# OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO VERICY TRSTENJAK przedstawiona w dniu 16 czerwca 2011 r.[1]

## I — Wprowadzenie

1. Austriacki Oberster Gerichtshof (zwany dalej „sądem krajowym") przedstawił Trybunałowi na podstawie art. 267 TFUE szereg pytań prejudycjalnych dotyczących wykładni art. 4 dyrektywy Rady 79/7/EWG z dnia 19 grudnia 1978 r. w sprawie stopniowego wprowadzania w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zabezpieczenia społecznego[2].

2. Pytania te powstały w ramach toczącego się pomiędzy pobierającą emeryturę W. Brachner (zwaną dalej „skarżącą w postępowaniu przed sądem krajowym") a Pensionsversicherungsanstalt (zwanym dalej „pozwanym w postępowaniu przed sądem krajowym") sporu o wysokość przysługującej W. Brachner emerytury. Sprawa sprowadza się w istocie do pytania, czy skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym w ramach przewidzianego w krajowym prawie emerytalnym corocznego dostosowania jej emerytury w związku ze zmianą siły nabywczej jest ze względu na swoją płeć traktowana gorzej niż inni emeryci. W ten sposób została wreszcie podniesiona kwestia zgodności skomplikowanego mechanizmu krajowej polityki społecznej z ustanowioną w prawie Unii zasadą równego traktowania kobiet i mężczyzn, wyrażoną w dyrektywie 79/7. Spór dotyczy w pierwszej kolejności tego, czy zakres zastosowania dyrektywy 79/7 w ogóle obejmuje takie mechanizmy. Następnie należy zbadać, czy zachodzi nierówne traktowanie emerytów płci męskiej i żeńskiej, które to traktowanie może być ewentualnie obiektywnie uzasadnione.

3. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym ma zasadniczo na celu wyjaśnienie kwestii zgodności poszczególnych przepisów austriackiego systemu dostosowywania emerytur z prawem Unii po tym, jak austriacki Verfassungsgerichtshof wypowiedział się już w orzeczeniu z dnia 24 września 2009 r. na temat zgodności tych

1 — Język oryginału: niemiecki.
2 — Dz.U. L 6, s. 24.

przepisów z konstytucją, a przede wszystkim na temat ich zgodności zarówno z zasadą równości, jak i z ustanowioną w konstytucji gwarancją własności. W orzeczeniu tym Verfassungsgerichtshof stwierdził zgodność tych przepisów z konstytucją i w efekcie oddalił – między innymi z uwagi na bezzasadność – wnioski szeregu austriackich sądów, w tym również sądu krajowego, o stwierdzenie nieważności spornych przepisów.

4. Równouprawnienie kobiet pod względem osobistym, społecznym i prawnym należy do głównych osiągnięć europejskiej kultury. Jest ono wynikiem historycznego rozwoju, rozpoczętego w okresie oświecenia wraz z nauką o prawach człowieka, który to rozwój w ubiegłym stuleciu osiągnął przełom dzięki zaangażowaniu wielu kobiet na rzecz wolności i samostanowienia. Świadectwem tego jest zawarcie idei równouprawnienia w szeregu deklaracji i instrumentów prawnych w różnych dziedzinach [3].

3 — Jako przodowniczkę idei równouprawnienia kobiet wymienić można Marie Gouze, znaną także jako Olympe de Gouges (1748–1793), która w roku 1791 sformułowała Deklarację praw kobiety i obywatelki („Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne"). Szczególne zasługi dla walki z dyskryminacją kobiet w życiu zawodowym ma m.in. Maria Curie (1867–1934), która jako pierwsza kobieta wykładała na Sorbonie i zdobyła Nagrodę Nobla.

## II — Ramy normatywne

### A — *Prawo Unii* [4]

5. Pierwsze cztery przepisy dyrektywy 79/7/EWG brzmią następująco:

*„Artykuł 1*

Celem niniejszej dyrektywy jest stopniowe wprowadzenie w życie, w dziedzinie zabezpieczenia społecznego i innych elementów ochrony socjalnej przewidzianych w art. 3, zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zabezpieczenia społecznego, nazywanej dalej »zasadą równego traktowania«.

*Artykuł 2*

Niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do ludności czynnej zawodowo, w tym do osób pracujących na własny rachunek, których praca przerwana została z powodu choroby, wypadku lub niedobrowolnego bezrobocia, oraz do osób poszukujących pracy, jak i do emerytowanych lub [niezdolnych do pracy]

4 — W oparciu o pojęcia stosowane w TUE i TFUE termin „prawo Unii" jest tutaj używany jako pojęcie zbiorcze, obejmujące prawo wspólnotowe i prawo Unii. W zakresie, w jakim poniżej znaczenie mają poszczególne przepisy prawa pierwotnego, przywoływane są przepisy właściwe ratione temporis.

pracowników i osób pracujących na własny rachunek.

*Artykuł 3*

1. Niniejszą dyrektywę stosuje się do:

a) systemów ustawowych zapewniających ochronę przed ryzykiem:

— choroby,

— inwalidztwa,

— starości,

— wypadku przy pracy i choroby zawodowej,

— bezrobocia;

b) przepisów dotyczących pomocy społecznej w zakresie, w jakim mają one uzupełnić lub zastąpić wymienione wcześniej systemy.

2. Niniejszej dyrektywy nie stosuje się do przepisów dotyczących świadczeń w razie śmierci żywiciela rodziny ani świadczeń rodzinnych, chyba że chodzi o świadczenia rodzinne przyznawane ze względu na zwiększenie świadczeń należnych z tytułu ryzyka, o którym mowa w ust. 1 lit. a).

3. W celu zapewnienia wprowadzenia w życie zasady równego traktowania w systemach zawodowych Rada przyjmuje, na podstawie propozycji Komisji, przepisy, które ustalą jej treść, zakres i warunki stosowania.

*Artykuł 4*

1. Zasada równego traktowania oznacza brak jakiejkolwiek dyskryminacji ze względu na płeć, bądź bezpośrednio, bądź pośrednio poprzez [powołanie się], zwłaszcza na stan cywilny lub rodzinny, w szczególności jeżeli chodzi o:

— zakres stosowania systemów i warunki objęcia systemami,

— obowiązek opłacania i obliczanie wysokości składek,

— obliczanie wysokości świadczeń, w tym podwyżek należnych z tytułu małżonka i na osobę będącą na utrzymaniu, oraz jeżeli chodzi o warunki dotyczące okresu wypłaty świadczeń i zachowania prawa do świadczeń.

2. Zasada równego traktowania nie narusza przepisów dotyczących ochrony kobiet ze względu na macierzyństwo".

B — *Prawo krajowe*

6. Właściwe przepisy krajowe zawarte są w Bundesgesetz über die Allgemeine Sozialversicherung z dnia 9 września 1955 r. (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, zwanej dalej „ASVG") [5]. Paragrafy 108 i nast. ASVG ustanawiają pełny system dostosowania emerytur.

7. Paragraf 108 ust. 5 ASVG określa współczynnik dostosowawczy w sposób następujący:

„Współczynnik dostosowawczy: Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz (federalny minister zabezpieczenia społecznego, pokoleń i ochrony konsumenta) ustala w drodze rozporządzenia corocznie na następny rok kalendarzowy współczynnik dostosowawczy (§ 108f) najpóźniej do 30 listopada tego roku. Rozporządzenie to należy przedłożyć do akceptacji rządowi federalnemu. Współczynnik dostosowawczy, o ile nie przewidziano inaczej, stosowany jest do podwyżek rent i emerytur oraz stałych kwot związanych ze świadczeniami w systemie zabezpieczenia społecznego".

8. Paragraf 108f ASVG stanowi, co następuje:

„(1) Federalny minister zabezpieczenia społecznego, pokoleń i ochrony konsumenta ustala na każdy rok kalendarzowy współczynnik dostosowawczy, biorąc pod uwagę wskaźnik zgodnie z § 108e ust. 9 zdanie pierwsze.

(2) Wskaźnik ustala się w taki sposób, aby podwyżka emerytur w celu dostosowania odpowiadała wskaźnikowi wzrostu cen dóbr konsumpcyjnych, zgodnie z ust. 3. Wynik zaokrągla się do trzech miejsc po przecinku.

(3) Wzrost cen dóbr konsumpcyjnych ustala się na podstawie średniego wzrostu w ciągu dwunastu miesięcy kalendarzowych do lipca roku poprzedzającego rok dostosowania, przy czym należy zastosować indeks cen dóbr konsumpcyjnych 2000 albo indeks zastępujący go. […]".

9. Paragraf 108h ASVG stanowi w przedmiocie corocznego wzrostu emerytur, co następuje:

„(1) Ze skutkiem od 1 stycznia każdego roku

a) wszystkie emerytury z ubezpieczenia emerytalnego, które przysługiwały [...] przed dniem 1 stycznia tego roku,

[...]

mnoży się przez współczynnik dostosowawczy. [...]".

5 — Ustawa federalna w sprawie powszechnego zabezpieczenia społecznego, BGBl. 189/1955, ostatnio zmieniona przez Bundesgesetz BGBl. I, 150/2009.

10. Federalny minister do spraw społecznych w drodze rozporządzenia [6] ustalił na rok 2008 współczynnik dostosowawczy w wysokości 1,017. Oznacza to, że w roku 2008 zasadniczo wszystkie emerytury zgodnie z ASVG zostały podwyższone o 1,7%.

11. Na zasadzie odstępstwa od powyższego § 634 ust. 10 ASVG, w brzmieniu zmienionym przez Bundesgesetz BGBl. I, 101/2007 [7], ustanowił na rok 2008 nadzwyczajną podwyżkę emerytur:

„Na zasadzie odstępstwa od § 108h ust. 1 zdanie pierwsze w roku kalendarzowym 2008 wszystkie emerytury wynoszące miesięcznie więcej niż 746,99 EUR nie są mnożone przez współczynnik dostosowawczy, lecz zostają podwyższone w następujący sposób. Jeśli emerytura wynosi miesięcznie:

1. między 746,99 EUR a 1050 EUR, to zostaje podwyższona o 21 EUR;

2. między 1050 EUR a 1700 EUR, to zostaje pomnożona przez współczynnik wynoszący 1,020;

3. między 1700 EUR a 2161,50 EUR, to zostaje podwyższona o współczynnik procentowy malejący liniowo w ramach wymienionych kwot od 2,0% do 1,7%;

4. ponad 2161,50 EUR, to zostaje podwyższona o 36,75 EUR".

12. Emeryci, których emerytury są z powodu krótkiego okresu ubezpieczenia albo niskiej podstawy wymiaru tak niskie, że nie zapewniają minimum niezbędnego do utrzymania, mają zgodnie z § 292 ASVG prawo do dodatku wyrównawczego. To niezbędne do utrzymania minimum jest ustalane w prawie zabezpieczeń społecznych na podstawie tak zwanego wskaźnika dodatku wyrównawczego. Zgodnie z § 292 ust. 2 ASVG przy ustalaniu prawa do dodatku wyrównawczego należy uwzględnić także całkowity dochód netto współmałżonka prowadzącego wspólne

6 — BGBl. II, 337/2007.

7 — Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten, das Ärztegesetz 1998, das Privatkrankenanstalten-Finanzierungsfondsgesetz, das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz, das Gewerbliche Sozialversicherungsgesetz, das Bauern-Sozialversicherungsgesetz, das Beamten- Kranken- und Unfallversicherungsgesetz, das Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, das Sonderunterstützungsgesetz, das Heeresversorgungsgesetz, das Kriegsopferversorgungsgesetz 1957 und das Familienlastenausgleichsgesetz 1967 geändert werden (ustawa federalna zmieniająca federalną ustawę o placówkach szpitalnych i uzdrowiskach, ustawę o zawodzie lekarza z 1998 r., ustawę o prywatnych placówkach szpitalnych i środkach finansowania, ustawę o powszechnym systemie zabezpieczenia społecznego, ustawę o zabezpieczeniu społecznym osób prowadzących działalność gospodarczą, ustawę o zabezpieczeniu społecznym rolników, ustawę o ubezpieczeniu urzędników, ubezpieczeniu w razie choroby oraz ubezpieczeniu w razie wypadku, ustawę z 1977 r. o ubezpieczeniu bezrobotnych, ustawę o wsparciu nadzwyczajnym, ustawę o ubezpieczeniu żołnierzy, ustawę z 1957 r. o ubezpieczeniu ofiar wojennych oraz ustawę z 1967 r. o wyrównaniu wydatków rodzinnych poprzez zasiłki) (Bundesgesetz zur Anpassung von Rechtsvorschriften an die Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens für die Jahre 2008 bis 2013, ustawa federalna dostosowująca przepisy prawne do porozumienia zawartego zgodnie z art. 15a ustawy zasadniczej o organizacji i finansowaniu służby zdrowia w latach 2008–2013), BGBl. I, 101/2007.

gospodarstwo domowe. Wraz ze zmianą § 634 ust. 10 ASVG wspomniana ustawa nowelizująca podniosła wskaźnik dodatku wyrównawczego z 726 EUR do 747 EUR (ok. 2,81%), a dla współmałżonków prowadzących wspólne gospodarstwo domowe z 1091,14 EUR do 1120 EUR (ok. 2,58%) [art. 4 Z pkt 41 a), b) ustawy nowelizującej].

## III — Okoliczności faktyczne, postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

13. Urodzona w dniu 8 czerwca 1947 r. skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym pobiera od pozwanego w postępowaniu przed sądem krajowym emeryturę na podstawie ASVG. Wysokość tej emerytury wynosiła w 2007 r. 368,16 EUR brutto miesięcznie. Decyzją z dnia 8 maja 2008 r. pozwany w postępowaniu przed sądem krajowym stwierdził, że emerytura skarżącej w tymże postępowaniu z uwzględnieniem ustalonego na rok 2008 współczynnika dostosowawczego w wysokości 1,017 wynosiła od 1 stycznia 2008 r. 374,42 EUR brutto miesięcznie.

14. Na tę decyzję wniesiona została skarga, w której zażądano zapłaty emerytury w wysokości 389,16 EUR brutto miesięcznie od dnia 1 stycznia 2008 r. Zgodnie ze skargą dostosowanie emerytury dokonane przez ustawodawcę na dzień 1 stycznia 2008 r. narusza zasadę równego traktowania oraz gwarancję własności, a także ze względu na pośrednią dyskryminację kobiet narusza art. 4 dyrektywy Rady 79/7/EWG.

