

**Sprawa C-623/23 [Melbán]<sup>i</sup>****Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości****Data wpływu:**

6 października 2023 r.

**Oznaczenie sądu odsyłającego:**

Juzgado de lo Social n.º 3 de Pamplona (sąd pracy nr 3 w Pamplonie, Hiszpania)

**Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:**

21 września 2023 r.

**Strona skarżąca:**

UV

**Strona pozwana:**

Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)

**Przedmiot postępowania głównego**

Świadczenie emerytalne – Dodatek dla emerytów mających dzieci – Wniosek o przyznanie dodatku złożony przez emeryta płci męskiej

**Przedmiot i podstawa prawna odesłania prejudycjalnego**

Artykuł 267 TFUE – Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w przedmiocie wykładni – Dyrektywa 79/7/EWG – Równe traktowanie kobiet i mężczyzn w dziedzinie zabezpieczenia społecznego – Dodatek do świadczenia emerytalno-rentowego dla emerytów-rencistów mających dzieci – Przyznawanie dodatku wszystkim emerytom-rencistom płci żeńskiej – Wymogi nałożone na emerytów-rencistów płci męskiej – Dyskryminacja bezpośrednia – Możliwe uzasadnienia – Skutki ewentualnego sądowego stwierdzenia dyskryminacji

<sup>i</sup> Niniejszej sprawie została nadana fikcyjna nazwa, która nie odpowiada rzeczywistej nazwie żadnej ze stron postępowania

## Pytania prejudycjalne

- 1) Czy dyrektywę 79/7/EWG Rady z dnia 19 grudnia 1978 r. w sprawie stopniowego wprowadzania w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zabezpieczenia społecznego należy interpretować w ten sposób, że nie jest zgodne z zasadą równego traktowania zakazującą jakiejkolwiek dyskryminacji ze względu na płeć, potwierdzoną w art. 1 i 4 dyrektywy, uregulowanie krajowe, takie jak zawarte w art. 60 Ley General de Seguridad Social (ustawy ogólnej o zabezpieczeniu społecznym, zwanej dalej „LGSS”) zatytułowanym „Dodatek do świadczeń składkowych w celu zmniejszenia różnicy między płciami”, który przyznaje prawo do dodatku do świadczeń składkowych z tytułu emerytury lub trwałej niezdolności do pracy kobietom, które mają dzieci biologiczne lub przysposobione i są uprawnione do tych świadczeń, bez innych wymagań i niezależnie od wysokości ich świadczeń, i nie przyznaje tego prawa na tych samych warunkach mężczyznom pozostającym w takiej samej sytuacji, uzależniając przyznanie dodatku do świadczeń emerytalno-rentowych od określonych okresów nieskładkowych lub z niższymi składkami po urodzeniu dzieci lub po przysposobieniu, a w szczególności, w przypadku dzieci urodzonych lub przysposobionych do dnia 31 grudnia 1994 r., od posiadania powyżej 120 dni nieskładkowych w okresie od 9 miesięcy przed urodzeniem do 3 lat po tej dacie, lub, w przypadku przysposobienia, w okresie 3 lat od dnia orzeczenia sądu o przysposobieniu, pod warunkiem że suma kwot przyznanych świadczeń jest niższa od sumy kwot świadczeń przypadających kobiecie, a w przypadku dzieci urodzonych lub przysposobionych po dniu 1 stycznia 1995 r. suma podstaw wymiaru składek z okresu 24 miesięcy od dnia urodzenia dziecka lub od dnia orzeczenia sądu o przysposobieniu jest niższa o więcej niż 15 % sumy podstaw wymiaru składek z 24 miesięcy bezpośrednio poprzedzających ten dzień, pod warunkiem że suma kwot przyznanych świadczeń jest niższa od sumy kwot świadczeń przypadających kobiecie?
- 2) Czy dyrektywa 79/7/EWG Rady z dnia 19 grudnia 1978 r. w sprawie stopniowego wprowadzania w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zabezpieczenia społecznego nakazuje, jako konsekwencję dyskryminacji wynikającej z wykluczenia emeryt-rencisty płci męskiej, przyznanie temu emerytowi-renciście dodatku do świadczenia emerytalnego, pomimo że art. 60 LGSS stanowi, że dodatek może zostać przyznany tylko jednemu z rodziców, przy czym przyznanie dodatku emerytowi-renciście płci męskiej nie powinno przesądzać o tym, że skutkiem wyroku TSUE i nieadekwatności przepisów krajowych wobec dyrektywy byłoby odebranie dodatku przyznanego emerytce-rencistce spełniającej ustawowe wymogi w postaci bycia matką jednego lub więcej dzieci?

