FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT VERICA TRSTENJAK
föredraget den 16 juni 2011 [1]

I – Inledning

1. Österrikiska Oberster Gerichtshof (nedan kallad den hänskjutande domstolen) har i enlighet med artikel 267 FEUF för förhandsavgörande hänskjutit ett antal frågor om tolkningen av artikel 4 i rådets direktiv av den 19 december 1978 om successivt genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet (79/7/EEG) [2].

2. Dessa frågor har uppkommit i ett mål mellan Waltraud Brachner, som uppbär ålderspension (nedan kallad Waltraud Brachner), och pensionsförsäkringsmyndigheten (Pensionsversicherungsanstalt, nedan kallad pensionsmyndigheten) och avser storleken på den pension Waltraud Brachner har rätt till. Målet berör i huvudsak frågan huruvida Waltraud Brachner i samband med den årliga indexeringen av hennes pension i förhållande till köpkraftutvecklingen som föreskrivs i den nationella ålderspensionsrätten eventuellt har diskriminerats på grund av könstillhörighet jämfört med andra personer som uppbär pension. Sålunda uppkommer i slutändan frågan huruvida komplexa instrument i nationell socialpolitik är förenliga med den unionsrättsliga principen om likabehandling av män och kvinnor, såsom den kommer till uttryck i direktiv 79/7. Det är i detta avseende först och främst omtvistat huruvida direktiv 79/7 överhuvudtaget är tillämpligt på sådana instrument. Dessutom måste det utredas huruvida det föreligger en diskriminering mellan manliga och kvinnliga pensionsberättigade som i förekommande fall är objektivt motiverad.

3. Begäran om förhandsavgörande syftar i huvudsak till att få klarhet i huruvida enskilda bestämmelser i det österrikiska systemet för pensionsindexering är förenliga med unionsrätten efter att den österrikiska författningsdomstolen i sin dom av den 24 september 2009 prövade huruvida dessa bestämmelser

1 — Förfarandespråk: tyska. Originalspråk: tyska.
2 — EGT L 6, 1979, s. 24; svensk specialutgåva, område 5, volym 2, s. 111.

var förenliga med författningen, framför allt beträffande frågan huruvida de var förenliga med både likvärdighetsprincipen och med den författningsrättsligt förankrade äganderätten. I denna dom fastställde författningsdomstolen att dessa bestämmelser var förenliga med författningen och ogillade sålunda yrkandena om att de aktuella bestämmelserna skulle upphävas. Målet, som hade sin bakgrund i förfaranden inför flera österrikiska domstolar, däribland den hänskjutande domstolen, ansågs även sakna grund.

4. Likabehandlingen av kvinnor i personligt och rättsligt hänseende samt ur ett samhällsperspektiv hör till de centrala framstegen inom den europeiska kulturen. Den är resultatet av en historisk utveckling som började vid upplysningstiden med läran om de mänskliga rättigheterna och fick sitt genombrott föregående århundrade tack vare att många kvinnor engagerade sig för frihet och självbestämmande. Förankringen av idén om likabehandling i ett flertal deklarationer samt rättsinstrument inom olika områden vittnar om detta. [3]

3 — I detta avseende kan man nämna Marie Gouze, även känd som Olympe de Gouges (1748–1793), som spelade en ledande roll för idén om jämställdhet för kvinnor. Hon skrev år 1791 ”Deklarationen om kvinnans och medborgarinnans rättigheter” (”Déclaration des droits de la Femme et de la Citoyenne”). Dessutom har bland annat Marie Curie (1867–1934) som var den första kvinnan som undervisade vid Sorbonne och erhöll Nobelpriset, gjort en stor insats mot diskriminering av kvinnor i arbetslivet.

II – Tillämpliga bestämmelser

A – *Unionsrättsliga bestämmelser* [4]

5. De första fyra artiklarna i direktiv 79/7/EEG har följande lydelse:

”*Artikel 1*

Avsikten med detta direktiv är att på området social trygghet och när det gäller andra inslag av socialt skydd enligt artikel 3 successivt genomföra principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet, härefter kallad likabehandlingsprincipen.

Artikel 2

Detta direktiv skall gälla den förvärvsarbetande befolkningen, inklusive egna företagare, arbetstagare och egna företagare vars verksamhet avbryts av sjukdom, olycksfall eller ofrivillig arbetslöshet och personer som

4 — Mot bakgrund av de benämningar som används i FEU och FEUF kommer begreppet unionsrätt att användas som ett gemensamt begrepp för gemenskapsrätt och unionsrätt. I den mån det i det följande hänvisas till enskilda primärrättsliga bestämmelser är det den vid varje tid (*ratione temporis*) gällande lydelsen som avses.

söker anställning samt pensionerade eller invalidiserade arbetstagare och egna företagare.

Artikel 3

1. Detta direktiv skall gälla

a) lagstadgade system som lämnar skydd vid

— sjukdom,

— invaliditet,

— ålderdom,

— olycksfall i arbetet samt yrkessjukdomar,

— arbetslöshet,

b) socialhjälp, om denna är avsedd att komplettera eller ersätta de system som nämns i a.

2. Detta direktiv skall inte gälla bestämmelserna om efterlevandeförmåner eller för familjebidrag, utom i fråga om familjebidrag som beviljas genom höjning av förmåner som utfaller vid de förhållanden som nämns i punkt 1 a.

3. I avsikt att se till att likabehandlingsprincipen i företags- eller yrkesbaserade system tillämpas skall rådet, på förslag från kommissionen, anta bestämmelser som klart anger dess väsentliga innehåll, räckvidd och åtgärderna för dess genomförande.

Artikel 4

1. Likabehandlingsprincipen innebär att det inte ska förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön, vare sig direkt eller indirekt, särskilt med hänvisning till äktenskaplig status eller familjestatus, i synnerhet vad beträffar

— systemens räckvidd och villkoren för tillgång till dem,

— skyldigheten att betala avgifter och beräkningen av avgifterna,

— beräkningen av förmåner, bland annat tillägg avseende make/maka och familjemedlemmar samt de villkor som bestämmer varaktigheten och bibehållandet av rätten till bidrag.

2. Likabehandlingsprincipen skall inte påverka de bestämmelser som gäller skydd för kvinnor på grund av moderskap.”

B – *Nationella bestämmelser*

6. De relevanta nationella bestämmelserna utgörs av den federala lagen av den 9 september 1955 om allmän socialförsäkring (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, nedan kallad ASVG) [5]. I 108 och följande §§ ASVG föreskrivs ett omfattande system för pensionsindexering.

7. I 108 § femte stycket ASVG definieras indexeringsfaktorn på följande sätt:

”Indexeringsfaktor: Den federala ministern för social säkerhet, generationer och konsumentskydd ska varje år senast den 30 november genom förordning fastställa indexeringsfaktorn (108t §) för efterföljande år. Förordningen ska underställas den federala regeringen för godkännande. Indexeringsfaktorn ska, såvida inget annat anges, tillämpas vid höjningen av pensioner och på de fasta belopp som är knutna till särskilda prestationer inom socialförsäkringen.”

8. I 108f § ASVG föreskrivs följande:

”(1) Den federala ministern för social säkerhet, generationer och konsumentskydd ska för varje kalenderår fastställa indexeringsfaktorn med beaktande av riktvärdet enligt 108e § nionde stycket punkt 1.

(2) Riktvärdet ska fastställas så, att höjningen av pensionerna mot bakgrund av höjningen av indexeringen med riktvärdet motsvarar höjningen av konsumentpriserna enligt tredje stycket. Det ska avrundas till tre decimaler till höger om decimalkommat.

(3) Höjningen av konsumentpriserna ska fastställas mot bakgrund av den genomsnittliga höjningen under tolv kalendermånader till och med juli det år som föregår indexeringsåret, varvid konsumentprisindex 2000 eller ett index som har trätt i dess ställe ska tillämpas …”

9. I 108h § ASVG föreskrivs följande avseende de årliga pensionshöjningarna:

”(1) Med verkan från och med den 1 januari varje år ska

a) samtliga pensioner som betalas ut från pensionsförsäkringen, för vilka den utsatta dagen infaller före den 1 januari …

b) …

multipliceras med indexeringsfaktorn. …”

5 — Den federala lagen av den 9 september 1955 om allmän socialförsäkring (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG) BGBl. 189/1955, senast ändrad genom den federala lagen BGBl. I 150/2009.

10. Den federala ministern har genom en förordning [6] fastställt indexeringsfaktorn för år 2008 till 1,017. Det betyder i princip att år 2008 höjdes samtliga pensioner med 1,7 procent i enlighet med ASVG.

11. Med avsteg från detta föreskrevs emellertid i 634 § tionde stycket ASVG, i dess lydelse enligt den federala lagen BGBl. I 101/2007, [7] en extraordinär pensionshöjning för år 2008:

”Med avsteg från 108h § första stycket första meningen ska samtliga pensioner som uppgår till mer än 746,99 euro i månaden kalenderåret 2008 inte multipliceras med indexeringsfaktorn, utan höjas enligt följande: Om pensionen per månad uppgår till

1. 746,99 euro och 1 050 euro, ska den höjas med 21 euro,

2. 1 050 euro och 1 700 euro, ska den multipliceras med faktorn 1,020,

3. 1 700 euro och 2 161,50 euro, ska den höjas med en procentuell andel som är linjärt avtagande mellan de nämnda värdena 2,0 procent och 1,7 procent,

4. 2 161,50 euro och över ska den höjas med 36,75 euro.”

12. Pensionärer vars pension på grund av kort försäkringstid eller ringa beräkningsunderlag är så låg att den inte längre täcker existensminimum har enligt 292 § ASVG rätt till utjämningstillägg. Existensminimum fastställs i lag med hjälp av det så kallade riktvärdet för utjämningstillägget. Enligt 292 § 2 ASVG ska den gemensamma nettoinkomsten

6 — BGBl. II 337/2007.

7 — Federal lag genom vilken den federala lagen om sjukhus och kuranläggningar, 1998 års läkarlag, lagen om finansieringsfonder för privata sjukhus, den allmänna socialförsäkringslagen, den kommersiella socialförsäkringslagen, lantbrukarnas socialförsäkringslag, tjänstemanna-, sjuk- och olycksfallsförsäkringslagen, 1977 års arbetslöshetsförsäkringslag, lagen om särskilt stöd, lagen om stöd till armén, 1957 års lag om stöd till krigsoffer och 1967 års lag om kompensation för familjeomkostnader genom bidrag ändrades (federal lag för justeringen av de rättsliga bestämmelserna till överenskommelsen enligt artikel 15a B-VG beträffande hälso- och sjukvårdssystemets organisation och finansiering för åren 2008–2013) (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), BGBl. I 101/2007.

för gifta par med gemensamt hushåll också beaktas vid prövningen av rätten till utjämningstillägg. Samtidigt som ändringen av 634 § tionde stycket ASVG företogs ändrades detta riktvärde för utjämningstillägget från 726 till 747 euro (cirka 2,81 procent) och höjdes för gifta par med gemensamt hushåll från 1 091,14 euro till 1 120 euro (cirka 2,58 procent) (artikel 4 Z 41 a, b i ändrad lydelse).

III – Bakgrund, målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågor

13. Waltraud Brachner, som är född den 8 juni 1947, uppbär ålderspension från pensionsmyndigheten enligt ASVG. År 2007 uppgick den månatliga bruttopensionen till 368,16 euro. Genom beslut av den 8 maj 2008 fastställde pensionsmyndigheten att Waltraud Brachners månatliga bruttopension med beaktande av 2008 års indexeringsfaktor på 1,017 från den 1 januari 2008 uppgick till 374,42 euro.

14. Waltraud Brachner överklagade detta beslut och begärde att en månatlig bruttopension om 389,16 euro skulle betalas ut från den 1 januari 2008. Enligt henne stred den indexreglering av pensionen som den nationella lagstiftaren hade vidtagit med verkan från den 1 januari 2008 mot likhetsprincipen och äganderättsgarantin (Eigentumsgarantie) samt, till följd av att kvinnor indirekt diskriminerades, även mot artikel 4 i direktiv 79/7.

15. Domstolen i första instans biföll överklagandet med hänvisning till att det rörde sig om otillåten indirekt diskriminering av kvinnor. Domstolen i andra instans biföll pensionsmyndighetens överklagande av denna dom. Pensionsmyndigheten ålades att till Waltraud Brachner från och med den 1 januari 2008 utge pension med den summa som redan hade fastställts i beslut, det vill säga 374,42 euro brutto per månad och avslog de krav som gick utöver denna summa. Waltraud Brachner överklagade denna dom och yrkade att domen i första instans skulle fastställas.

