

Mål C-623/23 [Melbán] ⁱ

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

den 6 oktober 2023

Domstol som begär förhandsavgörande:

Juzgado de lo Social n.º 3 de Pamplona (Spanien)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

den 21 september 2023

Sökande:

UV

Svarande:

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 – Konsekvenser av ett eventuellt domstolsavgörande om att det föreligger diskriminering

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

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

- 1) 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 tolkas så, att principen om likabehandling, som utgör hinder för all diskriminering på grund av kön och som erkänns i artiklarna 1 och 4 i direktivet, utgör hinder mot sådana nationella bestämmelser som de som föreskrivs i artikel 60 i Ley General de Seguridad Social (den allmänna lagen om social trygghet) (nedan kallad LGSS) som, under rubriken ”Tillägg till avgiftsfinansierade pensioner för att minska pensionsklyftan mellan könen”, ger rätt till ett tillägg till avgiftsfinansierad ålderspension och pension vid bestående arbetsförmåga för kvinnor som har haft hand om biologiska eller adopterade barn och som uppbär sådan pension, utan något annat krav och oberoende av pensionsbeloppet, samtidigt som detta tillägg inte på samma villkor tillerkänns män i samma situation, eftersom män underkastas krav på att ha haft perioder utan avgiftsinbetalning eller lägre avgiftsinbetalning efter att barnet fötts eller adopterats och, särskilt, när det gäller barn som fötts eller adopterats fram till den 31 december 1994, ett krav för att tillerkännas detta tillägg till deras ålderspension eller deras pension vid bestående arbetsförmåga att ha haft mer än 120 dagar utan avgiftsinbetalning mellan de nio månaderna före födseln och de tre åren efter 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, och när det gäller barn som fötts eller adopterats sedan den 1 januari 1995, 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 föregått denna period, under förutsättning att summan av de beviljade pensionerna är lägre än summan av de pensioner som ska betalas till en kvinna?
- 2) Kräver 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, till följd av den diskriminering som följer av att manliga pensionärer är uteslutna från dess tillämpningsområde, att ett tillägg till ålderspensionen ska beviljas dem, trots att det i artikel 60 LGSS föreskrivs att tillägget endast kan beviljas den ena föräldern, varvid ett beslut att tillerkänna en manlig pensionär detta tillägg inte får leda till att det tillägg som har beviljats en kvinnlig pensionär dras in, till följd av EU-domstolens dom och att den nationella lagstiftningen strider mot direktivet, trots att hon uppfyller de rättsliga kraven på att vara mor till ett eller flera barn?

Anförda unionsbestämmelser

- Artikel 157.4 FEUF.
- Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, artiklarna 20, 21, 23 och 34.
- Direktiv 79/7/EEG om successivt genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet, tredje skälet samt artiklarna 1, 3.1, 4 och 7.1 c).

Anförda nationella bestämmelser

Den spanska konstitutionen, artikel 9.2 (offentliga myndigheters främjande av jämlikhet) och artikel 14 (principen om jämlikhet).

Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (lag 3/2007 av den 22 mars 2007 om verklig jämställdhet mellan kvinnor och män), artiklarna 3, 4 och 11.1.

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 tillägsbestämmelsen** 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 Sökanden är pensionär och far till två barn, födda åren 1991 och 1994. Den ålderspension som han erhåller är lägre än den ålderspension som modern till dessa barn erhåller.
- 2 Sökanden 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.
- 3 INSS beslutade att inte bevilja honom det aktuella tillägget med motiveringen att han inte uppfyller de villkor som föreskrivs i nämnda artikel.
- 4 Efter detta beslut beviljades modern till dessa barn det omtvistade tillägget.
- 5 Sökanden har överklagat detta beslut till domstol med motiveringen att bestämmelserna om det omtvistade tillägget strider mot unionsrätten, särskilt mot principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet. Sökanden gör gällande att det aktuella tillägget beviljas alla kvinnliga pensionärer som har utövat föräldraansvar, medan manliga pensionärer som har utövat föräldraansvar åläggs ytterligare villkor.

