

Zadeva C-626/23 [Sergamo]ⁱ

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

Datum vložitve:

12. oktober 2023

Predložitveno sodišče:

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (vrhovno sodišče v Madridu, Španija)

Datum predložitvene odločbe:

13. september 2023

Tožeča stranka:

XXX

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 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 upokojence – Neposredna diskriminacija – Možne utemeljitve

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

Vprašanje za predhodno odločanje

Ali je treba Direktivo Sveta 79/7/EGS z dne 19. decembra 1978 o postopnem izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zadevah socialne varnosti ter člene 20, 21, 23 in 34(1) Listine Evropske unije o temeljnih pravicah razlagati tako, da nasprotujejo nacionalni zakonodaji, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, ki določa pravico do pokojninskega dodatka za prejemnike starostnih pokojnin, za katere se plačujejo prispevki, ki so imeli biološke ali posvojene otroke, pri čemer se dodatek ženskam dodeli samodejno, od moških pa se zahteva bodisi da so prejemniki vdovske pokojnine po smrti drugega roditelja in da je eden od otrok prejemnik pokojnine po starših bodisi da so ob rojstvu ali posvojitvi otroka (pod prej opisanimi zakonsko predvidenimi pogoji) prekinili svojo poklicno kariero oziroma je bila ta oškodovana?

Navedene določbe prava Unije

- Listina Evropske unije o temeljnih pravicah, členi 20, 21, 23 in 34(1).
- Direktiva o postopnem izvajanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zadevah socialne varnosti (79/7/EGS), druga in tretja uvodna izjava ter členi 1, 2, 3(1), 4 in 7.

Navedene določbe nacionalnega prava

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 prejetja 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 [...].“

Sedemintrideseta dodatna določba LGSS določa naslednje:

„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 treh otrok, rojenih leta 1979, 1984 in 1986. Pri Instituto Nacional de la Seguridad Social (nacionalni zavod za socialno varnost, INSS) je 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.
- 2 INSS na to prošnjo ni odgovoril. Tožeča stranka je zoper to zavrnitev zaradi molka organa vložila tožbo pri Juzgado de lo Social No 4 de Madrid (socialno sodišče št. 4 v Madridu), pri čemer je v bistvu menila, da je ta zavrnitev nezakonita, ker je ureditev spornega dodatka v nasprotju s pravom Unije, zlasti z Direktivo 79/7/EGS.
- 3 Juzgado de lo Social n.º 4 de Madrid (socialno sodišče št. 4 v Madridu) je tožbo zavrnilo, ker je v bistvu menilo, da je člen 60 LGSS v skladu s pravom Unije.
- 4 Tožeča stranka se je zoper sodbo navedenega sodišča pritožila pri Tribunal Superior de Justicia de Madrid (vrhovno sodišče v Madridu).

Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari

- 5 Tožeča stranka meni, da je člen 60 LGSS v nasprotju z Direktivo 79/7/EGS in sodno prakso, ki je bila vzpostavljena s sodbo 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). Tožeča stranka trdi, da je različno obravnavanje moških in žensk, kakor je izhajalo iz prvotnega besedila člena 60 LGSS, za katerega je Sodišče ugotovilo, da je v nasprotju z Direktivo 79/7/EGS, ohranjeno v sedanjem besedilu člena 60 LGSS, saj ženskam ni treba izpolnjevati pogoja prekinitve poklicne kariere, medtem ko ga moški morajo.
- 6 V predlogu za sprejetje predhodne odločbe ni navedenih nobenih trditev INSS.

Kratka predstavitev obrazložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe

- 7 Ugotoviti je treba skladnost ureditve spornega dodatka z Direktivo 79/7/EGS ter členi 20, 21, 23 in 34(1) Listine.
- 8 Ureditev tega dodatka namreč vključuje različno obravnavanje moških in žensk, saj od moških zahteva izpolnjevanje določenih pogojev, ki jih ženskam ni treba izpolnjevati. Upoštevati je treba, da je bilo v sodbi C-450/18 odločeno, da je treba Direktivo 79/7/EGS razlagati tako, da nasprotuje nacionalni zakonodaji, kakršna je bila tista iz člena 60 LGSS pred reformo z Real Decreto-ley 3/2021 (kraljeva uredba-zakon 3/2021), ki je določala pravico do pokojninskega dodatka za ženske, ki so imele vsaj dva biološka ali posvojena otroka in so prejemale pokojnine, za

katere se plačujejo prispevki v okviru nacionalnega sistema socialne varnosti, medtem ko moški, ki so bili v enakem položaju, niso imeli pravice do takega dodatka.