15. Sąd orzekający w pierwszej instancji uwzględnił żądanie skargi, uzasadniając to w ten sposób, że zachodzi niedopuszczalna pośrednia dyskryminacja kobiet. Sąd apelacyjny uwzględnił odwołanie wniesione przez pozwanego w postępowaniu przed sądem krajowym. Zobowiązał on tego pozwanego do wypłacania skarżącej w postępowaniu przed sądem krajowym od dnia 1 stycznia 2008 r. jedynie emerytury w wysokości przyznanej wcześniej decyzją, w kwocie 374,42 EUR brutto miesięcznie, i oddalił skargę w pozostałym zakresie. Skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym wniosła skargę kasacyjną od wyroku sądu apelacyjnego, żądając przywrócenia wyroku wydanego w pierwszej instancji.

16. Oberster Gerichtshof zwrócił się w ramach zawisłego przed nim postępowania kasacyjnego do austriackiego Verfassungsgerichtshof o stwierdzenie nieważności zwrotu: „wynoszące więcej niż 746,99 EUR miesięcznie", zawartego w § 634 ust. 10 ASVG w brzmieniu nadanym przez Bundesgesetz BGBL. I, 101/2007, oraz zwrotu: „między 746,99 EUR a", zawartego w § 634 ust. 10 pkt 1 ASVG w brzmieniu nadanym przez Bundesgesetz BGBl. I, 101/2007. Swój wniosek

o stwierdzenie nieważności uzasadnił on tym, że przepisy przewidujące nadzwyczajne podwyższenie emerytur w 2008 r. jedynie dla emerytur wyższych niż 749,99 EUR naruszają austriacką zasadę równości. Orzeczeniem z dnia 24 września 2009 r. Verfassungsgerichtshof oddalił ten wniosek, a także 143 podobne wnioski sądów austriackich we wspólnym postępowaniu w ich przedmiocie. Po doręczeniu tego orzeczenia postępowanie kasacyjne zostało podjęte z urzędu.

17. Obecnie przedmiotem postępowania przed sądem krajowym jest nadal sporna dla obu stron kwestia, czy przewidziane przez ustawodawcę dostosowanie emerytur w 2008 r. ze względu na pośrednią dyskryminację kobiet narusza art. 4 dyrektywy 79/7/EWG. Oberster Gerichtshof przyznaje, że ma wątpliwości co do wykładni tego przepisu dyrektywy. Z tego powodu postanowił on zawiesić postępowanie i zwrócił się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 4 dyrektywy 79/7/EWG należy interpretować w ten sposób, że system corocznego dostosowania emerytur (waloryzacja), przewidziany w prawie ustawowego ubezpieczenia emerytalnego, również podlega zakazowi dyskryminacji zawartemu w ust. 1 tego artykułu?

2) Jeśli na pytanie pierwsze należy udzielić odpowiedzi twierdzącej:

czy art. 4 dyrektywy 79/7/EWG należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on przepisowi krajowemu dotyczącemu corocznego dostosowania emerytur, zgodnie z którym dla określonej grupy osób pobierających najniższą emeryturę przewidziana jest potencjalnie mniejsza podwyżka niż dla innych osób pobierających emeryturę, przy czym przepis ten w niekorzystny sposób dotyka 25% mężczyzn oraz 57% kobiet pobierających emeryturę i nie jest to obiektywnie uzasadnione?

3) Jeśli na pytanie drugie należy udzielić odpowiedzi twierdzącej:

czy dyskryminacja kobiet pobierających emeryturę przy corocznej podwyżce ich emerytury może być uzasadniona niższym wiekiem przechodzenia na emeryturę lub dłuższym okresem pobierania emerytury, lub okolicznością, że kryterium przewidzianego w prawie zabezpieczeń społecznych minimalnego dochodu (kryterium dodatku wyrównawczego) jest nieproporcjonalnie podwyższone, jeśli przepisy dotyczące zapewnienia przewidzianego w prawie zabezpieczeń społecznych minimalnego dochodu (dodatek wyrównawczy) przewidują zaliczenie innych własnych dochodów pobierającej emeryturę, a także dochodów jej małżonka, z którym prowadzi ona wspólne gospodarstwo, podczas gdy w przypadku innych osób pobierających

emeryturę podwyżka emerytury następuje bez zaliczenia innych własnych dochodów pobierającego emeryturę lub dochodów jego małżonka?”

## IV — Postępowanie przed Trybunałem

18. Postanowienie odsyłające z dnia 9 lutego 2010 r. wpłynęło do sekretariatu Trybunału w dniu 8 marca 2010 r.

19. Rząd austriacki, Irlandia oraz Komisja Europejska przedstawili swoje uwagi na piśmie w terminie wskazanym w art. 23 statutu Trybunału Sprawiedliwości.

20. Podczas rozprawy, która odbyła się w dniu 13 kwietnia 2011 r., uwagi ustne zostały przedstawione przez pełnomocników rządu austriackiego, Irlandii oraz Komisji.

## V — Istotne argumenty stron

A — *W przedmiocie pytania pierwszego*

21. *Rząd austriacki* jest zdania, że co prawda treść dyrektywy 79/7 nie wskazuje na to, iż obejmuje ona waloryzację emerytur, ale cel tej dyrektywy, a mianowicie zapewnienie równości kobiet i mężczyzn w dziedzinie zabezpieczenia społecznego, musi prowadzić do udzielenia odpowiedzi twierdzącej.

22. *Irlandia* proponuje natomiast, by na pytanie pierwsze udzielić odpowiedzi, że art. 4 dyrektywy 79/7 należy interpretować w ten sposób, iż system corocznego dostosowania emerytury (waloryzacja) przewidziany w prawie ustawowego ubezpieczenia emerytalnego nie podlega zakazowi dyskryminacji z ust. 1 tego przepisu.

23. Na poparcie swojego stanowiska państwo to wskazuje najpierw na okoliczność, że dane świadczenie objęte jest zakresem obowiązywania dyrektywy 79/7 jedynie wówczas, gdy wpisuje się ono w ustawowy system ochrony przed wymienionymi ryzykami, jest częścią takiego systemu albo stanowi formę pomocy społecznej mającej ten sam cel. Opierając się na tej definicji, można wyciągnąć wniosek, że podstawowa emerytura, którą skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym pobiera od chwili ukończenia sześćdziesiątego roku życia, jest objęta zakresem obowiązywania dyrektywy 79/7. Natomiast coroczne dostosowanie emerytur w Austrii służy innemu celowi, a mianowicie zagwarantowaniu minimalnego poziomu dochodu dla wszystkich emerytów. Nie występuje tu zatem bezpośredni związek z celem ochrony przed ryzykiem starości.

24. Irlandia wskazuje następnie na analogię do orzecznictwa w przedmiocie art. 46 i 51 rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie [8], zgodnie z którym to orzecznictwem Trybunał dokonał rozróżnienia pomiędzy emeryturą podstawową a dostosowaniem ze względu na zmianę poziomu cen itp. Na podstawie tego orzecznictwa należy dokonać rozróżnienia pomiędzy pierwszym obliczeniem emerytury (tj. postępowaniem zmierzającym do ustalenia wysokości przysługującej emerytury za pierwszym razem) a późniejszymi dostosowaniami, zmieniającymi stawkę świadczenia o określoną kwotę albo wskaźnik procentowy po uwzględnieniu czynników takich jak inflacja.

25. Zdaniem Irlandii pierwsze obliczenie emerytury objęte jest pojęciem „obliczanie wysokości świadczeń", a co za tym idzie, także zakresem zastosowania dyrektywy 79/7. Późniejsze dostosowania z uwzględnieniem kosztów utrzymania nie należały jednak do zakresu „obliczania wysokości świadczeń" i nie są w związku z tym objęte art. 4 ust. 1 tejże dyrektywy.

26. *Komisja* proponuje, by na pytanie pierwsze udzielić odpowiedzi, że art. 4 dyrektywy 79/7 należy interpretować w ten sposób, iż również system corocznego dostosowania emerytury (waloryzacja) przewidziany w prawie ustawowego ubezpieczenia emerytalnego podlega zakazowi dyskryminacji ustanowionemu w ust. 1 tego przepisu.

27. Komisja stoi na stanowisku, że dyrektywę 79/7 należy interpretować szeroko oraz że obejmuje ona nie tylko podstawowe obliczanie świadczeń społecznych, lecz również ich późniejsze podwyższanie. Dyrektywa zostałaby pozbawiona skuteczności, gdyby znajdowała zastosowanie wyłącznie do pierwotnego ustalenia świadczenia, a późniejsze waloryzacje nie byłyby objęte zakresem jej obowiązywania. W przypadkach krańcowych państwa członkowskie mogłyby bowiem całkowicie wykluczyć przedstawicieli jednej płci z jakiejkolwiek waloryzacji emerytur, co na dłuższą metę skutkowałoby istotnymi różnicami pomiędzy emeryturami kobiet i mężczyzn. Nie można uznać, że Rada jako prawodawca mogłaby dopuścić tego rodzaju lukę regulacyjną.

28. System corocznego dostosowania emerytur objęty jest zakresem obowiązywania dyrektywy 79/7, ponieważ dotyczy on świadczenia zabezpieczenia społecznego pozostającego w bezpośrednim i istotnym związku z ochroną przed wymienionymi w art. 3 ust. 1 dyrektywy ryzykami dotyczącymi w szczególności tego, że wraz z wiekiem maleje dochód niezbędny do utrzymania lub odpowiadająca mu siła nabywcza. Celem dostosowania emerytur jest zapewnienie wartości emerytur i ochrona ich siły nabywczej. Jest ono ponadto bezpośrednio związane z przyznaną pierwotnie kwotą, która stanowi podstawę obliczenia dla procentowej podwyżki.

8 — Dz.U. L 149, s. 2.

29. Nawet przy założeniu, że późniejsza podwyżka emerytur nie jest objęta pojęciem „obliczania", nie można z tego wywnioskować, że dyrektywa nie obejmuje późniejszego dostosowania albo waloryzacji emerytur. Wyliczenie w art. 4 dyrektywy 79/7 nie jest bowiem wyczerpujące, co potwierdza brzmienie tego przepisu („w szczególności").

B — *W przedmiocie pytania drugiego*

30. *Rząd austriacki* proponuje, by na pytanie drugie udzielić odpowiedzi, że przy założeniu, iż system corocznego dostosowania emerytur (waloryzacji) przewidziany w prawie ustawowego ubezpieczenia emerytalnego jest objęty zasadą równego traktowania zawartą w art. 4 dyrektywy 79/7, przepis ten należy rozumieć w taki sposób, że przepisy krajowe dotyczące corocznego dostosowania emerytur, przewidujące potencjalnie niższą podwyżkę dla określonej grupy emerytów, nie stanowią dyskryminacji ze względu na płeć, ponieważ liczebność osób jednej płci w tej grupie osób nie jest znaczna także w stosunku do całkowitej liczby emerytów albo nie występuje żadna inna grupa osób, której pozycję można byłoby bezpośrednio porównać do pozycji grupy rzekomo dyskryminowanej.

31. W tym względzie podnosi on na wstępie, że w odniesieniu do podanych przez sąd krajowy udziałów procentowych osób płci męskiej (25%) i żeńskiej (57%) wśród osób pobierających najniższą emeryturę nie można uznać, iż dany środek stanowi „istotną procentową dyskryminację jednej z płci" w rozumieniu orzecznictwa. Nawet jeśli orzecznictwo nie umożliwia ustalenia określonego udziału procentowego, po przekroczeniu którego ma miejsce pośrednia dyskryminacja, w niniejszej sprawie różnice procentowe nie są tak znaczące, jak w innych sprawach, aby rzeczywiście móc uznać je za dyskryminację.

32. Rządu austriacki wskazuje ponadto na okoliczność, że środki z dziedziny systemu emerytalnego mają różny wpływ na każdą z płci, co wynika z różnic pomiędzy kobietami i mężczyznami w kwestii nabywania praw emerytalnych. Gdyby w przypadku wszystkich środków ustawodawcy należało brać pod uwagę jedynie procentowy udział płci, to w sprzeczności z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału zostałaby wyeliminowana przysługująca państwom członkowskim na podstawie prawa Unii autonomia w zakresie kształtowania krajowej polityki społecznej. Prowadziłoby to do tego, że w przyszłości jedynie liniowe dostosowanie wszystkich świadczeń o jednolitą stawkę procentową byłoby uznawane za niedyskryminacyjny środek.

33. Zdaniem rządu austriackiego występowanie dyskryminacji można stwierdzić jedynie wówczas, gdy sytuacja każdej grupy zostanie odniesiona do całkowitej liczby emerytów. Z badania poszczególnych udziałów procentowych wynika, że kobiety nie są w żadnym razie dotknięte tym środkiem w stopniu na tyle większym, iż prowadzi to do dyskryminacji ze względu na płeć, i rozpatrywane przepisy już z tego powodu nie naruszają dyrektywy 79/7. Niezależnie od tego rząd austriacki wskazuje na okoliczność, że aby móc stwierdzić występowanie dyskryminacji, musi istnieć jasno określona grupa odniesienia. W przypadku dostosowania emerytur w 2008 r. nie występowała jednak jasno określona grupa odniesienia, ponieważ w zależności od indywidualnej sytuacji lub sytuacji ewentualnego współmałżonka mogła być stosowana różna stawka dostosowania.

34. *Irlandia* proponuje, by na pytanie drugie udzielić odpowiedzi, że art. 4 dyrektywy 79/7 nie sprzeciwia się przepisom krajowym dotyczącym corocznego dostosowania emerytur, zgodnie z którymi dla określonej grupy osób pobierających najniższe emerytury przewidziana jest potencjalnie niższa podwyżka niż dla innych emerytów.

35. Zdaniem Irlandii należy, po pierwsze, ustalić, z czyją sytuacją powinna być porównywana sytuacja skarżącej w postępowaniu przed sądem krajowym. Po drugie, należy ustalić, czy ta osoba (albo ta grupa osób) była traktowana korzystniej niż W. Brachner. Jeśli tak było, należy ustalić, czy wskutek tego nierównego traktowania w korzystniejszej sytuacji znalazła się osoba innej płci. Jeśli tak, należy ustalić, czy to nierówne traktowanie może zostać uzasadnione obiektywnymi względami, które nie mają związku z płcią. Irlandia dochodzi do wniosku, że porównania przedstawione przez sąd krajowy nie mają związku z sytuacją skarżącej w postępowaniu przed sądem krajowym, a zatem pytania prejudycjalne są hipotetyczne i w związku z tym niedopuszczalne.

