

Mål C-405/20

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

28 augusti 2020

Domstol som begär förhandsavgörande:

Verwaltungsgerichtshof (Österrike)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

31 juli 2020

Klagande:

EB

JS

DP

Motpart:

Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau (BVAEB)

Saken i det nationella målet

Överklagande av pensionsberäkning vid vilken en påstått diskriminerande indexreglering för justering av pensioner tillämpats

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Tolkning av unionsrätten, artikel 267 FEUF

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

1. Ska begränsningen i tiden för tillämpningen av principen om likabehandling av män och kvinnor enligt domen i mål C-262/88, Barber, samt enligt protokoll nr

33 om artikel 157 FEUF och artikel 12 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet (nedan kallat direktiv 2006/54/EG) tolkas på så sätt, att en (österrikisk) pensionstagare inte eller endast (proportionerligt) avseende den del av pensionsrättigheterna som grundas på anställningsperioder efter den 1 januari 1994 kan åberopa principen om likabehandling för att göra gällande att han diskriminerades genom 2018 års bestämmelser om justering av tjänstemannapensioner vilka tillämpades i målet vid den nationella domstolen?

2. Ska principen om likabehandling av män och kvinnor (enligt artikel 157 FEUF jämförd med artikel 5 i direktiv 2006/54/EG) tolkas på så sätt, att en indirekt särbehandling, såsom den som – i förekommande fall – följer av 2018 års bestämmelser om justering av pensioner, vilka tillämpades i målet vid den nationella domstolen, även med beaktande av liknande åtgärder som vidtagits tidigare och den avsevärda förlust som orsakas av den kumulativa effekten av dessa justeringar jämfört med en inflationsbaserad justering av pensionsförmånernas reella värde (i enskilda fall upp till 25 procent), ska anses vara motiverad, i synnerhet

- för att förhindra att en ”klyfta” uppstår mellan högre och lägre pensionsförmåner (vilket vore fallet vid regelbundna justeringar med en enhetlig procentsats), trots att denna vore rent nominell och förhållandet mellan värdena skulle förbli oförändrat,
- för att förverkliga en allmän ”social komponent” i den meningen att köpkraften för pensionstagare som erhåller lägre pensionsförmåner stärks, trots att a) denna målsättning kan uppnås även utan att begränsa uppräknningen av högre pensioner och b) lagstiftaren inte har infört en motsvarande åtgärd som syftar till att stärka köpkraften i samband med inflationsjusteringen av lönerna för de tjänstemän i aktiv tjänst som uppbär lägre löner (på bekostnad av anpassningen av högre löner) och inte heller har infört en bestämmelse som innebär ett jämförbart ingrepp i justeringen av värdet på pensioner från andra företags- eller yrkesbaserade system för social trygghet (utan statligt deltagande), i syfte att stärka köpkraften för pensionstagare som erhåller lägre pensioner (på bekostnad av anpassningen av högre pensioner),
- för att upprätthålla och finansiera ”systemet”, trots att tjänstemannapensionerna inte utbetalas från ett bidragsfinansierat system som organiseras i en försäkringsliknande form av ett socialförsäkringsorgan, utan av förbundsstaten i egenskap av tjänstemännens arbetsgivare, vilka, när de går i pension, erhåller ersättning för utfört arbete, vilket innebär att det inte är fråga om att upprätthålla eller finansiera ett system, utan i slutändan rent ekonomiska överväganden som är avgörande,
- eftersom det utgör ett självständigt skäl som kan motivera särbehandling, eller (i föregående led) det på förhand är uteslutet att indirekt könsdiskriminering av

män i den mening som avses i direktiv 2006/54/EG föreligger, när omständigheten att det statistiskt sett finns betydligt fler män i gruppen pensionstagare som erhåller högre pensioner ska anses vara en följd av att kvinnor, i synnerhet tidigare, i regel missgynnades i yrkeslivet, eller

- eftersom bestämmelsen ska anses vara en positiv åtgärd i den mening som avses i artikel 157.4 FEUF och således är tillåten?

Anförda unionsbestämmelser

Artikel 157 FEUF

Protokoll (nr 33) om artikel 157 i fördraget om Europiska unionens funktionssätt

Avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, artiklarna 6 och 69

Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet, artiklarna 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 och 12 samt skälen 14, 17 och 18

Anförda nationella bestämmelser och anförda nationella förarbeten

Pensionsgesetz 1965 (1965 års lag om pension), 41 §

Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (lag om allmän socialförsäkring), 108f, 108h och 711 §§

Pensionsharmonisierungsgesetz 2004 (2004 års lag om harmonisering av pensioner) och dess förarbeten (RV 653 BlgNR 22. GP)

Pensionsanpassungsgesetz 2018 (lag om indexreglering av pensioner för år 2018) och dess förarbeten (RV 1767 BlgNR 25. GP)

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

- 1 Var och en av klagandena har ingått ett offentligrättsligt pensionsavtal med förbundsstaten och uppbär pension enligt Pensionsgesetz 1965 (1965 års lag om pension) (nedan kallad PG 1965).
- 2 Klaganden i överklagandeförfarandet Ro 2019/12/0005 är född den 5 februari 1940 och gick i pension den 31 augusti 2000. Hans pension uppgick år 2017 till 6 872,43 euro brutto i månaden. Klaganden i överklagandeförfarandet Ra 2019/12/0006 är född den 28 juli 1948 och gick i pension den 30 november 2013. Hans pension uppgick år 2017 till 4 676,48 euro brutto i månaden. Klaganden i överklagandeförfarandet Ra 2019/12/0054 är född den 11 januari 1941 och gick i

pension den 1 mars 2006. Hans pension uppgick år 2017 till 5 713,22 euro brutto i månaden.