### Powołane przepisy prawa Unii

- Artykuł 157 ust. 4 TFUE
- Artykuły 20, 21, 23 i 34 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej
- dyrektywa 79/7/EWG w sprawie stopniowego wprowadzania w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zabezpieczenia społecznego, motyw trzeci, art. 1, art. 3 ust. 1, art. 4 i art. 7 ust. 1 lit. c)

### Powołane przepisy krajowe

Konstytucja hiszpańska, art. 9 ust. 2 (promowanie równości przez władze publiczne) i art. 14 (zasada równości)

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (ustawa organiczna 3/2007 z dnia 22 marca 2007 r. o rzeczywistej równości kobiet i mężczyzn), art. 3, 4 i art. 11 ust. 1.

Ley General de la Seguridad Social (ustawa ogólna o zabezpieczeniu społecznym) (tekst jednolity zatwierdzony przez Real Decreto Legislativo 8/2015 z dnia 30 października, BOE nr 261 z dnia 31 października 2015 r.; zwana dalej „LGSS”), po zmianach wprowadzonych przez Real Decreto-ley 3/2021 (dekret królewski z mocą ustawy 3/2021) z dnia 2 lutego 2021 r.

**Artykuł 60** LGSS, który określa tak zwany „dodatek do świadczeń składkowych w celu zmniejszenia różnicy między płciami”, stanowi, co następuje:

„1. Kobietom mającym jedno lub więcej dzieci i otrzymującym świadczenie składkowe z tytułu emerytury, trwałej niezdolności do pracy lub wdowieństwa przysługuje dodatek na każde dziecko, ze względu na wpływ, który co do zasady różnica między płciami wywiera na wysokość świadczeń składkowych kobiet z systemu zabezpieczenia społecznego. Dodatek na każde dziecko otrzymuje lub zachowuje do niego prawo kobieta, chyba że drugi rodzic złoży wniosek o przyznanie dodatku i otrzyma dodatek, a rodzic ten również jest kobietą. W takim wypadku dodatek przyznaje się tej kobiecie, której przysługuje świadczenie w niższej wysokości.

Mężczyzna może uzyskać prawo do przyznania dodatku, jeśli spełniony jest jeden z następujących warunków:

- a) przyznano mu świadczenie z tytułu wdowieństwa ze względu na śmierć drugiego rodzica wspólnych dzieci, pod warunkiem że jedno z nich posiada prawo do renty rodzinnej;
- b) przeszedł na składkowe świadczenie emerytalno-rentowe i przerwał lub doświadczył zakłócenia kariery zawodowej z powodu urodzenia lub przysposobienia, zgodnie z następującymi warunkami:

1. w przypadku dzieci urodzonych lub przysposobionych do dnia 31 grudnia 1994 r., posiadał powyżej 120 dni nieskładkowych w okresie od 9 miesięcy przed urodzeniem do 3 lat po tej dacie, lub, w przypadku przysposobienia, w okresie 3 lat od dnia orzeczenia sądu o przysposobieniu, pod warunkiem że suma kwot przyznanych świadczeń jest niższa od sumy kwot świadczeń przypadających kobiecie;

2. w przypadku dzieci urodzonych lub przysposobionych po dniu 1 stycznia 1995 r. suma podstaw wymiaru składek z okresu 24 miesięcy od dnia urodzenia dziecka lub od dnia orzeczenia sądu o przysposobieniu jest niższa o więcej niż 15 % sumy podstaw wymiaru składek z 24 miesięcy bezpośrednio poprzedzających ten dzień, pod warunkiem że suma kwot przyznanych świadczeń jest niższa od sumy kwot świadczeń przypadających kobiecie.

