

Zadeva C-623/23 [Melbán]ⁱ

**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča**

Datum vložitve:

6. oktober 2023

Predložitveno sodišče:

Juzgado de lo Social no. 3 de Pamplona (socialno sodišče št. 3 v Pamploni, Španija)

Datum predložitvene odločbe:

21. september 2023

Tožeča stranka:

UV

Tožena stranka:

Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)

Predmet postopka v glavni stvari

Starostna pokojnina – Dodatek za upokojence, ki so imeli otroke – Prošnja za dodatek, ki jo je vložil moški upokojenec

Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe

Člen 267 PDEU – Predlog za sprejetje predhodne odločbe v zvezi z razlago – Direktiva 79/7/EGS – Enako obravnavanje moških in žensk na področju socialne varnosti – Dodatek k pokojnini za upokojence, ki so imeli otroke – Priznanje dodatka vsem upokojenkam – Pogoji, ki veljajo za moške upokojence – Neposredna diskriminacija – Možne utemeljitve – Posledice morebitne sodne ugotovitve diskriminacije

ⁱ Ime te zadeve je izmišljeno. Ne ustreza imenu nobene od strank v postopku.

Vprašanja za predhodno odločanje

1. Ali je treba Direktivo Sveta z dne 19. decembra 1978 o postopnem izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zadevah socialne varnosti (79/7/EGS) razlagati tako, da se načelo enakega obravnavanja, ki nasprotuje vsakršni diskriminaciji na podlagi spola in je priznано v členih 1 in 4 te direktive, ne spoštuje v primeru nacionalne ureditve, kot je ureditev iz člena 60 Ley General de Seguridad Social (splošni zakon o socialni varnosti), ki pod naslovom „Dodatek k pokojninam, za katere se plačujejo prispevki, za zmanjšanje razlik med spoloma“ priznava pravico do dodatka k starostnim in invalidskim pokojninam, za katere se plačujejo prispevki, ženskam, ki so imele biološke ali posvojene otroke in prejemajo take pokojnine, brez kakršnih koli drugih zahtev in ne glede na višino njihovih pokojnin, moškim v enakem položaju pa ni priznana pod enakimi pogoji, saj se za dostop do dodatka k starostni ali invalidski pokojnini zahtevajo določena obdobja brez prispevkov ali nižji prispevki po rojstvu otrok ali posvojitvi, v primeru otrok, rojenih ali posvojenih pred 31. decembrom 1994, pa morajo imeti več kot 120 dni brez prispevkov v obdobju od devetih mesecev pred rojstvom do treh let po tem datumu oziroma v primeru posvojitve v obdobju od datuma sodne odločbe o posvojitvi do treh let po tem datumu, če je vsota priznanih pokojnin manjša od vsote pokojnin, ki pripadajo ženski, v primeru otrok, rojenih ali posvojenih po 1. januarju 1995, pa mora biti vsota osnov za plačilo prispevkov za 24 mesecev, ki sledijo mesecu rojstva ali mesecu sodne odločbe o posvojitvi, za več kot 15 % nižja od vsote za 24 mesecev neposredno pred tem, če je vsota priznanih pokojnin nižja od vsote pokojnin, ki pripadajo ženski?
2. Ali Direktiva Sveta z dne 19. decembra 1978 o postopnem izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zadevah socialne varnosti (79/7/EGS) zaradi diskriminacije, ki izhaja iz izključitve moških upokojencev, zahteva, da se jim dodatek k starostni pokojnini prizna, čeprav člen 60 LGSS določa, da se dodatek lahko prizna le enemu od staršev, hkrati pa priznanje dodatka upokojencu zaradi sodbe Sodišča in neskladnosti nacionalne zakonodaje z navedeno direktivo ne sme povzročiti odvzema dodatka, ki se prizna upokojenki, ker izpolnjuje zakonske pogoje, saj je mati enega ali več otrok?

Navedene določbe prava Unije

- Člen 157(4) PDEU.
- Listina Evropske unije o temeljnih pravicah, členi 20, 21, 23 in 34.

- Direktiva o postopnem izvajanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zadevah socialne varnosti (79/7/EGS), tretja uvodna izjava ter členi 1, 3(1), 4 in 7(1)(c).