- 3 Klagandena har var för sig yrkat att deras pensionsförmåner från den 1 januari 2018 ska fastställas genom beslut. Genom de beslut som meddelades avseende klagandena i mål Ro 2019/12/0005 och Ra 2019/12/0054 fastställdes i detta sammanhang att storleken på pensionsförmånerna för år 2018 inte skulle justeras, eftersom pensionen överskrider det övre gränslöppet för pensionsjustering, vilket är 4 980 euro i månaden. Genom beslutet som fattades avseende klaganden i mål Ra 2019/12/0006 fastställdes en höjning med en procentsats på 0,2989 procent av pensionsbeloppet.
- 4 Klagandena ifrågasatte dessa beslut med motiveringen att bestämmelsen om indexreglering av pensioner för år 2018 som tillämpas på dem strider mot unionsrätten eftersom den utgör indirekt diskriminering på grund av kön. Klagandena har överklagat österrikiska Bundesverwaltungsgerichts (nedan kallad BVwG) domar i de tre målen. Den hänskjutande domstolen ska nu avgöra dessa mål om överklagande.
- 5 Bakgrunden till målet utgörs av följande rättsliga utveckling vilken beskrivits av den hänskjutande domstolen: Efter tillkomsten av 2004 års lag om harmonisering av pensioner ändrades metoden för årlig värdejustering av pensioner i den österrikiska socialförsäkringslagstiftningen (och i lagstiftningen om tjänstemannapensioner). Genom den allmänna bestämmelsen i 108h § i Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (lagen om allmän socialförsäkring) (nedan kallad ASVG) föreskrev lagstiftaren att pensionerna varje år ska anpassas i enlighet med inflationsutvecklingen. Målet med bestämmelsen var att anpassa pensionerna efter utvecklingen av konsumentprisindex och på så sätt säkerställa att pensionärernas köpkraft bibehålls under hela pensionsperioden.
- 6 Klagandena uppbär inte pension enligt ASVG utan enligt PG 1965. Denna lag reglerar pensioner för tjänstemän som är födda före 1955 och som senast 2005 ingått ett offentligrättsligt reglerat anställningsavtal och därefter gått i pension.
- 7 Fram till dess att den första lagen om genomförande av 1997 års budget trädde i kraft reglerade PG 1965 den regelbundna värdejusteringen av (tjänstemäns) pensioner på så sätt att pensionerna ökade i samma takt som lönerna för tjänstemän i aktiv tjänst. Efter att den första lagen om genomförande av 1997 års budget antogs regleras justeringen av tjänstemannapensioner i stället genom att 41 § PG 1965 hänvisar till bestämmelser i ASVG. Enligt den gällande lydelsen av 41 § andra stycket PG 1965 har denna hänvisning till ASVG formulerats så, att det föreskrivs att pensioner enligt PG 1965 ska ”justeras vid samma tidpunkt och i motsvarande omfattning som pensioner i den lagstadgade pensionsförsäkringen”. I 41 § fjärde stycket PG 1965 anges att den särskilda bestämmelsen som avser indexregleringen av pensioner för år 2018 ska tillämpas.

- 8 Av förarbetena till 2004 års lag om harmonisering av pensioner rörande den återkommande pensionsjusteringen enligt ASVG framgår att avsikten var att inrätta ett system som grundas på principen att den värdeanpassning som sker med hänsyn till inflationstakten varje år ska tillämpas automatiskt för alla pensioner i enlighet med utvecklingen av konsumentprisindex. Dessutom framgår det av förarbetena att det härvid är fråga om en allmän, varaktig bestämmelse, vilket dock inte utesluter att lagstiftaren under vissa år kommer att avvika från denna genom att anta begränsade undantagsbestämmelser. Lagstiftaren har också efter införandet av det allmänna regelsystemet för pensionsjustering i ASVG år 2004 under de följande åren upprepade gånger avvikit från detta system. Lagstiftaren har då infört enskilda avvikelser från de allmänna pensionsjusteringar som grundas på inflationstakten genom att det under enskilda år gjorts en mindre uppräknings av pensionerna – graderad beroende på ersättningsbeloppets storlek – och genom att uppräknings under flera år minskades med en viss procentsats (utan någon åtskillnad beroende på pensionsbeloppet), samt genom att uppräknings under många år uteblev helt.
- 9 För 2018 införde lagstiftaren genom Pensionsanpassungsgesetz 2018 (lag om indexreglering av pensioner för år 2018) (nedan kallad PAG 2018) ett sådant tillfälligt undantag. Lagstiftaren utformade storleken på justeringen av pensionerna avtagande beroende på pensionsbeloppet, undantog pensioner som översteg ett belopp på 4 980 euro i månaden helt från justeringen, och införde en uppräknings för pensioner på en ersättningsnivå som överstiger 3 355 euro men inte 4 989 euro med en procentsats som är linjärt avtagande mellan 1,6 och 0 procent (711 § ASVG).

