FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT PEDRO CRUZ VILLALÓN
föredraget den 3 mars 2011 [1]

I — Inledning

1. Till följd av upplösningen och den efterföljande delningen av Tjeckiska och slovakiska federativa republiken undertecknade de två nya stater som uppkom inom dess territorium, Republiken Tjeckien och Republiken Slovakien, en konvention för att samordna vissa aspekter rörande socialförsäkringsförmåner för personer med anknytning till båda staterna. Enligt konventionen ska bestämmelserna i den stat i vilken arbetsgivaren var hemmahörande på dagen för delningen, det vill säga den 31 december 1992, tillämpas och det är myndigheten i den staten som är behörig att bevilja förmånerna.

2. Systemet innebar att tjeckiska medborgare som före delningen arbetade för arbetsgivare som hade sitt säte inom det territorium som nu är Republiken Slovakien kom att omfattas av de slovakiska bestämmelserna och av behörigheten för den statens socialförsäkringsmyndigheter. Detta förhållande gav upphov till en rad tvister som kommit att ligga till grund för det som nu är fast rättspraxis vid Republiken Tjeckiens konstitutionsdomstol. Denna rättspraxis innebär i korthet att tjeckiska medborgare som omfattas av de slovakiska bestämmelserna till följd av den grundläggande rätten till socialförsäkringsförmåner har rätt att erhålla kompletterande förmåner från de tjeckiska myndigheterna som motsvarar den eventuella mellanskillnaden mellan de slovakiska förmånerna och de förmåner som de skulle ha erhållit om de hade omfattats av de tjeckiska bestämmelserna.

3. Den tjeckiska regeringen har i sitt skriftliga yttrande i förevarande mål klargjort att den anser att denna rättspraxis vid konstitutionsdomstolen strider mot unionsrätten. Den tjeckiska regeringen menar dels att praxisen medför att samma avgiftsperiod får tillgodoräknas två gånger, vilket strider mot förordning nr 1408/71, [2] dels att den komplettering som tjeckiska pensionstagare har rätt till innebär en särbehandling som grundar sig på krav rörande medborgarskap och hemvist. Detta strider enligt den tjeckiska

1 — Originalspråk: spanska.

2 — Rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen (EGT L 149, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 57). Denna förordning har ersatts av Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 883/2004 av den 29 april 2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen (EUT L 166, s. 1, rättelse i EUT L 200, s. 1).

regeringen mot artiklarna 3 och 10 i förordning nr 1408/71, tolkade mot bakgrund av artikel 39 EG (nu artikel 45 FEUF).

4. Nejvyšší správní soud (Republiken Tjeckiens högsta förvaltningsdomstol) har hänskjutit två tolkningsfrågor till EU-domstolen, vilka har givit upphov till förevarande mål. Dessa visar att Nejvyšší správní soud hyser samma tvivel som den tjeckiska regeringen.

5. Detta är i korthet det problem som domstolen har att ta ställning till i förevarande mål. Den ”nationella bestämmelse” som den hänskjutande domstolen har ifrågasatt är ingen mindre än den som följer av konstitutionsdomstolens rättspraxis och till råga på allt ger denna rättspraxis tjeckiska medborgare bosatta i Republiken Tjeckien utökade rättigheter, mot bakgrund av en historisk process där en stat delades och det bildades två nya stater. I synnerhet handlar det här inte om en person som kräver att bli jämställd med en gynnad grupp, utan tvärtom om en person som tillhör en sådan grupp men som socialförsäkringsorganet vill beröva denna förmånliga behandling. Det handlar således om en diskriminering bakvägen, så att säga, och det i ett institutionellt sammanhang som är både konfliktfyllt och känsligt.

6. Domstolen ges i förevarande mål således möjlighet att pröva den alltid lika besvärliga frågan om åtgärdande av konsekvenserna av diskriminerande situationer och närmare bestämt möjlighet att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet pröva vilket handlingsutrymme en domstol har i det här sammanhanget.

II — Unionsrätten

7. I artikel 12 EG (nu artikel 18 FEUF) föreskrivs att ”[i]nom detta fördrags tillämpningsområde och utan att det påverkar tillämpningen av någon särskild bestämmelse i fördraget, skall all diskriminering på grund av nationalitet vara förbjuden”.

8. Förbudet mot diskriminering av arbetstagare behandlas särskilt i artikel 39 EG, som har följande lydelse:

”1. Fri rörlighet för arbetstagare ska säkerställas inom unionen.

2. Denna fria rörlighet ska innebära att all diskriminering av arbetstagare från medlemsstaterna på grund av nationalitet ska avskaffas vad gäller anställning, lön och övriga arbets- och anställningsvillkor.

…”

9. Enligt artikel 42 EG (nu artikel 48 FEUF) ska Europaparlamentet och rådet besluta om sådana åtgärder inom den sociala trygghetens område som är nödvändiga ”för att genomföra fri rörlighet för arbetstagare och därvid särskilt införa ett system som tillförsäkrar migrerande arbetstagare och egenföretagare samt deras familjemedlemmar att

a) alla perioder som beaktas enligt lagstiftningen i de olika länderna läggs samman för förvärvande och bibehållande av rätten till förmåner och för beräkning av förmånernas storlek,

b) förmånerna betalas ut till personer bosatta inom medlemsstaternas territorier”.

10. De åtgärder som avses i artikel 42 EG avspeglas i förordning nr 1408/71. I artikel 3 i denna förordning finns en bestämmelse om icke-diskriminering med följande lydelse:

”1. Om något annat inte följer av de särskilda bestämmelserna i denna förordning har personer för vilka denna förordning gäller, samma skyldigheter och rättigheter enligt en medlemsstats lagstiftning som denna medlemsstats egna medborgare.

…

3. De bestämmelser i konventioner om social trygghet som förblir i kraft enligt artikel 7.2 c, skall gälla alla personer som omfattas av denna förordning, om något annat inte föreskrivs i bilaga III.”

11. I artikel 4.1 anges det att förordningen gäller förmåner vid invaliditet och vid ålderdom och i artikel 6 att förordningen ersätter alla konventioner om social trygghet mellan två eller flera medlemsstater inbördes. Det enda undantaget från denna regel anges i artikel 7.2, enligt vilken ”vissa bestämmelser i de konventioner om social trygghet som medlemsstaterna ingått före denna förordnings tillämpningsdatum, förutsatt att de är mer gynnsamma för förmånstagarna eller om de tillkommit av särskilda historiska omständigheter och deras verkan är tidsbegränsad, under förutsättning att dessa bestämmelser finns på förteckningen i bilaga III”.

12. I nämnda bilaga III, del A, under rubriken ”[B]estämmelser i de konventioner om social trygghet som fortsätter vara tillämpliga trots vad som sägs i artikel 6 i denna förordning”, finns följande tillägg i punkt 9:

”9. Tjeckien – Slovakien

Artiklarna 12, 20 och 33 i konventionen om social trygghet av den 29 oktober 1992.”