36. W przypadku gdy Trybunał, przeciwnie do tej argumentacji, uzna pytania za dopuszczalne, Irlandia wskazuje, że okoliczności faktyczne przedstawione przez sąd krajowy nie pozwalają stwierdzić, iż skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym (albo grupa osób, do której ona należy) doświadczyła mniej korzystnego traktowania niż możliwa do zidentyfikowania osoba płci męskiej (albo składająca się w przeważającej mierze z mężczyzn grupa porównania). Co prawda emerytury niektórych grup emerytów wzrosły procentowo w większym stopniu niż emerytury innych grup, jednak nie wszystkie z tych grup składały się w przeważającej części z mężczyzn.

37. Zdaniem Irlandii nic nie wskazuje na to, że system dodatków wyrównawczych jest dyskryminujący. Pięćdziesiąt cztery procent osób pobierających dodatek wyrównawczy

to kobiety, co odpowiada niemal dokładnie udziałowi procentowemu kobiet w grupie emerytów w ogóle (53%). Nie można więc z tego wywnioskować, że grupa osób pobierających dodatek wyrównawczy składa się w przeważającej części z mężczyzn albo w przeważającej części z kobiet. Odzwierciedla ona jedynie procentowe udziały w ramach ogółu emerytów. Podstawowa emerytura podlega dostosowaniu bez zaliczania innych dochodów (w tym zakresie obowiązują zatem inne zasady niż w dziedzinie dodatku wyrównawczego). Zasady te znajdują jednak zastosowanie zarówno do osób pobierających najniższe emerytury (w przeważającej części do płci żeńskiej), jak i do osób pobierających wysokie emerytury (w przeważającej części do płci męskiej). Nie można zatem uznać, że te dwie metody obliczania prowadzą do uprzywilejowania grupy składającej się w przeważającej części z mężczyzn w stosunku do grupy składającej się w przeważającej części z kobiet. Nawet jeśli grupa osób pobierających wysokie emerytury (w przeważającej części płci męskiej) jest w jakiś sposób uprzywilejowana, grupa osób rzekomo dyskryminowanych (pobierających dodatek wyrównawczy) nie składa się w przeważającej części z kobiet.

38. Irlandia wskazuje wreszcie, że odmienny sposób postępowania w przedmiocie zaliczania dochodu na potrzeby dodatku wyrównawczego oraz zwykłej emerytury powinien wchodzić w zakres sfery swobodnego uznania państwa członkowskiego, bowiem państwo to ma możliwość uwzględnienia relacji majątkowych pobierającego świadczenie w przypadku niektórych świadczeń, zaś w przypadku innych świadczeń może ich nie uwzględnić.

39. *Komisja* proponuje, by na pytanie drugie udzielić odpowiedzi, że art. 4 dyrektywy 79/7 należy interpretować w ten sposób, iż sprzeciwia się on przepisom krajowym dotyczącym corocznego dostosowania emerytur, zgodnie z którymi to przepisami dla określonej grupy osób pobierających najniższe emerytury przewidziana jest potencjalnie mniejsza podwyżka niż dla innych emerytów, o ile przepisy te prowadzą do pogorszenia sytuacji 25% mężczyzn i 57% kobiet pobierających emerytury, chyba że może to być uzasadnione obiektywnymi czynnikami, niemającymi związku z dyskryminacją ze względu na płeć.

40. W ramach uzasadnienia swojego stanowiska Komisja wskazuje na okoliczność, że zgodnie z orzecznictwem nierówne traktowanie zachodzi wówczas, gdy udział pracowników płci żeńskiej, niespełniających określonego wymogu dla objęcia ochroną przed zwolnieniem, stanowi „istotnie niższy udział procentowy" pod względem statystycznym albo gdy występuje „mała, jednak utrzymująca się przez dłuższy czas, relatywnie stała różnica". W przypadku danych przedstawionych przez sąd krajowy, z których wynika, że najniższe emerytury pobiera 57% kobiet i 25% mężczyzn, nie można zaprzeczyć, że to przede wszystkim kobiety zostają postawione w niekorzystnej sytuacji oraz że w związku z tym obiektywnie zachodzi dyskryminacja kobiet. To nierówne traktowanie jest tym

poważniejsze, że wśród osób, które nie otrzymują dodatku wyrównawczego, jest znacznie więcej kobiet niż mężczyzn.

*C — W przedmiocie pytania trzeciego*

41. *Rząd austriacki* proponuje, by na pytanie trzecie udzielić odpowiedzi, że o ile Trybunał pomimo to uzna potencjalnie mniejszą podwyżkę dla określonej grupy emerytów za dyskryminację kobiet, o tyle jest ona uzasadniona ze względu na nierozerwalny związek z nadzwyczajnym podwyższeniem dodatku wyrównawczego oraz związany z nim cel zwalczania ubóstwa (jako prawnie uzasadniony cel polityki społecznej). Środek ten jest także odpowiedni do osiągnięcia tego celu i nie wykracza poza to, co niezbędne. Uwzględnienie przy ustalaniu dodatku wyrównawczego pozostałych dochodów emeryta, a także dochodów prowadzącego z nim wspólne gospodarstwo współmałżonka albo zarejestrowanego partnera, nie sprzeciwia się temu.

42. Jeśli chodzi o uzasadnienie nadzwyczajnego podwyższenia kryteriów dodatku wyrównawczego, rząd austriacki wskazuje na okoliczność, że celem dostosowania emerytur w 2008 r. było wspomożenie osób pobierających niskie i najniższe emerytury. Miało ono stanowić istotny krok w kierunku zwalczania ubóstwa osób starszych. Osoby takie jak skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym, które (samodzielnie albo dzięki dochodom współmałżonka) dysponują innymi dochodami, nie potrzebują jednak tego środka polityki społecznej. W przypadku takich osób należy bowiem uznać, że ze względu na te dodatkowe dochody nie są one zagrożone ubóstwem i nie potrzebują wyższego dostosowania, niż to wynika z indeksu cen dóbr konsumpcyjnych.

43. Ponadto rząd austriacki wskazuje na orzeczenie austriackiego Verfassungsgerichtshof (trybunału konstytucyjnego) z dnia 24 września 2009 r., w którym trybunał ten stwierdził, że dostosowanie emerytur w 2008 r. jest zgodne z konstytucją i nie narusza żadnych praw podstawowych, w szczególności zasady równości. Verfassungsgerichtshof uznał ponadto bezpośredni związek (związek funkcjonalny) pomiędzy dostosowaniem emerytur a nadzwyczajnym podwyższeniem dodatku wyrównawczego. Ten ostatni należy zatem również uwzględnić przy ocenie wzrostu świadczeń emerytalnych w wyniku nadzwyczajnego dostosowania emerytur w 2008 r.

44. *Irlandia* proponuje, by na pytanie trzecie udzielić odpowiedzi, że niekorzystne traktowanie emerytów płci żeńskiej przy corocznej podwyżce ich emerytur może być

uzasadnione, jeśli jest ono niezbędne i odpowiednie do osiągnięcia celu polityki społecznej albo gospodarczej, niemającego związku z dyskryminacją ze względu na płeć. W zakresie, w jakim państwo członkowskie powołuje się na art. 7 ust. 1 lit. a) dyrektywy 79/7, niekorzystne traktowanie może zostać również uzasadnione niższym wiekiem przechodzenia na emeryturę lub dłuższym okresem pobierania świadczeń przez emerytów płci żeńskiej.

45. Uzasadniając swoje stanowisko, Irlandia wskazuje, że w ramach regulacji dotyczących pomocy społecznej niektóre grupy poborców świadczeń z konieczności uzyskują wsparcie, natomiast inne są z zakresu tego wsparcia wyłączone, przy czym ewentualnie zastosowanie mogą tu znajdować złożone kryteria i rozróżnienia. W orzecznictwie Trybunału można znaleźć wiele spraw, w których przepisy wewnątrzkrajowe były podważane ze względu na ich dyskryminujący charakter, zaś Trybunał orzekł, że kryteria przewidziane w prawie krajowym były uzasadnione prawnie chronionym celem. Chociaż względy budżetowe jako takie nie mogą uzasadniać dyskryminacji ze względu na płeć, Trybunał uznał, że konieczność zapewnienia prawidłowego powszechnego opodatkowania wydatków stanowi prawnie chroniony cel. Zdaniem Irlandii państwa członkowskie przy rozdziale ograniczonych środków w ramach corocznej procedury budżetowej zmierzają do szeregu prawnie chronionych celów społecznych i gospodarczych, w tym do rozdziału ograniczonych środków publicznych pomiędzy różne grupy osób oraz do prawidłowego powszechnego opodatkowania wydatków. Państwa członkowskie posiadają przy tym bardzo szeroki zakres swobodnego uznania. Podobnie, w przypadku gdy od czasu do czasu następuje dostosowanie stawek, łatwiejsze mogłoby być wprowadzenie ryczałtowego podwyższenia niż obliczanie dokładnej stawki procentowej dla każdej osoby. W niniejszej sprawie sąd krajowy podzielił emerytury na cztery kategorie. Mogłyby one jednak zostać również podzielone zupełnie inaczej. Zdaniem rządu irlandzkiego nakłady na krajową administrację wzrosłyby ogromnie, gdyby w przypadku każdego przepisu niezbędne było dokonanie analizy statystycznej relacji pomiędzy mężczyznami i kobietami przed wprowadzeniem zryczałtowanego podwyższenia.

46. Irlandia stwierdza wreszcie, że w Austrii obowiązuje być może różny wiek przechodzenia na emeryturę dla mężczyzn i kobiet. Jeśli tak jest w istocie, Austria może ewentualnie powołać się na art. 7 ust. 1 lit. a) dyrektywy 79/7. W ten sposób miałaby ona możliwość wprowadzenia dla kobiet i mężczyzn różnych przepisów, gdyby były one „obligatoryjnie" związane z różnym wiekiem przechodzenia na emeryturę.

47. *Komisja* proponuje, by na pytanie trzecie udzielić odpowiedzi, że niekorzystne traktowanie emerytów płci żeńskiej przy corocznym dostosowaniu ich emerytur nie może zostać uzasadnione niższym wiekiem przechodzenia na emeryturę czy dłuższym okresem pobierania świadczeń ani tym, że

wskaźnik przewidzianego w prawie zabezpieczenia społecznego minimalnego dochodu (kryterium dodatku wyrównawczego) zostaje nieproporcjonalnie podwyższony, w sytuacji gdy przepisy dotyczące zagwarantowania przewidzianego w prawie zabezpieczenia społecznego minimalnego dochodu (dodatek wyrównawczy) przewidują zaliczenie pozostałych dochodów własnych emeryta, a także dochodów prowadzącego z nim wspólne gospodarstwo współmałżonka, podczas gdy w przypadku innych emerytów podwyżka emerytury następuje bez zaliczenia pozostałych dochodów własnych emeryta lub dochodu jego małżonka.

państwom członkowskim zakres uznania w odniesieniu do ich systemów zabezpieczenia społecznego, jednak rygorystycznie kładł nacisk na niezbędność i odpowiedniość prowadzącą do osiągnięcia celów polityki społecznej.

## VI — Ocena prawna

### A — *Uwagi wstępne*

#### 1. Podstawy zakazu dyskryminacji w prawie Unii

48. Jeśli chodzi o nierówne traktowanie emerytów płci żeńskiej ze względu na niższy wiek przechodzenia na emeryturę albo dłuższy okres pobierania świadczeń, Komisja wskazuje, że liczba nabytych miesięcy ubezpieczeniowych została już uwzględniona przy wymiarze emerytury i nie może być brana pod uwagę po raz drugi. Jeśli chodzi o dłuższą przewidywalną długość życia kobiet, Komisja podnosi, że takie uzasadnienie jest niedopuszczalne, ponieważ dłuższa przewidywalna długość życia jest typową różnicą mającą związek z płcią. Istnieją ponadto wątpliwości co do tego, na czym dokładnie polega prawnie chroniony cel podwyższenia kryterium dodatku wyrównawczego. Komisja wskazuje wreszcie, że Trybunał wprawdzie przyznał

49. Zasada równości kobiet i mężczyzn [9] w miejscu pracy zajmuje centralną pozycję w europejskim prawie pracy [10]. Zasada równego traktowania kobiet i mężczyzn w życiu

9 — Zobacz wyczerpujące przedstawienie zasady równości kobiet i mężczyzn w Europie, C. McCrudden, S. Prechal, The Concepts of Equality and Non-Discrimination in Europe: A practical approach, w: Sprawozdanie Komisji Europejskiej, dyrekcja generalna ds. zatrudnienia, spraw społecznych i równości szans, 2009.

10 — Zobacz podobnie D. Krimphove, *Europäisches Arbeitsrecht*, München 1996, s. 140.

zawodowym została ustanowiona na płaszczyźnie międzynarodowego prawa pracy w konwencji nr 100 Międzynarodowej Organizacji Pracy z dnia 29 czerwca 1951 r. dotyczącej jednakowego wynagrodzenia dla pracujących mężczyzn i kobiet za pracę jednakowej wartości, która została ratyfikowana przez wiele państw członkowskich. W szczególności w zakresie prawa pracy Unii Europejskiej pkt 16 wspólnotowej Karty socjalnych praw podstawowych pracowników [11] – do której odnoszą się zarówno preambuła do traktatu WE, jak i jego art. 136 ust. 1 – wymienia konieczność równego traktowania oraz rozwoju równości szans mężczyzn i kobiet. Prawo pierwotne przewiduje ponadto w art. 2 i w art. 3 ust. 2 WE ogólny cel popierania równości mężczyzn i kobiet. W utrwalonym orzecznictwie Trybunał podkreślił poza tym fundamentalne znaczenie tego nakazu, określając go podstawową zasadą prawa wspólnotowego [12].