Parternas huvudargument

- 10 Klagandena har i sina respektive överklaganden till BVwG gjort gällande att de löne- och pensionsvillkor som gäller för dem kontinuerligt har försämrats sedan 1995. Sedan den 31 december 1998 har pensionerna inte längre anpassats parallellt med utvecklingen av lönerna för tjänstemän i aktiv tjänst (vilket föreskrevs i 41 § andra stycket PG 1965 i den lydelse som gällde fram till den tidpunkten), utan enligt en korrigeringskoefficient som i huvudsak återspeglar köpkraftsutvecklingen.
- 11 För att illustrera de nackdelar som detta inneburit för klagandena under de senaste åren vid den återkommande justeringen av deras pensioner ingav klagandena en förteckning över de bestämmelser om justering av pensioner som antagits varje år från 2001 till 2017. Av förteckningen framgår att pensionerna under varje år mellan åren 2001–2012 justerats på ett sådant sätt att högre pensioner (jämfört med justeringen av lägre pensioner) endast räknats upp i mindre omfattning eller endast med ett fast belopp. Dessutom framgår det att uppräknings av pensionsbeloppen, även under de år under vilka pensionerna justerats utan någon åtskillnad mellan olika ersättningsnivåer, har legat betydligt under den korrigeringskoefficient som föreskrivs i princip.

- 12 Under år 2018 blev den omtvistade bestämmelsen tillämplig. För två av klagandena innebar den att de helt undantogs från pensionsjusteringen och för den tredje klaganden innebar bestämmelsen att uppräknings av hans pension blev betydligt lägre.
- 13 Bestämmelsen som infördes genom PAG 2018 innebär en indirekt diskriminering på grund av kön som är oförenlig med unionsrätten. För att styrka att bestämmelsen får en sådan effekt har klagandena åberopat en statistisk undersökning i vilken pensionstagare som uppbär pensioner och efterlevandepensioner med stöd av PG 1965 indelas efter kön och ersättningsnivå. Undersökningen visar att det i kategorin pensionstagare som uppbär en pension som överstiger 4 980 finns sammanlagt 8 417 män och endast 1 086 kvinnor (förhållande sammanlagt 1:7,7). Om man endast tar hänsyn till pensioner (det vill säga med uteslutande av efterlevandepensioner) finns 8 417 män och 1 040 kvinnor i denna ersättningskategori (förhållande 1:8).
- 14 BVwG har i alla tre målen anfört skäl mot påståendet om en enligt unionsrätten förbjuden diskriminering på grund av kön. BVwG konstaterade först att EU-domstolens resonemang i domen av den 20 oktober 2011, Brachner (C-123/10, EU:C:2011:675) inte kan överföras på situationen i de förevarande målen, eftersom det i förevarande situation inte föreligger någon diskriminering på området ”minimipensioner”, utan det i stället är fråga om en diskriminering på grund av kön för pensionstagare som uppbär ”högre pensioner”, för vilka ”andra kriterier” ska tillämpas. Dessutom fann BVwG att ”en bättre ställning för en grupp” inte kan anses utgöra diskriminering om den har samband med ett missgynnande vid höjning av ersättningar.
- 15 Motparten, BVAEB, har gjort gällande att bestämmelsen i PAG 2018 även innehåller en ”social komponent”.
- 16 Detta visas av att det under de senaste årtiondena knappt har gjorts några linjära pensionsjusteringar som inneburit en procentuell höjning av pensionerna i samma omfattning. Sedan 2006 har pensionerna endast höjts med samma procentsats under åren 2013, 2014, 2015 och 2017. Under alla andra år har lagstiftaren i stället av sociala skäl gjort graderade justeringar av pensioner beroende på ersättningsnivå, till förmån för de som uppbär lägre pensioner. Om man varje år skulle följa principen att pensionerna höjs med samma procentsats utan åtskillnad beroende på ersättningsnivån så skulle det mycket snart uppstå en klyfta som inte kan motiveras.
- 17 Det är således både med hänsyn till upprätthållande av köpkraften och till social utjämning skäligt att lagstiftaren ingriper med regleringar som innebär att låginkomstgrupper främjas, samtidigt som den inte betraktar det som nödvändigt att stärka köpkraften för personer som erhåller högre ersättning. Det är uppenbart att en justering av mycket höga pensionsförmåner kan vara mindre än justeringen av lägre pensioner, utan att det medför en risk för värdet av (den fortfarande långt över genomsnittliga) pensionen eller för den levnadsstandard som en gång

uppnått. Utrymmet för att åberopa sociala hänsyn är desto större i detta fall, då mycket höga pensioner i ännu mindre utsträckning täcks av avgifter än låga pensioner, vilket innebär att det med avseende på de sistnämnda är ”mindre relevant att beakta principen om adekvans än principen om försörjning”. En pensionstagare kan emellertid ”anses erhålla adekvat försörjning” även om dennes pension som ”överstiger den högsta pensionen enligt ASVG med 150 procent” inte justeras i samma omfattning som lägre pensioner och medelhöga pensioner.

