega mogoče sklepati, da je „primerno“ uporabiti načelo *pro rata temporis* za ta element plačila, kot je Sodišče že razsodilo glede drugih elementov plače. Hvalevredno je, da se z dodatkom za vzdrževanje otroka uresničuje socialni cilj, vendar to ne spremeni njegove pravne opredelitve kot plačilo, plačilo pa se lahko sorazmerno zmanjša. [21]

39. Ali besedilo okvirnega sporazuma dopušča možnost nekakšne „srednje poti“, to so „socialna plačila delodajalca“, ki se, čeprav so vključena v klasično opredelitev „plačila“ iz sodne prakse Sodišča, zaposlenim s krajšim delovnim časom ne zmanjšajo sorazmerno, tako kot se jim sorazmerno zmanjša plača?

40. Nisem prepričana, da je, strogo gledano, treba odgovoriti na to vprašanje. Čeprav je očitno, da ima dodatek za vzdrževanje otroka koristen socialni namen, pa je vključen v plačo na podlagi pogajanj med socialnima partnerjema. Če morda preveč poenostavimo, bi lahko rekli, da sta se stranki med pogajanji dogovorili, da bodo delodajalci v tem sektorju v okviru celotne „kuverte“ (skupnega zneska, ki so ga pripravljeni izplačevati kot plačo) zagotovili dodatno pomoč zaposlenim z otroki, in da sta mogoče zaradi upoštevanja te ugodnosti ustrezno prilagodili druge sestavne dele plače. [22] Navsezadnje pa socialni partnerji sklenejo sporazum o plači, in ne o socialni pomoči. Torej je treba dodatek za vzdrževanje otroka, ki je rezultat teh pogajanj in sestavni del plače, obravnavati kot plačo. Zato lahko delodajalci pri izračunu tega dodatka za zaposlene s krajšim delovnim časom uporabijo načelo *pro rata temporis*.

41. Poudarjam, da moj sklep temelji na dejstvu, da zakon ne zavezuje delodajalca k plačevanju zadevnih socialnih dajatev. Če bi se (na primer) nacionalni zakonodajalec odločil, da bo delodajalcem naložil plačevanje dodatka za vzdrževanje otroka zaposlenim (tako da bi država tak dodatek plačevala samo brezposelnim), bi se delodajalec dejansko postavil v položaj države in bi bil sklep prav lahko drugačen. [23] Dodala bi tudi, da v obravnavanem primeru zaposleni s krajšim delovnim časom sicer res nedvomno prejme manjši dodatek za vzdrževanje otroka kot zaposleni s polnim delovnim časom in je zato na splošno v slabšem finančnem položaju, vendar ni *posebno* prikrajšan zaradi tega, saj se mu sorazmerno zmanjša dodatek za vzdrževanje otroka. Namenoma ne bom odgovorila na vprašanje, kaj bi bilo, če bi do take *posebne* prikrajšanosti prišlo v drugem primeru.

42. Nazadnje, menim, da se določba 4(2) – „Kjer je primerno, *se* uporabi načelo *pro rata temporis*“ (moj poudarek) – čeprav je oblikovana kot obveznost, ne sme razlagati tako, da *je treba* načelo uporabiti vedno, ko je primerno. Če povem drugače, besedna zveza „se uporabi načelo“ ne pomeni, da „mora delodajalec uporabiti načelo, tudi če želi biti bolj radodaren“ (seveda pa zaposlenemu s krajšim delovnim časom ne sme plačati *manj*, kot mu pripada na podlagi uporabe načela *pro rata temporis*). [24] Besedna zveza „se uporabi“ pomeni samo to, da se načelo *pro rata temporis* uporabi, kjer ga je *primerno* uporabiti, ne da bi bila za to potrebna *dodatna* utemeljitev iz stvarnih razlogov. To, da zaposleni s krajšim delovnim časom v primerjavi z zaposlenim s polnim delovnim dela manj ur, zadostuje.

21 — Glej točki 30 in 31 zgoraj.