50. Prawnie wiążący aspekt równouprawnienia pracowników obu płci prawodawca Unii zawarł początkowo w prawie pierwotnym, a mianowicie w art. 141 WE (obecnie art. 157 TFUE), jedynie na potrzeby wynagrodzenia. Przepis ten zobowiązuje każde państwo członkowskie do zapewnienia stosowania zasady „równości wynagrodzeń dla pracowników płci męskiej i żeńskiej za taką samą pracę". Trybunał w drodze wykładni wyprowadził z niej kompleksowe prawo antydyskryminacyjne. Ponieważ przepis ten obejmuje jednak wyłącznie okoliczności faktyczne dotyczące wynagrodzeń, a nie reguluje ogólnie równego traktowania płci w życiu zawodowym, prawodawca Unii od lat 70. ubiegłego wieku w szeregu aktów prawnych intensywnie zajmował się kwestią powszechnego równego traktowania mężczyzn i kobiet, przy czym uregulowane zostały również aspekty prawa zabezpieczenia społecznego, jak na przykład związane z prawem pracownika do świadczeń zabezpieczenia społecznego [13]. Do wydanych aktów prawnych należy istotna w niniejszej sprawie dyrektywa 79/7, obejmująca szczególną społeczno-prawną stronę tej dziedziny życia i w ten

11 — Punkt 16 wspólnotowej Karty socjalnych praw podstawowych pracowników brzmi: „Należy zagwarantować równe traktowanie mężczyzn i kobiet. Równość szans mężczyzn i kobiet powinna być dalej rozwijana. W tym celu należy przede wszystkim tam gdzie to konieczne wzmocnić środki zmierzające do zapewnienia równości mężczyzn i kobiet przede wszystkim w odniesieniu do dostępu do zatrudnienia, wynagrodzenia za pracę, warunków pracy, ochrony społecznej, wykształcenia ogólnego i zawodowego oraz awansu zawodowego. Powinny także zostać określone środki umożliwiające mężczyznom i kobietom pogodzenie ich obowiązków pracowniczych i rodzinnych".

12 — Zobacz podstawowe wyroki: z dnia 8 kwietnia 1976 r. w sprawie 43/75 Defrenne, zwany „wyrokiem w sprawie Defrenne II", Rec. s. 455, pkt 12; z dnia 15 czerwca 1978 r. w sprawie 149/77 Defrenne, zwany „wyrokiem w sprawie Defrenne III", Rec. s. 1365, pkt 26, 27; z dnia 26 lutego 1986 r. w sprawie 152/84 Marshall, Rec. s. 723, pkt 36; w sprawie 262/84 Beets-Proper, Rec. s. 773, pkt 38; zob. także wyroki: z dnia 24 lutego 1994 r. w sprawie C-343/92 Roks i in., Rec. s. I-571, pkt 36; z dnia 6 kwietnia 2000 r. w sprawie C-226/98 Jørgensen, Rec. s. I-2447, pkt 39; z dnia 20 marca 2003 r. w sprawie C-187/00 Kutz-Bauer, Rec. s. I-2741, pkt 60; z dnia 23 października 2003 r. w sprawach połączonych C-4/02 i C-5/02 Schönheit i Becker, Rec. s. I-12575, pkt 85.

13 — Zobacz S. Prechal, Access to equality: An introduction, w: *Access to equality between men and women in the European Community*, Bruxelles 1993, s. 1 i nast.; K.J. Bieback, *Die mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts*, Baden-Baden 1997, s. 22 i nast. Jak wyjaśnia K.J. Bieback, *Europäisches Sozialrecht*, 5e édition, Baden-Baden 2010, s. 535, pkt 1, zwykłego wynagrodzenia nie można jednak łatwo odróżnić od świadczeń zakładowego systemu zabezpieczenia społecznego, a tych z kolei od ustawowych/państwowych systemów, tym bardziej że systemy zakładowe często pozostają w silnej zależności od systemów państwowych i nie mogłyby być bez nich rozsądnie uregulowane.

sposób uzupełniająca w pewnej mierze wymogi art. 141 WE. Co więcej, ze względu na uzupełniającą funkcję jej przepisów w przedmiocie zabezpieczenia społecznego, jak również ze względu na wówczas jeszcze niewystarczające kompetencje Unii w dziedzinie prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, dyrektywa 79/7 została wydana na podstawie ogólnej kompetencji uzupełniającej wynikającej z art. 308 WE (art. 352 TFUE).

51. W międzyczasie jednak w dziedzinie europejskiego prawa społecznego nastąpiła w tym zakresie zasadnicza zmiana, bowiem Unia od wejścia w życie traktatu z Amsterdamu oraz obowiązywania art. 13 WE (obecnie art. 19 TFUE) i art. 136 i nast. WE (obecnie art. 151 i nast. TFUE) dysponuje ogólną kompetencją prawodawczą w zakresie całego zabezpieczenia społecznego oraz prawa antydyskryminacyjnego [14], która umożliwiła wydanie wielu aktów prawnych. Nie można nie wspomnieć w związku z tym o ostatecznym potwierdzeniu, które zasada równości kobiet i mężczyzn zyskała wskutek tego, że została ona zawarta w art. 21 i 23 karty praw podstawowych Unii Europejskiej [15]. Przepisy te z jednej strony zakazują dyskryminacji ze względu na płeć, z drugiej zaś strony zobowiązują Unię i jej państwa członkowskie do zagwarantowania równości obu płci we wszystkich dziedzinach stosowania prawa Unii.

2. Ujęcie pośredniej dyskryminacji

52. Dyrektywa 79/7 nie została zmieniona od chwili jej wejścia w życie. Jej praktyczne znaczenie polega przede wszystkim na zakazie dyskryminacji pośredniej, której przypadki wymienione są również wyraźnie w art. 4 ust. 1, ponieważ przypadki dyskryminacji bezpośredniej w krajowych porządkach prawa społecznego zostały już w przeważającej mierze wyeliminowane [16]. W przypadku spornej regulacji krajowej również chodzi o podejrzenie pośredniej dyskryminacji ze względu na płeć, tym bardziej że z informacji przedstawionych przez sąd krajowy wynika, iż do grupy osób pobierających najniższe emerytury, które to osoby nie uzyskały nadzwyczajnej

14 — Zobacz wyrok z dnia 1 marca 2011 r. w sprawie C-236/09 Association Belge des Consommateurs Test-Achats i in., Zb.Orz. s. I-773, pkt 18 i nast. Zobacz D. Schiek, *Europäisches Arbeitsrecht*, 3e édition, Baden-Baden 2007, s. 220; L. Galantino, *Diritto comunitario del lavoro*, Torino 2000, s. 46 i nast.

15 — Dz.U. 2010, C 83, s. 389.

16 — Zobacz D. Krimphove, op.cit., przypis 10, s. 140; G. Haverkate, S. Huster, *Europäisches Sozialrecht – Eine Einführung*, Baden-Baden 1999, pkt 701, s. 399, którzy wskazują na okoliczność, że w praktyce istota dyrektywy 79/7 dotyczy dziedziny dyskryminacji pośredniej, której przypadki zostały również wyraźnie wymienione w art. 4 ust. 1.

podwyżki emerytur, należą w przeważającej mierze kobiety, chociaż przepis ten nie opiera się wyraźnie na płci jako na kryterium ewentualnego rozróżnienia.

53. Na wstępie należy wyjaśnić, czy zakres zastosowania dyrektywy 79/7 w ogóle obejmuje przewidziane w prawie krajowym dostosowanie emerytur. Stanowi to przedmiot pytania pierwszego. Pytanie drugie dotyczy kwestii, czy z uwagi na różny stopień, w jakim przepis ten dotyczy mężczyzn i kobiet, przy założeniu braku obiektywnego uzasadnienia, zachodzi zakazana w art. 4 ust. 1 dyrektywy 79/7 dyskryminacja ze względu na płeć. W swoim pytaniu trzecim sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy może być uzasadnione gorsze traktowanie pod względem finansowym, którego grupa emerytów doświadcza w ten sposób, że w ich przypadku – inaczej niż w przypadku innej grupy emerytów, wobec których przepis ten nie znajduje zastosowania – zaliczane zostają pozostałe dochody własne oraz dochody prowadzącego z nimi wspólne gospodarstwo współmałżonka. Ze względu na jasność wywodu pytania zostaną rozważone w podanej kolejności.

54. Na wszelki wypadek należy odpowiedzieć na zarzut rządu austriackiego – zgodnie z którym austriacki Verfassungsgerichtshof (trybunał konstytucyjny) uznał już za bezzasadne wątpliwości sądu krajowego w odniesieniu do zgodności spornych przepisów krajowych z zagwarantowaną konstytucyjnie zasadą równości, obejmującą także zakaz dyskryminacji za względu na płeć – iż ta okoliczność nie ma żadnego wpływu na niniejsze postępowanie prejudycjalne, ponieważ dotyczy ono jedynie zbadania kwestii, czy prawo Unii stoi na przeszkodzie takiej regulacji. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału w celu zapewnienia pierwszeństwa prawa Unii funkcjonowanie tego systemu współpracy wymaga bowiem, by sąd krajowy miał swobodę zwrócenia się do Trybunału Sprawiedliwości z każdym pytaniem prejudycjalnym, jakie uważa za niezbędne, i to na każdym etapie postępowania, nawet po zakończeniu postępowania wpadkowego w sprawie kontroli zgodności z konstytucją [17].

B — *W przedmiocie pytania pierwszego*

55. Jak wynika z informacji przekazanych przez sąd krajowy, strony postępowania przed sądem krajowym nie spierają się o to, że skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym jako emerytka objęta jest osobowym zakresem zastosowania dyrektywy 79/7 oraz że sporne przepisy zasadniczo objęte są również przedmiotowym zakresem zastosowania

17 — Zobacz wyrok z dnia 22 czerwca 2010 r. w sprawach połączonych C-188/10 i C-189/10 Melki i Abdeli, Zb.Orz. s. I-5667, pkt 52.

tej dyrektywy. Sporna pomiędzy stronami jest natomiast kwestia, czy system corocznego dostosowania emerytur (waloryzacja) przewidziany w prawie ustawowego ubezpieczenia emerytalnego jest także objęty zakazem dyskryminacji ustanowionym w art. 4 ust. 1 dyrektywy 79/7 [18].

56. Wśród uczestników postępowania prejudycjalnego jedynie Irlandia wydaje się prezentować odmienny pogląd w odniesieniu do przedmiotowego zakresu zastosowania dyrektywy 79/7 do sprawy zawisłej przed sądem krajowym. Z tego względu w mojej analizie rozważę ten aspekt osobno. W tym celu należy najpierw rozważyć kwestię, czy sporne w niniejszej sprawie dostosowanie emerytur stanowi system ustawowy, chroniący przed ryzykami wymienionymi w art. 3 ust. 1 dyrektywy 79/7. Jak Trybunał już orzekł, świadczenie objęte jest zakresem obowiązywania tej dyrektywy, jeśli wpisuje się ono w ustawowy system ochrony przed wymienionymi ryzykami, jeśli jest częścią takiego systemu albo stanowi formę pomocy społecznej nakierowanej na ten sam cel [19]. Innymi słowy, świadczenie to musi pozostawać w bezpośrednim i efektywnym związku z ochroną przed ryzykami wymienionymi w art. 3 ust. 1 [20].

57. W tym względzie należy stwierdzić, że ten przepis dyrektywy wymienia między innymi wyraźnie ryzyko starości. Do ustawowych systemów chroniących przed tego rodzaju ryzykiem bez wątpienia należy w pierwszym rzędzie emerytura, przysługująca skarżącej w postępowaniu przed sądem krajowym na mocy ustawy. Należą do nich jednak z konieczności także zwykłe podwyżki emerytury, takie jak sporne w niniejszej sprawie dostosowanie, które zdaniem sądu krajowego [21] mają na celu zapewnienie wartości emerytury i utrzymanie jej siły nabywczej, tym bardziej że cel ustawodawcy w przypadku takich środków zgodnie z wywodami rządu austriackiego [22] polega na ochronie beneficjentów przed ryzykiem zwykle związanym z wiekiem, mianowicie przed ubóstwem osób starszych. Dostosowanie do odpowiedniego indeksu cen dóbr konsumpcyjnych ma bowiem zapobiec obniżce dochodu niezbędnego do utrzymania lub odpowiadającej mu siły nabywczej. Dla wykładni dyrektywy nie ma zatem znaczenia okoliczność, że jej brzmienie nie obejmuje dostosowania emerytur, tym bardziej że ratio art. 3 i 4 dyrektywy przemawia jasno za wykładnią, zgodnie z którą takie dostosowania emerytur są również objęte

18 — Zobacz s. 7 postanowienia odsyłającego.

19 — Zobacz wyroki: z dnia 24 czerwca 1986 r. w sprawie 150/85 Drake, Rec. s. 1995, pkt 21; z dnia 4 lutego 1992 r. w sprawie C-243/90 Smithson, Rec. s. I-467, pkt 12; z dnia 16 lipca 1992 r. w sprawach połączonych C-63/91 i C-64/91 Jackson i Cresswell, Rec. s. I-4737, pkt 15.

20 — Zobacz wyrok z dnia 11 lipca 1996 r. w sprawie C-228/94 Atkins, Rec. s. I-3633. Zobacz J. Egger, *Das Arbeits- und Sozialrecht der EU und die österreichische Rechtsordnung*, 2e édition, Wien 2005, s. 323.

21 — Zobacz s. 16 postanowienia odsyłającego.

22 — Zobacz s. 18 uwag na piśmie przedstawionych przez rząd austriacki.

przedmiotowym zakresem obowiązywania dyrektywy. Trudno jest bowiem uważać, że występuje istotna różnica pomiędzy emeryturą a jej późniejszym dostosowaniem, ponieważ dostosowanie jest tylko ponownym obliczeniem pierwotnej kwoty. Podwyżka emerytur będąca ustawową gwarancją wartości stanowi, jak słusznie twierdzi Komisja [23], jedynie sposób obliczania emerytury na dany rok.

58. Za tym poglądem przemawia nie tylko okoliczność, że kwota przyznana pierwotnie jako emerytura miesięczna stosowana jest jako podstawa obliczania procentowej podwyżki. Należy ponadto wziąć pod uwagę, że oryginalna funkcja emerytury, tj. ochrona przed ryzykiem starości, pozostaje niezmieniona także po dostosowaniu. Późniejsze dostosowanie nie zmienia – w przeciwieństwie do tego, co twierdzi Irlandia [24] – charakteru prawnego prawa do emerytury. System podwyżek emerytur pozostaje zatem w bezpośrednim i efektywnym związku z ochroną przed jednym z ryzyk wymienionych w art. 3 ust. 1. Przeprowadzone przez Irlandię porównanie z systemem wsparcia dochodowego („Income Support") w Zjednoczonym Królestwie, który był przedmiotem analizy w sprawach połączonych Jackson i Cresswell [25], jest bezskuteczne, ponieważ wsparcie dochodowe stanowiło świadczenie o wyraźnym charakterze pomocy społecznej dla osób mało zarabiających. Było ono przyznawane osobom w określonej sytuacji osobistej, których środki nie wystarczały na pokrycie ich potrzeb w rozumieniu prawa krajowego. W konsekwencji Trybunał stwierdził, że art. 3 ust. 1 dyrektywy 79/7 nie znajduje zastosowania do takich świadczeń [26]. Taka sytuacja nie występuje jednak w żadnym wypadku w postępowaniu przed sądem krajowym. Przypadek dostosowania emerytur, o który chodzi w niniejszej sprawie, stanowi raczej – na co wskazuje choćby sama nazwa – późniejszą zmianę pierwotnej kwoty emerytury w celu uwzględnienia zmieniających się warunków.