16. I samband med att målet överklagats till Oberster Gerichtshof begärde nämnda domstol att den österrikiska författningsdomstolen skulle ogiltigförklara formuleringen ”som uppgår till mer än 746,99 euro i månaden” i 634 § tionde stycket ASVG i dess lydelse enligt den federala lagen BGBl. 101/2007 och formuleringen ”746,99 euro och över” i 634 § tionde stycket punkt 1 ASVG i dess lydelse enligt den federala lagen BGBl. 101/2007. Begäran om ogiltigförklaring motiverades med

att de bestämmelser i vilka det enbart föreskrivs en extraordinär pensionshöjning för år 2008 för pensioner som uppgår till över 746,99 euro i månaden strider mot den österrikiska likhetsprincipen. Författningsdomstolen avslog genom dom av den 24 september 2009 i ett förenat förfarande denna begäran och sammantaget 143 andra liknande mål från österrikiska domstolar. Efter det att denna dom hade meddelats fortsatte förfarandet i Oberster Gerichthof *ex officio*.

17. Målet vid den nationella domstolen avser nu tvistefrågan huruvida den indexreglering av pensionen som genomfördes av lagstiftaren år 2008 strider mot artikel 4 i direktiv 79/7 på grund av att kvinnor indirekt diskrimineras. Oberster Gerichtshof anser att det är osäkert hur denna direktivbestämmelse ska tolkas. Oberster Gerichtshof har mot bakgrund av dessa omständigheter beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till domstolen.

”1) 1) Ska artikel 4 i direktiv 79/7/EEG tolkas så, att systemet med årlig indexreglering av pensioner (värdesäkring) som föreskrivs i lagen om reglerad pensionsförsäkring också omfattas av förbudet mot diskriminering i artikel 4.1 i detta direktiv?

2) 2) För det fall fråga 1 besvaras jakande:

Ska artikel 4 i direktiv 79/7/EEG tolkas så, att den utgör hinder för en nationell bestämmelse om årlig indexreglering av pensionen, enligt vilken en viss grupp av personer som uppbär små pensioner eventuellt kommer i åtnjutande av en mindre höjning än andra pensionärer, när 25 procent av de manliga, medan 57 procent av de kvinnliga pensionärerna påverkas negativt av denna bestämmelse och sakliga skäl härför saknas?

3) 3) För det fall fråga 2 besvaras jakande:

Kan diskriminering som drabbar kvinnliga pensionärer i samband med den årliga höjningen av deras pensioner rättfärdigas med att de går i pension tidigare och/eller att de uppbär pension under längre tid och/eller att riktvärdet för en lagstadgad minimiinkomst (riktvärdet för utjämningstillägget) har höjts oproportionerligt, när pensionärernas andra egna inkomster och med dem sammanlevande makars inkomster ska beaktas enligt bestämmelserna om beviljande av en lagstadgad minimiinkomst

(utjämningstillägg), medan andra pensionärers pensioner höjs utan att andra egna inkomster eller sådana makars inkomster har beaktats?”

IV – Förfarandet vid domstolen

18. Begäran om förhandsavgörande av den 9 februari 2010 inkom till domstolens kansli den 8 mars 2010.

19. Den österrikiska regeringen och Irland samt Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden inom den frist som föreskrivs i artikel 23 i domstolens stadga.

20. Vid den muntliga förhandlingen den 13 april 2011 deltog ombuden för den österrikiska regeringen och Irland samt för kommissionen för att avge yttranden.

V – Parternas huvudsakliga argument

A – *Den första tolkningsfrågan*

21. Den *österrikiska regeringen* anser att fastän direktiv 79/7 enligt dess ordalydelse inte omfattar en indexering av pensioner måste syftet med direktivet, nämligen att säkerställa jämlikhet mellan kvinnor och män på området social trygghet, leda till att indexeringen omfattas av direktivets tillämpningsområde.

22. *Irland* har däremot föreslagit att den första tolkningsfrågan ska besvaras så, att artikel 4 i direktiv 79/7 ska tolkas så, att det system med årlig indexreglering av pensioner (värdesäkring) som föreskrivs i lagen om den reglerade pensionsförsäkringen inte omfattas av förbudet mot diskriminering i artikel 4.1.

23. Till stöd för sin rättsliga bedömning hänvisar Irland först och främst till att en förmån enbart omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 79/7 om den helt eller delvis utgör del av ett lagstadgat system som lämnar ett skydd mot en av de nämnda riskerna, eller som utgör en form av socialt bistånd med samma syfte. Med denna definition som utgångspunkt framgår emellertid att den huvudsakliga pension som Waltraud Brachner har erhållit sedan hon fyllde 60 år omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 79/7. Den årliga pensionsindexeringen i Österrike tjänar däremot ett annat syfte, nämligen att säkerställa en lägsta inkomstnivå för alla pensionstagare. Det saknas sålunda ett omedelbart sammanhang mellan syftet med skyddet mot risker förknippade med ålderdom.

24. Vidare anser Irland att man kan företa en analog tillämpning av den rättspraxis beträffande artiklarna 46 och 51 i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen, [8] enligt vilken domstolen skiljer mellan den grundläggande ålderspensionen och indexering mot bakgrund av ändringar av prisnivån med mera. Mot bakgrund av denna rättspraxis måste man skilja mellan den ursprungliga beräkningen av ålderspension (det vill säga förfarandet för att fastställa den pension som förfaller till betalning vid första utbetalningen) och efterföljande ändringar genom vilka förmånens omfattning med beaktande av faktorer såsom exempelvis inflationen ändras med ett visst belopp eller en viss procentsats.

25. Irland anser att den ursprungliga beräkningen av ålderspension omfattas av begreppet ”beräkningen av förmåner” och att direktiv 79/7 sålunda är tillämpligt. Efterföljande indexeringar mot bakgrund av levnadskostnaderna utgör däremot inte en ”beräkning av förmåner” och omfattas sålunda inte av artikel 4.1.

26. *Kommissionen* föreslår att den första tolkningsfrågan ska besvaras med att artikel 4 i direktiv 79/7 ska tolkas så, att det system med årlig indexreglering av pensioner (värdesäkring) som föreskrivs i lagen om den reglerade pensionsförsäkringen omfattas av förbudet mot diskriminering i artikel 4.1.

27. Kommissionen anser att direktiv 79/7 ska tolkas extensivt och inte enbart omfattar den grundläggande beräkningen av sociala förmåner, utan även en efterföljande höjning av dessa. Direktivet skulle berövas sin verkan om det enbart skulle vara tillämpligt på det ursprungliga fastställandet av en förmån och senare värdesäkringar inte omfattades av dess tillämpningsområde. Medlemsstaterna skulle i extremfall helt kunna utesluta den som tillhör ett kön från varje form av pensionsindexering, vilket i ett längre perspektiv skulle medföra väsentliga skillnader mellan kvinnors och mäns pensioner. Rådet som lagstiftare kan inte beskyllas för en sådan lucka i lagstiftningen.

28. Systemet med årlig pensionsindexering omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 79/7, eftersom det är fråga om en social trygghetsförmån som omedelbart och väsentligen hänger samman med skyddet mot de risker som räknas upp i artikel 3.1 i direktivet, nämligen att den inkomst som krävs för levnadsomkostnaderna, respektive köpkraften, sjunker. Syftet med pensionsindexeringen är att säkerställa pensionernas värde och bevara pensionärernas köpkraft. Dessutom är de omedelbart sammanlänkade med det ursprungligen fastställda beloppet, vilket även tjänar som beräkningsunderlag vid en procentuell höjning.

8 — EGT L 149, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 57.

29. Även om man skulle utgå från att senare höjningar av pensionerna inte omfattas av begreppet ”beräkning”, kan man av detta inte dra slutsatsen att direktivet inte omfattar senare pensionsindexeringar eller värdesäkringar. Uppräkningen i artikel 4 i direktiv 79/7 är nämligen, såsom framgår av bestämmelsens ordalydelse (”i synnerhet”), inte uttömmande.

B – *Den andra tolkningsfrågan*

30. Den *österrikiska regeringen* har föreslagit att den andra tolkningsfrågan, under förutsättning att det system med årlig pensionsindexering (värdesäkring) som föreskrivs i lagen om den reglerade pensionsförsäkringen omfattas av principen om likabehandling i artikel 4 i direktiv 79/7, ska besvaras med att denna bestämmelse ska tolkas så, att en nationell bestämmelse om årlig pensionsindexering, enligt vilken det föreskrivs en potentiellt lägre höjning för en viss grupp av pensionsberättigade, inte utgör någon diskriminering på grund av kön, eftersom antalet drabbade av detta kön i denna grupp personer inte är väsentligt flera i förhållande till det sammantagna antalet pensionsberättigade eller det inte står någon annan grupp personer till omedelbart förfogande vars situation kan jämföras med den grupp som påstås ha diskriminerats.

31. Nämnda regering har i detta avseende främst gjort gällande att det med hänsyn till de procentsatser som den hänskjutande domstolen har uppgett beträffande de manliga (25 procent) respektive kvinnliga (57 procent) pensionärer som drabbas bland de som uppbär lägst pension inte kan hävdas att den aktuella åtgärden utgör en ”väsentlig procentuell diskriminering av ett kön jämfört med det andra” i den mening som avses i rättspraxis. Även om det med ledning av rättspraxis inte är möjligt att fastställa en viss procentsats från och med vilken det föreligger en indirekt diskriminering, är skillnaderna mellan procentsatserna i förevarande fall inte så graverande som i andra fall för att de faktiskt kan anses utgöra en diskriminering.

32. Dessutom hänvisar den österrikiska regeringen till att åtgärder som vidtas inom pensionssystemet har olika verkningar för de båda könen, vilket beror på skillnader i förvärvsarbete mellan kvinnor och män. Om man i fråga om alla lagstiftarens åtgärder enbart skulle utgå från hur könen drabbas procentuellt sett skulle medlemsstaterna i strid med domstolens hittillsvarande praxis förlora den självständighet som de medgetts i unionsrätten vid utformningen av den nationella socialpolitiken. Detta skulle i framtiden innebära att enbart en linjär indexering av samtliga förmåner med en enhetlig procentsats inte skulle betraktas som en diskriminering.

33. Den österrikiska regeringen anser att frågan huruvida det föreligger en diskriminering enbart kan bedömas när situationen för varje grupp jämförs med det totala antalet pensionsberättigade. Vid en undersökning av de aktuella procentsatserna framgår att den omfattning i vilken kvinnor påverkas i högre grad inte i någon situation är tillräckligt stor för att motivera en diskriminering på grund av kön, och att bestämmelsen redan av denna anledning inte strider mot direktiv 79/7. Bortsett från detta har ovannämnda regering påpekat att det för att det ska anses föreligga en diskriminering måste finnas en tydligt jämförbar grupp. Vid pensionsindexeringen år 2008 föreligger det emellertid inte någon tydligt jämförbar grupp, eftersom olika indexeringsbelopp kan vara avgörande beroende på den individuella situationen, respektive en eventuell make eller makas situation.

34. *Irland* har föreslagit att den andra tolkningsfrågan ska besvaras med att artikel 4 i direktiv 79/7 inte utgör hinder mot en nationell bestämmelse avseende årlig pensionsindexering, enligt vilken det föreskrivs en potentiellt lägre höjning för en viss grupp av pensionärer som erhåller låg pension än för andra pensionsberättigade.

35. Irland anser att det först måste klargöras med vilka situatioer den situation som Waltraud Brachner befinner sig i ska jämföras. För det andra krävs det en prövning av huruvida denna person (eller persongrupp) behandlas förmånligare än hon. Om denna fråga besvaras jakande, ska det utredas huruvida en person av motsatt kön gynnades genom denna diskriminering. Om detta är fallet ska det utredas huruvida diskrimineringen är motiverad av objektiva skäl som inte har samband med kön. Irland drar slutsatsen att de jämförelser som den hänskjutande domstolen har gjort saknar samband med den situation som Waltraud Brachner befinner sig i, vilket innebär att tolkningsfrågorna är hypotetiska och sålunda inte kan tas upp till sakprövning.

36. För det fall att domstolen trots dessa argument skulle ansе att frågorna kan tas upp till sakprövning, har Irland hävdat att det inte framgår av de faktiska omständigheter som den nationella domstolen har återgett att Waltraud Brachner (eller en grupp personer som hon tillhör) har utsatts för en mindre förmånlig behandling än en identifierbar jämförbar manlig person (eller en jämförbar grupp som till övervägande del består av män). Det är visserligen sant att pensionerna procentuellt har höjts mer för vissa grupper av pensionärer än för andra. Dock består inte samtliga dessa grupper till övervägande del av män.