- 18 För höga pensioner är det inte endast rimligt att göra en mindre uppräknings, utan till och med påbjudet såsom en solidarisk utjämning för de som uppbär särskilt höga förmåner. Den graderade justering som lagstiftaren valde för indexregleringen av pensioner år 2018 stöddes på sociala hänsyn och motiverades med att just små och medelstora pensioner berördes av kostnaderna för livsmedel och levnadskostnaderna, vilka ökade i en takt som översteg genomsnittet.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

Fråga 1

- 19 Att den omtvistade pensionsjusteringen (i vart fall för pensionerade statliga tjänstemän) ska kvalificeras som ”lön” och utgör en förmån från ”företags- eller yrkesbaserade system för social trygghet” såsom dessa begrepp förstås i unionsrätten, är relevant för målet vid den nationella domstolen såvitt avser den begränsning i tiden för tillämpningen av principen om likabehandling av män och kvinnor med avseende på förmåner från företags- eller yrkesbaserade system för social trygghet som infördes genom domen av den 7 maj 1990, Barber (C-262/88, EU:C:1990:209). I detta sammanhang krävs ett klagande avseende tillämpningen (och i förekommande fall följderna) av denna begränsning på den i målet vid den nationella domstolen omtvistade bestämmelsen om pensionsjustering.
- 20 EU-domstolen har konstaterat att tjänstemannapensioner enligt lagstiftningen i enskilda medlemsstater utgör ”lön” i den mening som avses i artikel 157 FEUF samt ”förmåner från företags- eller yrkesbaserade system för social trygghet” i den mening som avses i direktiv 2006/54/EG (eller den tidigare bestämmelsen i direktiv 86/378/EEG).
- 21 EU-domstolen konstaterade redan i domen av den 21 januari 2015, Felber (C-529/13, EU:C:2015:20, punkt 23) att österrikiska statliga tjänstemäns pensioner enligt PG 1965 utgör lön i den mening som avses i artikel 157 FEUF. I domen av den 16 juni 2016 Lesar (C-159/15, EU:C:2016:451, punkterna 27–29) har EU-domstolen dessutom funnit att dessa pensioner i överensstämmelse med definitionerna i direktiv 2006/54/EG ska anses utgöra förmåner från företags- eller yrkesbaserade system för social trygghet. Dessutom framgår att de pensioner som klagandena uppburit omfattas av begreppet lön i artikel 157 FEUF och även ska anses vara förmåner från företags- eller yrkesbaserade system för social trygghet i

den mening som avses i protokoll nr 33 om artikel 157 FEUF samt andra kapitlet i direktiv 2006/54/EG.

- 22 Protokoll nr 33 om artikel 157 FEUF och artikel 12 i direktiv 2006/54/EG föreskriver en begränsning i tiden för tillämpningen av principen om likabehandling av män och kvinnor på förmåner från företags- eller yrkesbaserade system för social trygghet. Denna begränsning baseras på den begränsning i tiden av verkningarna av domen Barber (C-262/88, EU:C:1990:209) som fastslogs i denna dom.
- 23 För de medlemsstater som – såsom Österrike – anslutit sig till Europeiska ekonomiska samarbetsområdet efter den 1 januari 1994 har EU-domstolen dessutom fastslagit att EES-avtalet, enligt artiklarna 6 och 69 i detta avtal, ska tolkas i ljuset av domen Barber (C-262/88, EU:C:1990:209) vad gäller dess tillämpning i tiden på pensioner från företags- eller yrkesbaserade system för social trygghet. Av detta följer att principen om lika lön för kvinnor och män ”inte kan åberopas för pensionsförmåner som hänför sig till anställningsperioder före den 1 januari 1994” (dom av den 12 september 2002, Niemi, C-351/00, EU:C:2002:480, punkt 55). Detta har numera kodifierats i artikel 12.3 i direktiv 2006/54/EG.
- 24 Den hänskjutande domstolen anser således att det under alla händelser med avseende på huruvida en pensionsrättighet principiellt föreligger samt dess ursprungliga nivå (vilken indirekt även beror på anställningsperioden) inte råder några tvivel om att pensionstagare i princip endast kan åberopa principen om likabehandling av män och kvinnor med framgång i fråga om förmåner som hänför sig till anställningsperioder efter den 1 januari 1994.
- 25 Det behöver dock klargöras huruvida och i vilken omfattning som begränsningen i tiden påverkar klagandenas möjlighet att åberopa principen om likabehandling av män och kvinnor med avseende på indexregleringen av pensioner för år 2018.
- 26 Det finns tre möjliga svar på denna fråga. För det första är det möjligt att pensionsjusteringen ska anses vara en del av förmånen som hänför sig till anställningsperioder före den 1 januari 1994, vilket skulle innebära att klagandena helt hindras från att åberopa principen om likabehandling enligt artikel 157 FEUF och direktiv 2006/54/EG. Mot en sådan tolkning talar emellertid dels klargörandena i domarna Ten Oever (C-109/91, EU:C:1993:833) och Neath (C-152/91, EU:C:1993:949), dels formuleringen ”om och i den mån” i lydelsen av protokoll nr 33, vilken tyder på en inskränkning av verkningarna av den tidsmässiga begränsningen till att endast omfatta de anställningsperioder som ligger före referensdagen.
- 27 Detta talar för en annan möjlig tolkning, enligt vilken klagandena endast är förhindrade att åberopa principen om likabehandling med avseende på de anställningsperioder som fullgjorts före referensdagen. Denna tolkning skulle kunna leda till att det vid justeringen av pensionen för var och en av klagandena är