59. W efekcie dostosowanie tej kwoty musi, podobnie jak pierwotne ustalenie emerytury, zostać także uznane za „obliczanie świadczenia" w rozumieniu art. 4 ust. 1 dyrektywy 79/7. Inny punkt widzenia prowadziłby ostatecznie do przyjęcia, że w dyrektywie tej występuje luka regulacyjna, albo do przypisania prawodawcy Unii woli zwalczania dyskryminacji pomiędzy mężczyznami i kobietami w ramach pierwszego ustalenia emerytury, ale już nie przy corocznym dostosowaniu. Taki wniosek wydaje się niedopuszczalny z uwagi na wymieniony w motywie pierwszym cel

23 — Zobacz pkt 18 uwag na piśmie przedstawionych przez Komisję.

24 — Zobacz pkt 37 i nast. uwag na piśmie przedstawionych przez Irlandię.

25 — Wyżej wymieniony, w przypisie 19 wyrok w sprawach połączonych Jackson i Cresswell.

26 — Ibidem, pkt 22.

dyrektywy, polegający na urzeczywistnieniu zasady równego traktowania w dziedzinie zabezpieczenia społecznego. Wynika stąd, że należy odrzucić argumentację Irlandii.

60. Wobec powyższego art. 4 dyrektywy 79/7 należy interpretować w ten sposób, że system corocznego dostosowania emerytur (waloryzacja) przewidziany w prawie ustawowego ubezpieczenia emerytalnego również podlega zakazowi dyskryminacji zawartemu w ustępie 1 tego artykułu.

C — *W przedmiocie pytania drugiego*

1. Uwagi ogólne

61. Jak słusznie wyjaśniają wszyscy uczestnicy postępowania, państwa członkowskie dysponują szerokim zakresem swobodnego uznania w dziedzinie polityki społecznej, a mianowicie w odniesieniu do rodzaju środków ochrony społecznej i konkretnych szczegółów ich wprowadzania [27]. Ten zakres swobody nie jest jednak nieograniczony, prawo Unii ustanawia bowiem dla państw członkowskich podstawowe granice, których muszą one przestrzegać w prawodawstwie. W myśl orzecznictwa Trybunału granicę taką stanowi art. 4 ust. 1 dyrektywy 79/7 [28]. Ten przepis dyrektywy zakazuje mianowicie bezpośredniej i pośredniej dyskryminacji ze względu na płeć w różnych sytuacjach związanych z przyznaniem świadczeń zabezpieczenia społecznego. Wobec stwierdzeń zawartych powyżej, że sporne dostosowanie emerytur powinno być uważane za „obliczanie świadczeń" w rozumieniu tego przepisu, należy następnie ustalić, czy w przypadku rozpatrywanym przez sąd krajowy doszło do dyskryminacji.

2. Neutralne sformułowanie przepisu

62. Jak już wskazano, bezpośrednia dyskryminacja jest z góry wykluczona, ponieważ podwyżka emerytur przyznana została wszystkim emerytom niezależnie od płci.

27 — Zobacz wyroki: z dnia 7 maja 1991 r. w sprawie C-229/89 Komisja przeciwko Belgii, Rec. s. I-2205, pkt 19; z dnia 19 listopada 1992 r. w sprawie C-226/91 Molenbroek, Rec. s. I-5943, pkt 15; z dnia 14 grudnia 1995 r. w sprawie C-317/93 Nolte, Rec. s. I-4625, pkt 33; z dnia 8 lutego 1996 r. w sprawie C-8/94 Laperre, Rec. s. I-273, pkt 18.

28 — Zobacz wyrok z dnia 9 lutego 1999 r. w sprawie C-167/97 Seymour-Smith i Perez, Rec. s. I-623, pkt 74, 75; ww. w przypisie 12 wyrok w sprawie Kutz-Bauer, pkt 55–57; wyroki: z dnia 11 września 2003 r. w sprawie C-77/02 Steinicke, Rec. s. I-9027, pkt 63; z dnia 18 stycznia 2007 r. w sprawie C-385/05 Confédération générale du travail i in., Zb.Orz. s. I-611, pkt 28, 29.

Tego założenia nie kwestionuje zresztą żaden z uczestników postępowania.

63. Sporne przepisy krajowe, na których opiera się ta regulacja, nie zmierzają przynajmniej w sposób otwarty do niekorzystnego traktowania grupy osób określonej płci. System dostosowania emerytur w 2008 r. polega raczej na podziale emerytów na szereg kategorii, odróżniających się od siebie w oparciu o wysokość emerytury, którym przyznano odpowiednio dostosowanie w różnej wysokości w formie stawki procentowej albo kwoty ryczałtowej. Z orzeczenia austriackiego Verfassungsgerichtshof z dnia 24 września 2009 r. dotyczącego zgodności dostosowania z 2008 r. z konstytucją, na które to orzeczenie powołuje się w swoich uwagach rząd austriacki, wynika, że ta klasyfikacja opiera się na zasadzie „drabiny społecznej" i że oryginalnie wynika ona z porozumienia pomiędzy austriackim rządem i Österreichischer Seniorenrat, grupą reprezentującą interesy emerytów w tym państwie członkowskim. Rząd austriacki, w zakresie, w jakim wskazuje on na historię powstawania i odnośne rozważania stojące za tą reformą, powołuje się wreszcie na swoją swobodę uznania przy dostosowaniu emerytur. W konsekwencji można w każdym razie stwierdzić, że sporne przepisy krajowe ustanawiające tę regulację są w rozumieniu orzecznictwa „sformułowane neutralnie" [29] i w ten sposób w zasadzie spełniona zostaje pierwsza przesłanka uznania dyskryminacji pośredniej.

64. Pozostaje zbadać występowanie dyskryminacji pośredniej. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem unormowania krajowe stanowią przejaw dyskryminacji pośredniej w rozumieniu art. 4 ust. 1 dyrektywy 79/7, jeżeli pomimo neutralnych sformułowań faktycznie stawiają one w mniej korzystnej sytuacji znacznie wyższy odsetek osób jednej płci, chyba że odmienne traktowanie jest uzasadnione czynnikami obiektywnymi, niezwiązanymi w żaden sposób z dyskryminacją ze względu na płeć [30]. Taka sytuacja ma miejsce, jeśli wybrane środki służą zgodnemu z prawem celowi polityki społecznej państwa członkowskiego, o którego przepisy chodzi,

29 — Zdaniem J. Egger, op.cit., przypis 20, s. 323, jako kryteria neutralne, które stosowane są w regulacji, w grę wchodzą kryteria takie jak „praca w niepełnym wymiarze czasu" albo „zatrudnienie w nieznacznym wymiarze czasu pracy". Podobnie także L. Galantino, op.cit., przypis 14, s. 194. Zdaniem S. Prechal, Combatting indirect discrimination in community law context, w: *Legal issues of european integration*, 1993/1, Amsterdam, s. 84 i nast., jako kryteria neutralne, które mogą ukrywać pośrednią dyskryminację, stosowane bywają również inne kryteria, takie jak na przykład „ograniczenia wieku" (ponieważ kobiety od pewnego wieku zajęte są wychowywaniem dzieci), „zatrudnienie w ramach stosunku pracy w niepełnym wymiarze czasu" (ponieważ obowiązki domowe nie pozwalają kobietom na zatrudnienie w pełnym wymiarze czasu), „wymogi dotyczące wykształcenia" (ponieważ kobiety rzadziej mogą korzystać z wyższego wykształcenia), „warunki fizyczne", „mobilność geograficzna" itd.

30 — Zobacz m.in. ww. w przypisie 12 wyrok w sprawie Jørgensen, pkt 29; wyroki: z dnia 26 września 2000 r. w sprawie C-322/98 Kachelmann, Rec. s. I-7505, pkt 23; z dnia 9 września 2003 r. w sprawie C-25/02 Rinke, Rec. s. I-8349, pkt 33; ww. w przypisie 12 wyrok w sprawach połączonych Schönheit i Becker, pkt 67; wyrok z dnia 12 października 2004 r. w sprawie C-313/02 Wippel, Zb.Orz. s. I-9483, pkt 43.

oraz są właściwe i konieczne do osiągnięcia tego celu [31].

65. Właściwy krąg zagadnień należy – odpowiednio do tej definicji – rozważyć w tej kolejności, że najpierw powinno się stwierdzić, czy występuje nierówne traktowanie mężczyzn i kobiet. Jeśli okaże się, że takie nierówne traktowanie wystąpiło, należy następnie ustalić, czy jest ono również uzasadnione [32].

3. Nierówne traktowanie mężczyzn i kobiet

66. W zgodzie z kryteriami wypracowanymi przez Trybunał w celu dowiedzenia pośredniej dyskryminacji należy w następnej kolejności ustalić, czy sporna regulacja ma „mniej korzystne" [33] skutki dla emerytów płci żeńskiej niż dla emerytów płci męskiej. W związku z tym należy jednak pamiętać, że Trybunał nie każde nierówne traktowanie o małym znaczeniu uważa za spełniające przesłanki. Z bliższej analizy dotychczasowego orzecznictwa wynika raczej, że dla stwierdzenia istotnego nierównego traktowania Trybunał wymaga, aby został przekroczony określony próg ilościowy [34], co ma miejsce w przypadku, kiedy „znacznie większa liczba" [35] lub „w rzeczywistości procentowo znacznie więcej" [36] osób jednej płci jest traktowanych mniej korzystnie niż osoby drugiej płci.

67. Ustalenie, czy w sporze przed sądem krajowym w rozumieniu orzecznictwa rzeczywiście niekorzystną regulacją zostało dotkniętych „procentowo znacznie więcej" [37] emerytów płci żeńskiej niż płci męskiej, może nastąpić jedynie poprzez ocenę faktów, których ustalenie ze względu na niezbędną bliskość oraz znajomość specyficznych okoliczności należy w pierwszym rzędzie do sądu krajowego. Dokonując wykładni prawa Unii, Trybunał może oprzeć się jedynie na okolicznościach faktycznych, które zostały

31 — Zobacz ww. w przypisie 12 wyrok w sprawie Roks, pkt 33, 34; ww. w przypisie 27 wyroki: w sprawie Nolte, pkt 28; w sprawie Laperre pkt 14. G. Thüsing, *Europäisches Arbeitsrecht*, s. 69, pkt 5, wskazuje na to, że instytucja dyskryminacji pośredniej – zgodnie z którą pozornie neutralne przepisy, kryteria albo praktyki prowadzą do szczególnie niekorzystnej sytuacji dla osób o określonej cesze w stosunku do innych osób, a nie są obiektywnie uzasadnione zgodnym z prawem celem, zaś środki mające służyć osiągnięciu tego celu nie są właściwe i konieczne (zob. definicję w art. 2 ust. 2 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, Dz.U. L 303, s. 16) – została najpierw rozwinięta na potrzeby swobody świadczenia usług, zanim znalazła zastosowanie w sprawie Jenkins (wyrok z dnia 31 marca 1981 r. w sprawie 96/80, Rec. s. 911), odpowiednio do dyskryminacji ze względu na płeć.

32 — Co odpowiada w istocie proponowanemu przez G. Haverkatego, S. Hustera, op.cit., przypis 16, pkt 701, s. 399, schematowi badania.

33 — Zobacz ww. w przypisie 28 wyrok w sprawie Seymour-Smith i Perez, pkt 52; a także ww. w przypisie 12 wyrok w sprawach połączonych Schönheit i Becker, pkt 69.

34 — Podobnie J. Steiner, The principle of equal treatment for men and women in social security, w: *Sex equality law in the European Union*, s. 123, przypis 69, która to autorka wskazuje, że Trybunał nie ustanowił jeszcze poziomu, od którego skutek danej regulacji można uznać za nieproporcjonalny, chociaż istotne odchylenie udziałów procentowych wydaje się do tego niezbędne.

35 — Zobacz wyroki: z dnia 27 października 1998 r. w sprawie C-411/96 Boyle i in., Rec. s. I-6401, pkt 76; z dnia 21 października 1999 r. w sprawie C-333/97 Lewen, Rec. s. I-7243, pkt 34; z dnia 16 lipca 2009 r. w sprawie C-537/07 Gómez-Limón Sánchez-Camacho, Zb.Orz. s. I-6525, pkt 54.

36 — Zobacz ww. w przypisie 30 orzecznictwo.

37 — Zobacz ww. w przypisie 12 wyrok w sprawach połączonych Schönheit i Becker, pkt 71.

przedstawione w postanowieniu odsyłającym oraz w przedłożonych Trybunałowi uwagach na piśmie [38].

68. Istotne fakty zostały już sumarycznie przestawione w pytaniu drugim. Uzupełniająco sąd krajowy wyjaśnia w swoim postanowieniu odsyłającym, że jego zdaniem emeryci, wobec których zastosowano dostosowanie emerytur w 2008 r., zostali potraktowani nierówno w takim sensie, że emerytury poniżej kryterium wyrównawczego (747 EUR) wzrosły jedynie o 1,7%, podczas gdy emerytury pomiędzy 747 EUR a 2160 EUR zostały bardziej podwyższone. Zgodnie z przedstawionymi w postępowaniu danymi statystycznymi w ramach zakresu stosowania ASVG w sumie 1325762 osoby (z tego 614293 mężczyzn i 711469 kobiet) pobierały emerytury wynikające z własnej działalności zawodowej (własne emerytury). W tej grupie emerytów w sumie 562463 osoby pobierały miesięcznie do 750 EUR emerytury (tak zwane najniższe emerytury), z czego 408910 kobiet i 153553 mężczyzn pobierało emeryturę do tej wysokości. Wynika z tego, że w grupie kobiet pobierających emerytury udział osób pobierających najniższą emeryturę w wysokości do 750 EUR miesięcznie wynosił 57%. Natomiast udział osób pobierających najniższą emeryturę (do 750 EUR miesięcznie) wśród mężczyzn pobierających emeryturę wynosił 25%.