Navedene določbe nacionalnega prava

Španska ustava, člena 9(2) (spodbujanje enakosti s strani javnih organov) in 14 (načelo enakosti).

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (organski zakon št. 3/2007 z dne 22. marca za dejansko enakost moških in žensk), 3, 4 in 11(1).

Ley General de la Seguridad Social (prečiščena različica, sprejeta z Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (kraljeva zakonska uredba 8/2015 z dne 30. oktobra), BOE št. 261, z dne 31. oktobra 2015; v nadaljevanju: LGSS), po reformi, uvedeni z Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero (kraljeva uredba-zakon 3/2021 z dne 2. februarja).

Člen 60 LGSS, ki ureja tako imenovani „dodatek k pokojninam, za katere se plačujejo prispevki, za zmanjšanje razlik med spoloma“, določa:

„1. Ženske, ki so imele enega ali več otrok in prejemajo starostno, invalidsko ali vdovsko pokojnino, za katero se plačujejo prispevki, so upravičene do dodatka za vsakega otroka, in sicer zaradi splošnega učinka razlik med spoloma na višino pokojnin žensk, za katere se plačujejo prispevki za socialno varnost. Pravica do dodatka za vsakega otroka se prizna ali izplačuje ženski, razen če vloži prošnjo za dodatek in se ta prizna drugemu roditelju, če pa je tudi drugi od staršev ženska, se dodatek prizna tisti, ki je prejemnica javnih pokojnin, katerih znesek je nižji.

Da bi bil moški upravičen do dodatka, mora biti izpolnjen eden od naslednjih pogojev:

- (a) Mora mu biti priznana vdovska pokojnina po smrti drugega roditelja skupnih otrok, če je eden od njih upravičen do prejemanja pokojnine po starših.
- (b) Mora prejemati starostno ali invalidsko pokojnino, za katero se plačujejo prispevki, rojstvo otroka ali posvojitve pa je prekinila njegovo poklicno kariero oziroma je nanjo vplivala v skladu z naslednjimi pogoji:

1.^a V primeru otrok, rojenih ali posvojenih do 31. decembra 1994, mora imeti več kot 120 dni brez prispevkov v obdobju od devet mesecev pred rojstvom do treh let po tem datumu ali v primeru posvojitve v obdobju od datuma sodne odločbe o posvojitvi do treh let po njej, če je vsota priznanih pokojnin nižja od vsote pokojnin, ki pripadajo ženski.

2.^a V primeru otrok, rojenih ali posvojenih po 1. januarju 1995, je vsota osnov za plačilo prispevkov za 24 mesecev po rojstvu ali datumu sodne odločbe o posvojitvi za več kot 15 % nižja od vsote za 24 mesecev neposredno pred rojstvom ali datumom sodne odločbe o posvojitvi, če je vsota priznanih pokojnin nižja od vsote pokojnin, ki pripadajo ženski.

[...]

2. Priznanje dodatka drugemu staršu pomeni, da preneha pravica do dodatka, ki je bil že priznan prvemu staršu [...].
3. Ta dodatek ima za vse namene pravni status javne pokojnine, za katero se plačujejo prispevki.

Znesek dodatka za otroka se določi v ustreznem zakonu o državnem proračunu. [...].

Znesek dodatka se ne upošteva pri uporabi zgornje meje pokojnine [...].“

Dodatna določba 37 LGSS določa:

„Časovna veljavnost dodatka k pokojninam, za katere se plačujejo prispevki, za zmanjšanje razlik med spoloma.

1. Pravica do priznanja dodatka k pokojninam, za katere se plačujejo prispevki, za zmanjšanje razlik med spoloma iz člena 60 se ohrani, dokler je razlika med spoloma pri starostnih pokojninah, izplačanih v preteklem letu, večja od 5 %.

2. Za namene tega zakona pomeni razlika med spoloma pri starostnih pokojninah odstotek, ki ga predstavlja razlika v povprečnem znesku starostnih pokojnin, za katere se plačujejo prispevki, ki se v enem letu izplača moškim, in tistim, ki se izplača ženskam.

[...]“.