37. Irland anser inte att det framgår på vilket sätt systemet med utjämningstillägg skulle kunna vara diskriminerande. 54 procent av de personer som erhåller utjämningstillägget är kvinnor, vilket nästan exakt motsvarar

andelen kvinnor av det totala antalet pensionärer. Det kan sålunda inte sägas att den grupp som erhåller utjämningstillägget till övervägande del består av män eller av kvinnor. Det speglar enbart den procentuella delen av den totala andelen pensionärer. Den grundläggande pensionen indexeras utan tillgodoräknande av andra inkomster (vilket innebär att det gäller andra principer än i fråga om utjämningstillägget i detta avseende). Dessa principer är emellertid tillämpliga både på pensionärer som erhåller låg pension (som till övervägande del är kvinnor) och på sådana pensionärer som erhåller hög pension (som till övervägande del är män). Sålunda kan man inte påstå att de båda beräkningsmetoderna leder till ett gynnande av en grupp som till övervägande del består av män jämfört med en grupp som till övervägande del består av kvinnor. Till och med om den grupp som erhåller höga pensioner (som till övervägande del består av män) gynnas på något sätt, består gruppen av påstått diskriminerade personer (de som erhåller utjämningstillägget) inte till övervägande del av kvinnor.

38. Slutligen har Irland påpekat att de olika tillvägagångssätten vid tillgodoräknandet av inkomster för utjämningstillägget och den normala pensionen kan anses omfattas av medlemsstaterna utrymme för skönsmässig bedömning, enligt vilket det står dem fritt att beakta förmånstagarens förmögenhetsförhållanden vad gäller vissa förmåner men däremot inte vad gäller andra.

39. *Kommissionen* har föreslagit att den andra tolkningsfrågan ska besvaras med att artikel 4 i direktiv 79/7 ska tolkas så, att den utgör hinder mot en nationell bestämmelse beträffande årlig pensionsindexering, enligt vilken det för en viss grupp av pensionärer som erhåller låg pension föreskrivs en potentiellt mindre höjning än för andra pensionärer, om 25 procent av de manliga, men 57 procent av de kvinnliga pensionärerna påverkas negativt av denna bestämmelse, såvida detta inte rättfärdigas av objektiva faktorer som inte har något samband med diskriminering på grund av kön.

40. För att motivera sin rättsliga bedömning har kommissionen påpekat att det enligt rättspraxis enbart föreligger en diskriminering om andelen kvinnliga arbetstagare som inte uppfyllde ett visst villkor för att omfattas av ett uppsägningsskydd, utgör en statistiskt ”betydligt mindre procentandel” eller ”ett avstånd, som är mindre betydande men bestående och relativt oföränderligt under en lång period”. Vad gäller uppgifterna från den hänskjutande domstolen, av vilka det framgår att 57 procent av kvinnorna uppbar en låg pension jämfört med 25 procent av männen, kan det inte bestridas att framför allt kvinnorna påverkas negativt och att det sålunda objektivt sett föreligger en diskriminering av kvinnor. Denna diskriminering är desto

allvarligare, eftersom de personer som inte erhåller något utjämningstillägg utgörs av betydligt fler kvinnor än män.

Personer som Waltraud Brachner som (själva eller på grund av make/makas inkomster) förfogar över andra inkomster har emellertid inte något behov av denna socialpolitiska åtgärd. Man kan nämligen utgå från att sådana pensionärer just på grund av dessa andra inkomster inte löper risk för åldersfattigdom och sålunda inte behöver någon högre indexering än den som följer av konsumentprisindex.

C – *Den tredje tolkningsfrågan*

41. Den *österrikiska regeringen* föreslår att den tredje tolkningsfrågan ska besvaras med att det i den mån domstolen skulle anse att denna potentiellt mindre höjning för en viss grupp av pensionärer trots allt utgör en diskriminering av kvinnor, men att denna är motiverad på grund av det oskiljaktiga sambandet mellan den extraordinära höjningen av utjämningstillägget och det därmed förknippade syftet att bekämpa fattigdom (som är ett legitimt socialpolitiskt mål). Denna åtgärd är även ägnad att uppnå målen och går inte utöver vad som är nödvändigt. Beaktandet av den pensionsberättigades andra inkomster samt med denne sammanlevande makes eller registrerade partners inkomster vid utjämningstillägget utgör inte hinder mot detta.

42. Vad avser motiveringen av den extraordinära höjningen av riktsatserna för utjämningstillägget har den österrikiska regeringen hänvisat till att syftet med 2008 års pensionsindexering var att hjälpa pensionärer med låga eller små pensioner. Syftet var att ta ett viktigt steg för att bekämpa åldersfattigdom.

43. För övrigt hänvisar den österrikiska regeringen till den österrikiska författningsdomstolens dom av den 24 september 2009, i vilken författningsdomstolen har fastställt att 2008 års pensionsindexering är förenlig med författningen och inte innebär ett åsidosättande av några grundläggande principer, i synnerhet inte likvärdighetsprincipen. Dessutom har författningsdomstolen erkänt det direkta sambandet (orsakssambandet) mellan pensionsindexeringen och den extraordinära höjningen av utjämningstillägget. Det senare ska sålunda även beaktas vid bedömningen av höjningen av pensionsförmånerna genom 2008 års extraordinära pensionsindexering.

44. *Irland* har föreslagit att den tredje tolkningsfrågan ska besvaras med att en diskriminering av kvinnliga pensionärer vid den årliga höjningen av deras pension kan vara

motiverad om den är nödvändig och lämpad för att uppnå ett social- eller ekonomisktpolitiskt mål som inte har något samband med diskriminering på grund av kön. I den mån en medlemsstat åberopar artikel 7.1 a i direktiv 79/7 kan en diskriminering även motiveras med att kvinnliga pensionsberättigade går i pension tidigare och/eller uppbär pension under längre tid.

45. Irland har för att motivera sin rättsliga bedömning hänvisat till att det i samband med regleringen av sociala förmåner är nödvändigt att bevilja några grupper av förmånstagare stöd, medan andra däremot utesluts, varvid eventuellt komplexa kriterier och differentieringar kan komma att tillämpas. I domstolens praxis återfinns många fall i vilka nationell lagstiftning har angripits på grund av diskriminering och domstolen har funnit att de kriterier som anges i nationell lagstiftning är motiverade av ett berättigat mål. Fastän budgethänsyn i sig inte kan motivera en diskriminering på grund av kön, har domstolen erkänt att åtgärder som syftar till att säkerställa en god styrning av de offentliga utgifterna utgör ett berättigat mål. Irland anser att medlemsstaterna vid fördelningen av de begränsade allmänna medlen i samband med det årliga budgetförfarandet eftersträvar en rad berättigade social- och ekonomisktpolitiska mål, däribland en fördelning av de begränsade allmänna medlen mellan olika grupper av personer och en god styrning av de offentliga utgifterna. I detta avseende har medlemsstaten ett mycket stort utrymme för skönsmässig bedömning. På ett liknande sätt kan det när det då och då är dags att justera satserna vara enklare att vidta generella höjningar än att räkna ut den exakta procentsatsen för varje person. I förevarande fall har den nationella domstolen delat in pensionerna i fyra kategorier. De skulle emellertid även kunna delas in på ett helt annat sätt. Den irländska regeringen anser att arbetsinsatsen för den nationella förvaltningen skulle öka enormt om det vid varje reglering skulle krävas en statistisk analys av förhållandena mellan män och kvinnor innan det kunde föreskrivas en generell höjning.

46. Slutligen har Irland påpekat att Österrike tydligtvis tillämpar olika pensionsålder för män och för kvinnor. Om detta skulle vara fallet kan Österrike i förekommande fall åberopa artikel 7.1 a i direktiv 79/7. I så fall skulle Österrike vara behörigt att föreskriva olika bestämmelser för män och kvinnor i fall detta är ”nödvändigt” med tanke på de olika pensionsåldrarna.

47. *Kommissionen* har föreslagit att den tredje tolkningsfrågan ska besvaras med att en diskriminering av kvinnliga pensionärer vid den årliga höjningen av deras pension inte kan motiveras mot bakgrund av kvinnliga pensionsberättigade går i pension tidigare

eller att de uppbär pension under längre tid eller med att riktvärdet för en lagstadgad minimiinkomst (riktvärdet för utjämningstillägget) har höjts oproportionerligt, när pensionärernas andra egna inkomster och sammanlevande makars inkomster ska beaktas enligt bestämmelserna om beviljande av en lagstadgad minimiinkomst (utjämningstillägg), medan pensionerna för andra pensionärer höjs utan att andra egna inkomster eller makars inkomster har moträknats.

48. Vad avser en särbehandling på grund av att kvinnliga pensionsberättigade går i pension tidigare eller att de uppbär pension under längre tid, påpekar kommissionen att antalet förvärvade försäkringsmånader redan har beaktats vid beräkningen av pensionen och inte får beaktas en gång till. Vad avser kvinnors högre genomsnittliga livslängd gör kommissionen gällande att detta inte är en tillåten rättfärdigandegrund, eftersom en längre livslängd är en skillnad som är könstypisk. Det är dessutom osäkert vilken berättigad målsättning som ska anses ligga bakom höjningen av riktvärdet för utjämningstillägget. Slutligen har kommissionen påpekat att domstolen visserligen medger medlemsstaterna ett utrymme för skönsmässig bedömning inom de sociala trygghetssystemen, men att detta baseras strikt på att det socialpolitiska målet är nödvändigt och lämpligt.

VI – Rättslig bedömning

A – *Inledande kommentarer*

1. Unionsrättsliga grunder för förbudet mot diskriminering

49. Principen om jämställdhet mellan kvinnor och män [9] på arbetsmarknaden spelar en central roll inom unionsarbetsrätten. [10] Principen om likabehandling av män och

9 — Se för en utförlig redogörelse för principen om jämlikhet mellan kvinnor och män i Europa McCrudden, C., och Prechal, S., ”The Concepts of Equality and Non-Discrimination in Europe: A practical approach”, rapport från Europeiska kommissionen, Generaldirektoratet för sysselsättning, socialpolitik och lika möjligheter, 2009.

10 — Se, för ett liknande resonemang, Krimphove, D., *Europäisches Arbeitsrecht*, München, 1996, s. 140.

kvinnor i arbetslivet har även fastställts inom den internationella arbetsrätten i konvention nr 100 från Internationella arbetsorganisationen (ILO) av den 29 juni 1951 angående lika lön för män och kvinnor för arbete av lika värde, vilken många medlemsstater har ratificerat. Med avseende på Europeiska unionens arbetsrätt räknas arbetstagarnas grundläggande sociala rättigheter upp i punkt 16 i gemenskapsstadgan om arbetstagares grundläggande sociala rättigheter [11] – till vilken det hänvisas i ingressen till EU-fördraget samt i artikel 136.1 EG – det vill säga kravet på lika behandling och utbyggnaden av lika möjligheter för kvinnor och män. Därutöver föreskrivs som ett allmänt mål inom primärrätten i artiklarna 2 och 3.2 EG att jämlikheten mellan män och kvinnor ska främjas. Vidare har domstolen i fast praxis understrukit vilken väsentlig betydelse denna princip har genom att beteckna den som en grundläggande regel i gemenskapsrätten. [12]

50. Inledningsvis införde unionslagstiftaren i primärrätten enbart en rättsligt bindande riktlinje för likabehandling av arbetstagare av båda könen i fråga om vederlag, nämligen i artikel 141 EG (nu artikel 157 FEUF). Enligt denna bestämmelse ska varje medlemsstat säkerställa att principen ”lika lön för kvinnor och män för lika arbete” tillämpas. Denna princip har av domstolen genom tolkning utökats till en omfattande antidiskrimineringsrätt. Eftersom denna bestämmelse emellertid uteslutande omfattar ekonomiska villkor och inte en generell likabehandling av könen i arbetslivet, har unionslagstiftaren sedan 1970-talet i ett flertal rättsakter behandlat området generell likabehandling av män och kvinnor, varvid även socialrättsliga aspekter, exempelvis har arbetstagarnas rätt till sociala trygghetsförmåner reglerats. [13] Till de rättsakter som antagits hör det i förevarande mål relevanta direktiv 79/7, som täcker den

11 — I punkt 16 i gemenskapsstadgan om arbetstagares grundläggande sociala rättigheter föreskrivs följande: ”Likabehandlingen av män och kvinnor ska säkerställas. Rätten till lika möjligheter för män och kvinnor ska utökas ytterligare. I detta syfte ska de åtgärder genom vilka förverkligande av jämlikhet mellan män och kvinnor framför allt mot bakgrund av tillgång till anställning, lön, arbetsvillkor, social trygghet, allmän- och yrkesutbildning samt befordran säkerställs förstärkas överallt där detta är nödvändigt. Dessutom ska sådana åtgärder utökas som gör det möjligt för män och kvinnor att bättre kunna förena sina åtaganden i arbetsliv och familjeliv.”