38 — Zobacz ww. w przypisie 12 wyrok w sprawach połączonych Schönheit i Becker, pkt 71; ww. w przypisie 27 wyrok w sprawie Molenbroek, pkt 12; ww. w przypisie 19 wyrok w sprawach połączonych Jackson i Cresswell, pkt 3; wyrok z dnia 11 czerwca 1987 r. w sprawie 30/85 Teuling, Rec. s. 2497, pkt 14.

Co za tym idzie, udział procentowy kobiet, które zostały postawione w mniej korzystnej sytuacji w związku dostosowaniem emerytur z 2008 r., jest w konsekwencji około 2,3 raza wyższy niż udział procentowy mężczyzn [39].

69. Zgodnie z informacjami przedstawionymi przez sąd krajowy w niniejszej sprawie należało – wziąwszy pod uwagę, że Trybunał dotychczas nie ustanowił minimalnej granicy dla przyjęcia dyskryminacji pośredniej – zadać Trybunałowi pytanie o występowanie znacznie silniejszego negatywnego wpływu na osoby płci żeńskiej o charakterze dyskryminacji pośredniej ze względu na płeć na gruncie prawa Unii. Należy przy tym zgodzić się z sądem krajowym, że Trybunał dotychczas nie ustalił wiążącej wartości granicznej ani nawet określonego odchylenia procentowego, po przekroczeniu których zachodzi nierówne traktowanie [40]. Badanie dotychczasowego orzecznictwa Trybunału w przedmiocie dyrektywy 79/7 nie pozwala na wyciągnięcie dokładnych wniosków. Natomiast w wyrokach dotyczących art. 141 WE, odnoszących się do regulacji niekorzystnych dla

39 — Zobacz s. 10 postanowienia odsyłającego.

40 — Ten pogląd podziela także S. Prechal, op.cit., przypis 29, s. 85 i nast. Zdaniem autorki jest to jednak zrozumiałe, tym bardziej że w niektórych wnioskach o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym skierowanych do Trybunału sądy krajowe stwierdzały już na przykład, że określony środek dotyczył „w przeważającej mierze kobiet", albo też pytania prejudycjalne były sformułowane w taki sposób, iż nierówne traktowanie było już założone. Ponadto wskazuje ona, że zgodnie z podziałem kompetencji pomiędzy Trybunał i sądy krajowe do tych ostatnich należy ocena okoliczności faktycznych toczącego się przed nimi postępowania. Nie stoi to jednak na przeszkodzie, aby Trybunał przekazał im użyteczne wskazówki co do tego, *jak* należy oceniać te fakty.

osób zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy, zawarte są konkretne wielkości procentowe dotyczące osób dyskryminowanej płci. Trybunał stwierdził na przykład w wyroku w sprawach połączonych Hill i Stapleton [41], że 99,2% „Clerical Assistants" dzielących się jednym miejscem pracy w niepełnym wymiarze czasu – i ogólnie 98% wszystkich pracowników zatrudnionych w służbie publicznej na podstawie umów o pracę w niepełnym wymiarze czasu – stanowiły kobiety. W sprawie Deutsche Telekom [42] udział kobiet zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy wynosił 95%, a w sprawie Voß [43] 88% nauczycieli zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu w kraju związkowym Berlin stanowiły kobiety. Podobnie w sprawach połączonych Schönheit i Becker [44], w których udział kobiet zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy w administracji kraju związkowego Hessen wynosił około 87,9%.

70. Te przykłady nie pozostają z pewnością całkiem bez znaczenia dla wykładni dyrektywy 79/7. Jak wyraźnie przyznaje również rząd austriacki, nie mogą one jednak ostatecznie, wyczerpująco wskazać, po przekroczeniu jakiego udziału procentowego należy uznać, że występuje istotne nierówne traktowanie w rozumieniu orzecznictwa. Taki sposób postępowania nie czyniłby także zadość złożonej naturze tego procesu oceny, tym bardziej że zarówno istotne elementy prawne, jak i faktyczne mogą w poszczególnych przypadkach istotnie się od siebie różnić. Z reguły nie byłoby możliwe podanie stałych wartości procentowych, ponieważ pewną rolę mogą odgrywać także liczby absolutne oraz intensywność ewentualnego oddziaływania [45]. Ocena konkretnego przypadku, jaką Trybunał podejmował dotychczas w każdej konkretnej sprawie w ramach wykonywania swojej kompetencji do dokonywania wykładni, wydaje się z tego względu nieunikniona.

71. Zarzuty rządu austriackiego [46] podniesione przeciwko oparciu się na procentowym udziale płci w ramach oddziaływania danego środka nie są przekonywujące. O ile rząd ten przestrzega przed utratą autonomii państw członkowskich w zakresie kształtowania polityki społecznej, o tyle nie bierze on pod uwagę, po pierwsze, że przy takim podejściu chodzi wyłącznie o wymagającą uprzedniego logicznego wyjaśnienia kwestię, czy występuje nierówne traktowanie płci, co nie jest jeszcze równoznaczne z występowaniem zakazanej dyskryminacji. Jak jasno wynika z przywołanego powyżej utrwalonego orzecznictwa Trybunału, zakazana dyskryminacja występuje dopiero wówczas, gdy sporny środek nie jest uzasadniony obiektywnymi

41 — Wyrok z dnia 17 czerwca 1998 r. w sprawie C-243/95, Rec. s. I-3739.

42 — Wyrok z dnia 10 lutego 2000 r. w sprawie C-50/96, Rec. s. I-743.

43 — Wyrok z dnia 6 grudnia 2007 r. w sprawie C-300/06, Zb.Orz. s. I-19573.

44 — Wyżej wymieniony w przypisie 12, pkt 35.

45 — Podobnie G. Haverkate, S. Huster, op.cit., przypis 16, pkt 706, s. 400.

46 — Zobacz pkt 22 uwag na piśmie przedstawionych przez rząd austriacki.

względami, niemającymi związku z dyskryminacją ze względu na płeć [47]. Po drugie, rząd austriacki nie bierze pod uwagę, że uznana zarówno w traktatach, jak i w orzecznictwie Trybunału kompetencja regulacyjna państw członkowskich w dziedzinie polityki społecznej, jak już wskazano, ma granice tworzone m.in. także przez zasadę równego traktowania. Z tego względu Trybunał słusznie podkreślił, że korzystanie z tych kompetencji nie może prowadzić do tego, iż tak ważna zasada prawa Unii pozbawiona zostaje swojego znaczenia [48].

72. Jeśli chodzi o kluczową kwestię, czy w sprawie przed sądem krajowym został przekroczony próg istotności, jestem zdania, iż należy to ostatecznie stwierdzić, ponieważ udział kobiet pobierających najniższe emerytury, których emerytury wzrosły jedynie o 1,7% (w porównaniu z emeryturami wynoszącymi pomiędzy 747 EUR a 2160 EUR), jest ponad dwukrotnie większy niż udział mężczyzn pobierających najniższe emerytury. W ten sposób kobiety są nadreprezentowane wśród tych uprawnionych do emerytury osób, których emerytury są wspierane przez państwo austriackie jedynie w niewielkim stopniu (bez uwzględnienia dodatku wyrównawczego), co już pozwala na dojście do wniosku, że zachodzi tu nierówne traktowanie. Podejrzenie sądu krajowego dotyczące nierównego traktowania okazuje się zatem zasadne.

73. Taki wniosek jest słuszny, jeśli oprzeć się wyłącznie na skutkach podwyżki emerytur. Nie uwzględnia się jednak przy tym ewentualnych korzystnych skutków dodatku wyrównawczego, na które rząd austriacki wskazuje wielokrotnie w swoich uwagach. W swoim dotychczasowym orzecznictwie [49] Trybunał wydaje się skłaniać do pomijania przy badaniu skutków określonego środka polityki społecznej innych korzystnych skutków systemu zabezpieczenia społecznego,

47 — Podobnie K.J. Bieback, op.cit., przypis 13, s. 102, który wskazuje, że naruszenie zakazu dyskryminacji można uznać dopiero po zbadaniu i wykluczeniu obiektywnego uzasadnienia. Byłoby zatem błędem wskazywanie na dyskryminację, jeśli stwierdzony został jedynie nierówny negatywny skutek. Kryterium braku uzasadnienia należy do przesłanek zakazu dyskryminacji.

48 — Zobacz orzecznictwo przywołane w przypisie 28.

49 — Zobacz wyrok z dnia 17 maja 1990 r. w sprawie C-262/88 Barber, Rec. s. I-1889, pkt 34. Trybunał wypowiada się w nim w przedmiocie tego, w jaki sposób sądy krajowe powinny postępować przy sądowej kontroli kwestii, czy zasada równego wynagrodzenia zgodnie z art. 141 WE jest w konkretnym przypadku przestrzegana. Zdaniem Trybunału sądowa kontrola byłaby trudna, a praktyczna skuteczność art. 141 WE zostałaby odpowiednio zmniejszona, gdyby sądy krajowe były zobowiązane do oceny i porównywania wszystkich różnorodnych korzyści przyznawanych pracownikom płci męskiej i żeńskiej w konkretnym przypadku. Prawdziwą przejrzystość, umożliwiającą skuteczną kontrolę, można zdaniem Trybunału zagwarantować jedynie wówczas, gdy zasada równego wynagrodzenia dotyczy *każdej części składowej* wynagrodzenia płaconego pracownikom płci męskiej i żeńskiej.

które wyrównują skutki niekorzystne [50]. Trybunał opiera się raczej wyłącznie na skutkach konkretnego i rozważanego osobno środka. To podejście nie pozwala zasadniczo na uwzględnienie w ramach ustalania sytuacji nierównego traktowania oprócz podwyżki emerytur także wpływu dodatku wyrównawczego. Tym bardziej nie należy brać pod uwagę podniesionej przez rząd austriacki na rozprawie okoliczności, że zgodnie z krajowym prawem podatkowym dochód podlega opodatkowaniu dopiero od wysokości 1000 EUR, co ma zdaniem tego rządu prowadzić do lepszej sytuacji finansowej emerytów pobierających najniższe emerytury względem osób pobierających wyższe emerytury.

74. Nie ma jednak potrzeby rozstrzygać, czy podejście to powinno być nadal stosowane. Dla przypadku rozpatrywanego przez sąd krajowy nie jest bowiem ostatecznie decydujące, jaki punkt widzenia zostanie zastosowany, ponieważ w istocie uzyskuje się ten sam rezultat. Wykażę to w poniższych rozważaniach, w których skutki dodatku wyrównawczego obejmę pomocniczo zakresem analizy. Biorąc mianowicie pod uwagę także przedstawione przez sąd krajowy statystyki, wskazujące na to, ile osób w grupie emerytów pobierających najniższe emerytury nie ma prawa do dodatku wyrównawczego (na przykład z powodu zaliczenia dochodu prowadzącego wspólne gospodarstwo współmałżonka) i z tego względu nie korzysta z podwyżki kryterium dodatku wyrównawczego dokonanej w drodze dostosowania emerytur z 2008 r., dochodzi się do wniosku, że udział kobiet pobierających najniższe emerytury jest znacząco wyższy [51]. Sąd krajowy wskazuje na to wyraźnie w swoim postanowieniu odsyłającym [52].

75. Jeśli zatem oprzeć się na obu kryteriach (pobieraniu najniższych emerytur, niepobieraniu dodatku wyrównawczego), należy w konsekwencji stwierdzić, że środek ten dotyka w przeważającym stopniu kobiety. Można z tego wywnioskować, że przyznanie dodatku wyrównawczego nie eliminuje ani niekorzystnego traktowania kobiet względem grupy osób pobierających wyższe emerytury, ani nierównego ich traktowania w porównaniu z mężczyznami pobierającymi najniższe emerytury. Jeśli zatem, jak proponuje sąd krajowy, relatywnie niższa podwyżka najniższych emerytur w porównaniu z emeryturami w wysokości pomiędzy 747 EUR a 2160 EUR uznana zostanie za niekorzystne traktowanie, należy stwierdzić, że nadreprezentacja udziału kobiet wśród tych emerytów stanowi nierówne traktowanie.

50 — Podobnie wydają się rozumieć to orzecznictwo także G. Haverkate, S. Huster, op.cit., przypis 16, pkt 703, s. 400. Wskazują oni, że Trybunał zaprzeczał dotychczas, iż niekorzystny skutek może zostać wyrównany przez inne, korzystne oddziaływanie systemu ubezpieczeniowego.

51 — Opierając się na statystykach sądu krajowego, środkiem tym dotkniętych było 47% emerytów płci żeńskiej (336 305 ze wszystkich 711 469) oraz 14% emerytów płci męskiej (89 387 ze wszystkich 614 293).

52 — Zobacz s. 15 postanowienia odsyłającego.

4. Wniosek częściowy

D — *W przedmiocie pytania trzeciego*

76. W ramach wniosku częściowego trzeba stwierdzić, że występuje nierówne traktowanie płci. Dyskryminacja pośrednia zachodziłaby w takiej sytuacji dopiero wówczas, gdyby brakowało obiektywnego uzasadnienia wspomnianego nierównego traktowania. Jeżeli jednak założyć, tak jak uczynił to sąd krajowy, że w toczącej się przed nim sprawie brakuje obiektywnego uzasadnienia dla takiego nierównego traktowania, co zostało zasugerowane w pytaniu drugim, należałoby w konsekwencji również stwierdzić, iż sporna regulacja, skutkująca tym nierównym traktowaniem, stanowi dyskryminację w rozumieniu art. 4 ust. 1 dyrektywy 79/7 oraz że ten przepis dyrektywy stoi jej zatem na przeszkodzie.

1. Uzasadnienie nierównego traktowania

a) Występowanie uzasadnienia

78. Dopiero w ramach analizy pytania trzeciego, podnoszącego wyraźnie tę kwestię prawną, można ustalić, czy w przypadku rozpatrywanym przez sąd krajowy rzeczywiście brakuje obiektywnego uzasadnienia.

77. W konsekwencji na pytanie drugie należy udzielić odpowiedzi, że art. 4 dyrektywy 79/7 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on przepisowi krajowemu dotyczącemu corocznego dostosowania emerytur, zgodnie z którym dla określonej grupy osób pobierających najniższą emeryturę przewidziana jest potencjalnie mniejsza podwyżka niż dla innych osób pobierających emeryturę, przy czym przepis ten w niekorzystny sposób dotyka 25% mężczyzn oraz 57% kobiet pobierających emeryturę – i nie jest to obiektywnie uzasadnione.