[...]

2. Przyznanie dodatku drugiemu rodzicowi oznacza wygaśnięcie dodatku uprzednio przyznanego pierwszemu rodzicowi [...].
3. Dodatek ten ma pod każdym względem charakter prawny publicznego świadczenia składkowego.

Wysokość dodatku na dziecko określa się w odpowiedniej Ley de Presupuestos Generales del Estado (ustawie ustanawiającej ogólny budżet państwa) [...].

Kwoty dodatku nie wlicza się do maksymalnej wysokości świadczeń [...]”.

**Trzydziesty siódmy przepis dodatkowy LGSS stanowi, co następuje:**

„Zakres czasowy dodatku do świadczeń składkowych w celu zmniejszenia różnicy między płciami.

1. Prawo do przyznania dodatku do świadczeń składkowych w celu zmniejszenia różnicy między płciami, o którym mowa w art. 60, zostanie utrzymane dopóki różnica między płciami w zakresie wysokości świadczeń emerytalnych przyznanych w roku poprzednim będzie większa niż 5 %.

2. W rozumieniu niniejszej ustawy różnica między płciami w zakresie wysokości świadczeń emerytalnych oznacza odsetek stanowiący różnicę między średnią wysokością składkowych świadczeń emerytalnych przyznanych w ciągu roku mężczyznom i kobietom.

[...]”.

### **Zwięzłe przedstawienie stanu faktycznego i przebiegu postępowania**

- 1 Skarżący jest na emeryturze i jest ojcem dwojga dzieci urodzonych w latach 1991 i 1994. Otrzymywane przez niego świadczenie emerytalne jest niższe niż świadczenie emerytalne otrzymywane przez matkę tych dzieci.
- 2 Skarżący zwrócił się do Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) (krajowego zakładu ubezpieczeń społecznych, Hiszpania) o przyznanie mu dodatku do świadczeń składkowych w celu zmniejszenia różnicy między płciami (zwanego dalej „spornym dodatkiem”), o którym mowa w art. 60 LGSS.
- 3 INSS wydał decyzję odmawiającą spornego dodatku ze względu na niespełnianie przez niego wymogów określonych w tym artykule.
- 4 Po wydaniu tej decyzji sporny dodatek przyznano matce tych dzieci.
- 5 Skarżący zaskarżył tę decyzję do sądu, podnosząc, że przepisy dotyczące spornego dodatku są sprzeczne z prawem Unii, w szczególności z zasadą równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zabezpieczenia społecznego. W istocie skarżący twierdzi, że podczas gdy dodatek ten przyznaje się wszystkim kobietom emerytkom-rencistkom mającym dzieci, na mężczyzn emerytów-rencistów mających dzieci nakłada się dodatkowe warunki jego otrzymania.

### **Zasadnicze argumenty stron w postępowaniu głównym**

- 6 INSS uważa, że przepisy dotyczące dodatku są zgodne z wymogami dyrektywy 79/7/EWG, w szczególności z jej art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 lit. b), i korygują wadliwe unormowanie dodatku, które stanowiło podstawę wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Dodatek do emerytury dla matek), C-450/18, EU:C:2019:1075 (zwanego dalej „wyrokiem C-450/18”). INSS nawiązuje także do uzasadnionego i proporcjonalnego celu przepisów dotyczących spornego dodatku i podkreśla, że są one odzwierciedleniem podporządkowania kobiet na rynku pracy w wyniku pełnienia przez nie historycznie wiodącej roli w zakresie sprawowania opieki nad dziećmi. Nadmienia, że pozostawiono jednak możliwość uzyskania dodatku dla tych ojców, którzy wykazą stratę w historii składek w związku z urodzeniem lub przysposobieniem dziecka w wyniku podjęcia się sprawowania opieki. INSS podkreśla także zakres czasowy nowego dodatku ekonomicznego, który jest powiązany z osiągnięciem celu, jakim jest zmniejszenie różnicy między płciami w zakresie emerytur składkowych poniżej 5 %. Wreszcie INSS podnosi, że w przypadku stwierdzenia, że przepisy dotyczące spornego dodatku stanowią dyskryminację ze względu na płeć w rozumieniu dyrektywy 79/7, przyznanie dodatku skarżącemu powinno skutkować wygaśnięciem dodatku przyznanego już matce, ponieważ jej emerytura jest wyższa od emerytury skarżącego.
- 7 Skarżący podnosi, że przepisy dotyczące przedmiotowego dodatku są sprzeczne z prawem Unii, w szczególności z zasadą równego traktowania kobiet i mężczyzn