III — Tillämpliga nationella bestämmelser

13. I 30 § i Republiken Tjeckiens stadga om grundläggande rättigheter och friheter föreskrivs att ”[m]edborgare har rätt till tillräcklig materiell trygghet under ålderdomen och under perioder av arbetsoförmåga, samt för det fall de förlorar sin försörjare”.

14. I 28 § i lag nr 155/1995 Coll. om ålderspension anges att ”en försäkrad person har rätt till ålderspension när han har fullgjort den försäkringsperiod som krävs och har uppnått föreskriven ålder samt, i förekommande fall, uppfyller övriga villkor i denna lag”.

15. I konventionen om social trygghet mellan Republiken Tjeckien och Republiken Slovakien, som undertecknades den 29 oktober 1992, föreskrivs i artikel 20 att ”en försäkringsperiod som fullgjorts före dagen för delningen av Tjeckiska och Slovakiska federativa republiken … ska betraktas som en försäkringsperiod i den konventionsstat i vilken medborgarens arbetsgivare är hemmahörande på dagen för delningen av Tjeckiska och Slovakiska federativa republiken eller dagen närmast före den dagen”.

16. Enligt denna konvention omfattades således tjeckiska och slovakiska arbetstagare som var bosatta i Tjeckien men som arbetade för en arbetsgivare hemmahörande i Slovakien av Republiken Slovakiens bestämmelser och av de slovakiska myndigheternas behörighet. Tjeckiska och slovakiska arbetstagare som var bosatta i Tjeckien och som arbetade för en arbetsgivare hemmahörande i Tjeckien omfattades däremot av Republiken Tjeckiens bestämmelser och de tjeckiska myndigheternas behörighet.

17. Genom den tjeckiska konstitutionsdomstolens dom av den 25 januari 2005 [3] befästes en rättspraxis som hade etablerats redan innan Republiken Tjeckien blev medlem av Europeiska unionen. [4] Enligt denna rättspraxis kan en tjeckisk medborgare som omfattas av slovakisk lag och de slovakiska myndigheternas behörighet, mot bakgrund av 30 § i Republiken Tjeckiens stadga om grundläggande rättigheter och friheter, [5] kräva ett tillägg till den ålderspension som denne är berättigad till i enlighet med konventionen av den 29 oktober 1992. Konstitutionsdomstolen slog fast att ”när en medborgare i Republiken Tjeckien uppfyller de lagstadgade villkoren för rätt till pension och denna rätt enligt nationell (tjeckisk) lag ger ett högre pensionsbelopp än enligt konventionen [mellan Tjeckien och Slovakien], är [ett tjeckiskt socialförsäkringsorgan] skyldigt att garantera att pension betalas ut motsvarande det högre beloppet enligt nationell lagstiftning, det vill säga att besluta att komplettera det pensionsbelopp som betalas av den andra parten med

3 — Dom nr III. ÚS 252/04 (vol. 36, nr 16, s. 173).

4 — Se dom av den 3 juni 2003, nr II. ÚS 405/02 (vol. 30, nr 80, s. 245).

5 — Republiken Tjeckiens stadga om de grundläggande rättigheterna och friheterna är en självständig författning som antogs 1991 och som ratificerades genom beslut av det tjeckiska nationalrådet (nr 2/1993 Rec). Enligt 112 § i den tjeckiska grundlagen har denna stadga ställning som grundlag.

beaktande av det pensionsbelopp som i enlighet med konventionen [mellan Tjeckien och Slovakien] utbetalas av den andra konventionsstaten, så att resultatet inte blir dubbel utbetalning av två pensioner av samma slag som beviljats på samma grund från två olika [socialförsäkringsorgan]".

18. I domen fastställde konstitutionsdomstolen också att endast personer som både uppfyller kravet på tjeckiskt medborgarskap och på att vara bosatta i Republiken Tjeckien är berättigade till utbetalningar från det tjeckiska socialförsäkringsorganet.

IV — De faktiska omständigheterna och förfarandet vid den nationella domstolen

19. Den tjeckiska medborgaren Marie Landtovà arbetade i den dåvarande Tjeckiska och Slovakiska federativa republiken från år 1964 till den 31 december 1992. Efter detta datum, då Tjeckoslovakien upplöstes och senare delades, arbetade Marie Landtovà i Republiken Slovakien till och med den 31 augusti 1993. Därefter arbetade hon i Republiken Tjeckien fram till dess att hon gick i pension.

20. Den slovakiska socialförsäkringsinstitutionen beviljade 2002 Marie Landtovà en partiell invaliditetspension. I enlighet med konventionen mellan Tjeckien och Slovakien av den 29 oktober 1992 beaktades den försäkringsperiod som hade fullgjorts från år 1964 till den 31 augusti 1993.

21. Det tjeckiska socialförsäkringsorganet (nedan kallad CSSA) beviljade 2006 klaganden en ålderspension, med beaktande av den försäkringsperiod som hade fullgjorts sedan den 31 augusti 1993, då Marie Landtovà var bosatt i Tjeckien. CSSA avslog uttryckligen hennes ansökan om det tillägg som enligt den tjeckiska konstitutionsdomstolens rättspraxis ska betalas ut till tjeckiska medborgare som är bosatta i Republiken Tjeckien. Myndigheten tillämpade således strikt det beräkningskriterium som anges i artikel 20 i konventionen mellan Tjeckien och Slovakien av den 29 oktober 1992.

22. CSSA:s beslut överklagades till Městský soud v Praze (domstolen i Prag), vilken upphävde beslutet och ålade myndigheterna att följa konstitutionsdomstolens rättspraxis. Enligt domstolen var CSSA skyldigt att garantera alla tjeckiska medborgare som är bosatta i Republiken Tjeckien en kompletterande förmån som motsvarar skillnaden mellan den slovakiska förmån som de är berättigade till och den förmån som de hade varit berättigade till om de tjeckiska socialförsäkringsbestämmelserna hade varit tillämpliga. Det

var den situation som Marie Landtovà befann sig i. Således slog Městský soud v Praze fast att den ålderspension som CSSA hade beviljat klaganden måste höjas till det belopp som klaganden hade haft rätt till om hon hade fullgjort hela försäkringsperioden till och med den 31 december 1992 inom ramen för det sociala trygghetssystemet i Republiken Tjeckien.

23. CSSA överklagade Městský soud v Prazes dom till Nejvyšší správní soud. Till stöd för sitt överklagande åberopade CSSA förordning nr 1408/71 och den icke-diskrimineringsprincip som generellt föreskrivs i grundfördragen. Nejvyšší správní soud biföll överklagandet, godtog CSSA:s argument och återförvisade målet till Městský soud v Praze.