nödvändigt att utreda hur stor andel av den sammanlagda anställningsperioden som har fullgjorts efter den 1 januari 1994, och till att en diskrimineringsfri justering av den del av pensionsbeloppet som är hänförlig till denna andel beviljas.

- 28 En tredje möjlig tolkning är att begränsningen i tiden enligt protokoll nr 33 som bygger på domen Barber (C-262/88, EU:C:1990:209) (och enligt artikel 12 i direktiv 2006/54/EG) redan från början inte är tillämplig på delar av förmåner som dessa i fråga om årlig justering av pensionen. Den hänskjutande domstolen anser att följande skäl talar för denna tolkning:
- 29 Klagandena har inte åberopat principen om likabehandling för att ifrågasätta tidpunkten då utbetalningen av förmånerna inleddes eller beräkningen av den ursprungliga storleken på pensionsförmånerna som sådana – vilka är beroende av fullgjorda anställningsperioder – utan de begär likabehandling med avseende på en anpassning av pensionsrättigheten som genomförs (på nytt) varje år. Nationell lagstiftning om den årliga justeringen av pensioner grundas inte på vissa anställningsperioder, utan justeringen sker utan åtskillnad mellan pensionstagare med anställningsperioder före 1994 eller efter 1994.
- 30 Den hänskjutande domstolen anser således att det är tveksamt huruvida förmånen som utgörs av pensionsjusteringen kan anses utgöra en sådan förmån som kan ”hänföras” till vissa anställningsperioder i den mening som avses i protokoll nr 33.
- 31 Mot en tillämpning av begränsningen i tiden som infördes genom domen Barber (C-262/88, EU:C:1990:209) och kodifierades i protokoll nr 33 (och artikel 12 i direktiv 2006/54/EG) talar även syftet med begränsningen. Begränsningen i tiden infördes av EU-domstolen mot bakgrund av skyddet för berättigade förväntningar. Det torde inte heller vara möjligt att av EU-domstolens hittillsvarande rättspraxis härleda att begränsningen i tiden för principen om likabehandling ska tillämpas på den i det nationella målet omtvistade justeringen av pensioner. De domar i vilka den tidsmässiga begränsningen enligt domen Barber och protokoll nr 33 om artikel 157 FEUF konkret tillämpats, har alla avsett tvister rörande anspråk som följde av nationell lagstiftning som ställde upp krav på att vissa anställningsperioder eller försäkringsperioder skulle ha fullgjorts, det vill säga där utbetalningen av en förmån var beroende av vissa anställningsperioder (se bland annat dom av den 6 oktober 1993, Ten Oever, C-109/91, EU:C:1993:833, punkt 3, dom av den 22 december 1993, Neath, C-152/91, EU:C:1993:949, punkterna 3–5, dom av den 12 september 2002, Niemi, C-351/00, EU:C:2002:480, punkt 13, dom av den 23 oktober 2003, Schönheit och Becker, C-4/01 och C-5/02, EU:C:2003:583, punkterna 17 och 20).
- 32 I domen av den 28 september 1994, Coloroll Pension Trustees (C-200/91, EU:C:1994:348) tog EU-domstolen ställning till frågan huruvida den tidsmässiga gränsen enligt domen Barber (C-262/88, EU:C:1990:209) är tillämplig på förmåner som ”inte är kopplade till den faktiska anställningstidens längd”. EU-

domstolen konstaterade avseende en förmån som ”utges redan av den anledningen att ett anställningsförhållande föreligger” och vilken utges ”oberoende av föregående anställningsperiods längd” att begränsningen i tiden av verkningarna av domen i Barber-målet är ”av betydelse endast i fall där den utlösande händelsen har inträffat före den 17 maj 1990” (se punkterna 57–60 i nämnda dom).

- 33 Den hänskjutande domstolen anser mot bakgrund av denna rättspraxis att det finns stöd för uppfattningen att begränsningen i tiden saknar betydelse för indexjusteringen av pensioner för år 2018.