w dziedzinie zabezpieczenia społecznego, oraz że obecnie obowiązujący art. 60 LGSS nie koryguje dotychczasowej regulacji, którą Trybunał Sprawiedliwości uznał za sprzeczną z prawem Unii w wyroku C-450/18.

### **Zwięzłe przedstawienie uzasadnienia wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym**

#### *Pierwsze pytanie prejudycjalne*

- 8 Skarżący, który jest ojcem dwojga dzieci i pobiera emeryturę niższą od emerytury ich matki, nie ma prawa do dodatku do emerytury, ponieważ nie wykazuje powyżej 120 dni nieskładkowych w okresie od 9 miesięcy przed urodzeniem dzieci do 3 lat po tej dacie, czego wymaga art. 60 LGSS.
- 9 Sporny dodatek jest objęty zakresem dyrektywy 79/7, ponieważ stanowi on część ustawowego systemu ochrony przed jednym z rodzajów ryzyka wymienionych w jej art. 3 ust. 1, takimi jak starość lub przejście na emeryturę, oraz jest bezpośrednio i faktycznie związany z ochroną przed tym ryzykiem, jak zostało stwierdzone w wyroku C-450/18.
- 10 Bez wątplenia istnieje różnica w traktowaniu osób otrzymujących dodatek w zależności od tego, czy są mężczyznami, czy kobietami. Przepis krajowy przewiduje mniej korzystne traktowanie osób uprawnionych płci męskiej mających dzieci biologiczne lub przysposobione. To mniej korzystne traktowanie ze względu na płeć może stanowić dyskryminację bezpośrednią w rozumieniu art. 4 ust. 1 dyrektywy 79/7.
- 11 Należy zatem zbadać, czy ta różnica w traktowaniu jest uzasadniona.
  - a) Uzasadnienie oparte na różnicy między płciami w zakresie świadczeń emerytalno-rentowych ogólnie lub na tym, że opieka nad dziećmi stanowi zadanie wykonywane głównie przez kobiety

Powstaje pytanie, czy różnicę w traktowaniu można uznać za uzasadnioną w świetle powszechnie znanego faktu (na podstawie danych statystycznych uznanych przez wszystkie strony, a poza tym publicznie dostępnych), że w Hiszpanii godzenie życia rodzinnego z życiem zawodowym, a także opieka i wychowanie dzieci spoczywa głównie na kobietach. Nie można zaprzeczyć, że istnieje historyczna i strukturalna dyskryminacja kobiet na rynku pracy ze względu na pełnienie roli opiekunek swoich dzieci.

Okoliczność ta często pociąga za sobą uszczerbek dla kariery zawodowej kobiet i ich wkładu własnego – poprzez składki – do systemu zabezpieczenia społecznego, co powoduje luki w składkach w okresach opieki nad małoletnimi dziećmi lub pociąga za sobą mniejsze składki w porównaniu z wkładem poprzez składki wpłacane przez mężczyzn. Ma to ostateczny wpływ na różnicę między

placiami w hiszpańskim systemie emerytalno-rentowym (fakt również powszechnie znany i przyznany przez strony).