24. Městský soud v Praze avgjorde målet på nytt genom att bekräfta sitt tidigare avgörande med hänvisning till att Nejvyšší správní soud hade gjort en felaktig tolkning. CSSA överklagade på nytt till Nejvyšší správní soud och upprepade de argument som hade anförts i det första överklagandet. Nejvyšší správní soud har inom ramen för detta andra överklagande beslutat att framställa en begäran om förhandsavgörande till Europeiska unionens domstol.

V — Tolkningsfrågorna och förfarandet vid EU-domstolen

25. Nejvyšší správní souds begäran om förhandsavgörande registrerades vid domstolen den 16 oktober 2009. I sin begäran hänsköt den nationella domstolen två frågor till EU-domstolen med följande lydelse:

”1) Ska punkt 6 i del A i bilaga III jämförd med artikel 7.2 c i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, enligt vilken kriteriet för att bestämma vilken efterträdande stat som är behörig att beakta försäkringsperioder som fullgjorts av anställda till och med den 31 december 1992 inom ramen för det sociala trygghetssystemet i f.d. Tjeckiska och Slovakiska federativa republiken fortfarande är tillämpligt, tolkas så, att den hindrar tillämpning av en nationell rättsregel enligt vilken ett tjeckiskt socialförsäkringsorgan, när det gäller rätten till en förmån och fastställandet av dess belopp, ska beakta en försäkringsperiod som fullgjorts i f.d. Tjeckiska och Slovakiska federativa republiken till och med den 31 december 1992 i dess helhet, även om det enligt ovannämnda kriterium är ett socialförsäkringsorgan i Republiken Slovakien som är behörigt att beakta denna period?

2) Om den första frågan besvaras nekande, ska artikel 12 i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen jämförd med artiklarna 3.1, 10 och 46 i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen tolkas så, att den hindrar att en försäkringsperiod som fullgjorts inom ramen för det sociala trygghetssystemet i f.d. Tjeckiska och Slovakiska federativa republiken till och med den 31 december 1992, och som redan har beaktats en gång i samma utsträckning vid fastställandet av förmåner inom ramen för det sociala trygghetssystemet i Republiken Slovakien, vid fastställandet av rätten till ålderspension och dess belopp beaktas i sin helhet i enlighet med ovannämnda nationella regel endast avseende tjeckiska medborgare bosatta i Tjeckien?"

VI — Upptagande till sakprövning

28. Republiken Slovakien har gjort gällande att denna begäran om förhandsavgörande inte kan tas upp till sakprövning, eftersom den är av hypotetisk karaktär. Målet handlar om huruvida den tjeckiska lagstiftningen är förenlig med unionens princip om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet, men Republiken Slovakien anser att Marie Landtovà inte har drabbats av en sådan diskriminering, utan i stället gynnats. Enligt konstitutionsdomstolens rättspraxis har tjeckiska medborgare rätt till en kompletterande ålderspension, vilket bland annat gäller Marie Landtovà. Enligt den slovakiska regeringen skulle en begäran om förhandsavgörande som den som här har framställts bara vara till nytta i ett mål där talan väckts av en enskild som *inte* är berättigad till det tillägg som personer som befinner sig i Marie Landtovàs situation för närvarande är berättigade till.

26. Ombuden för Marie Landtovà, Republiken Tjeckien och Republiken Slovakien samt kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden.

29. Domstolen har vid upprepade tillfällen slagit fast att det i undantagsfall ankommer på den att – för att pröva sin egen behörighet – undersöka de omständigheter under vilka den nationella domstolen har framställt sin begäran om förhandsavgörande. En begäran från en nationell domstol kan bara avvisas då det är uppenbart att den begärda tolkningen av gemenskapsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten i målet vid den nationella

27. Vid förhandlingen den 25 november 2010 deltog ombudet för Republiken Tjeckien samt kommissionen.

domstolen, eller då frågan är allmän eller hypotetisk. [6]

30. Så är emellertid inte fallet här. Även om Marie Landtovà gynnas av de omtvistade bestämmelserna och inte utesluts på grund av dem, bör det erinras om att den bestämmelse som ligger till grund för hennes talan starkt har ifrågasatts av såväl CSSA som Nejvyšší správní soud. I förevarande mål handlar det inte om en klagande som för en abstrakt talan eller om en domstol som ställer frågor rörande rättsfrågor som inte har något att göra med omständigheterna i det konkreta fallet. I stället handlar det i förevarande fall om ett andra överklagande som har sin grund i oenigheten mellan två tjeckiska domstolsinstanser, vilket resulterat i tre olika avgöranden. Detta mot bakgrund av en fast men, såsom framgått, omstridd rättspraxis vid konstitutionsdomstolen. Det är uppenbart att Nejvyšší správní soud har framställt sin begäran om förhandsavgörande för att få svar på en rättsfråga som har gett upphov till en långdragen process mellan Marie Landtovà och myndigheterna i hennes hemland. Det kan dessutom rimligen antas att det inte är den enda process som har handlat om denna problematik.

31. Detta bör vara tillräckligt för att konstatera att målet inte är av hypotetisk karaktär, oavsett vilka slutsatser som dras av det egendomliga sätt på vilket förevarande begäran har hamnat hos domstolen.

VII — Den första tolkningsfrågan

32. Den första tolkningsfrågan från Nejvyšší správní soud handlar om huruvida den tjeckiska konstitutionsdomstolens rättspraxis är förenlig med förordning nr 1408/71. Den hänskjutande domstolen undrar särskilt huruvida beviljandet av ett tillägg till en person som är berättigad till en socialförsäkringsförmån är resultatet av att samma försäkringsperiod har tillgodoräknats två gånger, i den mening som avses i artikel 46.2 i förordning nr 1408/71.

33. I denna bestämmelse föreskrivs en beräkningsmetod som innebär att det sammanlagda förmånsbeloppet fördelas proportionellt mellan de olika socialförsäkringssystem som förmånstagaren har varit ansluten till under de år han eller hon har varit försäkrad. För att värdet av den totala förmånen inte ska bli för högt eller för lågt ska enligt ovannämnda bestämmelse varje försäkringsperiod i varje medlemsstat fördelas proportionellt, och en och samma period får inte samtidigt tillgodoräknas enligt två eller flera nationella system. Om flera system tillämpas under en och samma försäkringsperiod är det självfallet möjligt att göra en objektiv proportionell fördelning.

6 — Se, för ett liknande resonemang, bland annat dom av den 16 december 1981 i mål 244/80, Foglia (REG 1981, s. 3045; svensk specialutgåva, volym 6, s. 243), punkt 21, av den 13 mars 2001 i mål 379/98, PreussenElektra (REG 2001, s. I-2099), punkt 39, och av den 23 april 2009 i mål C-544/07, Rüffler (REG 2009, s. I-3389), punkt 37.