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka v glavni stvari

- 1 Tožeča stranka je upokojenec in oče dveh otrok, rojenih leta 1991 in 1994. Starostna pokojnina, ki jo prejema, je nižja od starostne pokojnine, ki jo prejema mati teh otrok.
- 2 Tožeča stranka je pri Instituto Nacional de la Seguridad Social (nacionalni zavod za socialno varnost, INSS) zaprosila, da se ji odobri dodatek k pokojnini, za katero se plačujejo prispevki, za zmanjšanje razlike med spoloma (v nadaljevanju: sporni dodatek), določen v členu 60 LGSS.

- 3 INSS je izdal odločbo, s katero ji je zavrnil sporni dodatek, ker ni izpolnjevala pogojev iz navedenega člena.
- 4 Po izdaji te odločbe je bil sporni dodatek dodeljen materi teh otrok.
- 5 Tožeča stranka je to odločbo izpodbijala na sodišču, ker naj bi bila ureditev spornega dodatka v nasprotju s pravom Unije, zlasti z načelom enakega obravnavanja moških in žensk na področju socialne varnosti. Tožeča stranka namreč trdi, da se ta dodatek prizna vsem upokojenkam, ki imajo otroke, za moške upokojence, ki imajo otroke, pa so za njegovo pridobitev določeni dodatni pogoji.

Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari

- 6 INSS meni, da ureditev tega dodatka upošteva zahteve Direktive 79/7/EGS, zlasti iz njenih členov 4(1) in 7(1)(b), ter odpravlja pomanjkljivo ureditev tega dodatka, zaradi katere je bila izdana sodba Sodišča z dne 12. decembra 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Dodatek k pokojnini za matere), C-450/18, EU:C:2019:1075 (v nadaljevanju: sodba C-450/18). INSS se sklicuje tudi na legitimen in sorazmeren namen ureditve spornega dodatka in poudarja, da ta odraža podrejen položaj žensk na trgu dela, saj so imele v preteklosti glavno vlogo pri skrbi za otroke. Dodaja, da se vendarle puščajo odprta vrata staršem, ki dokažejo, da je rojstvo ali posvojitev otroka zaradi prevzema te skrbi za otroke negativno vplivalo na plačane prispevke, in torej tako pridobijo dostop do dodatka. INSS poudarja tudi, da je časovna veljavnost novega finančnega dodatka povezana z doseganjem cilja zmanjšanja razlike med spoloma pri pokojninah, za katere se plačujejo prispevki, na manj kot 5 %. Nazadnje INSS trdi, da bi moralo priznanje dodatka v korist tožeče stranke, če bi se štelo, da ureditev spornega dodatka pomeni diskriminacijo na podlagi spola v smislu Direktive 79/7, povzročiti prenehanje dodatka, ki je bil že priznan materi, ker je njena pokojnina višja od pokojnine tožeče stranke.
- 7 Tožeča stranka trdi, da je ureditev tega dodatka v nasprotju s pravom Unije, zlasti z načelom enakega obravnavanja moških in žensk na področju socialne varnosti, in da veljavni člen 60 LGSS ne popravlja prejšnje ureditve, za katero je Sodišče v sodbi C-450/18 ugotovilo, da je v nasprotju s pravom Unije.

Kratka predstavitev obrazložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe

Prvo vprašanje za predhodno odločanje

- 8 Tožeča stranka, ki je oče dveh otrok in prejema nižjo pokojnino od njune matere, ni upravičena do dodatka k pokojnini, ker v obdobju devetih mesecev pred rojstvom otrok in treh let po tem datumu ni dokazala več kot 120 dni brez prispevkov, kot to zahteva člen 60 LGSS.

- 9 Sporni dodatek spada na področje uporabe Direktive 79/7, ker je del zakonsko določene ureditve varstva pred enim od tveganj iz njenega člena 3(1), kot sta starost ali upokožitev, ter je neposredno in učinkovito povezan z varstvom pred tem tveganjem, kot je bilo ugotovljeno v sodbi C-450/18.
- 10 Nedvomno obstaja različno obravnavanje oseb, ki prejemajo dodatek, glede na to, ali gre za moške ali ženske. Nacionalna zakonodaja manj ugodno obravnava moške upokožence, ki so imeli biološke ali posvojene otroke. Taka manj ugodna obravnava na podlagi spola lahko pomeni neposredno diskriminacijo v smislu člena 4(1) Direktive 79/7.
- 11 Zato je treba preučiti, ali je to različno obravnavanje utemeljeno.
- (a) Utemeljitev na podlagi razlike med spoloma pri pokojninah na splošno ali pri varstvu otrok in skrbi zanje kot nalogi, ki jo večinoma opravljajo ženske