W tym kontekście ustawodawca hiszpański uzasadniał sporny dodatek historyczną i strukturalną dyskryminacją kobiet na rynku pracy w wyniku przyjęcia roli opiekunek swoich dzieci. Zdaniem tego ustawodawcy macierzyństwo w decydujący sposób wpływa na ścieżkę kariery zawodowej kobiety w trakcie zatrudnienia i jest to jedna, jeśli nie najważniejsza, przyczyna różnicy między płacami: im większa jest liczba dzieci, tym mniejsza jest liczba lat składkowych, mniejszy jest udział umów o pracę na pełen etat lub równoważnych i ostatecznie mniejsze jest przyznawane świadczenie. Hiszpański ustawodawca dodaje, że chodzi o naprawienie szkody, jaką kobiety korzystające dziś ze świadczenia emerytalno-rentowego doznały w trakcie swojej kariery zawodowej, czyli szkody wyrządzonej w przeszłości, a co za tym idzie, jest to w pełni zgodne i spójne z rozwojem ambitnej polityki równościowej korygującej istniejące obecnie nierówności na rynku pracy i podział ról związanych z opieką nad dziećmi. Zgodnie z tym podejściem zakres czasowy nowego dodatku ekonomicznego jest powiązany z osiągnięciem celu, jakim jest zmniejszenie różnicy między płacami w zakresie składkowych świadczeń emerytalnych do poziomu poniżej 5 %.

Jednak temu uzasadnieniu przepisów należy przeciwstawić fakt, że zgodnie z przepisami regulującymi sporny dodatek jest on przyznawany kobietom niezależnie od rzeczywistego wpływu macierzyństwa lub przysposobienia na ich karierę zawodową i wysokość ich świadczenia oraz na wkład wnoszony poprzez składki do systemu zabezpieczenia społecznego. W celu uzyskania spornego dodatku nie jest wymagane od kobiet wystąpienie luk w składkach ani też wykazanie składek niższych niż te, które mogli odprowadzać mężczyźni ogólnie w czasie życia zawodowego lub w określonych okresach czasu bliskich urodzeniu dziecka lub przysposobieniu.

Co więcej, sporny dodatek przysługuje wszystkim kobietom, które otrzymują świadczenie emerytalne i z tytułu trwałej niezdolności do pracy bez względu na wysokość otrzymywanego świadczenia. W efekcie dodatek ten jest przyznawany kobietom nawet wtedy, gdy ich przysługujące im świadczenie jest wyższe od średniej w systemie zabezpieczenia społecznego, a także gdy otrzymują świadczenie emerytalno-rentowe w najwyższej ustawowej wysokości.

W niniejszej sprawie emerytura otrzymywana przez matkę jest wyższa niż emerytura skarżącego. Nie przysługuje mu jednak sporny dodatek, ponieważ nie ma on powyżej 120 dni nieskładkowych w okresie od 9 miesięcy przed urodzeniem dzieci do 3 lat po tej dacie.

Automatyczne przyznanie spornego dodatku kobietom nie wymaga także wykazania sprawowania odpowiedniej opieki nad dziećmi urodzonymi lub przysposobionymi ani nie wymaga od nich skorzystania z praw do godzenia życia osobistego i zawodowego, takich jak zmniejszenie wymiaru czasu pracy lub

przedłużenie urlopu, związanych z opieką, czy też utraty lub doznania szkody w karierze pracowniczej lub zawodowej.

Według danych statystycznych dostarczonych przez INSS od dnia wejścia w życie spornego dodatku przyznano 326 593 dodatków do świadczeń emerytalnych i z tytułu trwałej niezdolności do pracy. Spośród wszystkich 279 910 dotyczyło dodatków przyznanych kobietom emerytkom-rencistkom, a 46 683 mężczyznom emerytom-rencistom. Z ogólnej liczby emerytek-rencistek pobierających dodatek 8920 świadczeń emerytalno-rentowych osiągało maksymalną wysokość ustawową, do której to kwoty dolicza się dodatek; w przypadku świadczeń emerytalnych przyznanych mężczyznom wysokość maksymalną osiągało 1402. Dane te wskazują na duże trudności, jakie mają mężczyźni, by spełnić wymagania umożliwiające otrzymanie spornego dodatku.