34. Republiken Tjeckien har gjort gällande att den tjeckiska konstitutionsdomstolen genom att tillförsäkra tjeckiska medborgare och personer bosatta i Tjeckien ett tillägg som motsvarar skillnaden mellan den slovakiska och den tjeckiska förmånen tvingar CSSA att räkna samma försäkringsperiod två gånger, vilket strider mot artikel 46.2 i förordning nr 1408/71. Ett sådant tillägg åsidosätter dessutom enligt den tjeckiska regeringen bestämmelsen i artikel 20 i konventionen mellan Tjeckien och Slovakien av den 29 oktober 1992, i vilken det fastställs vilket socialförsäkringssystem som ska tillämpas och vilket organ som är behörigt. Konventionen i fråga har enligt artikel 7 i förordning nr 1408/71 stöd i bilaga III A till samma förordning. Konstitutionsdomstolen ändrar därigenom det belopp som förmånstagaren är berättigad till enligt konventionen mellan Tjeckien och Slovakien (eftersom den ger rätt till ett tillägg som ökar det slutliga beloppet), liksom behörighetskriteriet (eftersom det i ett fall som det här aktuella, i vilket de slovakiska myndigheterna är behöriga att bevilja förmånen, bara är de tjeckiska myndigheterna som får bevilja tillägget).

35. Även om den tjeckiska konstitutionsdomstolens formuleringar kan ge sken av att tillägget i fråga ändrar det beräkningssystem som föreskrivs i artikel 46.2 i förordning nr 1408/71, är så inte fallet. Jag ska här nedan förklara varför.

36. För det första påpekas att det tillägg som tjeckiska medborgare bosatta i Tjeckien är berättigade till, formellt sett inte är en förmån som beräknas i samband med att den allmänna förmånen beviljas, utan senare. Det innebär att en förmånstagare som omfattas av förordning nr 1408/71 och konventionen mellan Tjeckien och Slovakien först ska vända sig till de myndigheter som anges i dessa bestämmelser och i enlighet med bestämmelserna i den staten beräkna det aktuella beloppet. Därefter kan det bli fråga om ett eventuellt tillägg i enlighet med den tjeckiska konstitutionsdomstolens rättspraxis. Det handlar således om ett tillägg i egentlig mening, en *justering* uppåt, så att säga, av förmånsbeloppet, men syftet är inte att ändra beräkningsmetoden, utan förmånstagarens rättsliga ställning. Dessutom beviljas inte tillägget på socialförsäkringsorganets eget initiativ, utan på ansökan av den berörda personen, eftersom det handlar om en rättighet som utgör ett komplement till den allmänna förmånen.

37. Mot bakgrund av detta är den ifrågasatta rättspraxisen inte oförenlig med bestämmelserna i konventionen mellan Tjeckien och Slovakien, utan dessa bestämmelser är fullt tillämpliga. Systemet med tillägget innebär inte något ifrågasättande av vilket system som är tillämpligt eller vilka myndigheter som är behöriga enligt konventionen mellan Tjeckien och Slovakien, utan gör det möjligt att efter tillämpning av konventionen vända sig till ett annat socialförsäkringsorgan och ansöka om en förmån som kompletterar den

allmänna förmånen. I annat fall skulle förmånen minskas till följd av unionsrättens tillämpning, vilket knappast är förenligt med domstolens praxis. [7] Således anser jag att den tjeckiska konstitutionsdomstolens rättspraxis inte strider mot det system för beviljande av förmåner som föreskrivs i artikel 45 i förordning nr 1408/71 eller mot systemet i konventionen mellan Tjeckien och Slovakien. Det tillägg som tjeckiska medborgare bosatta i Tjeckien eventuellt är berättigade till utgör tvärtom ett ekonomiskt tillskott som inte påverkar tillämpningen av de ovannämnda bestämmelserna.

38. Av ovan redovisade skäl anser jag således att förordning nr 1408/71 ska tolkas så, att den inte utgör hinder för en nationell rättspraxis, enligt vilken en socialförsäkringsinstitution ska bevilja ett tillägg till tjeckiska medborgare bosatta i Tjeckien som ansöker om det, vars storlek motsvarar skillnaden mellan den förmån som de är berättigade till i en annan medlemsstat och den som de skulle ha varit berättigade till i den medlemsstat i vilken de är medborgare.

VIII — Den andra tolkningsfrågan

39. Den andra tolkningsfrågan har den hänskjutande domstolen ställt i syfte att få klarhet i huruvida den tjeckiska konstitutionsdomstolens ovan nämnda rättspraxis är förenlig med unionens princip om förbud mot diskriminering på grund av medborgarskap och bosättning. Även om det omtvistade tillägget inte innebär att en och samma försäkringsperiod räknas två gånger, är dess tillämpningsområde – såsom redan har förklarats ovan – begränsat till personer som är medborgare och bosatta i Tjeckien enligt den rättspraxis vid den tjeckiska konstitutionsdomstolen som ligger till grund för tillägget. Det handlar således om ett tillägg som bara tjeckiska medborgare bosatta i Tjeckien är berättigade till och som utesluter alla andra medborgare i unionen.

40. Jag ska börja med att i tur och ordning behandla de två perspektiv som ligger till grund för en diskriminerande behandling, men jag vill redan nu klargöra att min slutsats är att det föreligger en otillåten diskriminering. För att ge ett användbart svar på den hänskjutande domstolens begäran om förhandsavgörande ska jag därefter behandla den underförstådda, men oundvikliga, frågan

7 — Se bland annat domstolens dom av den 9 juni 1964 i mål 92/63, Nonnenmacher (REG 1964, s. 557), av den 9 juli 1980 i mål 807/79, Gravina (REG 1980, s. 2205), punkt 7, av den 25 februari 1986 i mål 254/84, De Jong (REG 1986, s. 671), punkt 15, av den 5 juli 1988 i mål 21/87, Borowitz (REG 1988, s. 3715), punkt 24, av den 14 december 1989 i mål 168/88, Dammer (REG 1989, s. 4553), punkt 21, av den 7 februari 1991 i mål C-227/89, Rönfeldt (REG 1991, s. I-323; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-9), punkt 26, av den 7 juli 1992 i mål C-370/90, Singh (REG 1992, s. I-4265; svensk specialutgåva, volym 13, s. I-19), punkt 23, av den 28 april 1994 i mål C-305/92, Hoorn (REG 1994, s. I-1525), punkt 16, och av den 5 februari 2002 i mål C-277/99, Kaske (REG 2002, s. I-1261), punkt 37.

om dess utrymme för skönsmässig bedömning när det är dags att dra slutsatsen av ett eventuellt svar från domstolen.