Postavlja se vprašanje, ali je mogoče različno obravnavanje šteti za upravičeno glede na splošno znano dejstvo (na podlagi statističnih podatkov, ki jih priznavata obe stranki in ki so poleg tega javno dostopni), da v Španiji usklajevanje družinskega in poklicnega življenja ter varstvo, skrb za in vzgoja otrok v glavnem pade na ženske. Ni mogoče zanikati, da obstaja zgodovinska in strukturna diskriminacija žensk na trgu dela zaradi njihove vloge tistih, ki skrbijo za otroke.

Taka okoliščina pogosto škodljivo vpliva na poklicno kariero žensk in na njihove prispevke v sistem socialne varnosti, kar ima za posledico vrzeli v prispevkih v obdobjih, ko skrbijo za mladoletne otroke, ali nižje prispevke v primerjavi s prispevki, ki jih plačujejo moški. To dokončno vpliva na razlike med spoloma v španskem pokojninskem sistemu (splošno znano dejstvo, ki ga priznavata tudi stranki).

V zvezi s tem je španski zakonodajalec sporni dodatek utemeljil z zgodovinsko in strukturno diskriminacijo žensk na trgu dela, ker so prevzele vlogo tistih, ki skrbijo za otroke. Po navedbah tega zakonodajalca materinstvo odločilno vpliva na poklicno kariero ženske in gre za enega od vzrokov, če ne celo za najpomembnejšega, za razlike med spoloma: večje kot je število otrok, toliko manjša je zavarovalna doba, toliko manjši je delež pogodb s polnim delovnim časom ali enakovrednih pogodb in toliko nižja je na koncu priznana pokojnina. Španski zakonodajalec dodaja, da gre za povrnitev škode, ki so jo ženske, ki so zdaj upravičene do pokojnine, utrpele v svoji poklicni karieri, torej za škodo, ki je nastala v preteklosti, kar je torej popolnoma združljivo in skladno z razvojem ambicioznih politik enakosti, s katerimi se odpravljajo obstoječe neenakosti na trgu dela in pri prevzemanju vlog v zvezi z skrbjo za otroke. V skladu s tem pristopom je časovna veljavnost novega finančnega dodatka povezana z doseganjem cilja zmanjšanja razlik med spoloma pri starostnih pokojninah, za katere se plačujejo prispevki, na manj kot 5 %.

Vendar pa je to utemeljitev zakonodaje mogoče izpodbijati z dejstvom, da se v skladu z zakonodajo, ki ureja sporni dodatek, ta prizna ženskam ne glede na

dejanski vpliv materinstva ali posvojitve na njihovo poklicno kariero ter ne glede na višino njihove pokojnine in prispevkov, ki so bili plačani v sistem socialne varnosti. Da bi bile ženske upravičene do spornega dodatka, se ne zahteva, da imajo vrzel v plačevanju prispevkov ali da so plačevale prispevke, ki so nižji od tistih, ki so jih plačevali moški v svoji delovni dobi na splošno ali v določenih obdobjih okoli rojstva ali posvojitve.

Poleg tega se sporni dodatek prizna vsem ženskam, ki prejemajo starostno ali invalidsko pokojnino, ne glede na višino pokojnine, ki jo prejemajo. Dejansko se ta dodatek prizna ženskam, tudi če je njihova pokojnina višja od povprečja v sistemu socialne varnosti ali celo če imajo najvišjo zakonsko določeno pokojnino.

V tej zadevi je starostna pokojnina, ki jo prejema mati, višja od pokojnine tožeče stranke. Vendar pa do spornega dodatka ni upravičena, ker v obdobju od devet mesecev pred rojstvom otrok do treh let po tem datumu nima več kot 120 dni brez prispevkov.

