

Mål C-626/23 [Sergamo]ⁱ

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

den 12 oktober 2023

Domstol som begär förhandsavgörande:

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Spanien)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

den 13 september 2023

Klagande:

XXX

Motpart:

Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)

Saken i det nationella målet

Ålderspension – Tillägg för pensionärer som har utövat föräldraansvar – Ansökan om pensionstillägg ingiven av en manlig pensionär

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Artikel 267 FEUF – Begäran om förhandsavgörande – Direktiv 79/7/EEG – Likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet – Pensionstillägg för pensionärer som har utövat föräldraansvar – Samtliga kvinnliga pensionärer beviljas detta tillägg – Villkor som uppställs för manliga pensionärer – Direkt diskriminering – Möjligt rättfärdigande

ⁱ Målet har ett fiktivt namn. Det motsvarar inte det verkliga namnet på någon av parterna i förfarandet.

Fråga som har hänskjutits för förhandsavgörande

Ska rådets direktiv 79/7/EEG av den 19 december 1978 om successivt genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet samt artiklarna 20, 21, 23 och 34.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna tolkas så, att de utgör hinder för en nationell lagstiftning, såsom den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, enligt vilken personer som uppbär avgiftsfinansierad ålderspension och som har utövat föräldransvar för biologiska barn eller adoptivbarn har rätt till ett pensionstillägg, varvid detta tillägg automatiskt beviljas kvinnor, medan det för män krävs antingen att de uppbär änklingspension efter den andra förälderns död och att ett av barnen har barnpension, eller att deras yrkeskarriär har avbrutits eller påverkats negativt (i den mening som avses i lag och som beskrivs ovan) av barnets födelse eller adoption?

Anförda unionsbestämmelser

- Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, artiklarna 20, 21, 23 och 34.1.
- Direktiv 79/7/EEG om successivt genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet, andra och tredje skälen samt artiklarna 1, 2, 3.1, 4 och 7.

Anförda nationella bestämmelser

Ley General de la Seguridad Social (allmän lag om social trygghet) (reviderad text godkänd genom kungligt lagdekret 8/2015 av den 30 oktober 2015, BOE nr 261 av den 31 oktober 2015) (nedan kallad LGSS), efter den reform som genomfördes genom kungligt lagdekret 3/2021 av den 2 februari.

I artikel 60 LGSS, som reglerar det så kallade ”tillägget till avgiftsfinansierade pensioner för att minska pensionsklyftan mellan könen”, föreskrivs följande:

”1. Kvinnor som har fött ett eller flera barn och som uppbär avgiftsfinansierad ålderspension, pension vid bestående arbetsförmåga eller änkepension har rätt till ett tillägg för varje barn, med hänsyn till den allmänna inverkan som pensionsklyftan har på storleken av kvinnors avgiftsfinansierade pensioner inom ramen för socialförsäkringssystemet. En kvinna ska beviljas eller bibehålla rätten till tillägg för varje barn om inte den andra föräldern söker och beviljas detta tillägg, varvid, om den andra föräldern också är en kvinna, tillägget ska beviljas den kvinna som erhåller offentlig pension med ett lägre belopp.

För att en man ska ha rätt till tillägget måste ett av följande villkor vara uppfyllt:

a) Att få en änklingspension beviljad när den andra föräldern till de gemensamma barnen avlider, under förutsättning att något av barnen har rätt till barnpension.

b) Att uppbära avgiftsfinansierad ålderspension eller pension vid bestående arbetsförmåga och ha avbrutit sin karriär eller fått sin karriär påverkad av födseln eller adoptionen, i enlighet med följande villkor:

1.^a För barn som fötts eller adopterats fram till och med den 31 december 1994 uppställs kravet att ha haft mer än 120 dagar utan avgiftsinbetalning mellan de nio månader som föregår födelsen och de tre år som följer på detta datum eller, vid adoption, mellan datumet för domstolsbeslutet om fastställande av adoptionen och de tre åren efter detta datum, förutsatt att summan av de tillerkända pensionerna är lägre än summan av de pensioner som en kvinna får.