22 — Zato bi se lahko sindikat (ÖGB), če želi zagotoviti večjo zaščito zaposlenih s krajšim delovnim časom, v okviru splošnih pogajanj z organom, ki zastopa delodajalce (VÖBB), tudi pogodil o tem, da bo otroški dodatek pavšalno plačilo, ki ga bodo prejemali vsi upravičeni zaposleni, ne glede na njihov delovni čas. Prav tako bi se lahko socialna partnerja odločila (na primer), ali naj bo dodatek za vzdrževanje otroka povezan z višino plače, in če je odgovor pritrdilen, natančno kako. Nedvomno privlačna utemeljitev za to, da se ne zmanjšajo *pro rata* nekateri elementi dajatev iz naslova zaposlitve, je lahko, da bi to povečalo dejansko enakost med spoloma (glej moje sklepne predloge, predstavljene v zadevi Gómez-Limón Sánchez-Camacho (sodba navedena v opombi 10, točke od 54 do 56)); vendar taka razlaga na podlagi dosedanje sodne prakse Sodišča ni obvezna.

23 — Mogoče je tudi, da plačilo v takih okoliščinah ne bi več spadalo pod opredelitev „plačila“ iz člena 157 PDEU; glej sodbo Impact, navedeno v opombi 5, točka 131.

24 — Glej v zvezi s tem neverjeten primer neuporabe načela *pro rata temporis* v Matejevem evangeliju 20:1-16. Tisti, ki so bili zaposleni prvi, so delali s polnim delovnim časom (ves dan) in so prejemali dogovorjeno plačo; tisti, ki so delali samo del dneva (tisti, ki so bili zaposleni opoldan, za pol dneva; tisti ki so bili zaposleni nazadnje in so delali samo eno uro), so kljub temu prejemali enako plačo, ker se je gospodar, ki jih je zaposlil, odločil, da bo radodaren („ὁτι ἐγώ ἀγαθός εἰμι“ dobesedno pomeni „ker sem dober“ (v. 15)). Iz besedila ni razvidno, ali so enako plačo prejemali tudi zato, ker je gospodar spoznal, da imajo enake potrebe (po zaslužku za vzdrževanje svojih družin).

43. Na podlagi navedenega je treba na prvo vprašanje za predhodno odločanje odgovoriti tako, da je pri izračunu dodatka za vzdrževanje otroka, ki je določen v kolektivni pogodbi, primerno uporabiti načelo *pro rata temporis* iz določbe 4(2) okvirnega sporazuma, če zakon ne zavezuje strank k zagotovitvi takega dodatka.

Drugo vprašanje za predhodno odločanje

44. Predložitveno sodišče s tem vprašanjem za primer, da se dodatek za vzdrževanje otroka ne more sorazmerno zmanjšati na podlagi uporabe določbe 4(2) okvirnega sporazuma, v bistvu sprašuje, ali je lahko neenako obravnavanje zaposlenih s krajšim delovnim časom zaradi sorazmernega zmanjšanja dodatka za vzdrževanega otroka kljub temu iz drugih razlogov upravičeno iz stvarnih razlogov na podlagi določbe 4(1) okvirnega sporazuma. Predložitveno sodišče v zvezi s tem v vprašanju navaja štiri možne utemeljitve, za katere domnevam, da so mu bile predložene.

45. Če se Sodišče strinja z odgovorom na prvo vprašanje, ki ga predlagam, na drugo vprašanje ni treba odgovoriti. Vendar ga bom zaradi celovitosti kljub temu na kratko obravnavala.

46. Načeloma je naloga predložitvenega sodišča, da ob upoštevanju sodne prakse Sodišča presodi, ali je različno obravnavanje upravičeno iz stvarnih razlogov zaradi enega od navedenih razlogov. Sodišče je razsodilo, da mora nacionalno sodišče presoditi, ali je izbrani ukrep resnično potreben, ustrezen in nujen za dosego želenega cilja.[25] Zgolj s posplošitvami ni mogoče upravičiti različnega obravnavanja,[26] izogibanje višjim stroškom pa prav tako ni razlog, s katerim bi bilo mogoče iz stvarnih razlogov upravičiti posredno diskriminacijo.[27]