41. Som framgår nedan väcker den omständigheten att tillägget endast är tillgängligt för en viss grupp medborgare frågan huruvida det är förenligt med artikel 3 i förordning nr 1408/71, tolkad mot bakgrund av artikel 39 EG. Om det konstateras att det föreligger en diskriminering, bör tillägget förklaras vara oförenligt med unionsrätten. Omständigheterna i förevarande mål kräver emellertid ytterligare ett par förtydliganden. Tillägget har sitt ursprung i en rättspraxis vid konstitutionsdomstolen, i vilken det gjorts en tolkning av en grundläggande rättighet som innebär en utvidgning av det skydd som rättigheten ger. När domstolen tillhandahåller sitt svar kan den inte bortse från detta förhållande. Således föreslår jag ett svar som är anpassat till omständigheterna i målet, med särskild hänsyn tagen till de inskränkningar som ett sådant svar från domstolen som det ovan beskrivna skulle medföra i den rättsliga situation som Marie Landtovà befinner sig.

A — *Den påstådda diskrimineringen*

42. Den tjeckiska och den slovakiska regeringen samt kommissionen är eniga om att ett tillägg som det här aktuella, vilket endast tjeckiska medborgare bosatta i Tjeckien är berättigade till, strider mot unionens princip om förbud mot diskriminering. Som stöd för denna ståndpunkt hänvisar de till artiklarna 3 och 10 i förordning nr 1408/71, där det föreskrivs att en likabehandlingsprincip ska tillämpas inom socialförsäkringsområdet. Denna princip ska tolkas mot bakgrund av artikel 39 EG, vilken förbjuder all diskriminering som hindrar den fria rörligheten för arbetstagare.

43. Det görs gällande att det föreligger en dubbel diskriminering. Enligt den tjeckiska konstitutionsdomstolens rättspraxis krävs det både att man är tjeckisk medborgare och att man är bosatt i Tjeckien för att man ska vara berättigad till tillägget. Som framgår nedan omfattas dessa två villkor av olika regler, men båda strider ändå mot unionsrätten.

1. Diskriminering på grund av medborgarskap

44. Enligt artikel 3 i förordning nr 1408/71 har personer för vilka denna förordning gäller samma skyldigheter och rättigheter enligt en medlemsstats lagstiftning som denna medlemsstats egna medborgare. Det handlar således om ett förbud mot diskriminering på grund av medborgarskap som inom området för social trygghet bekräftar en tanke som tidigare kommit till uttryck i artikel 39 EG. Som kommissionen mycket riktigt har påpekat innebär denna regel att medlemsstaterna inte får besluta om åtgärder som på ett oberättigat sätt gör åtskillnad mellan olika

medborgare i unionen. Det handlar således inte om ett förbud mot all diskriminering på grund av medborgarskap, utan bara sådan som saknar sakliga skäl. [8]

45. För det första måste det klargöras att det omtvistade tillägget är en förmån som enbart tjeckiska medborgare är berättigade till. Det rör sig således om en uppenbart diskriminerande åtgärd. Därefter ska det prövas huruvida det finns sakliga och rimliga skäl för att särbehandlingen ska anses vara motiverad. Trots att en diskriminering på grund av medborgarskap är av sådan karaktär att den bara kan motiveras under mycket speciella omständigheter, har ingen av parterna i det nationella målet och inte heller den slovakiska regeringen eller kommissionen anfört några relevanta argument för eller emot detta. Det är bara kommissionen som har bemödat sig om att ta upp den diskriminerande karaktären hos villkoret om tjeckiskt medborgarskap för att man ska vara berättigad till tillägget, och kommissionen har i sitt resonemang nöjt sig med att konstatera att åtgärden inte är motiverad.

46. Den tjeckiska konstitutionsdomstolen förefaller i sin rättspraxis grunda medborgarskapsvillkoret på lydelsen av artikel 30 i Republiken Tjeckiens stadga om de grundläggande rättigheterna och friheterna, i vilken det endast hänvisas till ”medborgarna”. Formuleringen innebär att den grundläggande rätten till socialförsäkringsförmåner begränsas till tjeckiska medborgare, vilket är skälet till att det omtvistade tillägget, som har sin rättsliga grund i nämnda bestämmelse, endast omfattar denna grupp. Den omedelbara rättsliga konsekvensen av denna rättspraxis är att det införs en diskriminering på grund av medborgarskap, vilket bara är tillåtet i vissa särskilda fall enligt unionsrätten. Konstitutionsdomstolens ordagranna tolkning av innehållet i den tjeckiska stadgan förefaller inte tillräckligt tungt vägande för att motivera en särbehandling som den som här är i fråga, åtminstone inte i ett unionsrättsligt perspektiv.

47. Eftersom inga andra argument har anförts i målet, anser jag att begränsningen av den personkrets på vilken det omtvistade tillägget är tillämplig utgör en diskriminering för vilken det inte finns några sakliga och rimliga skäl.

2. Diskriminering på grund av bosättning

48. Som tidigare nämnts finns det ytterligare ett villkor för att man ska vara berättigad till det omtvistade tillägget, nämligen att man är stadigvarande bosatt i Republiken Tjeckien. Den hänskjutande domstolen undrar även

8 — Se bland annat domstolens dom av den 28 juni 1978 i mål C-1/78, Kenny (REG 1978, s. 1489; svensk specialutgåva, volym 4, s. 137), av den 20 januari 2005 i mål C-302/02, Laurin Effing (REG 2005, s. I-553), och av den 18 januari 2007 i mål C-332/05, Celozzi (REG 2007, s. I-563).

om detta andra villkor är förenligt med unionens princip om förbud mot diskriminering.

49. Villkor om bosättning omfattas av andra bestämmelser än medborgarskapsvillkor i unionsrätten. Självfallet får en medlemsstat enligt artikel 10 i förordning nr 1408/71 inte ställa som villkor att en person ska vara bosatt i den staten för att vara berättigad till en socialförsäkringsförmån. Såväl i sekundärrätten som i domstolens rättspraxis har bosättningsvillkor emellertid behandlats mindre strängt än medborgarskapsvillkor. Å andra sidan varierar synsättet beroende på vilken förmån det handlar om.[9] Till att börja med anges det i artikel 10 i förordning nr 1408/71 att förbudet mot bosättningsvillkor om något annat inte föreskrivs i förordningen ska gälla kontantförmåner vid invaliditet, ålderdom eller till efterlevande, pensioner vid olycksfall i arbetet eller arbetssjukdomar samt förmåner vid dödsfall. När domstolen har prövat bosättningsvillkor för andra förmåner än de som räknas upp i artikel 10, exempelvis icke avgiftsfinansierade förmåner, har den tillämpat andra bestämmelser och gjort en mindre ingående prövning.

50. I förevarande mål utgör det omtvistade tillägget en förmån i den mening som avses i förordning nr 1408/71. För det första grundar sig tillägget på en situation som definieras i lag och inte på en individuell skönsmässig bedömning av personens behov och för det andra hänför det sig till en av de risker som uttryckligen anges i artikel 4.1 i förordningen, nämligen ålderdom. Det är också en av de risker som anges i artikel 10, enligt vilken bosättningsvillkor inte är tillåtna för de förmåner som räknas upp där.