2.^a För barn som fötts eller adopterats sedan den 1 januari 1995 uppställs kravet att summan av avgiftsunderlagen för de 24 månader som följer på födelsemånaden eller den månad då domstolen fastställer adoptionen är minst 15 procent lägre än summan för de 24 månader som omedelbart föregår denna period, under förutsättning att summan av de beviljade pensionerna är lägre än summan av de pensioner som ska betalas till en kvinna.

...

2. Om den andra föräldern beviljas tillägget, så upphör det tillägg som redan har beviljats den första föräldern att gälla ...

3. Detta tillägg kommer i alla avseenden att ha samma rättsliga status som en avgiftsfinansierad allmän pension.

Tilläggets storlek kommer att fastställas i den relevanta lagen om statsbudgeten.

...

Tilläggsbeloppet beaktas inte vid tillämpningen av pensionstaket ... ”

I den 37:e tilläggsbestämmelsen till LGSS föreskrivs följande:

”Tidsbegränsning för tillägget till avgiftsfinansierade pensioner för att minska pensionsklyftan mellan könen.

1. Rätten att tillerkännas tillägget till avgiftsfinansierade pensioner för att minska pensionsklyftan mellan könen enligt artikel 60 kommer att bibehållas så länge pensionsklyftan mellan könen, som har uppstått under föregående år, är större än 5 procent.

2. I denna lag avses med pensionsklyftan mellan könen den procentuella skillnaden mellan det genomsnittliga beloppet för avgiftsfinansierade ålderspensioner som betalas ut under ett år till män respektive kvinnor.

...”.

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 Klaganden är pensionär och far till tre barn födda åren 1979, 1984 och 1986. Han begärde att Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) skulle bevilja honom ett tillägg till avgiftsfinansierade pensioner för att minska pensionsklyftan mellan könen (nedan kallat det omtvistade tillägget eller det aktuella tillägget) enligt artikel 60 LGSS.
- 2 INSS avslog hans begäran. Klaganden väckte talan mot detta avslag vid Juzgado de lo Social n.º 4 de Madrid (Socialdomstol nr 4 i Madrid) och gjorde i huvudsak gällande att avslaget är rättsstridigt eftersom bestämmelserna om det aktuella tillägget strider mot unionsrätten, särskilt direktiv 79/7/EEG.
- 3 Juzgado de lo Social n.º 4 de Madrid ogillade talan, i huvudsak på den grunden att artikel 60 LGSS är förenlig med unionsrätten.
- 4 Klaganden har överklagat denna dom till Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Parternas huvudargument

- 5 Klaganden anser att artikel 60 LGSS strider mot direktiv 79/7/EEG och den rättspraxis som följer av EU-domstolens dom av den 12 december 2019 i mål C-450/18, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Pensionstillägg för mödrar), EU:C:2019:1075 (nedan kallad dom C-450/18). Klaganden gör gällande att den skillnad i behandling mellan män och kvinnor som finns i artikel 60 LGSS i dess ursprungliga lydelse, vilken av EU-domstolen har förklarats strida mot direktiv 79/7/EEG, bibehålls i den nuvarande lydelsen av artikel 60 LGSS, eftersom kravet på att ha avbrutit en yrkesmässig karriär gäller för män men inte för kvinnor.
- 6 Beslutet om hänskjutande innehåller inte några argument från INSS.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 7 Det ska avgöras huruvida regleringen av det omtvistade tillägget är förenlig med direktiv 79/7/EEG och med artiklarna 20, 21, 23 och 34.1 i stadgan.
- 8 Regleringen av detta tillägg innebär visserligen en skillnad i behandling mellan män och kvinnor, eftersom den kräver att män uppfyller vissa villkor som inte gäller för kvinnor. Det ska erinras om att det i dom C-450/18 har fastställts att direktiv 79/7/EEG ska tolkas så, att det utgör hinder för en nationell bestämmelse, såsom artikel 60 LGSS före dess ändring genom kungligt lagdekret 3/2021, som föreskriver rätt till ett pensionstillägg för kvinnor som har fött eller adopterat

minst två barn och som uppbär avgiftsfinansierad pension enligt ett nationellt system för social trygghet, medan män som befinner sig i samma situation inte har rätt till ett sådant pensionstillägg.