Parternas huvudargument

- 6 INSS anser att bestämmelserna om tillägget uppfyller kraven i direktiv 79/7/EEG, särskilt artiklarna 4.1 och 7.1 b i detsamma, och korrigerar de kritiserade bestämmelser om tillägget som gav upphov till EU-domstolens dom av den 12 december 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Pensionstillägg för mödrar), C-450/18, EU:C:2019:1075 (nedan kallad dom C-450/18). INSS har även hänvisat till det legitima och proportionerliga syftet med regleringen av det aktuella tillägget och påpekat att det återspeglar kvinnors underordnade ställning på arbetsmarknaden, eftersom de historiskt sett har haft huvudansvaret för att ta hand om barn. Domstolen tillägger att det emellertid inte är uteslutet att föräldrar som kan visa att deras avgiftsinbetalningar har påverkats negativt av ett barns födelse eller adoption, till följd av att de har tagit på sig sådan omvårdnad, kan beviljas tillägget. INSS betonar också att det nya ekonomiska tillägget är tillfälligt och kopplat till målet att minska skillnaden mellan könen i fråga om avgiftsfinansierade pensioner till under 5 procent. INSS har slutligen gjort gällande att om det skulle anses att bestämmelserna om det omtvistade tillägget utgör könsdiskriminering, i den mening som avses i direktiv 79/7, skulle, om sökanden beviljas detta tillägg, innebära att det tillägg som redan har beviljats modern skulle upphöra, eftersom moderns pension är högre än sökandens.
- 7 Sökanden hävdar att bestämmelserna om detta tillägg strider mot unionsrätten, särskilt mot principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social

trygghet, och att den nuvarande artikel 60 LGSS inte korrigerar den tidigare lagstiftning som EU-domstolen, i mål C-450/18, har funnit strida mot unionsrätten.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

Den första frågan

- 8 Sökanden, som är far till två barn och uppbär en lägre pension än deras mor, är inte berättigad till det aktuella pensionstillägget, eftersom han inte kan styrka mer än 120 dagar utan avgiftsinbetalning mellan de nio månaderna före barnens födelse och de tre åren efter detta datum, vilket krävs enligt artikel 60 LGSS.
- 9 Det omtvistade tillägget omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 79/7, eftersom det ingår i ett lagstadgat system som ger skydd mot en av de risker som anges i artikel 3.1 i direktivet, nämligen ålderdom eller pensionering, och har ett direkt och faktiskt samband med skyddet mot denna risk, såsom det fastslogs i dom C-450/18.
- 10 Det finns otvivelaktigt en skillnad i behandlingen av personer som uppbär tillägget beroende på om de är män eller kvinnor. I den nationella lagstiftningen behandlas manliga pensionärer som har haft föräldraansvaret för biologiska barn eller adoptivbarn mindre förmånligt. En sådan mindre förmånlig behandling grundad på kön kan utgöra direkt diskriminering, i den mening som avses i artikel 4.1 i direktiv 79/7.
- 11 Det ska därför undersökas om denna skillnad i behandling är berättigad.
 - a) Rättfärdigande på grund av könsskillnaden i pensioner i allmänhet eller på grund av att barnomsorg är en uppgift som främst utförs av kvinnor.

Frågan uppkommer huruvida skillnaden i behandling kan anses vara motiverad med hänsyn till det välkända faktum (på grundval av statistiska uppgifter som godtas av samtliga parter och som dessutom är offentliga) att det i Spanien huvudsakligen är kvinnor som har till uppgift att förena familjeliv och yrkesliv samt att ta hand om, vårda och fostra barn. Det är obestridligt att det finns en historisk och strukturell diskriminering av kvinnor på arbetsmarknaden på grund av deras roll i barnens omvårdnad.

En sådan situation har ofta en negativ inverkan på kvinnors karriär och på hur mycket de kan bidra till det sociala trygghetssystemet genom att inbetala avgifter, vilket leder till avgiftsbortfall under perioder av barnomsorg eller till att de inbetalar lägre avgifter jämfört med de avgifter som män betalar. Detta har en slutlig inverkan på könsskillnaderna i det spanska pensionssystemet (ett faktum som också är välkänt och medges av parterna).

Den spanska lagstiftaren har motiverat det omtvistade tillägget med den historiska och strukturella diskrimineringen av kvinnor på arbetsmarknaden till följd av att de tar på sig rollen som barnens vårdnadsgivare. Enligt lagstiftaren har moderskap en avgörande inverkan på kvinnors karriärutveckling och detta är en, om inte den viktigaste, orsaken till klyftan mellan könen: ju fler barn, desto färre avgiftsår, ju lägre andel heltidsanställningar eller motsvarande, desto lägre pension som slutligen beviljas. Enligt den spanska lagstiftaren är det fråga om att ersätta en förlust som de kvinnor som nu har rätt till pension har lidit under hela sin karriär, det vill säga en förlust som har uppkommit i det förflutna, och som därför är helt förenlig och i linje med utvecklingen av en ambitiös jämställdhetspolitik för att korrigera de orättvisor som för närvarande finns på arbetsmarknaden och fördelningen av uppgifter i samband med vård av barn. I enlighet med detta synsätt är det nya ekonomiska tilläggets tidsmässiga omfattning kopplad till uppnåendet av målet att minska könsskillnaden i avgiftsfinansierade ålderspensioner till under 5 procent.