- 9 Španski zakonodajalec se je na to sodbo odzval tako, da je spremenil člen 60 LGSS in ime dodatka. Pravica do dodatka zdaj nastane v primeru enega ali več otrok, čeprav se znesek razlikuje glede na število otrok. Po drugi strani je bilo določeno, da sporni dodatek preneha veljati, ko 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 (razlika med spoloma), ni več višji od 5 %.
- 10 Prav tako nova ureditev moškim omogoča, da pridobijo sporni dodatek, vendar zanje določa dodatne pogoje, ki za ženske niso predpisani:
 - bodisi prejemajo vdovsko pokojnino po smrti drugega roditelja za skupne otroke, poleg tega pa mora biti eden od otrok upravičen do prejetanja pokojnine po starših (upoštevati je treba, da pokojnina po starših ni priznana oziroma pravica do nje preneha, ko otrok dopolni 23 let, razen če je otrok invalid);
 - bodisi je bila njihova poklicna kariera prekinjena ali oškodovana zaradi rojstva ali posvojitve pod posebnimi zakonskimi pogoji, ki so drugačni za otroke, rojene ali posvojene do 31. decembra 1994.
- 11 Ti pogoji niso določeni za ženske, tako da imajo pravico do spornega dodatka samodejno, če **so imele** enega ali več otrok. Te zahteve vedno veljajo za roditelje moškega spola, ne pa za roditelje ženskega spola, ne glede na spol drugega roditelja, ki lahko sovpada ali pa ne.
- 12 Kadar zakon uvaja različno obravnavanje na podlagi spola, mora zakonodajalec to razliko zadostno utemeljiti s cilji, katerih namen je izravnati temeljne družbene neenakosti, tako da ne navaja zgolj, da je namen ukrepa ponovno vzpostaviti materialno enakost, temveč tudi, da je dosledno in resno dokazano, da je učinek razlike primeren za doseg tega cilja, in poleg tega, da je poseg v formalno pravico do enakosti sorazmeren z zastavljenim ciljem. Zato ne zadostuje zgolj namen, temveč je treba ukrep tudi ustrezno in sorazmerno oblikovati.
- 13 V obravnavanem primeru je v utemeljitev različnega obravnavanja na podlagi spola v obrazložitvi kraljeve uredbe-zakona št. 3/2021 navedeno le, da je cilj zasnove predpisa sporni dodatek oblikovati kot vzvod za zmanjšanje razlik med spoloma, ki je odraz podrejenega položaja žensk na trgu dela, ki so zgodovinsko gledano prevzele vodilno vlogo pri skrbi za otroke, se pa vendarle puščajo odprta vrata očetom, ki dokažejo, da je rojstvo ali posvojitve otroka zaradi prevzema te skrbi za otroke negativno vplivalo na plačane prispevke, in torej tako postanejo upravičeni do dodatka. To pomeni, da gre v skladu z obrazložitvijo za kombinacijo pozitivnega ukrepa v korist žensk („če nobeden od staršev ne more dokazati, da je v njuni karieri prišlo do negativnega vpliva na prispevke, se

dodatek izplača ženski“) in zagotavljanja odprtih vrat za tiste moške, ki bi se lahko znašli v primerljivem položaju.