47. Glede na navedeno se mi zdi, da je plačilo, kadar se zaposlenega s krajšim delovnim časom v primerjavi z zaposlenim s polnim delovnim časom obravnava manj ugodno zaradi sorazmernega zmanjšanja plačila glede na njegov delovni čas, „primerno“ sorazmerno zmanjšati ali pa tudi ne. Kadar se sorazmerno zmanjšanje iz stvarnih razlogov upravičuje s tem, da ima zaposleni s krajšim delovnim časom krajši delovni čas, je „primerno“ uporabiti načelo *pro rata temporis* in je njegova uporaba utemeljena z določbo 4(2) okvirnega sporazuma. Kadar uporaba *ni* „primerna“, ni dodatnih možnosti za ugotavljanje, ali je sorazmerno zmanjšanje kljub temu upravičeno iz stvarnih razlogov zaradi drugih razlogov in zato ni v nasprotju z načelom prepovedi diskriminacije iz določbe 4(1).

48. Zato menim, da štiri možne utemeljitve iz stvarnih razlogov, predložene nacionalnemu sodišču, na podlagi določbe 4(1) okvirnega sporazuma ne morejo biti podlaga za zmanjšanje *pro rata temporis* dodatka za vzdrževanje otroka zaposlenim s krajšim delovnim časom.

Tretje vprašanje za predhodno odločanje

49. Predložitveno sodišče s tretjim vprašanjem v bistvu želi ugotoviti, ali bi bilo na podlagi člena 28 Listine, če je plačevanje sorazmerno zmanjšanega dodatka za vzdrževanje otroka zaposlenim s krajšim delovnim časom nezakonito, izključeno kakršno koli plačevanje tega dodatka po kolektivni pogodbi.

50. Ponavljam, da če se Sodišče strinja z odgovorom na prvo vprašanje, ki ga predlagam, na tretje vprašanje ni treba odgovoriti. Vendar ga bom zaradi celovitosti kljub temu na kratko obravnavala.

25 — Sodbi z dne 28. februarja 2013 v zadevi Kenny in drugi (C-427/11, točka 37 in navedena sodna praksa) in z dne 13. maja 1986 v zadevi Bilka-Kaufhaus (170/84, Recueil, str. 1607, točka 36).

26 — Sodba z dne 13. julija 1989 v zadevi Rinner-Kühn (171/88, Recueil, str. 2743, točka 14).

27 — Sodba z dne 17. junija 1998 v zadevi Hill in Stapleton (C-243/95, Recueil, str. I-3739, točka 40).

51. Člen 28 Listine določa pravico do kolektivnih pogajanj. To pravico je treba izvrševati „v skladu s pravom Unije“. Če pravo EU izključuje uporabo določbe kolektivne pogodbe, nacionalno sodišče ne sme uporabljati te določbe, dokler njen nezakoniti del ni popravljen. Zato se, če bi Sodišče razsodilo, da je uporaba načela *pro rata temporis* pri izračunu dodatka za vzdrževanje otroka v nasprotju s pravom EU, določba o sorazmernem zmanjšanju dodatka zaposlenim s krajšim delovnim časom (v obravnavanem primeru člen 22(4) kolektivne pogodbe za zaposlene v bančništvu) ne bi smela uporabljati. Zato bi se na podlagi člena 22(1) te pogodbe izplačeval celoten dodatek za vzdrževanje otroka.

52. Menim, da ta omejen in sorazmeren ukrep ne bi niti povzročil ničnosti pogodbe niti je ne bi spremenil toliko, da ne bi več izražala dogovora strank. Zato pravica do kolektivnih pogajanj iz člena 28 Listine ne bi bila kršena.

Predlog

53. Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj odgovori samo na prvo vprašanje, ki mu ga je v predhodno odločanje predložilo Oberster Gerichtshof (Avstrija):

Pri izračunu dodatka za vzdrževanje otroka, ki je določen v kolektivni pogodbi, je primerno uporabiti načelo *pro rata temporis* iz določbe 4(2) okvirnega sporazuma iz Priloge k Direktivi Sveta 97/81/ES o okvirnem sporazumu o delu s krajšim delovnim časom, sklenjenim med UNICE, CEEP in ETUC, če zakon ne zavezuje strank k zagotovitvi takega dodatka.