- 9 Den spanska lagstiftaren reagerade på denna dom genom att ändra artikel 60 LGSS och byta namn på tillägget. Tillägget ska numera betalas på grund av att den berörde pensionären har haft föräldraansvar för ett eller flera barn, även om beloppet varierar beroende på antalet barn. Dessutom fastställdes att det omtvistade tillägget upphör att gälla när den procentandel som motsvarar skillnaden mellan det genomsnittliga beloppet för avgiftsfinansierade ålderspensioner som betalas under ett år till män respektive kvinnor ("könsgapet") inte längre är mer än 5 procent.
- 10 Enligt de nya bestämmelserna har även män rätt till det aktuella tillägget, men de är underkastade följande ytterligare villkor som inte gäller för kvinnor:
 - Att få en änklingspension beviljad när den andra föräldern till de gemensamma barnen avlider, under förutsättning att något av barnen har rätt till barnpension (det bör påpekas att barnpensionen inte längre kan beviljas eller upphör att gälla när barnet har fyllt 23 år, såvida barnet inte har en funktionsnedsättning), eller
 - att ha fått sin karriär avbruten eller påverkad i samband med födelse eller adoption enligt särskilda rättsliga villkor som är annorlunda för barn som fötts eller adopterats fram till och med den 31 december 1994.
- 11 Dessa villkor gäller inte för kvinnor, vilket innebär att de automatiskt har rätt till det aktuella tillägget om de har fött eller adopterat ett eller flera barn. Dessa krav gäller alltid för manliga föräldrar och inte för kvinnliga föräldrar, oavsett den andra förälderns kön, varvid den andra föräldern kan vara av samma kön eller motsatt kön.
- 12 När det i lag införs en skillnad i behandling på grund av kön, måste lagstiftaren ge en tillräcklig motivering för denna skillnad i form av mål som syftar till att kompensera för grundläggande sociala orättvisor. Det är inte tillräckligt att det endast anges att syftet med åtgärden är att återställa den faktiska jämställdheten, utan att det även noggrant och seriöst fastställs att effekten av åtgärden är tillräcklig för att uppnå detta syfte. Dessutom måste de avvikelser som görs från det formella kravet på jämställdhet stå i proportion till det eftersträvade syftet. Det är således inte tillräckligt att åtgärden har ett sådant syfte; det krävs även att den utformas på ett lämpligt och proportionerligt sätt.
- 13 I förevarande fall begränsar sig motiveringen till skillnaden i behandling på grund av kön i motiveringen till kungligt lagdekret 3/2021 till att ange att regeln har utformats så att det omtvistade tillägget ska utgöra en hävstång för att minska klyftan mellan könen, som är en återspeglning av kvinnors underordnade ställning på arbetsmarknaden, eftersom de historiskt sett har haft huvudansvaret för att ta

hand om barn, samtidigt som möjligheten att få tillägget lämnas öppen för de föräldrar som kan visa att deras avgiftshistorik har försämrats till följd av att ett barn har fötts eller adopterats, varefter de har tagit på sig dessa omsorgsuppgifter. Detta innebär, enligt motiveringen, en kombination av positiv särbehandling av kvinnor ("om ingen av föräldrarna kan visa att deras avgiftshistorik har påverkats negativt, så betalas tillägget ut till kvinnan"), samtidigt som dörren hålls öppen för män som kan befinna sig i en jämförbar situation.