51. Mot bakgrund av ovanstående resonemang kan det konstateras att det bosättningsvillkor som följer av den tjeckiska konstitutionsdomstolens rättspraxis utgör en diskriminerande åtgärd, som bara är tillåten om det finns sakliga och rimliga skäl. Som framgår av punkterna 45 och 46 i detta förslag till avgörande har det emellertid inte anförts några argument i målet för att motivera denna åtgärd. Vad beträffar bosättningsvillkoret är argumenten ännu svagare. Av de handlingar som föreligger i målet framgår det inte heller varför den tjeckiska konstitutionsdomstolen utvecklade sin rättspraxis på det här sättet.

52. Mot bakgrund av dels att inga andra skäl har anförts i målet, dels omständigheterna kring införandet av bosättningsvillkoret,

9 — Se bland annat domstolens dom av den 10 november 1992 i mål C-326/90, kommissionen mot Belgien (REG 1992, s. I-5517), av den 31 maj 2001 i mål C-43/99, Leclere och Deaconescu (REG 2001, s. I-4265), av den 16 oktober 2001 i mål C-212/00, Stallone (REG 2001, s. I-7625), och av den 7 februari 2002 i mål C-28/00, Kauer (REG 2002, s. I-1343).

anser jag att det omtvistade tillägget utgör en diskriminerande åtgärd för vilken det inte finns några sakliga och rimliga skäl.

B — *Konsekvenser för den hänskjutande domstolens avgörande om det konstateras att unionens princip om förbud mot diskriminering har åsidosatts*

53. Mitt förslag till svar på den andra tolkningsfrågan skulle vara ofullständigt om inte vissa klargöranden gjordes med anledning av de särskilda omständigheter som föreligger i målet.

54. Till att börja med vill jag påpeka att målet, som ovan nämnts, har sin bakgrund i den tjeckiska konstitutionsdomstolens rättspraxis rörande tolkningen av den grundläggande rätten till socialförsäkringsförmåner. Syftet med denna rättspraxis var att komma till rätta med de praktiska konsekvenserna av 1992 års konvention mellan Tjeckien och Slovakien, i vilken det föreskrivs att tjeckiska medborgare som arbetade för en slovakisk arbetsgivare vid tidpunkten för delningen ska omfattas av Republiken Slovakiens bestämmelser och de slovakiska socialförsäkringsmyndigheternas behörighet. Det förefaller uppenbart att detta medförde sämre ekonomiska villkor än de som gällde för andra tjeckiska medborgare som omfattades av de tjeckiska bestämmelserna och de tjeckiska myndigheternas behörighet, vilket måhända föranledde en tolkning av räckvidden av artikel 30 i Republiken Tjeckiens stadga om de grundläggande rättigheterna och friheterna som mildrade denna situation. Den lösning som den tjeckiska konstitutionsdomstolen kom fram till påverkades också av att det fanns ett internationellt fördrag, nämligen den tidigare nämnda konventionen mellan Tjeckien och Slovakien. Det tillägg som slutligen fastställdes var således resultatet av en tolkning där hänsyn hade tagits till såväl säkerställandet av den grundläggande rättigheten som fullgörelsen av Republiken Tjeckiens internationella åtaganden.

55. Det problem som här är aktuellt påverkas emellertid direkt av det klassiska dilemma som bestämmelser som har förklarats vara diskriminerande ger upphov till. Att skapa ett rättsläge som är förenligt med likabehandlingsprincipen eller med förbudet mot diskriminering inom ramen för en enda rättsordning kan direkt falla på samma domstol som har att utöva kontroll över bestämmelserna. [10] Dilemmat ligger i att detta antingen kan göras genom ett likställande ”uppåt”, det vill säga att låta alla omfattas av den mest fördelaktiga behandlingen, eller genom ett likställande ”nedåt”, det vill säga att avskaffa den för alla. På ett nationellt plan kan det i princip även åstadkommas genom att lagstiftaren inför en ”ny” bestämmelse som skiljer sig från de två ovannämnda alternativen och som inte bryter mot förbudet mot diskriminering.

10 — Se härvidlag González Beilfuss, M., *Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

56. En begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF handlar emellertid om tolkningen eller giltigheten av unionsrätten, vilket innebär att det ankommer på domstolarna eller på lagstiftaren i den berörda medlemsstaten att på ett verkningsfullt sätt återupprätta likabehandlingsprincipen, med den räckvidd som EU-domstolen har fastställt, i denna medlemsstat. Bakom detta finns emellertid under alla förhållanden en konkret tvist som har föranlett begäran om förhandsavgörande och till vars lösning domstolens svar ska bidra. I princip ska svaret på frågan således vara ägnat att påverka det kommande domstolsavgörandet.

57. Svårigheten i detta fall har redan förebådats av Republiken Slovakiens invändning om att tolkningsfrågorna är av hypotetisk karaktär, en invändning som jag emellertid har föreslagit att domstolen ska avvisa.

58. Naturligtvis får det svar jag föreslår, nämligen att den aktuella bestämmelsen ska förklaras vara diskriminerande, under alla förhållanden allmänna konsekvenser för medlemsstatens rättsordning. Det är inom ramen för denna rättsordning och med de metoder som befinns lämpliga, som det rättsläge som förklarats diskriminerande måste undanröjas. Huruvida detta enbart inbegriper domstolar eller om det även innefattar lagstiftaren eller i slutändan konstitutionsdomstolen är i det här sammanhanget inte något som ska ingå i svaret till den hänskjutande domstolen.

59. Vad som dock även har betydelse är de direkta konsekvenser som domstolens svar får för utgången i den tvist som föranlett tolkningsfrågan och som avgör huruvida en medborgare i unionen kan erhålla en ålderspension som, mot bakgrund av motiveringen av de av den nationella konstitutionsdomstolens avgöranden som gett upphov till den aktuella bestämmelsen, kan ha samband med ett skäligt existensminimum. Unionsrätten bygger på ett antal värderingar som tjänar som vägledning och inspiration och som är så starka att de kan påverka de beslut som fattas av unionens institutioner, särskilt dess domstolar. [11]

60. Således har det svar som jag föreslår på den andra tolkningsfrågan allmänna och omedelbara konsekvenser för medlemsstatens rättsordning. Jag anser emellertid inte att detta svar direkt kan få till följd att det tjeckiska socialförsäkringsorganets talan bifalls. Observera att jag inte direkt föreslår att den hänskjutande domstolen i förevarande mål ska tillämpa en bestämmelse som jag samtidigt anser är diskriminerande. Vad jag menar är att den nationella domstolen mot bakgrund av de särskilda omständigheter som föreligger

11 — Se exempelvis domstolens dom av den 23 oktober 2007 i mål C-403/05, Europaparlamentet mot kommissionen (REG 2007, s. I-9045), punkt 56, av den 20 maj 2008 i mål C-91/05, kommissionen mot rådet (REG 2008, s. I-3651), av den 3 september 2008 i de förenade målen C-402/05 P och C-415/05 P, Kadi och Al Barakaat International Foundation mot rådet och kommissionen (REG 2008, s. I-6351), punkt 303, och av den 2 mars 2010 i de förenade målen C-175/08, C-176/08, C-178/08 och C-179/08, Salahadin Abdulla m.fl. (REU 2010, s. I-1493).

i målet inte kan uppfatta svaret på frågan så, att det kan ligga till grund för ett bifallande av CSSA:s talan.