Fråga 2

- 34 Enligt EU-domstolens fasta praxis medför en nationell bestämmelse indirekt könsdiskriminering när den, trots att den är neutralt utformad, i praktiken missgynnar ett mycket större antal arbetstagare av det ena könet än av det andra. En sådan bestämmelse är endast förenlig med principen om likabehandling om den skillnad i behandling av de två kategorierna arbetstagare som den leder till är motiverad av sakliga skäl som helt saknar samband med diskriminering på grund av kön (se domen Brachner, C-123/10, EU:C:2011:675, punkt 56, och dom av den 17 juli 2014, Leone, C-173/13, EU:C:2014:2090, punkt 41).
- 35 Det framgår av 41 § fjärde stycket PG 1965 (i förening med 108h § och 711 § ASVG) att pensionerade statliga tjänstemän som uppbär en månatlig bruttopension över ett visst tröskelvärde missgynnas med avseende på den årliga inflationsjusteringen av pensionsbeloppet jämfört med de som uppbär lägre pension, eftersom de – till skillnad från personer med lägre pensioner – (helt eller nästan helt) nekades en sådan värdesäkring för år 2018.
- 36 Mot bakgrund av ovan anförd rättspraxis kan denna nackdel eventuellt utgöra diskriminering på grund av kön, om nackdelen berör betydligt fler män än kvinnor. BVwG har grundat de överklagade domarna på ett sådant antagande. För den hänskjutande domstolen uppkommer således den rättsliga frågan huruvida en eventuell indirekt könsdiskriminering på grund av justeringen av pensioner för år 2018 kan motiveras i ljuset av unionsrätten.
- 37 Den sociala komponent som BVAEB lagt särskild vikt vid ger upphov till frågor om huruvida målsättningarna med 41 § PG 1965 är proportionerliga och genomförs på ett tillräckligt konsekvent och systematiskt sätt för att uppfylla de unionsrättsliga villkoren för att diskrimineringen ska anses vara motiverad.
- 38 Medlemsstaterna har visserligen tillerkänts ett stort utrymme för skönsmässig bedömning i frågor som gäller deras socialpolitik. Utövandet av detta utrymme för skönsmässig bedömning får emellertid inte leda till att en grundläggande princip i unionsrätten urholkas. Lika lön för män och kvinnor är en sådan princip. När tanken om social utjämning mellan pensionstagare som uppbär högre ersättning och de som uppbär lägre ersättning åberopas som skäl för att motivera den

omtvistade indexregleringen, uppkommer tvivel beträffande huruvida det är uppenbart att en sådan åtgärd är nödvändig, huruvida den är lämplig och i synnerhet huruvida den genomförs på ett konsekvent sätt.

- 39 Vad gäller de nämnda sociala aspekterna grundas dessa tvivel på att åtgärden är begränsad till pensionstagare (och dessutom endast avser vissa kategorier av dessa). Socialpolitiska åtgärder existerar i form av lämpliga instrument vilkas respektive tillämpningsområde utformats på objektiva grunder (progressiva inkomstskattesatser, transfereringar och andra skattefinansierade förmåner). I den mån som aspekten social utjämning åberopas som skäl för att motivera den omtvistade bestämmelsen visar sig således skillnader i förhållande till socialpolitiska instrument med allmän giltighet, eftersom ingreppet i värdesäkringen sker genom åtgärder som (endast) berör en viss del av befolkningen (vissa pensionstagare) – åtgärder vilka för övrigt tillkommer utöver de socialpolitiska åtgärder som redan vidtagits avseende denna grupp – medan andra delar av befolkningen undantas från en sådan ytterligare åtgärd.
- 40 Det uppstår även tvivel med avseende på huruvida åtgärden genomförs på ett konsekvent sätt när man beaktar den särskilda karaktären hos pensioner enligt PG 1965. Enligt den nationella lagstiftningen befinner sig de personer som berörs av den i förevarande mål tillämpliga bestämmelsen 41 § PG 1965 (pensionerade tjänstemän) i en särskild situation som väsentligt skiljer sig från den i vilken pensionstagare som uppbär pension från socialförsäkringsrättsliga system befinner sig i: även om PG 1965 hänvisar till enskilda bestämmelser i ASVG med avseende på indexregleringen av pensioner, grundas pensionsrättigheter enligt PG 1965 vad avser syfte, finansieringssätt och rättslig karaktär på ett annat koncept än det som ligger till grund för pensioner enligt socialförsäkringsrättsliga bestämmelser (som ASVG).
- 41 Ett särdrag hos anställningen som tjänstemän är i synnerhet att utnämningen till tjänsteman innebär ett anställningsförhållande på livstid. På grund av den livslånga karaktären hos anställningen som tjänsteman upprätthålls anställningsförhållandet även under pensionen. För pensionerade tjänstemän gäller de tidigare tjänsteföreskrifterna och de fortsätter även att omfattas av disciplinärrättsliga bestämmelser. Rätten till pension är knuten till att anställningsförhållandet består. Rätten upphör om en pensionerad tjänsteman utträder ur anställningsförhållandet, entledigas (på disciplinärrättsliga grunder) eller tjänstemannens anställningsförhållande upphör med stöd av lag. Tjänstemannens pension är ersättning för utfört arbete från arbetsgivaren. Enligt rättspraxis från Verfassungsgerichtshof (Österrike) och Verwaltungsgerichtshof (Österrike) har tjänstemannapensioner inte karaktären av försäkringsersättning och inte heller av pensionsförmån. Det som väsentligen kännetecknar tjänstemannapensioner är bland annat att tjänstemäns anställningsavtal utgör ett rättsförhållande på livstid, inom ramen för vilket även pensionen är en ersättning som uteslutande utbetalas av arbetsgivaren. Denna ersättning som endast kommer från arbetsgivaren skiljer sig således till sin natur från de förmåner som uppbärs

av personer som är försäkrade inom ramen för den lagstadgade pensionsförsäkringen.