12 — Se, för ett grundläggande perspektiv, dom av den 8 april 1976 i mål 43/75, Defrenne (”Defrenne II”, REG 1976, s. 455, punkt 12, svensk specialutgåva, volym 3, s. 59), av den 15 juni 1978 i mål 149/77, Defrenne (”Defrenne III”, REG 1978, s. 1365, punkterna 26 och 27, svensk specialutgåva, volym 4, s. 127), av den 26 februari 1986 i mål 152/84, Marshall (REG 1986, s. 723, punkt 36, svensk specialutgåva, volym 8, s. 457), och i mål 262/84, Beets-Proper (REG 1986, s. 773), punkt 38, och dessutom dom av den 24 februari 1994 i mål C-343/92, Roks m.fl. (REG 1994, s. I-571), punkt 36, av den 6 april 2000 i mål C-226/98, Jørgensen (REG 2000, s. I-2447), punkt 39, av den 20 mars 2003 i mål C-187/00, Kutz-Bauer (REG 2003, s. I-2741), punkt 60, och av den 23 oktober 2003 i de förenade målen C-4/02 och C-5/02, Schönheit och Becker (REG 2003, s. I-12575), punkt 85.

13 — Se Prechal, S., ”Access to equality: An introduction”, *Access to equality between men and women in the European Community*, Bryssel, 1993, sidan 1 och följande sidor, och Bieback, K.-J., *Die mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts*, Baden-Baden, 1997, sidan 22 och följande sidor. Såsom Bieback, K.-J., *Europäisches Sozialrecht*, femte upplagan, Baden-Baden, 2010, s. 535, punkt 1, angett är det emellertid svårt att skilja det normala vederlaget från förmåner från företags- eller yrkesbaserade system för social trygghet och i sin tur skilja dessa från lagstadgade/statliga system, särskilt med tanke på att företags- eller yrkesbaserade system ofta är starkt beroende av statliga system och inte kan regleras på ett ändamålsenligt sätt utan dessa.

speciella socialrättsliga sidan av detta område och därför i viss utsträckning kompletterar villkoren i artikel 141 EG. Inte minst på grund av den kompletterande funktion som dessa bestämmelser om social trygghet har samt även mot bakgrund av att unionen dåförtiden inte hade någon uttrycklig behörighet inom arbets- och socialrätten lades den utfyllande behörigheten i artikel 308 EG (artikel 352 FEUF) till grund för direktiv 79/7.

den slutgiltiga bekräftelse som principen om jämställdhet mellan män och kvinnor har fått genom att föreskrivas i artiklarna 21 och 23 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. [15] Enligt dessa bestämmelser är diskriminering på grund av kön förbjuden och dessutom är unionen och dess medlemsstater förpliktade att säkerställa jämställdhet mellan kvinnor och män inom alla områden vid genomförandet av unionsrätten.

2. Frågan huruvida indirekt diskriminering omfattas

51. Det har emellertid sedan dess inträffat en grundläggande förändring inom unionens socialrätt, eftersom unionen sedan Amsterdamfördragets ikraftträdande och genom artikel 13 EG (nu artikel 19 FEUF) och artiklarna 136 och 137 EG (nu artiklarna 151 och 152 FEUF) förfogar över en omfattande lagstiftningskompetens vad avser hela området för social trygghet och antidiskrimineringsrätten, [14] vilket har gjort det möjligt att anta ett flertal rättsakter. I detta sammanhang måste man även nämna

52. Direktiv 79/7 har förblivit oförändrat sedan ikraftträdandet. Dess praktiska betydelse utgörs framför allt av förbudet mot indirekt diskriminering, som även uttryckligen nämns i artikel 4.1, eftersom direkt diskriminering redan till stor del har undanröjts i de nationella socialrättsliga systemen. [16] Även vad gäller den omtvistade nationella bestämmelsen är det fråga om en misstänkt indirekt diskriminering på grund av kön, eftersom det framgår av den hänskjutande domstolens uppgifter att gruppen av pensionärer med små pensioner som inte får någon extraordinär

14 — Se dom av den 1 mars 2011 i mål C-236/09, Association Belge des Consommateurs Test-Achats m.fl. (REU 2011, s. I-773), punkterna 18 och 19. Se Schiek, D., *Europäisches Arbeitsrecht*, tredje upplagan, Baden-Baden, 2007, s. 220, Galantino, L., *Diritto comunitario del lavoro*, Torino, 2000, sidorna 46 och 47.

15 — EUT C 83, 2010, s. 389.

16 — Se Krimphove, D. (ovan fotnot 10), s. 140, Haverkate, G., och Huster, S., *Europäisches Sozialrecht – Eine Einführung*, Baden-Baden, 1999, punkt 701, s. 399, som påpekar att den praktiska tyngdpunkten i direktiv 79/7 utgörs av indirekt diskriminering, vilket även uttryckligen nämns i artikel 4.1.

pensionshöjning till övervägande del består av kvinnor, fastän denna lagstiftning inte uttryckligen anknyter till kön som kriterium för en eventuell åtskillnad.

53. Först krävs det ett klargörande huruvida tillämpningsområdet för direktiv 79/7 överhuvudtaget omfattar indexeringen av pensioner som föreskrivs i nationell rätt. Detta är föremålet för den första tolkningsfrågan. Den andra tolkningsfrågan avser huruvida det mot bakgrund av skillnaderna mellan hur män och kvinnor påverkas, om det antas att ett objektivt rättfärdigande saknas, kan anses föreligga en otillåten diskriminering på grund av kön enligt artikel 4.1 i direktiv 79/7. Den hänskjutande domstolen har ställt sin tredje tolkningsfråga för att få klarhet i huruvida det ekonomiska missgynnande som en grupp pensionsberättigade drabbas av genom att de, till skillnad från en annan grupp pensionsberättigade på vilka denna lagstiftning inte är tillämplig, tillgodoräknas andra egna inkomster samt med dem sammanlevande makars inkomster kan anses motiverat.

54. Inledningsvis ska jag i fråga om den österrikiska regeringens invändning, enligt vilken den österrikiska författningsdomstolen redan har funnit att den hänskjutande domstolens tvivel var ogrundade beträffande den omtvistade nationella lagstiftningens förenlighet med den författningsrättsligt säkerställda likhetsprincipen, vilken även omfattar förbudet mot diskriminering på grund av kön, replikera att denna omständighet inte har någon som helst betydelse i förevarande förfarande för förhandsavgörande, eftersom det här uteslutande är fråga om en prövning av frågan huruvida unionsrätten utgör hinder mot denna lagstiftning. Enligt EU-domstolens fasta praxis krävs det för att säkerställa unionsrättens företräde att den nationella domstolen, inom detta samarbete, fritt och vid den tidpunkt under förfarandet som den domstolen anser vara lämplig kan begära att EU-domstolen meddelar förhandsavgörande, det vill säga även efter ett förfarande för kontroll av en bestämmelses grundlagsförenlighet. [17]

B – *Den första tolkningsfrågan*

55. Såsom framgår av den hänskjutande domstolens uppgifter är det ostridigt mellan parterna i det nationella målet att Waltraud Brachner som pensionsberättigad omfattas av det personliga tillämpningsområdet för direktiv 79/7 och att de omtvistade bestämmelserna i princip även omfattas av direktivets materiella tillämpningsområde. Parterna

17 — Se dom av den 22 juni 2010 i de förenade målen C-188/10 och C-189/10, Melki och Abdeli, (REU 2010, s. I-5667), punkt 52.

tvistar däremot om huruvida det system med årlig indexreglering av pensionen (värdesäkring) som föreskrivs i lagen om den reglerade pensionsförsäkringen omfattas av förbudet mot diskriminering i artikel 4.1 i direktiv 79/7. [18]

56. Av parterna i målet förefaller endast Irland ha en avvikande uppfattning beträffande vilket materiellt tillämpningsområde direktiv 79/7 ska anses ha i det nationella målet. Av denna anledning kommer jag i mitt resonemang att särskilt gå in på denna aspekt. Jag ska därför inledningsvis utreda frågan huruvida det vad avser den omtvistade pensionsindexeringen är fråga om ett lagstadgat system som lämnar skydd mot en av de risker som räknas upp i artikel 3.1 i direktiv 79/7. Såsom domstolen redan har fastställt ska en förmån för att omfattas av direktivets tillämpningsområde helt eller delvis utgöra ett lagstadgat system som lämnar ett skydd mot en av de nämnda riskerna, eller som utgör en form av socialt bistånd med samma syfte. [19] Med andra ord måste förmånen omedelbart och faktiskt hänga samman med skyddet mot någon av de risker som räknas upp i artikel 3.1. [20]

57. I detta avseende ska det konstateras att ”skydd vid ålderdom” bland annat uttryckligen räknas upp i denna direktivbestämmelse. Till det lagstadgade systemet för skydd mot sådana risker hör utan tvekan först och främst den ålderspension som Waltraud Brachner har rätt till enligt lag. Till detta hör emellertid nödvändigtvis sådana höjningar av ålderspensionen som den här aktuella pensionsindexeringen, som enligt den hänskjutande domstolens uppgifter [21] syftar till att säkra pensionernas värde och bibehålla pensionärernas köpkraft, eftersom lagstiftarens målsättning med sådana åtgärder enligt den österrikiska regeringens uppgifter [22] är att skydda förmånstagarna mot en risk som typiskt sett har samband med ålderdom, nämligen åldersfattigdom. Genom indexeringen med det aktuella konsumentprisindexet ska det nämligen förhindras att den inkomst som krävs för att täcka levnadskostnaderna, respektive köpkraften, sjunker. För tolkningen av direktivet saknar det sålunda betydelse att detta enligt sin ordalydelse inte omfattar pensionsindexeringar, eftersom syftet med artiklarna 3 och 4 i direktivet tydligt kan anses tala för en tolkning, enligt vilken sådana pensionsindexeringar även omfattas av direktivets materiella tillämpningsområde. Det

18 — Se s. 7 i beslutet att begära förhandsavgörande.

19 — Se dom av den 24 juni 1986 i mål 150/85, Drake (REG 1986, s. 1995), punkt 21, av den 4 februari 1992 i mål C-243/90, Smithson (REG 1992, s. I-467), punkt 12, och av den 16 juli 1992 i de förenade målen C-63/91 och C-64/91, Jackson och Cresswell (REG 1992, s. I-4737), punkt 15.

20 — Se dom av den 11 juli 1996 i mål C-228/94, Atkins (REG 1996, s. I-3633). Se Egger, J., *Das Arbeits- und Sozialrecht der EU und die österreichische Rechtsordnung*, andra upplagan, Wien, 2005, s. 323.

21 — Se s. 16 i beslutet att begära förhandsavgörande.

22 — Se s. 18 i den österrikiska regeringens skriftliga yttrande.

kan nämligen tyckas vara svårt att hävda att det föreligger en väsentlig skillnad mellan ålderspensionen och indexering av denna i efterhand, eftersom indexeringen i slutändan enbart utgör en omräkning av det ursprungliga beloppet. Höjningen av pensionen som lagstadgad åtgärd för att säkra värdet, utgör, såsom kommissionen [23] med rätta har angett, enbart en mekanism för att beräkna pensionen ett visst år.

58. Ett sådant resonemang kan även motiveras med att den ursprungligen beviljade månatliga pensionen används som beräkningsunderlag för en procentuell höjning. Dessutom måste det beaktas att ålderspensionens ursprungliga funktion, det vill säga att skydda mot risker i samband med ålderdom, förblir oförändrad även efter indexeringen. Genom denna indexering i efterhand får den pensionsberättigades anspråk, tvärtemot vad Irland har påstått, [24] inte någon annan rättslig beskaffenhet. Systemet för pensionshöjningar hänger således omedelbart och effektivt samman med skyddet mot en av de risker som räknas upp i artikel 3.1. Den jämförelse som Irland har gjort med systemet för inkomststöd (Income Support) i Förenade kungariket, som var föremål för prövningen i målen Jackson och Cresswell, [25] kan inte godtas, eftersom detta inkomststöd utgör en förmån som till sin karaktär otvetydigt utgjorde ett socialbidrag till låginkomsttagare. Det beviljades personer i vissa individuella situationer vars medel inte var tillräckliga för att täcka deras behov i den mening som avsågs i nationell rätt. Följaktligen har domstolen också fastställt att artikel 3.1 i direktiv 79/7 inte är tillämplig på sådana förmåner. [26] En motsvarande situation föreligger emellertid inte i målet vid den nationella domstolen. Vid den pensionsindexering som det är fråga om i förevarande mål är det snarare, vilket redan beteckningen erinrar om, fråga om en ändring av det ursprungliga pensionsbeloppet i efterhand, för att beakta ändrade omständigheter.