61. Som jag tidigare har påpekat har unionsrätten inspirerats av vissa värderingar som är så centrala att en konsekvens som den ovannämnda är utesluten. Det kan naturligtvis inte heller förnekas att domstolen sedan lång tid tillbaka har inspirerats av dessa värderingar just när det gäller återupprättande av likabehandlingsprincipen.

62. Domstolen har en väl etablerad rättspraxis beträffande detta.

63. Jämställdhetspolitiken har gett domstolen tillfälle att pröva konsekvenserna av att diskriminering åtgärdas. Domstolen fastslog i sin dom i målet Federatie Nederlandse Vakbeweging,[12] vilket handlade om jämställdhetsdirektiven, närmare bestämt inom socialförsäkringsområdet, att kvinnor som utsätts för diskriminering har rätt ”att behandlas på samma sätt *och kräva att samma bestämmelser tillämpas på dem som på män som befinner sig i samma situation*, bestämmelser som så länge ett direktiv inte genomförs är den enda giltiga referenspunkten”.[13] Denna dom, vilken meddelades i ett mål där en medlemsstat inte hade vidtagit åtgärder för att införliva ett direktiv, tvingade den nationella domstolen att åtgärda diskrimineringen på ett speciellt sätt, nämligen genom att jämställa kvinnan med den gynnade gruppen. Senare tillämpade domstolen denna rättspraxis i mål som handlade om indirekt diskriminering på grund av kön. I domen i målet Ruzius-Wilbrink[14] klargjorde domstolen att på samma sätt som vid direkt diskriminering ”kan vid indirekt diskriminering … de som tillhör en missgynnad grupp, vare sig de är män eller kvinnor, *kräva att samma bestämmelser ska tillämpas på dem som på de övriga förmånstagarna*”.[15]

64. Det bör påpekas att denna rättspraxis år 1991 genomgick en avsevärd utveckling, vilken inte bara hade sin grund i jämställdhetsdirektiven, utan även i fördraget. Samtidigt utvecklade domstolen riktlinjer för den domstol som ska avgöra tvisten i det nationella målet. I domen i målet Nimz slog domstolen fast att en person som hade blivit utsatt för diskriminering skulle ges samma ställning som den gynnade parten i ett fall som rörde artikel 141 EG (nu artikel 157 FEUF) samt att en nationell domstol som ska tillämpa unionsrättsliga bestämmelser är ”skyldig att säkerställa att dessa regler ges full verkan genom att med stöd av sin egen behörighet, om det behövs, underlåta att tillämpa varje nationell lagbestämmelse som strider mot gemenskapsrätten, utan att behöva begära

12 — Domstolens dom av den 4 december 1986 i mål 71/85, Federatie Nederlandse Vakbeweging (REG 1986, s. 3855).

13 — *Ibidem*, punkt 23 (min kursivering).

14 — Dom av den 13 december 1989 i mål C-102/88, Ruzius-Wilbrink (REG 1989, s. 4311).

15 — *Ibidem*, punkt 20 (min kursivering).

eller avvakta att en sådan bestämmelse först upphävs genom lagstiftning eller något annat konstitutionellt förfarande". [16]

65. Ovanstående utgör i dag fast rättspraxis. [17] Den kan sammanfattas på följande sätt: Om en domstol slår fast att en nationell åtgärd strider mot unionens princip om förbud mot diskriminering på grund av kön, är den skyldig att se till att den som utsatts för diskriminering hamnar i samma rättsliga situation som dem som gynnats av åtgärden. Det finns inget som hindrar att en medlemsstat ändrar detta och avskaffar förmånen för alla, det vill säga åtgärdar diskrimineringen "nedåt". Så länge myndigheterna inte fattar ett sådant beslut ska domstolarna emellertid till följd av unionsrätten utvidga tillämpningen. [18]

66. Det ska emellertid inte förnekas att ovannämnda rättspraxis avser ett särskilt område som skiljer sig från det i förevarande mål, nämligen jämställdhetspolitiken, närmare bestämt avseende arbetsmarknaden. Grunden för denna rättspraxis är emellertid inte begränsad till jämställdhetspolitiken. Domen i målet Nimz bygger på skäl som den har gemensamt med andra områden i unionsrätten, däribland social trygghet och den fria rörligheten för arbetstagare, som framgår nedan.

67. Den bestämmelse som ligger till grund för domen i målet Nimz är artikel 141 EG, enligt vilken medlemsstaterna ska säkerställa att principen om lika lön för kvinnor och män tillämpas. Bestämmelsen avspeglar unionens vilja att bekämpa en särskilt klandervärd diskriminering, nämligen diskriminering på grund av kön, inom ett område som arbetslivet där olika sociala skyddsintressen samverkar. Vidare återfinns i artikel 3 i förordning nr 1408/71 ett förbud mot all diskriminering på grund av medborgarskap, vilket unionen ser allvarligt på. Synen på den typen av diskriminering framgår av artikel 12 EG, där det uttryckligen anges att den är förbjuden, och av samtliga fria rörligheter, som direkt eller indirekt grundar sig på medborgarskap. Därtill kommer att det av Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna följer att kampen mot dessa båda former av diskriminering ska prioriteras och de är dessutom uttryckligen förbjudna enligt artikel 31.2 respektive artikel 23 i stadgan.

16 — Domstolens dom av den 7 februari 1991 i mål C-184/89, Nimz (REG 1991, s. I-297), punkt 19.

17 — Se bland annat dom av den 28 september 1994 i mål C-408/92, Avdel Systems (REG 1994, s. I-4435), punkterna 16 och 17, av den 12 december 2002 i mål C-442/00, Rodríguez Caballero (REG 2002, s. I-11915), punkterna 42 och 43, av den 7 september 2006 i mål C-81/05, Cordero Alonso (REG 2006, s. I-7569), punkterna 45 och 46, samt även beslut enligt artikel 104.3 i rättegångsreglerna, exempelvis beslut av den 16 januari 2008 i målen C-128/07C-131/07, Molinari, punkt 23.

18 — Beträffande domen i målet Nimz, se Adinolfi, A., *Common Market Law Review*, volym 29, 1992; Burragato, G., "La discriminazione indiretta secondo la Corte di giustizia: oneri probatori e sanzioni", *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1993; Deakin, S., "Levelling Down Employee Benefits", *The Cambridge Law Journal*, volym 54, 1995 och More, G., "Seniority Pay for Part-time Workers", *European Law Review* 1991.