Za samodejno priznanje spornega dodatka ženskam prav tako ni treba dokazati, da so ustrezno skrbele za rojene ali posvojene otroke niti da so uveljavljale pravice iz naslova usklajevanja [družinskega in poklicnega življenja], kot je skrajšani delovni čas ali dopust, povezan z nego in skrbjo, niti da so utrpele izgubo ali škodo v poklicni karieri.

Po statističnih podatkih, ki jih je predložil INSS, je bilo od začetka veljavnosti spornega dodatka priznanih 326.593 dodatkov k starostnim in invalidskim pokojninam. Od vseh navedenih dodatkov jih je bilo 279.910 dodeljenih upokojenkam, 46.683 pa moškim upokojenecem. Od skupnega števila upokojenk z dodatkom je 8920 starostnih pokojnin doseglo najvišjo zakonsko določeno pokojnino, ki se ji prišteje dodatek; v primeru dodatkov k starostnim pokojninam, priznanih moškim, jih je najvišjo pokojnino doseglo 1402. Ti podatki kažejo, da moški težje izpolnijo pogoje za dostop do spornega dodatka.

V teh okoliščinah se postavlja vprašanje, ali se lahko razlike med spoloma pri pokojninah na splošno ali nesporno dejstvo, da večinoma ženske opravljajo naloge varstva otrok in skrbi zanje ter uveljavljajo pravice iz naslova usklajevanja [družinskega in poklicnega življenja], štejejo za legitimne in sorazmerne razloge za vzpostavitev pravne ureditve v korist vseh žensk kot pozitivnega ukrepa, ki pomeni samodejno priznanje dodatka k pokojnini ne glede na višino prispevkov, plačanih v obdobjih po rojstvu ali posvojitvi otroka, ali celo če ni vrzeli v plačevanju prispevkov (ni izstopa iz trga dela niti zmanjšanja plače), medtem ko je v primeru moških priznanje dodatka pogojeno z obstojem vrzeli v plačevanju prispevkov ali nižjimi prispevki v obdobjih neposredno po rojstvu ali posvojitvi, tudi če je znesek njihove pokojnine nižji od povprečja v sistemu socialne varnosti.

(b) Utemeljitev na podlagi škode, ki so jo ženske utrpele v svoji poklicni karieri, tudi če je ne občutijo, ko začnejo prejemati pokojnino

Postavlja se vprašanje, ali je mogoče dejstvo, da gre po besedah španskega zakonodajalca „za povrnitev škode, ki so jo ženske, ki so zdaj upravičene do pokojnine, utrpeli v svoji poklicni karieri, torej za škodo, ki je nastala v preteklosti“, šteti za utemeljitev diskriminacije, zlasti če je treba pri sodni razlagi upoštevati vidik spola, saj je enako obravnavanje žensk in moških načelo, na katerem temelji pravni sistem in ki upošteva vključevanje načela enakosti.

(c) Utemeljitev na podlagi varstva žensk kot staršev ali varstva materinstva

Tako kot prejšnja ureditev, za katero je Sodišče v sodbi v zadevi C-450/18 ugotovilo, da je v nasprotju z Direktivo 79/7, tudi sedanji člen 60 LGSS ne vsebuje nobenega elementa, ki bi dokazoval povezavo med dodelitvijo spornega dodatka k pokojnini in koriščenjem porodniškega dopusta ali slabšim položajem ženske z vidika njene kariere zaradi prekinitve njenega dela v obdobju po porodu.

Zlasti je tak dodatek dodeljen ženskam, ki so posvojile, kar kaže na to, da nacionalni zakonodajalec ni nameraval omejiti uporabe člena 60 LGSS na varstvo biološkega stanja žensk, ki so rodile.

Poleg tega ta določba ne zahteva, da so ženske dejansko prenehale delati v času, ko so rodile svoje otroke, tako da zahteva, da so izkoristile porodniški dopust, ni izpolnjena. Tako je zlasti, če je ženska rodila pred vstopom na trg dela.

Zato se zdi, da novi dodatek k pokojnini ne spada na področje uporabe izjeme iz člena 4(2) Direktive 79/7.