59. Sålunda ska indexeringen av beloppet i likhet med det ursprungliga fastställandet av ålderspensionen även förstås som en ”beräkning av förmåner” i den mening som avses i artikel 4.1 i direktivet. Ett annat synsätt skulle i slutändan antingen innebära att det antas föreligga en lucka i direktivet eller att unionslagstiftaren beskylls för att enbart ha för avsikt att motverka diskriminering mellan män och kvinnor i samband med det ursprungliga fastställandet av ålderspensionen och inte i fråga om senare årliga indexeringar. Ett sådant resultat förefaller inte kunna förespråkas

23 — Se punkt 18 i kommissionens skriftliga yttrande.
24 — Se punkterna 37 och 38 i Irlands skriftliga yttrande.
25 — Domen i målen Jackson och Cresswell (ovan fotnot 19).
26 — Ibid., punkt 22.

mot bakgrund av syftet med direktivet som nämns i skäl 1, nämligen att genomföra principen om likabehandling i fråga om social trygghet. Följaktligen kan Irlands argument inte godtas.

60. Mot denna bakgrund ska artikel 4 i direktiv 79/7 tolkas så, att systemet med årlig indexreglering av pensioner (värdesäkring) som föreskrivs i lagen om reglerad pensionsförsäkring också omfattas av förbudet mot diskriminering i artikel 4.1 i detta direktiv.

C – *Den andra tolkningsfrågan*

1. Allmänna påpekanden

61. Såsom samtliga parter med rätta har påpekat förfogar medlemsstaterna över ett stort utrymme för skönsmässig bedömning inom socialpolitiken vad gäller de sociala skyddsåtgärdernas karaktär och de konkreta villkoren för deras genomförande. [27] Detta utrymme för skönsmässig bedömning är emellertid inte obegränsat, eftersom det i unionsrätten föreskrivs begränsningar för medlemsstaterna som de måste beakta vid utövandet av sin normgivningsbefogenhet. Enligt domstolens praxis utgör artikel 4.1 i direktiv 79/7 en sådan begränsning. [28] Enligt denna direktivbestämmelse är nämligen direkt och indirekt diskriminering på grund av kön förbjuden i olika situationer i samband med beviljandet av sociala trygghetsförmåner. Mot bakgrund av att det ovan har fastställts att den omtvistade pensionsindexeringen ska anses utgöra en ”beräkning av förmåner” i den mening som avses i denna bestämmelse, måste det nedan utredas huruvida det föreligger en diskriminering i det nationella målet.

2. Frågan huruvida lagstiftningen är neutralt utformad

62. Såsom antytts ovan står det redan från början klart att det inte föreligger någon direkt diskriminering, eftersom samtliga pensionsberättigade beviljas en pensionshöjning

27 — Se dom av den 8 februari 1996 i mål C-8/94, Laperre (REG 1996, s. I-273), punkt 18, av den 14 december 1995 i mål C-317/93, Nolte (REG 1995, s. I-4625), punkt 33, av den 19 november 1992 i mål C-226/91, Molenbroek (REG 1992, s. I-5943), punkt 15, och av den 7 maj 1991 i mål C-229/89, kommissionen mot Belgien (REG 1991, s. I-2205), punkt 19.

28 — Se dom av den 9 februari 1999 i mål C-167/97, Seymour-Smith och Perez (REG 1999, s. I-623), punkterna 74 och 75, i målet Kutz-Bauer (ovan fotnot 10), punkterna 55–57, av den 11 september 2003 i mål C-77/02, Steinicke (REG 2003, s. I-9027), punkt 63, och av den 18 januari 2007 i mål C-385/05, Confédération générale du travail m.fl. (REG 2007, s. I-611), punkterna 28 och 29.

utan att detta direkt knyts till kön. Detta har för övrigt inte bestritts av någon av parterna.

63. De omtvistade nationella bestämmelser på vilka denna lagstiftning grundas syftar i vart fall inte uppenbarligen till att diskriminera en grupp personer av ett visst kön. Tvärtom bygger 2008 års system för pensionsindexering på en indelning av pensionsberättigande i flera kategorier som skiljer sig från varandra beträffande pensionens storlek. Pensionen är föremål för olika stor justering, antingen i form av en viss procentsats eller ett schablonbelopp. Det framgår av den österrikiska författningsdomstolens dom av den 24 september 2009 beträffande 2008 års pensionsindexering att klassificeringen baserar sig på principen om en ”gradvis social skala” och ursprungligen kan härledas ur en överenskommelse mellan den österrikiska regeringen och det österrikiska pensionärsrådet (Österreichischer Seniorenrat), en intresseorganisation för pensionärer i denna medlemsstat. Genom att hänvisa till bakgrunden för och de avgörande skälen bakom denna reform åberopar den österrikiska regeringen i slutändan sitt utrymme för skönsmässig bedömning vid pensionsindexeringen. Mot denna bakgrund kan det konstateras att de omtvistade nationella bestämmelserna är ”neutralt formulerade” i den mening som avses i rättspraxis, [29] varvid i grund och botten det första rekvisitet för att det ska antas föreligga en indirekt diskriminering samtidigt är uppfyllt.

64. Det återstår att pröva huruvida det föreligger indirekt diskriminering. Enligt fast rättspraxis föreligger det ett fall av indirekt diskriminering i den mening som avses i artikel 4.1 i direktiv 79/7 när en nationell åtgärd, som visserligen inte direkt är knuten till kön, utan är neutralt formulerad, emellertid faktiskt missgynnar en högre procentuell andel medlemmar av ett kön, om inte åtgärden rättfärdigas av objektiva faktorer som inte har något samband med diskriminering på grund av kön. [30] Detta är fallet när de åtgärder som valts återspeglar en berättigad socialpolitisk målsättning i den medlemsstat vars lagstiftning är i fråga och är lämpliga för att uppnå

29 — Som neutral beteckning som används i en reglering kommer enligt Egger, J. (ovan fotnot 20), s. 323, ”deltidsarbete” eller ”mindre omfattande anställning” på fråga. Se, för ett liknande resonemang, även Galantino, L. (ovan fotnot 14), s. 194. Prechal, S., ”Combatting indirect discrimination in community law context”, *Legal issues of european integration*, 1993/1, Amsterdam, sidorna 84 och 85, anser att andra beteckningar såsom till exempel ”åldersbegränsningar” (eftersom kvinnor från och med en viss ålder är upptagna med vård av barn), ”deltidsanställning” (eftersom hushållsarbete gör att kvinnor inte kan anta heltidsanställningar), ”utbildningskrav” (eftersom kvinnor mer sällan kan utnyttja en högre utbildning), ”fysisk form”, ”geografisk rörlighet” med mera, även skulle kunna anses komma på fråga som neutrala beteckningar som kan dölja en indirekt diskriminering.

30 — Se bland annat domen i målet Jørgensen (ovan fotnot 12), punkt 29, av den 26 september 2000 i mål C-322/98, Kachelmann (REG 2000, s. I-7505), punkt 23, av den 9 september 2003 i mål C-25/02, Rinke (REG 2003, s. I-8349), punkt 33, Schönheit och Becker (ovan fotnot 12), punkt 67, och av den 12 oktober 2004 i mål C-313/02, Wippel (REG 2004, s. I-9483), punkt 43.

målsättningen och nödvändiga för att göra detta. [31]

65. I enlighet med denna definition krävs det att de relevanta problemen undersöks i den ordningen att det först fastställs huruvida det föreligger en särbehandling av män och kvinnor. I den mån det anses föreligga en sådan särbehandling ska det därefter fastställas huruvida denna även är motiverad. [32]

3. Särbehandling av män och kvinnor

66. I överensstämmelse med de kriterier som domstolen har utvecklat i syfte att fastställa en indirekt diskriminering, ska nedan fastställas huruvida den omtvistade lagstiftningen har ”mindre gynnsamma verkningar” [33] för kvinnliga pensionärer än för manliga. I detta sammanhang ska det emellertid påpekas att domstolen inte anser att detta kriterium redan är uppfyllt vid varje marginell särbehandling. Snarare framgår det vid en närmare undersökning av hittillsvarande rättspraxis att domstolen för att det ska anses föreligga en relevant särbehandling förutsätter att denna överstiger en viss omfattning, [34] vilket är fallet om den missgynnar ett ”mycket större antal” [35] respektive en faktisk ”mycket högre procentandel” [36] personer av ett visst kön än andra.

67. I målet vid den nationella domstolen kan det enbart fastställas huruvida en ”betydligt högre andel” [37] kvinnliga än manliga pensionsberättigade faktiskt påverkas av en ogynnsam lagstiftning genom en bedömning av de faktiska omständigheterna, vilken i första hand ankommer på den nationella domstolen mot bakgrund av närheten till föremålet för tvisten och kännedomen om de speciella omständigheterna. Domstolen kan vid tolkningen av unionsrätten enbart hämta stöd från uppgifter om de faktiska omständigheterna som har lämnats i begäran om

31 — Se domen i målet Roks (ovan fotnot 12), punkterna 33 och 34, Nolte (ovan fotnot 27), punkt 28, och Laperre (ovan fotnot 25), punkt 14. Thüsing, G., *Europäisches Arbeitsrecht*, s. 69, punkt 5, påpekar att det rättsliga institutet indirekt diskriminering, enligt vilket bestämmelser, kriterier eller förfaringssätt som förefaller vara neutrala diskriminerar vissa personer i ett visst hänseende jämfört med andra personer och dessa bestämmelser, kriterier eller förfaringssätt inte är objektivt motiverade av ett berättigat mål och medlen för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga (se definitionen i artikel 2.2 i rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet), först utvecklades beträffande friheten att tillhandahålla tjänster innan det tillämpades beträffande diskriminering på grund av kön i målet Jenkins (dom av den 31 mars 1981 i mål 96/80 (REG 1981, s. 911; svensk specialutgåva, volym 6, s. 53)).

32 — Motsvarar i huvudsak det prövningsförfarande som har föreslagits av Haverkate, G., och Huster, S. (ovan fotnot 16), punkt 701, s. 399.

33 — Se domen i målet Seymour-Smith och Perez (ovan fotnot 28), punkt 52, samt i målet Schönheit och Becker (ovan fotnot 12), punkt 69.

34 — Se, för ett liknande resonemang, Steiner, J., ”The principle of equal treatment for men and women in social security”, *Sex equality law in the European Union*, s. 123, fotnot 69, som påpekar att domstolen ännu inte har fastställt någon gräns från och med vilken effekten av en bestämmelse kan anses oproportionerlig, fastän det förefaller krävas en väsentlig skillnad mellan procentenheterna.

35 — Se dom av den 27 oktober 1998 i mål C-411/96, Boyle m.fl. (REG 1998, s. I-6401), punkt 76, av den 21 oktober 1999 i mål C-333/97, Lewen (REG 1999, s. I-7243), punkt 34, och av den 16 juli 2009 i mål C-537/07, Gómez-Limón (REG 2009, s. I-6525), punkt 54.

36 — Se ovan i fotnot 30 anförd rättspraxis.

37 — Se domen i målet Schönheit och Becker (ovan fotnot 12), punkt 71.

förhandsavgörande och de skriftliga yttranden som har lämnats in till domstolen. [38]

68. De väsentliga faktiska omständigheterna har redan sammanfattats i den andra tolkningsfrågan. I kompletterande syfte har den hänskjutande domstolen i sitt beslut att begära förhandsavgörande uppgett att det enligt dess uppfattning föreligger en särbehandling av de pensionsberättigade som berörs av 2008 års pensionsindexering, eftersom pensioner som understiger riktvärdet för utjämningstillägget (747 euro) enbart har höjts med 1,7 procent, medan pensioner som uppgår till mellan 747 euro och 2 160 euro har höjts mer. Enligt de uppgifter som har lämnats i målet vid den nationella domstolen betalades ålderspension ut på grund av egen förvärvsverksamhet med stöd av ASVG till sammanlagt 1 325 762 personer (varav 614 293 män och 711 469 kvinnor). Av pensionärerna hade sammanlagt 562 463 personer rätt till en pension på upp till 750 euro i månaden (så kallade små pensioner). Av dessa personer var 408 910 kvinnor och 153 553 män. Härav följer att bland de pensionsberättigade kvinnorna var andelen som uppbar en pension på upp till 750 euro 57 procent. Bland de pensionsberättigade männen var andelen personer som uppbar en liten pension (upp till 750 euro i månaden) i jämförelse 25 procent. Därmed påverkas ungefär 2,3 gånger fler kvinnor än män negativt av indexregleringen av pensionerna år 2008. [39]

69. Enligt den hänskjutande domstolens uppgifter var det i förevarande fall, mot bakgrund av att domstolen hittills inte har fastställt någon minimigräns för när det ska anses föreligga en indirekt diskriminering, påkallat att hänskjuta en fråga om när det föreligger ett väsentligt starkare missgynnande för kvinnor i den mening som avses med en indirekt diskriminering på grund av kön enligt unionsrätten. Jag delar den hänskjutande domstolens ståndpunkt att domstolen hittills har avstått från att fastställa ett bindande tröskelvärde eller till och med en viss bestämd skillnad i procent från och med vilken det ska anses föreligga en särbehandling som uppfyller rekvisiten. [40] En undersökning av domstolens hittillsvarande praxis beträffande direktiv 79/7 medger inte några exakta slutsatser. Däremot

38 — Se domen i målet Schönheit och Becker (ovan fotnot 12), punkt 71, i målet Molenbroek (ovan fotnot 27), punkt 12, i målet Jackson och Cresswell (ovan fotnot 19), punkt 3, och dom av den 11 juni 1987 i mål 30/85, Teuling (REG 1987, s. 2497), punkt 14.