68. Vidare har artikel 141 EG, liksom domen i målet Nimz, ett syfte som anges i artikel 2 EG, nämligen att gemenskapen ”skall ha till uppgift att … främja … jämställdhet mellan kvinnor och män”, samtidigt som en ”hög nivå i fråga om sysselsättning och socialt skydd” upprätthålls. Särskilt den sistnämnda formuleringen, att en viss nivå av socialt skydd ska upprätthållas, visar på en gemensam beröringspunkt med målen för unionens bestämmelser om social trygghet. Ett förbud mot diskriminering på grund av medborgarskap inom området för social trygghet, som är aktuellt i förevarande mål, bygger på vissa värderingar rörande socialt skydd för arbetstagare som unionen har tillkännagivit och som sammanfaller med dem som kommer till uttryck i förbudet mot diskriminering på grund av kön i arbetslivet. [19]

69. Oaktat detta kräver socialpolitiken alltid att varje rättslig situation måste ses i ett helhetsperspektiv, och särskild uppmärksamhet bör ägnas de ekonomiska och finansiella aspekterna av medlemsstaternas socialförsäkringssystem. Inom unionsrätten är denna uppmärksamhet ännu viktigare, eftersom unionens socialpolitik endast syftar till att samordna de nationella socialförsäkringssystemen, inte att göra dem enhetliga eller harmonisera dem. Det är således viktigt att hitta lösningar för att kunna göra en avvägning mellan de sociala värderingar som en princip som förbudet mot diskriminering ger uttryck för och det skydd för den finansiella självständighet och stabilitet som de nationella socialförsäkringssystemen kräver. Det var just en sådan avvägning som domstolen gjorde i domen i målet Nimz. Som framgår av punkt 64 i detta förslag till avgörande har domstolen bara krävt att den nationella domstolen ska åtgärda diskrimineringen *ad casum,* medan det generella åtgärdandet, vilket det än må vara, faller på den berörda medlemsstatens lagstiftare eller konstitutionsdomstol. Således säkerställde domstolen i domen i målet Nimz ett visst skydd för den person som medverkade i tvisten och som föranledde domstolens avgörande, samtidigt som den överlät på varje enskild medlemsstat att besluta om det allmänna och slutliga åtgärdandet. I enlighet med detta resonemang är det vid diskriminering på grund av medborgarskap inom socialförsäkringsområdet, där hänsyn måste tas till de olika nationella socialförsäkringssystemen som helhet, möjligt att åtgärda diskrimineringen *ad casum* och låta medlemsstaten, med hjälp av de lagstiftningsförfaranden och konstitutionella förfaranden som fastställts i dess rättsordning, välja hur diskrimineringen ska åtgärdas generellt.

70. Sammanfattningsvis anser jag att svaret på denna tolkningsfråga, med förbehåll för

19 — Jag hänvisar här till domstolens dom av den 11 december 2007 i mål C-438/05, International Transport Workers' Federation och Finnish Seamen's Union, kallat ”Viking Line” (REG 2007, s. I-10779), punkt 79, och av den 18 december 2007 i mål C-341/05, Laval un Partneri (REG 2007, s. I-11767) punkterna 104 och 105, i vilka domstolen slog fast att eftersom gemenskapen ”inte endast har ett ekonomiskt ändamål utan även ett socialt ändamål, skall de rättigheter som följer av fördragets bestämmelser om fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital vägas mot de mål som eftersträvas med socialpolitiken. Målen med socialpolitiken skall enligt artikel 136 EG bland annat vara att förbättra levnads- och arbetsvillkor, och därigenom möjliggöra en harmonisering samtidigt som förbättringarna bibehålls, samt att åstadkomma ett fullgott socialt skydd och en dialog mellan arbetsmarknadens parter.”

vad som nedan sägs om huruvida ett socialförsäkringstillägg är diskriminerande, bör inspireras av domen i målet Nimz. Med utgångspunkt i en rättslig grund, vissa mål, vissa värden och en avvägning mellan intressen som är gemensamma för de båda målen, ser jag inga hinder för att tillämpa ett sådant resonemang som det ovannämnda på ett mål som det förevarande.

71. Därefter återstår det bara att återknyta till de särskilda omständigheterna i förevarande mål, eftersom det bör klargöras huruvida den omständigheten att det initierats ”bakvägen” på något sätt påverkar det föreslagna svaret. Som framgår av punkterna 28–30 i detta förslag till avgörande är det inte den person som har utsatts för diskriminering som har vänt sig till domstol för att få slut på särbehandlingen. Tvärtom är det förmånstagaren, Marie Landtovà, som har initierat detta mål och som har tvingats att processa på grund av att socialförsäkringsmyndigheterna har vägrat att bevilja henne ett tillägg.

72. Liksom i den stora merparten av alla mål om diskriminering initierades målet Nimz av en enskild person som hade utsatts för en diskriminerande behandling som var förbjuden enligt unionsrätten, och därför ålade EU-domstolen den hänskjutande domstolen att tillämpa samma bestämmelser på klaganden som på den gynnade gruppen. I ett fall som det förevarande, där Marie Landtovà gynnas av den diskriminerande åtgärden, kan den hänskjutande domstolen inte utsträcka tillägget till att omfatta dem som utsatts för diskrimineringen, om så bara av det enkla skälet att de inte är parter i målet.

73. Det handlar här om något mer anspråkslöst och samtidigt mer extraordinärt, nämligen att undvika att ett konstaterande av att den nationella bestämmelsen är diskriminerande får till direkt följd att den föranleder ett avskaffande, i det konkreta fallet, av den mer gynnsamma ställningen för den som enligt lag ingår i personkretsen för denna bestämmelse. Allt detta gäller självfallet så länge Republiken Tjeckien inte antar allmänna bestämmelser inom detta område med hjälp av de lagstiftningsförfaranden eller konstitutionella förfaranden som föreskrivs i dess rättsordning.

IX — Förslag till avgörande

74. Mot bakgrund av ovanstående överväganden, föreslår jag att domstolen besvarar Nejvyšší správní souds frågor på följande sätt:

1. Rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 ska tolkas så, att den i princip inte utgör hinder för en nationell rättspraxis, enligt vilken ett socialförsäkringsorgan ska bevilja ett tillägg till vissa personer som ansöker om det, vars storlek motsvarar skillnaden mellan den förmån som de är berättigade till i en annan medlemsstat och den som de skulle ha varit berättigade till i den medlemsstat i vilken de är medborgare.

2. Artiklarna 3 och 10 i förordning nr 1408/71, tolkade mot bakgrund av artikel 39 EG, ska tolkas så, att de utgör hinder för ett socialförsäkringstillägg som enbart beviljas tjeckiska medborgare som är bosatta i Republiken Tjeckien och som uppfyller ovannämnda kriterier. Mot bakgrund av de särskilda omständigheter som föreligger kan ovannämnda svar emellertid inte ligga till grund för ett bifallande av CSSA:s talan i förevarande mål.