79. Trybunał z jednej strony wyjaśnił wprawdzie w utrwalonym orzecznictwie, że zasadniczo do sądu krajowego, który jest wyłącznie właściwy do oceny okoliczności faktycznych i dokonania wykładni prawa krajowego, należy stwierdzenie, czy i w jakim zakresie przepis ustawowy – który jest wprawdzie stosowany niezależnie od płci, stawia jednak w istocie w mniej korzystnej sytuacji dużo większą liczbę kobiet niż mężczyzn – ma obiektywne uzasadnienie, niemające nic wspólnego

z dyskryminacją ze względu na płeć [53]. Z drugiej strony Trybunał wyjaśnił jednak, że do niego należy udzielenie użytecznej odpowiedzi na pytania sądu krajowego i że z tego względu może on, na podstawie akt postępowania przed sądem krajowym oraz przedstawionych mu uwag pisemnych i ustnych, przekazać wskazówki umożliwiające sądowi krajowemu wydanie orzeczenia, i to niezależnie od tego, że w ramach postępowania prejudycjalnego do sądu krajowego należy ocena, czy w przedstawionym mu konkretnym przypadku występują takie obiektywne względy [54].

80. Zasadniczo to do państwa członkowskiego będącego autorem regulacji albo do strony postępowania przed sądem krajowym, która na tę regulację się powołuje, należy wykazanie przed sądem krajowym, że występują obiektywne względy uzasadniające tę regulację, niemające związku z dyskryminacją ze względu na płeć [55]. Jak Trybunał wyjaśnił w wyroku w sprawach połączonych Schönheit i Becker [56], nierówne traktowanie mężczyzn i kobiet może być ewentualnie uzasadnione względami innymi niż te, które zostały podane w chwili wydania regulacji prowadzącej do tego nierównego traktowania. W swoim postanowieniu odsyłającym sąd krajowy wskazuje na szereg względów [57], na które powołał się pozwany Pensionsversicherungsanstalt w postępowaniu przed sądem krajowym. Rząd austriacki przejął tę argumentację dla celów niniejszego postępowania prejudycjalnego poprzez zajęcie stanowiska w przedmiocie tych względów uzasadniających w charakterze konstytucyjnego przedstawiciela Republiki Austriackiej. Jako względy uzasadniające nierówne traktowanie zostały wymienione: niższy wiek przechodzenia na emeryturę kobiet, dłuższy okres pobierania świadczeń emerytalnych przez kobiety i nadzwyczajne podwyższenie kryterium dodatku wyrównawczego.

81. Dla celów niniejszego postępowania prejudycjalnego należy rozważyć następnie wspomniane względy pod kątem tego, czy w rozumieniu orzecznictwa mogą one zostać uznane za obiektywne czynniki uzasadniające nierówne traktowanie. Następnie należy ustalić, czy są one odpowiednie, niezbędne i proporcjonalne dla osiągnięcia celu realizowanego w drodze reformy emerytur, polegającego na utrzymaniu siły nabywczej emerytur. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału środek jest odpowiedni do osiągnięcia zamierzonego celu, jeżeli rzeczywiście służy temu, by w sposób spójny i systematyczny dany cel

53 — Zobacz wyrok z dnia 13 lipca 1989 r. w sprawie 171/88 Rinner-Kühn, Rec. s. 2743, pkt 15; ww. w przypisie 28 wyrok sprawie Seymour-Smith i Perez, pkt 67; ww. w przypisie 12 wyrok w sprawach połączonych Schönheit i Becker, pkt 82.

54 — Zobacz wyrok z dnia 7 marca 1996 r. w sprawie C-278/93 Freers i Speckmann, Rec. s. I-1165, pkt 24; ww. w przypisie 28 wyrok w sprawie Seymour-Smith i Perez, pkt 68; ww. w przypisie 12 wyroki: w sprawie Kutz-Bauer, pkt 52; w sprawach połączonych Schönheit i Becker, pkt 83.

55 — Zobacz ww. w przypisie 28 wyrok w sprawie Seymour-Smith i Perez, pkt 69; ww. w przypisie 12 wyroki: w sprawie Kutz-Bauer, pkt 62; w sprawach połączonych Schönheit i Becker, pkt 87.

56 — Wyżej wymieniony w przypisie 12, pkt 86.

57 — Jak słusznie wyjaśnił K.J. Bieback, op.cit., przypis 13, s. 98, Trybunał nie może, w odróżnieniu od krajowego sądu konstytucyjnego, już chociażby z powodu sytuacji procesowej, zbadać wszystkich możliwych względów uzasadniających, lecz musi się skoncentrować na względach przedstawionych przez uczestników postępowania.

osiągnąć [58]. Dany środek jest niezbędny, jeśli spośród wielu środków odpowiednich do osiągnięcia zamierzonego celu jest on najmniej obciążający dla danego interesu lub danego dobra prawnego [59]. Nieproporcjonalne ograniczenie prawa do równego traktowania zachodzi wówczas, gdy środek krajowy pomimo swojego wkładu w osiągnięcie celu leżącego w powszechnym interesie prowadzi do zbyt daleko idącej ingerencji w prawo do równego traktowania.

b) Analiza uzasadnienia

i) Niższy wiek przechodzenia na emeryturę w przypadku kobiet

82. Pozwany w postępowaniu przed sądem krajowym powołał jako uzasadnienie okoliczność, że przeciętna liczba miesięcy ubezpieczeniowych istotnych przy obliczaniu emerytury jest w związku z niższym wiekiem przechodzenia na emeryturę w przypadku kobiet istotnie mniejsza, a więc emerytura obliczona zgodnie z zasadą ubezpieczenia musi być niższa.

83. Decyzja państwa członkowskiego o ustanowieniu różnego wieku przechodzenia na emeryturę dla mężczyzn i kobiet jest zasadniczo decyzją suwerenną, niestojącą w sprzeczności z dyrektywą 79/7, ponieważ jej art. 7 ust. 1 przyznaje wyraźnie państwom członkowskim uprawnienie do wyłączenia tego aspektu z zakresu obowiązywania dyrektywy [60]. W kwestii samego uzasadnienia należy przyznać sądowi krajowemu rację w tym względzie, że na podstawie zasad strukturalnych systemów ubezpieczeniowych finansowanych ze składek można zasadniczo obiektywnie uzasadnić związanie świadczenia w takim systemie z wysokością i okresem wpłacania składek. Biorąc pod uwagę, że zgodnie z informacjami sądu krajowego najwyraźniej także austriacki system ustawowego ubezpieczenia emerytalnego oparty jest na składkowej koncepcji zabezpieczenia na starość, wydaje się obiektywnie uzasadnione, iż ubezpieczone kobiety, ze względu na niższą wysokość składek oraz związany z niższym wiekiem przechodzenia na emeryturę krótszy okres wpłacania składek, na ogół uzyskują

58 — Zobacz wyroki: z dnia 17 listopada 2009 r. w sprawie C-169/08 Presidente del Consiglio dei Ministri, Zb.Orz. s. I-10821, pkt 42; z dnia 11 marca 2010 r. w sprawie C-384/08 Attanasio Group, Zb.Orz. s. I-2055, pkt 51.

59 — Wyrok z dnia 11 lipca 1989 r. w sprawie 265/87 Schräder, Rec. s. 2237, pkt 21. Zdaniem S. Prechal, op.cit., przypis 29, s. 89, przy badaniu uzasadnienia pośredniej dyskryminacji należy przeanalizować, czy nie ma możliwości osiągnięcia zamierzonego celu poprzez mniej dyskryminujące lub niedyskryminujące środki.

60 — Zobacz podobnie A. Guggenbühl, S. Leclerc, *Droit social européen des travailleurs salariés et indépendants*, Bruxelles 1995, s. 466.

niższe wpływy z emerytury niż ubezpieczeni mężczyźni.

84. Jak jednak słusznie podnoszą sąd krajowy [61] i Komisja [62], nie jest jasne, jaki miałby zachodzić związek pomiędzy uzależnieniem ubezpieczenia emerytalnego od składek i nadzwyczajnym podwyższeniem emerytur, niekorzystnym dla kobiet pobierających najniższe emerytury. Z wywodów sądu krajowego wynika bowiem, że sporne coroczne dostosowanie emerytur nie stanowi części świadczenia, którego wymiar zależy od wysokości i okresu dotychczasowego wpłacania składek. Coroczne dostosowanie emerytur opiera się raczej, jak przedstawiono na wstępie, na koncepcji utrzymania siły nabywczej emerytur poprzez ich wyrównanie w stosunku do cen dóbr konsumpcyjnych. Nie widać jednak powodu, dla którego siła nabywcza emerytur pobieranych przez kobiety, niższych z powodu okresu ubezpieczenia, również nie miałaby zostać utrzymana. Jak wynika z postanowienia odsyłającego, wyłącznie emerytury niższe od kryterium dodatku wyrównawczego nie podlegają nadzwyczajnemu podwyższeniu. Z uwagi na to, że krótszy okres składkowy kobiet już prowadzi do przyznania niższej emerytury, nie może istnieć żaden obiektywny powód, aby okoliczność ta była okazją do kolejnego mniej korzystnego potraktowania kobiet pobierających najniższe emerytury w ten sposób, iż pozbawi się je nadzwyczajnego podwyższenia emerytur.

85. Związany z niższym wiekiem przechodzenia na emeryturę skrócony okres wpłacania składek przez kobiety pobierające świadczenia emerytalne nie może zatem uzasadniać mniejszego podwyższenia najniższych emerytur oraz wynikającego z niego mniej korzystnego traktowania kobiet pobierających najniższe emerytury.

ii) Dłuższy okres pobierania świadczeń przez emerytów płci żeńskiej

86. Jako dalsze uzasadnienie nierównego traktowania wskazuje się dłuższy okres pobierania świadczeń przez emerytów płci żeńskiej ze względu na dłuższą przewidywaną długość życia kobiet. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału [63] uzasadnienie dyskryminacji ze względu na płeć wymaga oparcia się na obiektywnym i merytorycznym względzie, „niemającym nic wspólnego z dyskryminacją ze względu na płeć". Tego uzasadnienia nie można – w przeciwieństwie do tego, co twierdzą sąd krajowy [64] i Komisja [65] – uznać

61 — Zobacz s. 13 postanowienia odsyłającego.

62 — Zobacz pkt 34 i nast. uwag na piśmie przedstawionych przez Komisję.

63 — Zobacz pkt 64 niniejszej opinii i orzecznictwo przywołane w przypisie 30.

64 — Zobacz s. 14 postanowienia odsyłającego.

65 — Zobacz pkt 41 uwag na piśmie przedstawionych przez Komisję.

za niezgodne z prawem już z tego powodu, że kobiety przeciętnie żyją dłużej niż mężczyźni z takim skutkiem i w efekcie są prawdopodobnie nadreprezentowane. Ten aspekt może mieć wprawdzie znaczenie dla stwierdzenia nierównego traktowania, nie przesądza on jednak kwestii uzasadnienia, która musi być rozstrzygnięta osobno. W tym celu prognozę długości życia jako taką należałoby uznać za nieobiektywny albo niemerytoryczny czynnik w rozumieniu orzecznictwa.

87. Należy tutaj wskazać, że Trybunał w wyrokach w sprawie Neath [66] i w sprawie Coloroll Pension Trustees [67] przyjął wprawdzie, iż w przypadku finansowania spornego w tamtych sprawach systemu emerytalnego różne prognozy długości życia kobiet i mężczyzn były jednym z decydujących czynników aktuarialnych, nie wypowiedział się on jednak w przedmiocie zgodności tego czynnika z ustanowionym w prawie Unii zakazem dyskryminacji ze względu na płeć [68]. Trybunał w obiter dicta w obu tych wyrokach stwierdził jedynie, że objęte zakresem zastosowania art. 119 ust. 1 traktatu EWG składki pracowników w zakładowym systemie emerytalnym muszą być takie same dla pracowników płci męskiej i płci żeńskiej, ponieważ stanowią one część składową wynagrodzenia [69]. Samo to stwierdzenie nie pozwala jednak wyciągnąć wniosku co do tego, czy Trybunał uważa prognozę długości życia za nieobiektywny lub niemerytoryczny czynnik obliczania emerytur.

88. Ostatecznie w niniejszej sprawie nie ma jednak potrzeby rozstrzygania tej kwestii, ponieważ pomiędzy okresem pobierania emerytury z jednej strony a brakiem nadzwyczajnego podwyższenia emerytur w grupie kobiet pobierających najniższe emerytury z drugiej strony w oczywisty sposób nie występuje żaden związek. Wynika to chociażby z faktu, że do grupy emerytów korzystających z nadzwyczajnego podwyższenia emerytur należą również kobiety. Nadzwyczajne podwyższenie emerytur przysługuje im nie dlatego, że mają inną prognozę długości życia niż kobiety pobierające najniższe emerytury, ale dlatego, że ich emerytury są od początku wyższe. Jak już wskazano, nie jest jasne, dlaczego siła nabywcza najniższych emerytur nie miałaby również zostać utrzymana. Z tego względu dłuższy okres pobierania świadczeń przez

66 — Wyrok z dnia 22 grudnia 1993 r. w sprawie C-152/91, Rec. s. I-6935, pkt 24.

67 — Wyrok z dnia 28 września 1994 r. w sprawie C-200/91, Rec. s. I-4389, pkt 74.

68 — Zobacz pkt 55 opinii rzecznik generalnej J. Kokott z dnia 30 września 2010 r. do ww. w przypisie 14 sprawy Association Belge des Consommateurs Test-Achats i in..

69 — Wyżej wymieniony w przypisie 66 wyrok w sprawie Neath, pkt 31, zdanie drugie; ww. w przypisie 67 wyrok w sprawie Coloroll Pension Trustees, pkt 80, zdanie drugie.

emerytów płci żeńskiej nie może służyć jako uzasadnienie nierównego traktowania.

iii) Nadzwyczajne podwyższenie kryterium dodatku wyrównawczego

89. Należy wreszcie zbadać, czy przewidziane w ramach dostosowania emerytur z 2008 r. mniejsze podwyższenie najniższych emerytur, z którego wynikają dalej idące ujemne skutki dla emerytów płci żeńskiej w ramach waloryzacji emerytury, może być uzasadnione ponadproporcjonalnym podwyższeniem kryterium dodatku wyrównawczego.

— Występowanie zgodnego z prawem celu polityki społecznej

90. Uzasadnienie środka musi być badane między innymi także pod kątem jego spójności z właściwym celem prawodawcy w przypadku tej regulacji, któremu to celowi regulacja owa ma ostatecznie służyć [70]. W tym zakresie przed zbadaniem tego uzasadnienia konieczne jest krótkie przypomnienie celów prawodawcy odnoszących się do spornej regulacji.