- 14 Denna motivering är emellertid otillräcklig. För det första är påståendet att om ingen av föräldrarna kan visa att deras avgiftshistorik har påverkats negativt, så betalas tillägget ut till kvinnan, osäkert av följande skäl. Om situationen är sådan att en kvinna inte erhåller detta tillägg (eftersom hon inte har rätt till pensionstillägg, eftersom hon inte ansöker om det eller eftersom ingen av föräldrarna är kvinna), så måste manliga föräldrar fortfarande visa att deras avgiftshistorik har påverkats negativt för att få tillgång till detta tillägg. Det enda undantaget är om det utbetalas en änklingspension, men i så fall krävs det också att ett av barnen uppbär en barnpension, vilket gör att det rör sig om ett mycket begränsat antal fall. Om den ena föräldern är en man och den andra en kvinna, och om mannen visar att det föreligger en nackdel och kvinnan inte gör det, så ska det aktuella tillägget ändå beviljas kvinnan, om inte summan av de pensionsbelopp som beviljas mannen är lägre än summan av de pensionsbelopp som kvinnan har rätt till.
- 15 För det andra föreligger många tveksamheter med avseende på utformningen av de beviskrav rörande skada för yrkeskarriären som män måste uppfylla. Det är inte känt vilka konsekvensanalyser som lagstiftaren kan ha gjort för att fastställa dessa villkor. Det förefaller vid första påseendet som om dessa bestämmelser, såsom de är utformade, *de facto* hindrar de flesta män från att få tillgång till det aktuella tillägget och med stor sannolikhet skulle hindra en stor del av kvinnorna från att få tillgång till det om de hade varit skyldiga att bevisa samma sak. Dessa villkor skulle således kunna syfta till att återställa den skillnad i behandling mellan män och kvinnor som ansågs strida mot unionsrätten i dom C-450/18. I förevarande fall förefaller det dessutom inte finnas något samband mellan skadan på yrkeskarriären och inverkan på pensionsbeloppet som kompenseras med en viss procentsats.
- 16 Den omständigheten att dessa villkor inte gäller för kvinnor innebär dessutom att det aktuella tillägget, som är avsett att kompensera för förlusten av karriärutveckling, även beviljas kvinnor vars karriär inte har påverkats. Man bör komma ihåg att detta tillägg är utformat som en procentandel av pensionen, vilket innebär att det gynnar personer med högre lönenivåer (och därmed bättre pensioner) mer, även om man skulle kunna anse att det inom denna sociala grupp är den där barnuppfostran är minst skadlig för föräldrarnas yrkeskarriär, eftersom de har möjlighet att betala för hjälp utanför familjen för detta ändamål. I det andra extremfallet att föräldrar med lågavlönade arbeten har lämnat arbetsmarknaden för att uppfostra barn kan det hända att dessa föräldrar inte har rätt till någon pension alls, vilket innebär att de inte heller kommer att ha rätt till detta pensionstillägg.

Dessa överväganden är inte på något sätt marginella, eftersom de offentliga medel som används för att betala ut det aktuella tillägget är betydande.

- 17 Dessutom bör det noteras att föräldrarna inte båda kan erhålla tillägget. I händelse av att båda föräldrarna har rätt till tillägget gäller följande:
- a) Om båda föräldrarna är kvinnor, är den som uppbär den lägre allmänna pensionen berättigad till tillägget.
 - b) Om båda föräldrarna är män, beviljas tillägget till den förälder som uppbär den lägsta offentliga pensionen.
 - c) Om den ena föräldern är en kvinna och den andra en man, utbetalas det endast till mannen om summan av de pensionsbelopp som utbetalas till mannen är lägre än summan av de pensionsbelopp som utbetalas till kvinnan.
- 18 Förevarande mål rör inte sammanträffande av och förenlighet mellan ersättningsarna, utan endast frågan huruvida mannen har rätt till tillägget, i en situation där han är underkastad villkor som han inte uppfyller men som inte behöver uppfyllas av kvinnor för att de ska vara berättigade till tillägget.
- 19 Det förefaller emellertid relevant att lagen nu fastställer att båda föräldrarna inte kan erhålla tillägget, varvid tillägget alltid kommer att gå till den förälder som har den mindre pensionen, om båda föräldrarna har rätt till tillägget. Med hänsyn till att skillnaden mellan könen i lag definieras som skillnaden mellan det genomsnittliga beloppet för mäns och kvinnors pensioner, uppkommer frågan om det, för att uppnå det mål om utjämning som anges i lagen (en skillnad som inte överstiger 5 procent), skulle vara tillräckligt att endast bevilja det aktuella tillägget till den förälder som har den lägsta pensionen, oavsett förälderns kön.
- 20 Frågan är således om ovan beskrivna villkor, som innebär en skillnad beroende på förmånstagarens kön, kan anses vara förenliga med principen om jämställdhet mellan kvinnor och män, med tanke på att "[p]rincipen om jämställdhet [inte utgör] hinder för att behålla eller besluta om åtgärder som innebär särskilda förmåner för det underrepresenterade könet" (artikel 23 i stadgan). Vidare uppkommer frågan huruvida dessa villkor kan anses utgöra ett undantag från principen om likabehandling, i den mening som avses i artikel 7.1 b i direktiv 79/7/EEG.