Denna rättfärdigande av regeln kan emellertid ifrågasättas av den omständigheten att kvinnor, enligt den lagstiftning som reglerar det omtvistade tillägget, beviljas tillägget oberoende av den faktiska inverkan som moderskapet eller adoptionen har haft på deras yrkeskarriär och oberoende av storleken på deras pension och de bidrag som de har betalat in till det sociala trygghetssystemet. För att ha rätt till det aktuella tillägget krävs det inte att kvinnan har ett avgiftsunderskott eller har betalat avgifter som är lägre än de avgifter som män kan ha betalat under sitt yrkesliv i allmänhet eller under vissa perioder kring tidpunkten för födseln eller adoptionen.

Det omtvistade tillägget beviljas dessutom alla kvinnor som uppbär ålderspension eller pension vid bestående arbetsoförmåga, oberoende av storleken på den pension de uppbär. Det beviljas kvinnor även om deras pension är högre än genomsnittet i det sociala trygghetssystemet eller även om de har den högsta lagstadgade pensionen.

I förevarande fall är den ålderspension som modern uppbär högre än den som sökanden uppbär. Han har emellertid inte rätt till det omtvistade tillägget, eftersom han inte har haft mer än 120 dagar utan avgiftsinbetalning mellan de nio månaderna före barnens födelse och de tre åren efter detta datum.

För att det aktuella tillägget automatiskt ska beviljas en kvinna krävs inte heller att det visas att kvinnan har stått för omsorgen av de barn som fötts eller adopterats, eller att kvinnan har utövat sin rätt att förena förvärvsarbete och familj, såsom förkortad arbetstid eller tjänstledighet på grund av omsorg eller vård, eller att hon har varit tvungen att avbryta sin yrkesverksamhet eller karriär, eller har fått det svårare i den.

Enligt statistik från INSS har 326 593 tillägg till ålderspension och pension vid bestående arbetsoförmåga beviljats sedan det omtvistade tillägget trädde i kraft. Av de angivna beloppen avsåg 279 910 tillägg som beviljats kvinnliga pensionärer

och 46 683 tillägg som beviljats manliga pensionärer. Av det totala antalet kvinnliga pensionärer med tillägg uppnådde 8 920 pensioner den högsta lagstadgade pensionen, till vilken tilläggsbeloppet läggs. När det gäller pensionstillägg som har beviljats män hade 1 402 uppnått den högsta pensionen. Dessa uppgifter visar att det är svårare för män att uppfylla villkoren för att beviljas det omtvistade tillägget.

Under dessa omständigheter uppkommer frågan huruvida könsskillnaderna i fråga om pensioner i allmänhet eller den obestridliga omständigheten att det främst är kvinnor som tar hand om barn och utövar rätten att förena förvärvsarbete och familj kan anses utgöra legitima och proportionerliga skäl för att, som en åtgärd för positiv särbehandling, införa en rättslig ordning till förmån för samtliga kvinnor som innebär att kvinnor automatiskt tillerkänns detta pensionstillägg oberoende av storleken på de avgifter som de har inbetalat under perioderna efter barnets födelse eller adoption eller även om det inte finns några avgiftsluckor (inget utträde från arbetsmarknaden och ingen löneminskning), medan det för män krävs avgiftsluckor eller lägre avgiftsinbetalning under perioderna omedelbart efter barnets födelse eller adoption för att pensionstillägget ska tillerkännas dem, även om deras pensionsbelopp är lägre än genomsnittet för det sociala trygghetssystemet.

b) Rättfärdigande grundat på den nackdel som kvinnor drabbas av under hela sin karriär, även om de inte drabbas av denna nackdel vid den tidpunkt då de får sin pension.

Frågan uppkommer huruvida den omständigheten att det, enligt den spanska lagstiftaren, ”är fråga om att ersätta en förlust som de kvinnor som nu har rätt till pension har lidit under hela sin karriär, det vill säga en förlust som har uppkommit i det förflutna”, kan anses motivera diskriminering, särskilt om en rättslig tolkning måste ta hänsyn till könspektivet, eftersom likabehandling av kvinnor och män är en princip som ligger till grund för rättsordningen och som tar hänsyn till jämställdhetsprincipens övergripande karaktär.

c) Rättfärdigande med hänsyn till skyddet av kvinnor som föräldrar eller skyddet av moderskapet

I likhet med vad som var fallet med den tidigare lagstiftningen, som domstolen, i sin dom C-450/18, konstaterade stred mot direktiv 79/7, innehåller den nuvarande artikel 60 LGSS inget krav på att det aktuella pensionstillägget måste ha samband med barnledighet eller de nackdelar som en kvinna utsätts för i sitt yrkesliv på grund av att hon tagit ledigt under den tid som följer efter förlossningen.

Det aktuella tillägget beviljas också kvinnor som har adopterat barn, vilket tyder på att den nationella lagstiftaren inte har haft för avsikt att begränsa tillämpningen av artikel 60 LGSS till skyddet av det biologiska tillståndet för kvinnor som har genomgått en förlossning.