W tych okolicznościach pojawia się pytanie, czy różnica między płciami w zakresie świadczeń emerytalno-rentowych ogólnie lub niepodważalny fakt, że to głównie kobiety wykonują zadania związane z opieką nad małoletnimi i korzystają z praw do godzenia życia osobistego i zawodowego, można uznać za uzasadnione i proporcjonalne powody ustanowienia systemu ustawowego na rzecz wszystkich kobiet jako środka „działania pozytywnego”, co oznacza automatyczne przyznawanie dodatku do świadczenia emerytalno-rentowego bez względu na wysokość składek wpłacanych w okresach po urodzeniu dziecka, przysposobieniu lub nawet w przypadku braku luk w opłacaniu składek (ani wyjścia z rynku pracy czy obniżenia wynagrodzenia), natomiast w przypadku mężczyzn przyznanie dodatku uzależnione jest od istnienia luk w opłacaniu składek lub niższych składek w okresach bezpośrednio następujących po urodzeniu lub przysposobieniu, choćby wysokość przysługującego im świadczenia była niższa od średniej w systemie zabezpieczenia społecznego.

b) Uzasadnienie oparte na stratach, jakie kobiety poniosły w trakcie swojej kariery zawodowej, chociaż nie odczuwają ich w czasie pobierania świadczenia emerytalno-rentowego

Powstaje pytanie, czy należy uznać za uzasadnienie dyskryminacji fakt, że jak to ujął hiszpański ustawodawca, „chodzi o naprawienie szkody, jaką kobiety korzystające dziś ze świadczenia emerytalno-rentowego doznała w trakcie swojej kariery zawodowej, czyli szkody wyrządzonej w przeszłości”, zwłaszcza jeśli należy dokonać wykładni sądowej, która uwzględni perspektywę płci w zakresie, w jakim równe traktowanie kobiet i mężczyzn jest przewodnią zasadą porządku prawnego, i która ma na względzie przekrojowość zasady równości.

c) Uzasadnienie oparte na ochronie kobiet w roli rodziców lub na ochronie macierzyństwa

Podobnie jak to miało miejsce w przypadku poprzedniej regulacji, którą Trybunał Sprawiedliwości uznał za sprzeczną z dyrektywą 79/7 w wyroku C-450/18, obecny art. 60 LGSS nie zawiera żadnego elementu ustanawiającego związek



po między przyznaniem spornego dodatku do świadczenia emerytalno-rentowego a skorzystaniem z urlopu macierzyńskiego lub z niedogodnościami, jakich doświadcza kobieta w czasie kariery zawodowej w związku z przerwaniem jej aktywności w okresie po porodzie.

W szczególności dodatek ten przyznaje się kobietom, które dokonały przysposobienia, co wskazuje, że ustawodawca krajowy nie miał zamiaru ograniczać stosowania art. 60 LGSS do ochrony kondycji biologicznej kobiet, które urodziły dziecko.

Ponadto przepis ten nie wymaga, aby kobiety faktycznie zaprzestały pracy w momencie urodzenia dziecka, zatem nie jest przestrzegany wymóg korzystania przez nie z urlopu macierzyńskiego. Dzieje się tak w szczególności w przypadku, gdy kobieta urodziła dziecko przed wejściem na rynek pracy.

Nie wydaje się zatem, aby nowy dodatek do świadczenia emerytalno-rentowego był objęty zakresem wyjątku przewidzianego w art. 4 ust. 2 dyrektywy 79/7.

d) Uzasadnienie oparte na wyłączeniu z zakresu dyrektywy 79/7 dodatku do świadczenia emerytalno-rentowego jako przywileju przyznawanego w systemach ubezpieczenia emerytalnego osobom, które wychowywały dzieci i nabycia praw na podstawie okresów przerwy w wykonywaniu pracy ze względu na wychowywanie dzieci

Wątpliwości budzi możliwość stosowania wyjątku przewidzianego w art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 79/7, zgodnie z którym dyrektywa nie narusza prawa państw członkowskich do wyłączenia z jej zakresu przywilejów przyznawanych w systemach ubezpieczenia emerytalnego osobom, które wychowywały dzieci, i nabycia praw do świadczeń na podstawie okresów przerwy w wykonywaniu pracy ze względu na wychowywanie dzieci.