- 42 Den som är skyldig att betala ut pensionsersättning enligt PG 1965 är förbundsstaten. De avgifter som ska betalas in av tjänstemän i aktiv tjänst överförs inte till något organ inom ramen för ett pensionsförsäkringssystem, utan går direkt till statskassan. Som en logisk följd av detta betalar förbundsstaten inte heller några ”arbetsgivaravgifter” inom ramen för pensionsförsäkringen för tjänstemän, vilket arbetsgivare däremot gör för sina anställda. Följaktligen utgör statliga tjänstemäns pensioner enligt PG 1965 inte heller förmåner från ett avgiftsfinansierat system som baseras på att tjänstemän ingår i en grupp som bär en viss risk gemensamt.
- 43 Denna skillnad framstår som betydelsefull vid prövningen av huruvida åtgärden är nödvändig, lämplig och genomförs konsekvent: I ett socialförsäkringssystem (som grundas på tanken om skydd mot en social risk, såsom ålder, för de personer som ingår i en grupp som bär en viss risk gemensamt och som finansieras med avgifter) kan det redan finnas vissa inbyggda överväganden avseende social utjämning inom gruppen som bär den försäkrade risken gemensamt, mellan de som uppbär högre pensioner och de som uppbär lägre pensioner. Detta är emellertid inte nödvändigtvis fallet inom ett system såsom det för pensionerade tjänstemän enligt PG 1965, vilket grundas på tanken om ett livslångt anställningsförhållande, under vilket även den pension som utbetalas utgör en motprestation för utfört arbete.
- 44 Mot bakgrund av att ersättningen till tjänstemän, oavsett om de är i aktiv tjänst eller i pension, har samma karaktär av motprestation, uppstår i flera avseenden tvivel beträffande huruvida åtgärden genomförs på ett konsekvent sätt.
- 45 Medan lagstiftaren i den årliga värdejusteringen av pensioner för 2018 gjorde avsevärda ingrepp för de – i förevarande mål berörda – pensionerade tjänstemännen avstod den däremot från att vidta en motsvarande åtgärd för ”social utjämning” för tjänstemän i aktiv tjänst. För anpassningen av aktiva tjänstemäns ersättning infördes ingen gradering beroende på ersättningsnivå. I stället gjordes en allmän uppräkningsnivå. Dessutom begränsades inte denna uppräkningsnivå. Dessutom begränsades inte denna uppräkningsnivå till en ren justering för inflation, utan den innehöll även en ytterligare höjning som motiverades med att tjänstemännen också borde få ta del av den allmänna ekonomiska återhämtningen.
- 46 Om man – i motsats till den nationella tolkningen av karaktären hos pensionsrättigheter som redovisats ovan – skulle ställa försörjningskaraktären hos ”företags- eller yrkesbaserade system för social trygghet” i förgrunden för bedömningen av huruvida åtgärden genomförs på ett konsekvent sätt, så visar det sig när man kastar en blick på andra motsvarande system i nationell rätt att dess genomförande inte är konsekvent. Lagstiftaren har genom den aktuella åtgärden endast undantagit högre pensioner från inflationsjusteringen, samtidigt som

inflationsjusteringen för lägre pensioner har höjts, dock endast inom ramen för det yrkesbaserade systemet för social trygghet som gäller för tjänstemän. Lagstiftaren har emellertid avhållit sig från jämförbara ingrepp i alla andra företags- eller yrkesbaserade system för social trygghet.