91. Jako cel podwyższenia emerytur rząd austriacki podaje konieczność zapewnienia ich siły nabywczej, co samo w sobie należy uważać za zgodny z prawem cel polityki społecznej. Od właściwego podwyższenia emerytur należy odróżnić dodatek wyrównawczy, którego funkcja zgodnie z informacjami rządu austriackiego polega na pomocy dla tych emerytów, których emerytura jest niska, na przykład ze względu na krótki okres wpłacania składek albo ze względu na niskie dochody podczas kariery zawodowej [71]. System dodatku wyrównawczego jest finansowany ze środków publicznych. Z tego powodu w wyroku w sprawie Skalka [72] Trybunał przyznał dodatkowi wyrównawczemu charakter pomocy społecznej oraz uznał go za nieskładkowe świadczenie nadzwyczajne w rozumieniu art. 4 ust. 2a rozporządzenia nr 1408/71. W zakresie, w jakim dodatek wyrównawczy ma charakter pomocy społecznej – ponieważ w przypadku niewystarczającej emerytury

70 — Trybunał zwrócił ostatnio uwagę na wymóg spójności w ww. w przypisie 14 wyroku w sprawie Association Belge des Consommateurs Test-Achats i in., pkt 21, w związku z działalnością regulacyjną prawodawcy unijnego.

71 — Zobacz pkt 8 i nast. uwag na piśmie przedstawionych przez rząd austriacki.

72 — Wyrok z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-160/02, Rec. s. I-5613, pkt 26, 30.

zmierza do zapewnienia minimum egzystencji – służy on również celowi polityki społecznej, który należy uznać za zgodny z prawem.

Za uwzględnieniem skutków dodatku wyrównawczego przemawia już chociażby okoliczność, że sąd krajowy w swoim pytaniu trzecim wyraźnie zwraca się o to do Trybunału. Należy przychylić się do tego wniosku. W konsekwencji należy poniżej rozważyć współoddziaływanie obu instrumentów.

— Odpowiedniość środka do osiągnięcia zamierzonych celów

Brak spójności wynikający z dużej liczby różnych instrumentów polityki społecznej

W przedmiocie funkcjonalnego związku pomiędzy podwyższeniem emerytur a dodatkiem wyrównawczym

— Różny charakter prawny instrumentów

92. W pytaniu trzecim podniesiona została kwestia uzasadnienia nierównego traktowania w kontekście złożonego współoddziaływania podwyżki emerytur i dodatku wyrównawczego. Jak już wcześniej wspomniano [73], Trybunał dotychczas nie godził się na uwzględnianie przy badaniu skutków określonego środka polityki społecznej także innych korzystnych skutków systemu ubezpieczeniowego, wyrównujących niekorzyści. Chociaż podwyższenie emerytur i dodatek wyrównawczy stanowią rzeczywiście dwa różne instrumenty krajowej polityki społecznej, wpływające na emeryturę w różny sposób, to jednak – jak przekonująco przedstawił to rząd austriacki [74] – występuje pomiędzy nimi funkcjonalny związek, który musi być wzięty pod uwagę w ramach analizy uzasadnienia.

93. Wątpliwości co do odpowiedniości poszczególnych środków, w szczególności ich spójności z poszczególnymi celami, pojawiają się dlatego, że różnią się one od siebie pod względem charakteru prawnego – i z tego powodu nie mogą być uważane za łatwo zamienne.

94. W wyrokach w sprawach Teuling [75] i Molenbroek [76] Trybunał uznał krajowe regulacje dotyczące dodatków zapewniających uprawnionym minimum egzystencji i wyjątkowo wykluczające świadczenie w przypadkach,

73 — Zobacz pkt 73 niniejszej opinii.

74 — Zobacz pkt 11 i nast. uwag na piśmie przedstawionych przez rząd austriacki. Zobacz ponadto s. 34 orzeczenia austriackiego Verfassungsgerichtshof z dnia 24 września 2009 r., który stanął na stanowisku, że „dodatek wyrównawczy, jako integralna część systemu emerytalnego w ramach ustawowego zabezpieczenia społecznego, winien zostać uwzględniony przy badaniu konstytucyjności uregulowania tego systemu".

75 — Wyżej wymieniony w przypisie 38.

76 — Wyżej wymieniony w przypisie 27.

w których wnioskujący dysponował wystarczającymi dochodami, na przykład pochodzącymi od współmałżonka, za zasadniczo zgodne z dyrektywą 79/7, i to także wówczas, gdy dodatek taki otrzymywała większa liczba mężczyzn niż kobiet [77]. Należy jednak wskazać, że dotyczyło to zawsze środków zmierzających do zapewnienia uprawnionym dochodu w wysokości minimum socjalnego [78]. Środki te miały zatem w istocie charakter pomocy społecznej. Trybunał uzasadnił zgodność z prawem tego celu tym, że „zapewnienie dochodu w wysokości minimum socjalnego stanowi integralną część polityki społecznej państw członkowskich oraz że dysponują one w odniesieniu do rodzaju środków ochronnych i konkretnych szczegółów ich wprowadzenia należytym marginesem swobody" [79].

95. Regulacje dotyczące dodatku, które Trybunał rozważał w tamtych sprawach, wykazują podobieństwa do spornego dodatku wyrównawczego w takim zakresie, że mają one charakter pomocy społecznej. Dla potrzeb niniejszego postępowania w oparciu o powyższe orzecznictwo można by jednak w każdym razie uzasadnić jedynie utratę dodatku wyrównawczego ze względu na wystarczające dochody współmałżonka, jak w przypadku skarżącej w postępowaniu przed sądem krajowym, ale już nie brak nadzwyczajnego podwyższenia emerytur osób pobierających najniższe emerytury, co stanowi właściwy przedmiot niniejszej sprawy. Przywołane powyżej orzecznictwo nie może zatem zostać bezpośrednio zastosowane do sporu zawisłego przed sądem krajowym.

96. Innymi słowy występowanie wystarczających środków finansowych może w świetle tego orzecznictwa w określonych okolicznościach zostać wprawdzie uznane za uzasadnienie wykluczenia dodatku wyrównawczego, ale nie może ono uzasadnić odmowy nadzwyczajnego dostosowania emerytury, ponieważ ten ostatni środek nie posiada charakteru pomocy społecznej, lecz ma zupełnie inny charakter prawny.

— Brak zamienności środków

97. Jako dalszy argument przeciwko spójności tych środków można wskazać ich odmienny cel normatywny, co przemawia ponadto za tym, że nie można ich uznać za łatwo zamienne.

98. Zważywszy na wywody sądu krajowego, występują wątpliwości co do tego, czy ponadproporcjonalne podwyższenie kryterium dodatku wyrównawczego może w ogóle zostać podniesione jako obiektywne uzasadnienie,

77 — Wyżej wymieniony w przypisie 38 wyrok w sprawie Teuling, pkt 14; ww. w przypisie 27 wyrok w sprawie Molenbroek, pkt 20.

78 — Wyżej wymieniony w przypisie 27 wyrok w sprawie Molenbroek, pkt 14.

79 — Ibidem, pkt 15.

ponieważ środek ten właściwie służy celowi polegającemu na umożliwieniu większej liczbie emerytów korzystania z dodatku wyrównawczego zamiast przyznania im nadzwyczajnego dostosowania emerytur. Zgodnie z uwagami rządu austriackiego ustawodawca krajowy zmierzał za pomocą wspomnianego środka do tego, aby emeryci, którzy dotychczas posiadali dochody ledwie przekraczające to kryterium, ze względu na niższe dostosowanie ich emerytur znaleźli się poniżej nadzwyczajnie podwyższonego kryterium i w konsekwencji pobierali dodatek wyrównawczy [80]. Ten cel polityki społecznej wydaje się zgodny z prawem, nie wyjaśnia on jednak, dlaczego emeryci pobierający najniższe emerytury są w ogóle wykluczeni z nadzwyczajnego dostosowania emerytur, jeśli wziąć pod uwagę, że instrumenty dodatku wyrównawczego i dostosowania emerytur służą właściwie odmiennym celom polityki społecznej, które należy od siebie odróżnić [81].

99. Innymi słowy, w zakresie, w jakim sporne dostosowanie emerytur w istocie polega na nadzwyczajnym podwyższeniu kryterium dodatku wyrównawczego, podczas gdy jednocześnie odstępuje się od nadzwyczajnego podwyższenia najniższych emerytur, podobnego do podwyższenia emerytur innych osób, dostosowanie emerytur sprowadza się w konsekwencji do zwielokrotnienia środków o odmiennym celu polityki społecznej. Zostało to również podniesione przez sąd krajowy w jego analizie systemu dostosowania emerytur [82]. Biorąc pod uwagę odmienność zamierzonych celów, także z punktu widzenia spójności nie wydaje się zrozumiałe, w jaki sposób wykluczenie jednego środka polityki społecznej może zostać merytorycznie uzasadnione tym, że w jego miejsce zastosowanie znajduje inny środek polityki społecznej.

— Nieodpowiedniość w odniesieniu do celu utrzymania siły nabywczej

100. Niezależnie od tego należy wziąć pod uwagę, że oderwane od celu stosowanie dodatku wyrównawczego do wspierania emerytur nie może ostatecznie skompensować niekorzystnego traktowania kobiet pobierających najniższe emerytury, ponieważ dodatek wyrównawczy jest również wykluczony w wyniku zaliczenia pozostałych dochodów własnych emeryta, a także dochodów prowadzącego z nim wspólne gospodarstwo współmałżonka. To wykluczenie dodatku wyrównawczego ma ostatecznie taki skutek, że niekorzystne traktowanie kobiet pobierających najniższe emerytury w stosunku do innych grup emerytów (osób pobierających wyższe emerytury oraz mężczyzn pobierających najniższe emerytury) jest nawet zaostrzone. Na rozmiar niekorzystnego traktowania kobiet pobierających najniższe emerytury wskazałam już, opierając się na informacjach przedstawionych przez sąd krajowy, w ramach moich wywodów dotyczących

80 — Zobacz pkt 11 uwag na piśmie przedstawionych przez rząd austriacki.

81 — Zobacz pkt 90 i nast. niniejszej opinii.

82 — Zobacz pkt 16 postanowienia odsyłającego.

pytania drugiego [83]. Jest zatem wątpliwe, nawet pomimo przyznania państwom członkowskim odpowiednio szerokiego zakresu uznania [84], czy podwyższenie kryterium dodatku wyrównawczego, jakie przewiduje sporna regulacja, jest odpowiednie, by przyczynić się do utrzymania siły nabywczej kobiet pobierających najniższe emerytury.

— Brak niezbędności regulacji

101. Poza tym to niekorzystne traktowanie budzi wątpliwości w odniesieniu do niezbędności dostosowania emerytur w celu utrzymania ich siły nabywczej zgodnie z zasadą drabiny społecznej, ponieważ osiągnięcie tego celu byłoby, jak Komisja przekonująco wyjaśnia [85], możliwe również wtedy, gdyby wszystkie emerytury znajdujące się poniżej kryterium dodatku wyrównawczego zostały podwyższone procentowo w tym samym stopniu co wyższe emerytury. W ten sposób zamierzony cel zostałby zrealizowany bez doprowadzania w ogóle do nierównego traktowania.

102. Reasumując, należy stwierdzić, że silniejszy niekorzystny skutek wobec emerytów płci żeńskiej wywierany przez waloryzację emerytur nie może również zostać uzasadniony ponadproporcjonalnym podwyższeniem kryterium dodatku wyrównawczego.

2. Wniosek częściowy

103. Wobec powyższego dochodzę do wniosku, że w sporze zawisłym przed sądem krajowym zachodzi dyskryminacja pośrednia ze względu na płeć w rozumieniu art. 4 ust. 1 dyrektywy 79/7.

83 — Zobacz pkt 72 i nast. niniejszej opinii.

84 — Na szeroki zakres uznania państw członkowskich w dziedzinie polityki społecznej wskazano już w pkt 61 niniejszej opinii. S. Prechal, op.cit., przypis 27, s. 87, prezentuje pogląd, że z uwagi na znaczenie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn sądy krajowe nie powinny zadowalać się argumentem, iż interes autora regulacji winien mieć pierwszeństwo przed tą zasadą. Autorka opowiada się raczej za surowym badaniem kwestii uzasadnienia.

85 — Zobacz pkt 44 uwag na piśmie Komisji.

## VII — Wnioski

104. Uwzględniając powyższe rozważania, proponuję, by Trybunał udzielił na przedstawione przez Oberster Gerichtshof pytania prejudycjalne następującej odpowiedzi:

1. Artykuł 4 dyrektywy Rady 79/7/EWG 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 system corocznego dostosowania emerytur (waloryzacja) przewidziany w prawie ustawowego ubezpieczenia emerytalnego również podlega zakazowi dyskryminacji zawartemu w ust. 1 tego artykułu.

2. Artykuł 4 dyrektywy 79/7 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on przepisowi krajowemu dotyczącemu corocznego dostosowania emerytur, zgodnie z którym dla określonej grupy osób pobierających najniższą emeryturę przewidziana jest potencjalnie mniejsza podwyżka niż dla innych osób pobierających emeryturę, przy czym przepis ten w niekorzystny sposób dotyka 25% mężczyzn oraz 57% kobiet pobierających emeryturę, chyba że może to zostać uzasadnione obiektywnymi względami, niemającymi związku z dyskryminacją ze względu na płeć.

3. Dyskryminacja kobiet pobierających emeryturę przy corocznej podwyżce ich emerytury nie może być w każdym razie uzasadniona niższym wiekiem przechodzenia na emeryturę lub dłuższym okresem pobierania emerytury czy też okolicznością, że kryterium przewidzianego w prawie zabezpieczeń społecznych minimalnego dochodu (kryterium dodatku wyrównawczego) zostało nieproporcjonalnie podwyższone, jeżeli przepisy dotyczące zapewnienia przewidzianego w prawie zabezpieczeń społecznych minimalnego dochodu (dodatek wyrównawczy) przewidują zaliczenie innych własnych dochodów osoby pobierającej emeryturę, a także dochodów jej małżonka, z którym prowadzi ona wspólne gospodarstwo, podczas gdy w przypadku innych osób pobierających emeryturę podwyżka emerytury następuje bez zaliczenia innych własnych dochodów osoby pobierającej emeryturę lub dochodów jej małżonka.