Trybunał Sprawiedliwości stwierdził jednak w wyroku C-450/18, że art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 79/7 nie ma zastosowania do świadczenia takiego, jak dodatek do świadczenia emerytalno-rentowego, o którym mowa w tym wyroku, i wydaje się, że takiej samej odpowiedzi można udzielić w odniesieniu do spornego dodatku w nowym brzmieniu art. 60 LGSS.

e) Uzasadnienie jako środek „działania pozytywnego” w oparciu o art. 157 ust. 4 TFUE

Powstaje wątpliwość, czy dodatek może zostać zaliczony do środków „działania pozytywnego” dozwolonych na mocy art. 157 ust. 4 TFUE.

Jednakże, jak orzeczono w wyroku C-450/18, „wspomniane postanowienie nie ma zastosowania do przepisów krajowych takich jak art. 60 ust. 1 LGSS, gdyż rozpatrywany dodatek rentowy działa w ten sposób, że jedynie powiększa wysokość przyznanej kobiecie renty, w szczególności z tytułu trwałej niezdolności do pracy, nie rozwiązując problemów, które mogą one napotkać

w trakcie swojej kariery zawodowej; nie wydaje się też, aby ten dodatek mógł zrekompensować niedogodności, na które narażone są kobiety, poprzez udzielenie im pomocy w tej karierze oraz aby w związku z tym konkretnie zapewniał pełną równość kobiet i mężczyzn w życiu zawodowym”.

Wydaje się, że tę samą argumentację można zastosować w odniesieniu do spornego dodatku zgodnie z nowym brzmieniem art. 60 LGSS.

*Drugie pytanie prejudycjalne*

- 12 W przypadku gdyby Trybunał stwierdził, że przepisy dotyczące spornego dodatku nie są zgodne z zasadą równego traktowania kobiet i mężczyzn w sprawach z zakresu zabezpieczenia społecznego, pojawia się kolejna wątpliwość co do skutków takiego stwierdzenia.
- 13 Artykuł 60 LGSS stanowi, że dodatek ma charakter wyłączny, to znaczy może być przyznany wyłącznie jednemu z rodziców. Ponadto, jeżeli emerytem-rencistą jest mężczyzna, otrzymanie dodatku uzależnione jest od tego, czy przysługujące mu świadczenie jest niższe od świadczenia otrzymywanego przez matkę.
- 14 W tej sytuacji powstaje wątpliwość, czy skuteczność dyrektywy 79/7 i poszanowanie zasady niedyskryminacji wymagają, aby sporny dodatek został przyznany także ubiegającemu się o niego mężczyźnie emerytowi-renciście, mimo że przepis krajowy przewiduje, że może on zostać przyznany wyłącznie jednemu z rodziców.
- 15 Jednocześnie biorąc pod uwagę, że w niniejszej sprawie dodatek przysługuje emerytce-renciście, gdyż spełnia ona wymogi ustawowe, pojawia się pytanie, czy istnienie dyskryminacji mężczyzny emeryta-rencisty, gdyby tak stwierdził Trybunał Sprawiedliwości, uniemożliwiłoby – lub nie– utrzymanie prawa do spornego dodatku na rzecz obojga rodziców, nawet jeżeli prawo krajowe stanowi, że może on zostać przyznany tylko jednemu z nich.
- 16 W niniejszej sprawie, gdyby zastosowano przepis krajowy, przyznanie dodatku skarżącemu oznaczałoby, że emerytka-rencistka utraciłaby przyznany dodatek, gdyż jej świadczenie emerytalno-rentowe jest wyższe od świadczenia skarżącego.
- 17 Jednakże gdyby sporny dodatek został przyznany jedynie emerytowi-renciście, którego świadczenie jest niższe, stwierdzenie przez Trybunał dyskryminującego traktowania byłoby pozbawione skuteczności. Ponadto przepis krajowy, zgodnie z którym dodatek musi być przyznany wyłącznie osobom pobierającym niższe świadczenie, odnosi się do przypadku, w którym wymogi ustawowe do otrzymania dodatku spełnia dwoje rodziców. Z tego względu nie ma on zastosowania w przypadku przyznania tego dodatku ojcu niespełniającemu wymagań określonych w tym przepisie.