39 — Se s. 10 i beslutet att begära förhandsavgörande.

40 — Denna bedömning delas också av Prechal, S., "Combatting indirect discrimination in community law context" (ovan fotnot 29), sidorna 85 och 86. Enligt författaren är detta förståeligt, eftersom de hänskjutande domstolarna i några av de fall där en begäran har riktats till domstolen exempelvis redan hade slagit fast att "övervägande kvinnor" drabbades av en viss åtgärd eller att tolkningsfrågorna var så formulerade att det presumerades föreligga en särbehandling. Vidare påpekar hon att det i enlighet med fördelningen av behörighet mellan EU-domstolen och de nationella domstolarna ankommer på de sistnämnda att bedöma de faktiska omständigheterna i det nationella målet. Detta hindrar emellertid inte domstolen från att ge dem användbar vägledning beträffande *hur* dessa omständigheter ska bedömas.

innehåller domarna beträffande artikel 141 EG, i vilka det var fråga om diskriminerande bestämmelser för deltidsanställda, konkreta procentsatser beträffande det missgynnade könet. Så har domstolen exempelvis i målet Hill och Stapleton, [41] fastställt att 99,2 procent av de ”Clerical Assistants”, som delade på en deltidstjänst, samt för övrigt 98 procent av samtliga arbetstagare som var offentliganställda på grund av deltidsanställningsavtal var kvinnor. I målet Schröder [42] uppgick andelen deltidsanställda till 95 procent och i målet Voß [43] var 88 procent av de deltidsanställda lärarna i förbundsstaten Berlin kvinnor. Detsamma gäller beträffande målet Schönheit och Becker, [44] i vilket andelen kvinnliga deltidsanställda inom förvaltningen i delstaten Hessen uppgick till ungefär 87,9 procent.

70. Dessa exempel har tveklöst betydelse för tolkningen av direktiv 79/7. I slutändan förmår de emellertid, såsom den österrikiska regeringen uttryckligen medger, inte helt att klargöra från och med vilken procentsats det kan antas föreligga en relevant särbehandling i den mening som avses i rättspraxis. Ett sådant tillvägagångssätt är inte heller motiverat med tanke på hur komplex en sådan bedömning är, särskilt med tanke på att både de aktuella rättsliga och faktiska omständigheterna kan avvika betydligt från varandra. Normalt sett är det knappast möjligt att uppge fasta procentsatser, eftersom även de absoluta talen och den aktuella effektens varaktighet kan vara avgörande. [45] Jag anser därför att det är nödvändigt att göra en bedömning i det enskilda fallet, såsom domstolen hittills har gjort i varje enskilt mål vid utövandet av sin tolkningsbehörighet.

71. Den österrikiska regeringens invändningar [46] mot den procentsats som anger hur könen påverkas förmår dock som utgångspunkt inte vara övertygande. I den mån den har varnat för en förlust av rätten att självständigt utforma socialpolitiken, förbiser den för det första att ett sådant tillvägagångssätt uteslutande berör den föregående frågan, huruvida det föreligger en särbehandling av könen, vilket inte ger något definitivt besked om huruvida det föreligger en otillåten diskriminering. Såsom framgår av redan nämnd praxis från domstolen föreligger det först en otillåten diskriminering om den aktuella åtgärden inte rättfärdigas av objektiva faktorer som inte har något samband med diskriminering

41 — Dom av den 17 juni 1998 i mål C-243/95, Hill och Stapleton (REG 1998, s. I-3739).

42 — Dom av den 10 februari 2000 i mål C-50/96, Schröder (REG 2000, s. I-743).

43 — Dom av den 6 december 2007 i mål C-300/06, Voß (REG 2007, s. I-19573).

44 — Domen i målet Schönheit och Becker (ovan fotnot 12), punkt 35.

45 — Se, för ett liknande resonemang, Haverkate, G., och Huster, S. (ovan fotnot 16), punkt 706, s. 400.

46 — Se punkt 22 i den österrikiska regeringens skriftliga yttrande.

på grund av kön. [47] För det andra förbiser den att den normgivningsbehörighet för medlemsstaterna inom socialpolitiken som är erkänd både i fördragen och i domstolens praxis, såsom uppgetts tidigare, begränsas bland annat genom principen om likabehandling. Domstolen har med rätta ständigt understrukit att utnyttjandet av denna behörighet inte får leda till att en central unionsrättslig princip urholkas. [48]

72. Vad avser den centrala frågan huruvida gränsen för vad som är väsentligt har överskridits i det nationella målet, anser jag att denna i slutändan måste besvaras jakande, eftersom andelen kvinnliga pensionärer som uppbär små pensioner och vars pension enbart har höjts med 1,7 procent (i jämförelse med pensionerna mellan 747 euro och 2 160 euro) är mer än dubbelt så stor som andelen manliga pensionärer som uppbär små pensioner. Sålunda är kvinnor överrepresenterade bland de pensionsberättigade vars pensioner den österrikiska staten enbart justerat i liten omfattning (utan beaktande av utjämningstillägget), vilket redan det kan tyda på en särbehandling. Sålunda synes mig den hänskjutande domstolens farhågor att det föreligger en särbehandling vara välgrundade.

73. Denna slutsats är riktig om man uteslutande utgår från pensionshöjningens verkningar. Sålunda beaktas inte de eventuella fördelaktiga verkningar som utjämningstillägget har, till vilka den österrikiska regeringen ett flertal gånger hänvisar i sitt resonemang. Domstolen synes i sin praxis [49] vid prövningen av en viss socialpolitisk åtgärds verkningar tendera till att inte beakta andra förmånliga verkningar inom trygghetssystemet som

47 — Se, för ett liknande resonemang, Bieback, K.-J., *Die mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts* (ovan fotnot 13), s. 102, som påpekar att frågan huruvida det föreligger ett åsidosättande av diskrimineringsförbudet först kan besvaras jakande efter att den objektiva rättfärdigandegrunden har prövats och underkänts. Det är därför felaktigt att tala om en diskriminering redan när det enbart har fastställts olika negativa effekter. Kriteriet bristande rättfärdigande hör till diskrimineringsförbudets rekvisit.

48 — Se ovan i artikel 28 angiven rättspraxis.

49 — Se dom av den 17 maj 1990 i mål C-262/88, Barber (REG 1990, s. I-1889; svensk specialutgåva, volym 10, s. 407), punkt 34. I denna dom har domstolen yttrat sig i frågan hur de nationella domstolarna ska handlägga prövningen av frågan huruvida principen om lika lön har beaktats i det enskilda fallet. Domstolen anser att domstolskontrollen skulle bli svår att utföra och den ändamålsenliga verkan av artikel 141 EG försvagas om de nationella domstolarna skulle vara skyldiga att värdera och jämföra samtliga förmåner av varierande art som allt efter omständigheterna har beviljats de kvinnliga eller de manliga arbetstagarna. Enligt domstolens mening följer härav att en verklig öppenhet, som möjliggör en effektiv kontroll, endast kan uppnås om principen om lika lön är tillämplig *på varje enskild del* av den lön som kvinnorna respektive männen erhåller.

utjämnar dessa nackdelar. [50] I stället förefaller domstolen enbart att utgå från de verkningar som den konkreta och isolerat betraktade åtgärden medför. Med en sådan utgångspunkt är det följaktligen i samband med fastställandet huruvida det föreligger en särbehandling i princip inte tillåtet att utöver pensionshöjningen även beakta utjämningstilläggets effekter. I synnerhet kan man inte beakta den omständighet som den österrikiska regeringen har lyft fram vid den muntliga förhandlingen, nämligen att inkomster enligt nationell skattelagstiftning först beskattas från och med ett belopp på 1 000 euro, vilket påstås medföra att de pensionärer som uppbär små pensioner gynnas ekonomiskt jämfört med pensionärer som erhåller högre pensioner.

74. Det behöver emellertid inte utredas huruvida detta synsätt kan godtas. I slutändan är det nämligen inte avgörande för bedömningen av det nationella målet vilket betraktelsesätt man följer, eftersom resultatet i princip blir detsamma. Detta ska jag visa nedan genom att övergripande inkludera verkningarna av utjämningstillägget i min undersökning. Om man nämligen även tillämpar den statistik som den hänskjutande domstolen har tillhandahållit, vilken ger information om det antal personer inom gruppen av pensionärer som erhåller små pensioner och som inte är berättigade till utjämningstillägg (exempelvis eftersom de tillgodoräknas sammanlevande makars inkomster) och därför inte kan åtnjuta höjningen av riktvärdet för utjämningstillägget i samband med 2008 års pensionsindexering, blir slutsatsen att andelen kvinnliga pensionärer som erhåller små pensioner klart överväger. [51] Detta har den hänskjutande domstolen uttryckligen påpekat i sitt beslut att begära förhandsavgörande. [52]

75. Om man lägger dessa båda kriterier till grund (uppbärandet av små pensioner samt avsaknaden av rätt till utjämningstillägg) kan det fastställas att det övervägande antalet berörda personer är kvinnor. Av detta kan man dra slutsatsen att beviljandet av utjämningstillägget varken undanröjer diskrimineringen av kvinnor jämfört med gruppen personer med högre pension eller särbehandlingen jämfört med manliga pensionärer som erhåller små pensioner. I den mån man sålunda, såsom den hänskjutande domstolen, anser att den relativt lägre höjningen av små pensioner jämfört med pensioner mellan 747 euro och 2 160 euro utgör en diskriminering, ska det fastställas att överrepresentationen av kvinnor bland dessa pensionsberättigade utgör en särbehandling på grund av kön.

50 — Även Haverkate, G., och Huster, S. (ovan fotnot 16), punkt 703, s. 400, förefaller utgå från en sådan tolkning av rättspraxis. Författarna tolkar den så, att domstolen hittills har fastställt att en nackdel inte kan utjämnas genom andra mer fördelaktiga konsekvenser av trygghetssystemet.

51 — Mot bakgrund av statistiken från den hänskjutande domstolen påverkas 47 procent av de kvinnliga (336 305 av sammantaget 711 469) och 14 procent av de manliga (89 387 av sammantaget 614 293) pensionsberättigade.

52 — Se s. 15 i beslutet att begära förhandsavgörande.

4. Resultat i denna del

76. Som resultat i denna del ska det fastställas att det föreligger en särbehandling på grund av kön. Det föreligger emellertid först en indirekt diskriminering när det saknas en objektiv rättfärdigandegrund. I den mån man emellertid, i likhet med den hänskjutande domstolen, kan göra gällande att det saknas en objektiv rättfärdigandegrund för en motsvarande särbehandling i det nationella målet, vilket uppges i den andra tolkningsfrågan, måste det som en konsekvens även fastställas att den omtvistade lagstiftning som särbehandlingen grundas på är diskriminerande i den mening som avses i artikel 4.1 i direktiv 79/7 och att denna direktivbestämmelse sålunda utgör hinder mot en sådan lagstiftning.

77. Följaktligen ska den andra tolkningsfrågan besvaras med att artikel 4 i direktiv 79/7 ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell bestämmelse om årlig indexreglering av pensionen, enligt vilken en viss grupp av personer som uppbär små pensioner kommer i åtnjutande av en mindre höjning än andra pensionärer, när 25 procent av de manliga, medan 57 procent av de kvinnliga pensionärerna påverkas negativt av denna bestämmelse och sakliga skäl härför saknas.

D – *Den tredje tolkningsfrågan*

1. Frågan huruvida särbehandlingen är motiverad

a) Frågan huruvida det föreligger grunder för rättfärdigande

78. Huruvida det i målet vid den nationella domstolen faktiskt saknas en objektiv rättfärdigandegrund kan emellertid först fastställas i samband med undersökningen av den tredje tolkningsfrågan, i vilken denna rättsfråga konkret uppkommer.