- 47 På det hela taget framstår det inte som uppenbart konsekvent att lagstiftaren inom tillämpningsområdet för PG 1965 genom indexregleringen av pensioner för 2018 har gjort ett ingrepp med en ”social komponent” som missgynnar de pensionstagare som uppbär högre pensioner till förmån för de som uppbär lägre pensioner, men däremot generellt har avhållit sig från att vidta en motsvarande åtgärd för social utjämning på området för pensionstagare som uppbär privaträttsligt reglerade pensioner som betalas ut direkt av arbetsgivaren.
- 48 Vidare uppkommer för den hänskjutande domstolen i detta sammanhang frågan huruvida det vid prövningen av om de nackdelar som indexregleringen av pensioner för 2018 medför är proportionerliga och genomförs på ett konsekvent sätt, är tillåtet att betrakta år 2018 isolerat, eller om det tvärtom är nödvändigt att även ta hänsyn till att denna åtgärd inte var av engångskaraktär. Bestämmelser som avviker från de långfristiga rambestämmelser för indexreglering som infördes 2004 har nämligen antagits upprepade gånger för enskilda år. Dessa avvikelser innebar att uppräkningsen av pensionen för pensionstagare som uppbär högre ersättning var lägre eller uteblev helt. Klagandena har i detta sammanhang gjort gällande att det har uppstått kumulativa effekter för dem (i synnerhet för de berörda som varit pensionerade under längre tid) som går längre än vad som är tillåtet.
- 49 BVAEB har gjort gällande att ett ingrepp vid justeringen av pensioner är lättare att hantera för pensionstagare som uppbär högre pensioner, eftersom det påverkar deras livsföring mindre. Den hänskjutande domstolen anser emellertid att detta resonemang, förutom eventuella kumulativa effekter, inte heller verkar ta hänsyn till omständigheterna att det just för pensionstagare som uppbär tjänstemannapensioner kan antas att staten, när den lämnar en utfästelse om pensionsersättning som grundas på den tidigare lönen vid aktiv tjänstgöring, ger upphov till berättigade förväntningar hos de tjänstemän som den beviljar högre lön under aktiv tjänst (detta kan i synnerhet föranleda att pensionstagare, just med anledning av dessa berättigade förväntningar, åtar sig ekonomiskt betungande förpliktelser). Om lagstiftaren senare, när motsvarande pensioner ska utbetalas, vidtar åtgärder som syftar till att minska skillnader som förorsakats avsiktligt och som en direkt följd av lönesättningssystemet så kan det föreligga en motsättning mellan dessa åtgärder och detta systems konsekventa genomförande.
- 50 Som den hänskjutande domstolen redan har påpekat är statliga tjänstemäns pensionsrättigheter, vilka ska bedömas här, väsensskilda från pensionsrättigheter som följer av socialförsäkringssystemen. Det är möjligt att lagstiftaren för de socialförsäkringssystem som – till skillnad från PG 1965 – grundas på konceptet avgiftsfinansierade förmåner och en grupp som gemensamt bär en viss risk, får eftersträva målsättningen att upprätthålla ett fungerande system och att garantera

en hållbar finansiering av detta (se förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i målet NK, C-223/19, EU:C:2020:356, punkt 77).

- 51 I de överklagade domarna fann BVwG även att den negativa särbehandlingen som pensionstagare – som till övervägande del är män – med högre pensionsersättning utsätts för ska betraktas i förhållande till ”ett tidigare missgynnande av kvinnor”.
- 52 Det följer av EU-domstolens praxis att ”[p]rincipen om lika lön skall iakttas såvitt gäller varje enskild del av lönen och inte enbart på grundval av en samlad värdering av de till arbetstagarna utgivna förmånerna” och att de nationella domstolarna inte är tvungna att företa ”en värdering och jämförelse av alla de förmåner av varierande art som allt efter omständigheterna beviljats kvinnliga eller manliga arbetstagare” (domen Barber, C-262/88, EU:C:1990:209, punkterna 34–35, dom av den 30 mars 2000, JämO, C-236/98, EU:C:2000:173, punkt 43). Det ska klargöras huruvida det utgör ett självständigt skäl som kan motivera särbehandling eller huruvida det annars på förhand utesluter möjligheten att göra gällande diskriminering av män i detta sammanhang, när den personkategori som berörs av regleringen kännetecknas av att den uppbär högre pensionsersättning och innehåller en väsentligt högre andel män på grund av att män – i regel på grund av tidigare missgynnande av kvinnor i yrkeslivet – oftare hamnat i positioner som lett till högre pensioner.
- 53 BVwGs påpekande skulle emellertid också kunna tolkas som en hänvisning till medlemsstaternas möjlighet att vidta ”positiva åtgärder” som förankrats i artikel 157.4 FEUF och artikel 3 i direktiv 2006/54/EG. Sådana åtgärder ska bidra till att hjälpa kvinnor att ha ett jämställt yrkesliv i förhållande till män. Följaktligen har domstolen med avseende på olika pensionsåldrar för män och kvinnor fastslagit att dessa inte kan anses ”kompensera för de nackdelar som kvinnliga tjänstemän i yrkeslivet ställs inför genom att dessa kvinnor ges hjälp i yrkeslivet och genom att avhjälpa de problem som de kan ställas inför under arbetslivet” (se dom av den 29 november 2001, Griesmar, C-366/99, EU:C:2001:648, punkt 64 och följande punkt, Leone, C-173/13, EU:C:2014:2090, punkt 101, dom av den 5 november 2019, kommissionen/Polen (de allmänna domstolarnas oberoende), C-192/18, EU:C:2019:924, punkt 80 och följande punkter, dom av den 12 december 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (pensionstillägg för mödrar), C-450/18, EU:C:2019:1075, punkterna 64–65). Ur denna synvinkel framstår det som tveksamt att bestämmelsen är lämplig.
- 54 Eftersom tolkningen av unionsrätten inte framgår med sådan tydlighet att det inte finns utrymme för något rimligt tvivel (se dom av den 6 oktober 1982, Cilfit m.fl., EU:C:1982:335) hänskjuts de ovan angivna frågorna för förhandsavgörande.