- 14 Vendar ta utemeljitev ne zadošča. Po eni strani trditev, da če nobeden od staršev ne more dokazati, da je v njuni karieri prišlo do negativnega vpliva na prispevke, se zadevni dodatek izplača ženski, ne drži, saj v primeru, da tega dodatka ne prejema nobena ženska (ker ni upravičena do pokojnine, kateri bi se ta dodatek dodal, ker zanj ne zaprosi ali ker nobeden od staršev ni ženska), morajo roditelji moškega spola, da bi bili upravičeni do tega dodatka, še vedno dokazati, da je bila njihova poklicna kariera oškodovana. Edina izjema je primer, ko obstaja vdovska pokojnina, vendar se v tem primeru zahteva tudi, da eden od otrok prejema pokojnino po starših, zaradi česar gre za zelo omejen primer. Poleg tega, če je eden od staršev moški, drugi pa ženska, če moški dokaže škodo, ženska pa ne, se sporni dodatek še vedno prizna ženski, razen če je vsota pokojnin, priznanih moškemu, nižja od vsote pokojnin, ki pripadajo ženski.
- 15 Na drugem mestu, konkretna oblika oškodovanja poklicne kariere, ki se zahteva od moških, vzbujata resne dvome. Ni znano, kakšne študije učinka je zakonodajalec morda opravil, da bi določil te pogoje. *Prima facie* se zdi, da tako, kot so zapisani, večini moških dejansko preprečujejo, da bi bili upravičeni do zadevnega dodatka, in bi zelo verjetno velikemu deležu žensk preprečevali, da bi bile upravičene do njega, če bi morale izpolnjevati ta pogoj. Tako bi bil lahko namen teh pogojev ponovno vzpostaviti različno obravnavanje moških in žensk, za katero se je v sodbi C-450/18 štelo, da je v nasprotju s pravom Unije. Poleg tega se zdi, da tako, kot so oblikovani, ni nobene povezave med škodo, povzročeno poklicni karieri, in vplivom na višino pokojnine, ki se nadomesti z določenim odstotkom.
- 16 Poleg tega dejstvo, da se ti pogoji ne zahtevajo od žensk, pomeni, da se sporni dodatek, ki naj bi nadomestil škodo v poklicni karieri, dodeli tudi tistim ženskam, katerih poklicna pot ni bila prizadeta. Upoštevati je treba, da je ta dodatek oblikovan kot odstotek pokojnine, kar pomeni, da bolj koristi osebam z višjimi plačami (in s tem boljšimi pokojninami), čeprav bi lahko menili, da ravno v tej družbeni skupini vzgoja otrok najmanj škoduje poklicni karieri staršev, saj imajo ti možnost, da za to plačajo vire zunaj družine. V skrajnem primeru staršev z nizko plačanim delom, ki so zaradi vzgoje otrok odšli s trga dela, se lahko zgodi, da niso upravičeni do nobene pokojnine, kar pomeni, da tudi ne bodo upravičeni do tega dodatka. Ti pomisleki nikakor niso postranski, saj je obseg javnih sredstev, povezanih z izplačilom zadevnega dodatka, vsekakor velik.
- 17 Poleg tega je treba poudariti, da sta dodatka obeh staršev nezdružljiva in da v primeru, ko sta oba starša upravičena do dodatka:
- (a) če sta oba starša ženski, se prizna tisti, ki prejema nižjo od obeh javnih pokojnin;
- (a) če sta oba starša moška, se prizna tistemu, ki prejema nižjo od obeh javnih pokojnin;

- (c) če je eden od staršev ženska, drugi pa moški, se dodatek izplača moškemu samo, če je vsota zneskov pokojnin, priznanih moškemu, manjša od vsote pokojnin, ki pripadajo ženski.
- 18 V obravnavani zadevi ne gre za vprašanje sočasnosti in združljivosti dodatkov, temveč le za vprašanje pravice moškega do dodatka, ker naj bi zanj veljali pogoji, ki jih ne izpolnjuje in ki se za upravičenost do dodatka ne zahtevajo od žensk.
- 19 Vendar se zdi pomemben podatek, da zakon zdaj določa nezdržljivost dodatka obeh staršev, tako da se dodatek, kadar sta oba upravičena do dodatka, vedno prizna k nižji pokojnini. Glede na to, da je razlika med spoloma zakonsko opredeljena kot razlika med povprečnim zneskom pokojnin moških in žensk, se v tem smislu postavlja vprašanje, ali bi za dosego cilja izenačitve, ki ga določa zakon (razlika, ki ne presega 5 %), zadostovalo, da se sporni dodatek prizna samo pri pokojninah z nižjim zneskom, ne glede na spol roditelja.
- 20 Vprašanje je torej, ali je mogoče navedene pogoje, ki uvajajo razliko glede na spol upravičenca, šteti za združljive z načelom enakosti moških in žensk, glede na to, da „načelo enakosti ne preprečuje ohranitve ali sprejetja ukrepov o specifičnih ugodnostih v korist nezadostno zastopanega spola“ (člen 23 Listine). Postavlja se tudi vprašanje, ali je te pogoje mogoče razumeti kot izključitev iz načela enakosti iz člena 7(1)(b) Direktive 79/7/EGS.