79. Domstolen har visserligen i sin fasta praxis uppgett att det i princip ankommer på de nationella domstolarna, vilka ensamma är behöriga att bedöma de faktiska omständigheterna och att tolka den nationella rätten, att fastställa huruvida och i vilken utsträckning som en lagbestämmelse som tillämpas oberoende av arbetstagarens kön, men som i själva verket drabbar en betydligt större andel kvinnor än män, är motiverad av sakliga skäl som helt saknar samband med diskriminering på

grund av kön.[53] Domstolen har i detta samband emellertid uppgett att den ska ge den nationella domstolen ett användbart svar och därför är behörig att mot bakgrund av handlingarna i målet vid den nationella domstolen och de skriftliga och muntliga yttranden som förelagts den, lämna upplysningar av sådant slag att den nationella domstolen kan avgöra målet och detta oberoende av det faktum att det inom ramen för en begäran om förhandsavgörande egentligen ankommer på den nationella domstolen att fastställa huruvida det föreligger sakliga skäl i det konkreta fall som den ska pröva.[54]

80. Det ankommer nämligen i princip på den medlemsstat som föreskriver en sådan lagstiftning eller på den part som åberopar den att inför den nationella domstolen styrka att det föreligger sakliga skäl för att rättfärdiga lagstiftning som helt saknar samband med diskriminering på grund av kön.[55] Såsom domstolen har klargjort i domen i målet Schönheit och Becker,[56] kan en skillnad i behandling mellan män och kvinnor i förekommande fall emellertid motiveras av andra skäl än dem som åberopades när den lagstiftning antogs genom vilken skillnaden i behandling infördes. I sitt beslut att begära förhandsavgörande hänvisar den hänskjutande domstolen till en rad rättfärdigandegrunder[57] som pensionsmyndigheten har åberopat i samband med det nationella målet. Dessa argument har den österrikiska regeringen underförstått tagit över i detta förfarande för förhandsavgörande genom att som författningsmässig företrädare för Republiken Österrike ta närmare ställning till dessa rättfärdigandegrunder. Som grunder för denna särbehandling uppges kvinnornas lägre pensionsålder, att kvinnliga pensionsberättigade uppbär pension under längre tid samt den extraordinära höjningen av utjämningstillägget.

81. I förevarande begäran om förhandsavgörande ska det nedan undersökas huruvida dessa grunder kan anses utgöra objektiva faktorer i den mening som avses i rättspraxis enligt vilka denna särbehandling kan vara motiverad. Vidare ska det fastställas huruvida de är lämpliga, nödvändiga och skäliga för att uppnå det syfte som eftersträvas med pensionsreformen, nämligen att bevara ålderspensionärens köpkraft. Enligt domstolens praxis är en åtgärd ägnad att uppnå det åberopade målet endast om den de facto svarar mot önskan att uppnå detta på ett sammanhängande och

53 — Se dom av den 13 juli 1989 i mål 171/88, Rinner-Kühn (REG 1989, s. 2743), punkt 15, i målet Seymour-Smith och Perez (ovan fotnot 28), punkt 67, samt i målet Schönheit och Becker (ovan fotnot 12), punkt 82.

54 — Se dom av den 7 mars 1996 i mål C-278/93, Freers och Speckmann (REG 1996, s. I-1165), punkt 24, i målet Seymour-Smith och Perez (ovan fotnot 28), punkt 68, i målet Kutz-Bauer (ovan fotnot 12), punkt 52, samt i målet Schönheit och Becker (ovan fotnot 12), punkt 83.

55 — Se domarna i målen Seymour-Smith och Perez (ovan fotnot 28), punkt 69, Kutz-Bauer (ovan fotnot 12), punkt 62, samt Schönheit och Becker (ovan fotnot 12), punkt 87.

56 — Domen i målet Schönheit och Becker (ovan fotnot 12), punkt 86.

57 — Såsom Bieback, K.-J., *Die mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts* (ovan fotnot 13), s. 98, med rätta har uppgett kan domstolen, till skillnad från en nationell författningsdomstol, redan på grund av den processrättsliga situationen inte undersöka alla möjliga rättfärdigandegrunder, utan måste koncentrera sig på de som parterna i målet har åberopat.

systematiskt sätt.[58] En åtgärd är nödvändig om den bland flera åtgärder som är lämpliga för att uppnå det eftersträvade målet är den som är minst betungande för det berörda intresset eller det rättsliga intresset.[59] En oskälig begränsning av rätten till likabehandling föreligger om den nationella åtgärden trots att den bidrar till att uppnå det allmännyttiga ändamålet skulle medföra ett orimligt stort ingrepp i rätten till likabehandling.

b) Undersökning av rättfärdigandegrunderna

i) Kvinnors lägre pensionsålder

82. Som rättfärdigandegrund har pensionsmyndigheten uppgett att, beroende på att kvinnor går i pension tidigare, det genomsnittliga antalet försäkringsmånader som ska beaktas vid pensionsberäkningen är väsentligt lägre, vilket innebär att en pension som beräknas enligt försäkringsprincipen blir lägre.

83. Det står i princip varje medlemsstat fritt att föreskriva olika pensionsålder för män och för kvinnor, vilket inte strider mot direktiv 79/7, eftersom medlemsstaterna enligt artikel 7.1 uttryckligen medges behörighet att inte tillämpa denna aspekt av direktivet.[60] Vad avser dessa rättfärdigandegrunder delar jag den hänskjutande domstolens bedömning att det på grund av de strukturella principerna i bidragsfinansierade försäkringssystem i princip kan vara objektivt rättfärdigat att förmånerna i dessa system är knutna till storleken och varaktigheten av de avgifter som erläggs. Mot bakgrund av att även det lagstadgade österrikiska pensionsförsäkringssystemet enligt den hänskjutande domstolens uppgifter baseras på ett bidragsfinansierat system för ålderspension, förefaller det motiverat i sak om kvinnliga försäkringstagare eventuellt, på grund av lägre avgifter och den kortare period

58 — Se dom av den 11 mars 2010 i mål C-384/08, Attanasio Group (REU 2010, s. I-2055), punkt 51, och av den 17 november 2009 i mål C-169/08, Presidente del Consiglio dei Ministri (REG 2009, s. I-10821), punkt 42.

59 — Dom av den 11 juli 1989 i mål 265/87, Schräder (REG 1989, s. 2237; svensk specialutgåva, volym 10, s. 97), punkt 21. Enligt Prechal, S. (ovan fotnot 29), s. 89, ska det vid prövningen av huruvida en indirekt diskriminering är motiverad undersökas huruvida det förelåg någon möjlighet att uppnå det eftersträvade målet på ett icke-diskriminerande eller mindre diskriminerande sätt.

60 — Se, för ett liknande resonemang, Guggenbühl, A., och Leclerc, S., *Droit social européen des travailleurs salariés et indépendants*, Bryssel, 1995, s. 466.

som avgifterna erläggs, får en lägre pension än manliga försäkringstagare.

84. Såsom den hänskjutande domstolen [61] och kommissionen [62] emellertid med rätta har påpekat framgår det inte vilket samband som skulle föreligga mellan ålderspensionens koppling till avgifterna å ena sidan och den extraordinära pensionshöjningen å andra sidan, vid vilken de kvinnliga pensionärer som erhåller små pensioner missgynnas. Det framgår nämligen av den hänskjutande domstolens uppgifter att den i målet omtvistade årliga indexregleringen av pensionen inte utgör en pensionsförmån som är kopplad till storleken hos och antalet gjorda avgiftsinbetalningar. Den årliga indexregleringen grundar sig snarare, såsom inledningsvis angetts, på idén att pensionärens köpkraft ska bevaras genom anpassning till konsumentpriserna. Det framgår emellertid inte varför köpkraften inte även skulle bevaras för de kvinnor som på grund av försäkringstidens längd erhåller lägre pensioner. Såsom framgår av beslutet att begära förhandsavgörande var det endast de pensioner som låg under riktvärdet för utjämningstillägget som inte blev föremål för en extraordinär höjning. Om man dessutom beaktar att kvinnornas kortare avgiftsperioder redan ger utslag genom att de beviljas lägre pension, kan det inte föreligga någon saklig grund som ger anledning till att de kvinnor som uppbär små pensioner missgynnas ytterligare en gång genom att de nekas en extraordinär pensionshöjning.

85. Den kortare tidsperiod under vilken avgifter har betalats in för pensionsberättigade kvinnor till följd av att de går i pension tidigare än män motiverar därför inte beslutet att höja de små pensionerna mindre och den betydande diskriminering som beslutet gav upphov till för kvinnor som erhåller små pensioner.

ii) Kvinnliga pensionsberättigade uppbär pension under längre tid

86. Som ytterligare rättfärdigandegrund för särbehandlingen åberopas det förhållandet att kvinnliga pensionsberättigade på grund av deras längre förväntade livslängd uppbär pension under längre tid. Enligt domstolens praxis [63] kan ett missgynnande av kvinnor eller män endast rättfärdigas med objektiva faktorer som ”helt saknar samband med diskriminering på grund av kön”. Denna rättfärdigandegrund kan dock, till skillnad mot vad den hänskjutande domstolen [64] och kommissionen [65] har gjort gällande inte anses otillåten

61 — Se s. 13 i beslutet att begära förhandsavgörande.

62 — Se punkterna 34 och 35 i kommissionens skriftliga yttrande.

63 — Se punkt 64 i detta förslag till avgörande och i fotnot 30 angiven rättspraxis.

64 — Se s. 14 i begäran om förhandsavgörande.

65 — Se punkt 41 i kommissionens skriftliga yttrande.

endast på grund av att kvinnor i genomsnitt har en längre förväntad livslängd än män, med följd att de eventuellt blir överrepresenterade om detta kriterium skulle anses vara avgörande. Denna aspekt kan visserligen vara av betydelse för fastställandet av en särbehandling, men den påverkar inte frågan huruvida den är motiverad, vilken måste undersökas separat. För detta måste den förväntade livslängden, även om den är en omständighet som anses objektiv eller saklig i den mening som avses i rättspraxis, kunna beaktas.

87. Det ska i detta avseende påpekas att domstolen visserligen i domarna i målen Neath [66] och Coloroll Pension Trustees [67] har erinrat om att skillnaden mellan kvinnors och mäns förväntade livslängd var en av de försäkringsmatematiska faktorer som beaktades vid bestämmandet av pensionssystemets finansiering. Domstolen uttalade sig emellertid inte om huruvida denna faktor var förenlig med det unionsrättsliga förbudet mot diskriminering på grund av kön. [68] Den har i de båda domarna enbart *obiter dicta* uppgett att de arbetstagaravgifter som omfattas av tillämpningsområdet för artikel 119.1 i EEG-fördraget ska vara lika stora för manliga och kvinnliga arbetstagare, eftersom de utgör en del av lönen. [69] Enbart denna fastställelse i sig gör emellertid inte att man kan dra några slutsatser om huruvida domstolen inte betraktar den förväntade livslängden som en objektiv, respektive en saklig, faktor vid beräkningen av ålderspensionen.

88. I slutändan saknar denna fråga betydelse i förevarande mål, eftersom det uppenbarligen inte finns något samband mellan den tidsperiod under vilken ålderspensionen uppbärs och den uteblivna extraordinära pensionshöjningen för gruppen av kvinnor som uppbär små pensioner. Detta framgår redan av den omständigheten att även kvinnor hör till gruppen pensionsberättigade som åtnjuter en extraordinär pensionshöjning. Dessa åtnjuter inte den extraordinära pensionshöjningen på grund av att de har en förväntad livslängd som skiljer sig från de kvinnor som uppbär små pensioner, utan för att deras ålderspension redan från början är högre. Såsom har nämnts tidigare framgår det inte varför inte även de små pensionernas köpkraft ska bevaras. Sålunda kan det faktum att kvinnliga pensionsberättigade uppbär pension under

66 — Dom av den 22 december 1993 i mål C-152/91, Neath (REG 1993, s. I-6935), punkt 24.

67 — Dom av den 28 september 1994 i mål C-200/91, Coloroll Pension Trustees (REG 1994, s. I-4389; svensk specialutgåva, volym 16, s. 89), punkt 74.

68 — Se punkt 55 i generaladvokaten Kokotts förslag till avgörande av den 30 september 2010 i målet Association Belge des Consommateurs Test-Achats m.fl. (dom ovan i fotnot 14).

69 — Domen i målet Neath (ovan fotnot 66), punkt 31 andra meningen, och Coloroll Pension Trustees (ovan fotnot 67), punkt 80 andra meningen.

längre tid inte göras gällande som rättfärdigandegrund för en olikabehandling.

iii) Den extraordinära höjningen av riktvärdet för utjämningstillägget

89. Slutligen ska det även prövas huruvida den mindre höjning av de små pensionerna som föreskrivs i 2008 års pensionsindexering och det förhållande att kvinnliga pensionsberättigade missgynnas i större utsträckning än män vid värdesäkringen av pensionen kan motiveras med hänvisning till höjningen av riktvärdet för utjämningstillägget.

– Frågan huruvida det föreligger ett berättigat socialpolitiskt mål

90. Frågan huruvida en åtgärd är berättigad måste bland annat prövas med hänsyn till det inre sammanhanget mellan rättfärdigandet och det egentliga mål som eftersträvas med den lagstiftning som den i slutändan ska främja. [70] Sålunda är det nödvändigt att innan denna rättfärdigandegrund prövas kort erinra om lagstiftarens syfte med den omtvistade lagstiftningen.