Dessutom kräver denna bestämmelse inte att kvinnorna faktiskt slutade arbeta när de födde sina barn, vilket innebär att kravet på att de måste ha tagit ut mammaledighet inte är uppfyllt. Så är exempelvis fallet när en kvinna har fött barn innan hon inträtt på arbetsmarknaden.

Det förefaller således inte som om det nya pensionstillägget omfattas av det undantag som föreskrivs i artikel 4.2 i direktiv 79/7.

d) Rättfärdigande på grund av att pensionstillägget inte omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 79/7 såsom en förmån som, vad gäller ålderspensionsförsäkring, beviljas personer som har fostrat barn och erhållande av rätt till förmåner efter karriärbrott på grund av fostran av barn.

Frågan uppkommer huruvida det är möjligt att tillämpa det undantag som föreskrivs i artikel 7.1 b i direktiv 79/7, enligt vilket direktivet inte ska påverka medlemsstaternas rätt att från dess tillämpningsområde utesluta förmåner vid ålderspension som beviljas personer som har uppfostrat barn och förvärv av förmåner efter anställningstider på grund av fostran av barn.

EU-domstolen har emellertid, i dom C-450/18, slagit fast att artikel 7.1 b i direktiv 79/7 inte är tillämplig på en sådan förmån som det pensionstillägg som var aktuellt i det målet, och det förefaller som om samma svar kan ges vad avser det aktuella tillägget, såsom det regleras i den nya lydelsen av artikel 60 LGSS.

e) Rättfärdigande som positiv särbehandling enligt artikel 157.4 FEUF.

Frågan uppkommer huruvida tillägget kan anses omfattas av de åtgärder för positiv särbehandling som är tillåtna enligt artikel 157.4 FEUF.

Enligt dom C-450/18 kan "[d]enna bestämmelse ... emellertid inte tillämpas på en sådan nationell lagstiftning som artikel 60.1 LGSS, eftersom det aktuella pensionstillägget endast ger kvinnor ett komplement i samband med beviljandet av en pension, bland annat vid bestående invaliditet, utan att avhjälpa de problem som kvinnor möter under sina yrkeskarriärer och detta komplement förefaller således inte kunna kompensera för de nackdelar som kvinnor utsätts för genom att hjälpa dem i karriären och således i praktiken säkerställa full jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet".

Det förefaller som om samma resonemang skulle kunna föras beträffande det aktuella tillägget, såsom det regleras i den nya lydelsen av artikel 60 LGSS.

Den andra frågan

- 12 Om domstolen skulle förklara att bestämmelserna om det aktuella tillägget inte är förenliga med principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet, så uppkommer ytterligare en fråga om verkningarna av en sådan förklaring.

- 13 I artikel 60 LGSS föreskrivs att tillägget är en enskild rättighet, det vill säga att det endast kan beviljas en av föräldrarna. Om pensionären är en man, så kommer tillägget dessutom endast att betalas ut om hans pension är lägre än den som betalas ut till modern.
- 14 Mot denna bakgrund uppkommer frågan huruvida den ändamålsenliga verkan av direktiv 79/7 och iakttagandet av icke-diskrimineringsprincipen kräver att det aktuella tillägget även beviljas en manlig pensionär som ansöker om det, trots att det i nationell lagstiftning föreskrivs att det endast kan beviljas den ena av de två föräldrarna.
- 15 Med hänsyn till att den kvinnliga pensionären i förevarande fall har rätt till tillägget, eftersom hon uppfyller de rättsliga kraven, uppkommer samtidigt frågan huruvida förekomsten av diskriminering av den manliga pensionären, om EU-domstolen skulle finna att så är fallet, hindrar att rätten till det omtvistade tillägget upprätthålls för båda föräldrarna, trots att det enligt nationell rätt endast kan beviljas en av dem.
- 16 I förevarande fall skulle, om den nationella bestämmelsen tillämpas, ett beslut att tillerkänna sökanden detta tillägg innebära att den kvinnliga pensionären förlorar det tillägg som hon har rätt till, på grund av att hennes pension är högre än faderns.
- 17 Om det aktuella tillägget endast beviljas den pensionär som har den lägsta pensionen, så skulle emellertid domstolens konstaterande av diskriminering inte ha någon ändamålsenlig verkan. Den nationella bestämmelsen, enligt vilken tillägget endast kan beviljas den person som har den lägsta pensionen, avser dessutom det fallet att det finns två föräldrar som uppfyller de lagstadgade villkoren för att erhålla tillägget. Denna bestämmelse är således inte tillämplig när tillägget beviljas en far som inte uppfyller de villkor som föreskrivs i denna bestämmelse.