(d) Utemeljitev na podlagi izključitve dodatka k pokojnini kot dajatve, dodeljene iz naslova zavarovanja za primer starosti, osebam, ki so vzgojile otroke, iz področja uporabe Direktive 79/7 in pridobitve pravic po obdobjih prekinitve zaposlitve zaradi vzgoje otrok

Postavlja se vprašanje o morebitni uporabi izjeme iz člena 7(1)(b) Direktive 79/7, v skladu s katerim ta direktiva ne vpliva na pravice držav članic, da s področja njene uporabe izvzamejo ugodnosti v sistemih starostne upokojitve, ki so jih deležne osebe, vzgojiteljice otrok, in pridobivanje upravičenosti do dajatev po obdobjih prekinitve zaposlitve zaradi vzgajanja otrok.

Vendar je Sodišče v sodbi C-450/18 odločilo, da se člen 7(1)(b) Direktive 79/7 ne uporablja za dajatev, kot je dodatek k pokojnini, obravnavan v tej sodbi, in zdi se, da je enak odgovor mogoče dati tudi za ta sporni dodatek, kakor izhaja iz novega besedila člena 60 LGSS.

(e) Utemeljitev kot pozitivni ukrep v skladu s členom 157(4) PDEU

Postavlja se vprašanje, ali je dodatek mogoče vključiti v pozitivne ukrepe, ki jih dovoljuje člen 157(4) PDEU.

Vendar, kot je bilo navedeno v sodbi C-450/18, „se ta določba ne more uporabljati za nacionalno ureditev, kot je člen 60(1) LGSS, ker se zadevni pokojninski dodatek omejuje na to, da se ženskam ob dodelitvi pokojnine, zlasti v primeru trajne invalidnosti, prizna dodaten znesek, in se ne odpravljajo težave, s katerimi se lahko soočajo med svojo poklicno kariero, in ker ta dodatek ni tak, da bi ženskam z izravnavanjem slabšega položaja pomagal v poklicni karieri in tako zagotavljal dejansko polno enakost med moškimi in ženskami v delovnem življenju“.

Zdi se, da bi lahko enako utemeljitev uporabili v zvezi s spornim dodatkom, kakor izhaja iz novega besedila člena 60 LGSS.

Drugo vprašanje za predhodno odločanje

- 12 Če bi Sodišče ugotovilo, da ureditev spornega dodatka ni v skladu z načelom enakega obravnavanja moških in žensk na področju socialne varnosti, se postavlja dodatno vprašanje o učinkih take ugotovitve.
- 13 Člen 60 LGSS določa, da je do dodatka upravičena ena oseba, kar pomeni, da se lahko dodeli le enemu od staršev. Poleg tega, če je upokojenec moški, se dodatek izplača le, če je njegova pokojnina nižja od pokojnine, ki se izplačuje materi.
- 14 Glede na to se postavlja vprašanje, ali je treba zaradi polnega učinka Direktive 79/7 in spoštovanja načela prepovedi diskriminacije sporni dodatek priznati tudi moškemu upokojencu, ki ga zahteva, čeprav nacionalna zakonodaja določa, da se lahko dodeli le enemu od obeh staršev.
- 15 Hkrati se glede na to, da je upokojenka v tej zadevi upravičena do dodatka, ker izpolnjuje zakonske pogoje, postavlja vprašanje, ali bi obstoj diskriminacije moškega upokojenca, če bi tako odločilo Sodišče, preprečil ohranitev pravice do spornega dodatka v korist obeh staršev, čeprav nacionalni zakon določa, da se lahko prizna le enemu od njiju.
- 16 V obravnavanem primeru bi v primeru uporabe nacionalne določbe priznanje dodatka tožeči stranki pomenilo, da bi upokojenka izgubila dodatek, do katerega je upravičena, ker je njena pokojnina višja od pokojnine tožeče stranke.
- 17 Vendar če bi bil sporni dodatek dodeljen le upokojencu z nižjo pokojnino, ugotovitev Sodišča, da gre za diskriminatorno obravnavo, ne bi imela nobenega koristnega učinka. Poleg tega se nacionalna določba, v skladu s katero se dodatek dodeli le tistemu, ki ima nižjo pokojnino, nanaša na primer, ko sta dva starša, ki izpolnjujeta zakonske pogoje za pridobitev dodatka. Zato se ta določba ne uporablja, če se ta dodatek prizna očetu, ki ne izpolnjuje pogojev iz te določbe.