91. Den österrikiska regeringen har uppgett att pensionshöjningen syftar till att säkerställa behovet att bevara pensionärernas köpkraft, vilket i sig ska anses utgöra ett berättigat socialpolitiskt mål. Utjämningstillägget som mekanism vars funktion enligt den österrikiska regeringen består i att hjälpa pensionsberättigade med låg pension, exempelvis på grund av att avgifter enbart har betalats in under en kortare tidsperiod, eller på grund av låga inkomster under yrkeslivet, ska särskiljas från den egentliga pensionshöjningen. [71] Utjämningstillägget finansieras genom allmänna medel. I domen i målet Skalka [72] har domstolen därför ansett att utjämningstillägget har karaktären av socialt bistånd och kvalificerat den som en särskild förmån i den mening som avses i artikel 4.2a i förordning nr 1408/71. Eftersom utjämningstillägget har karaktär av socialt bistånd och i detta avseende därför ska

70 — Kravet på inre sammanhang har domstolen senast upprepat i domen i målet Association Belge des Consommateurs Test-Achats m.fl. (ovan fotnot 14), punkt 21, i samband med unionslagstiftarens behörighet att ingripa.

71 — Se punkterna 8 och 9 i den österrikiska regeringens skriftliga yttrande.

72 — Dom av den 29 april 2004 i mål C-160/02, Skalka (REG 2004, s. I-5613), punkterna 26 och 30.

säkerställa existensminimum när pensionen är otillräcklig, eftersträvas även ett socialpolitiskt mål som kan anses berättigat.

att den hänskjutande domstolen i sin tredje tolkningsfråga uttryckligen begär klargörande av domstolen i detta avseende. Denna begäran ska bifallas. Följaktligen ska de båda instrumentens sammantagna verkningar beaktas nedan.

– Frågan huruvida åtgärden är lämpad för att uppnå det eftersträvade målet

Fågan huruvida det saknas ett inre sammanhang på grund av sammanblandningen av olika socialpolitiska instrument

Orsakssambandet mellan pensionshöjningen och utjämningstillägget

Instrumentens olika rättsliga karaktär

92. I den tredje tolkningsfrågan uppkommer frågan huruvida särbehandlingen är motiverad mot bakgrund av det komplexa samspelet mellan pensionshöjningen och utjämningstillägget. Såsom redan nämnts, [73] har domstolen hittills vid prövningen vilka effekter en viss socialpolitisk åtgärd har inte beaktat andra fördelaktiga effekter av trygghetssystemet som utjämnar dessa nackdelar. Emellertid föreligger det, fastän det i fråga om pensionshöjningen och utjämningstillägget egentligen är fråga om två olika nationella socialpolitiska instrument som har olika effekter på ålderspensionen, såsom den österriska regeringen på ett övertygande sätt har anfört, [74] ett orsakssamband mellan båda som måste beaktas i samband med rättfärdigandeprövningen. För ett beaktande av utjämningstillägget talar inte minst den omständigheten

93. Det föreligger först och främst tvivel huruvida de respektive åtgärderna är lämpliga, i synnerhet vad gäller det inre sambandet mellan de respektive målen, eftersom deras rättsliga karaktär skiljer sig åt och de därför inte kan anses vara godtyckligt utbytbara.

94. Domstolen har i domarna i målen Teuling [75] och Molenbroek [76] i princip bedömt att nationell lagstiftning om tilläggsersättning enligt vilka de förmånsberättigade beviljas ett skäligt existensminimum och enligt vilka förmåner i undantagsfall var uteslutna när

73 — Se punkt 73 i detta förslag till avgörande.

74 — Se punkterna 11 och 12 i den österrikiska regeringens skriftliga yttrande. Se även s. 34 i den österrikiska författningsdomstolens dom av den 24 september 2009, som fann att ”utjämningstillägget som integrerad del av den lagstadgade socialförsäkringens pensionssystem även ska beaktas vid prövningen huruvida dess bestämmelser är förenliga med författningen”.

75 — Domen i målet Teuling (ovan fotnot 38), s. 2497.

76 — Domen i målet Molebroek (ovan fotnot 27).

sökanden förfogade över tillräckliga inkomster, till exempel make/makas inkomster, var förenliga med direktiv 79/7 och detta trots att ett större antal män än kvinnor beviljades förmånen. [77] Det ska emellertid påpekas att det uteslutande var fråga om åtgärder som syftade till att bevilja den förmånsberättigade en inkomst som uppgick till existensminimum. [78] Dessa åtgärder hade sålunda i huvudsak karaktären av socialt bistånd. För att motivera att detta syfte var berättigat uppgav domstolen att ”beviljandet av en inkomst som uppgår till existensminimum utgör en integrerad del av medlemsstaternas socialpolitik och att dessa när det gäller de sociala skyddsåtgärdernas karaktär och de konkreta villkoren för deras genomförande har ett rimligt utrymme för skönsmässig bedömning”. [79]

95. Den lagstiftning om tilläggsersättning som domstolen prövade i ovannämnda mål liknar det omtvistade utjämningstillägget genom att det har karaktär av socialt bistånd. I förevarande mål skulle man med hänvisning till denna rättspraxis eventuellt kunna motivera bortfallet av utjämningstillägget på grund av make/makas tillräckliga inkomster, såsom är fallet beträffande Waltraud Brachner, men emellertid inte avsaknaden av extraordinär pensionsindexering för pensionärer som erhåller små pensioner, vilka det egentligen är fråga om i detta mål. Ovannämnda rättspraxis är sålunda inte direkt tillämplig på målet vid den nationella domstolen.

96. Med andra ord kan innehavet av tillräckliga ekonomiska medel mot bakgrund av denna rättspraxis visserligen eventuellt göras gällande som rättfärdigandegrund för att utesluta utjämningstillägget, men inte för att neka den extraordinära pensionsindexeringen, eftersom den senare åtgärden inte har karaktären av socialt bistånd, utan har en helt annan rättslig karaktär.

– Frågan huruvida åtgärderna är utbytbara

97. Som ytterligare argument mot åtgärdernas inre samband kan även de olika mål som eftersträvas anföras, vilket ytterligare talar för att de inte kan anses godtyckligt utbytbara.

98. Mot bakgrund av den hänskjutande domstolens resonemang är det osäkert huruvida den oproportionerliga höjningen av riktvärdet för utjämningstillägget överhuvudtaget får åberopas som en rättfärdigandegrund, eftersom denna åtgärd egentligen syftar till

77 — Domen i målet Teuling (ovan fotnot 38), punkt 14 och Molebroek (ovan fotnot 27), punkt 20.

78 — Se domen i målet Molenbroek (ovan fotnot 27), punkt 14.

79 — Ibid., punkt 15.

att fler pensionsberättigade ska kunna åtnjuta utjämningstillägget istället för att medge dessa en extraordinär pensionsindexering. Enligt den österrikiska regeringen eftersträvade den nationella lagstiftaren med denna åtgärd att pensionsberättigade som hittills haft inkomster som legat knappt över riktvärdet på grund av den lägre indexeringen av dessa pensioner skulle omfattas av det oproportionerligt höjda riktvärdet och i slutändan erhålla ett utjämningstillägg. [80] Även om denna socialpolitiska åtgärd kan förefalla berättigad, har det fortfarande inte tillhandahållits någon förklaring till varför pensionärer som erhåller små pensioner överhuvudtaget är uteslutna från den extraordinära pensionshöjningen om man betänker att det egentligen eftersträvas olika socialpolitiska mål som ska skiljas från varandra genom instrumenten utjämningstillägg och pensionsindexering. [81]

99. Med andra ord, i den mån den omtvistade pensionsindexeringen i huvudsak består i en extraordinär höjning av riktvärdet, medan lagstiftaren samtidigt, i motsats till de andra pensionerna, avstår från en extraordinär höjning av de små pensionerna, blir resultatet av denna pensionsindexering en sammanblandning av åtgärder med skilda socialpolitiska mål. Detta antyds även av den hänskjutande domstolen i dess analys av systemet för pensionsindexering. [82] Mot bakgrund av de olika mål som eftersträvas förefaller det med hänsyn till det inre sambandet svårt att i sak rättfärdiga att en socialpolitisk åtgärd har bortfallit med att en annan socialpolitisk åtgärd är tillämplig i stället.

– Frågan huruvida åtgärderna är olämpliga med avseende på syftet att bevara köpkraften

100. Oberoende av detta ska det beaktas att en användning av utjämningstillägget för att stötta ålderspensionerna på ett sätt som inte svarar mot syftet med utjämningstillägget i slutändan inte förmår undanröja missgynnandet av de kvinnor som erhåller små pensioner, eftersom utjämningstillägget bortfaller till följd av att egna andra inkomster samt sammanlevande makes inkomster moträknas. Ett sådant bortfall av utjämningstillägget har i slutändan den verkan att diskrimineringen av kvinnor som erhåller små pensioner till och med förstärks gentemot andra grupper av pensionsberättigade (pensionsberättigade som erhåller högre pension och män som erhåller små pensioner). Jag har på grundval av de uppgifter som den hänskjutande domstolen har lämnat i samband med mitt resonemang i den andra tolkningsfrågan

80 — Se punkt 11 i den österrikiska regeringens skriftliga yttrande.

81 — Se punkterna 90 och 91 i detta förslag till avgörande.

82 — Se punkt 16 i detta förslag till avgörande.

hänvisat till den omfattning i vilken de kvinnor som uppbär små pensioner missgynnas.[83] Det är således, även om medlemsstaterna medges ett rimligt utrymme för skönsmässig bedömning,[84] osäkert huruvida en höjning av riktvärdet för utjämningstillägget, såsom föreskrivs i den omtvistade nationella lagstiftningen, är lämplig för att bidra till att bevara köpkraften för de pensionsberättigade kvinnor som uppbär små pensioner.

– Frågan huruvida lagstiftningen är nödvändig

101. Dessutom uppkommer det tvivel huruvida pensionsindexeringen är nödvändig för att bevara ålderspensionärernas köpkraft i enlighet med principen att pensionerna fastställs enligt en gradvis social skala, eftersom det, såsom kommissionen övertygande har angett,[85] skulle vara precis lika möjligt att uppnå detta mål om samtliga pensioner som låg under riktvärdet för utjämningstillägget höjdes med lika många procent som de högre pensionerna. Därigenom skulle man uppnå det eftersträvade målet utan att det överhuvudtaget uppkom någon särbehandling.

102. Det ska sammanfattningsvis fastställas att de tydligt mera negativa konsekvenserna för kvinnliga pensionsberättigade vid värdesäkringen av pensionerna inte heller kan motiveras med den oproportionella höjningen av riktvärdet för utjämningstillägget.

2. Resultat i denna del

103. Mot denna bakgrund drar jag slutsatsen att det i målet vid den nationella domstolen föreligger en indirekt diskriminering på grund av kön i den mening som avses i artikel 4.1 i direktiv 79/7.

83 — Se punkterna 72 och 73 i detta förslag till avgörande.

84 — Jag har redan i punkt 61 i detta förslag till avgörande hänvisat till medlemsstaternas stora utrymme för skönsmässig bedömning inom socialpolitiken. Prechal, S. (ovan fotnot 27), s. 87, anser att de nationella domstolarna mot bakgrund av den betydelse som principen om likabehandling av män och kvinnor har inte får nöja sig med argumentet att lagstiftarens prioritering ska ha företräde framför denna princip. Författaren anser tvärtom att rättfärdigandet ska underkastas en strikt prövning.

85 — Se punkt 44 i kommissionens skriftliga yttrande.

VII – Förslag till avgörande

104. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen ska besvara den tolkningsfråga som ställts av Oberster Gerichtshof på följande sätt:

1. Artikel 4 i 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 ska tolkas så, att ett system med årlig indexreglering av pensioner (värdesäkring) som föreskrivs i lagen om reglerad pensionsförsäkring omfattas av förbudet mot diskriminering i artikel 4.1 i detta direktiv.

2. Artikel 4 i direktiv 79/7/EEG ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell bestämmelse om årlig indexreglering av pensionen, enligt vilken en viss grupp av personer som uppbär små pensioner eventuellt kommer i åtnjutande av en mindre höjning än andra pensionärer, när 25 procent av de manliga, medan 57 procent av de kvinnliga pensionärerna påverkas negativt av denna bestämmelse om inte åtgärden rättfärdigas av objektiva faktorer som inte har något samband med diskriminering på grund av kön.

En diskriminering som drabbar kvinnliga pensionärer i samband med den årliga höjningen av deras pensioner kan i vart fall inte rättfärdigas med att de går i pension tidigare, att de uppbär pension under längre tid eller att riktvärdet för en lagstadgad minimiinkomst (riktvärdet för utjämningstillägget) har höjts oproportionerligt, när pensionärens andra egna inkomster och sammanlevande makes inkomster ska beaktas enligt bestämmelserna om beviljande av en lagstadgad minimiinkomst (utjämningstillägg), medan andra pensionärers pensioner höjs utan att andra egna inkomster eller makars inkomster moträknas.