Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JULIANE KOKOTT
föredraget den 15 maj 2014[1]

Mål C-318/13

X

(begäran om förhandsavgörande från Högsta förvaltningsdomstolen (Finland))

”Direktiv 79/7/EEG — Likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet — Artikel 4.1 — Olycksfallsförsäkring — Nationell rätt — Schablonmässig ersättning för bestående skador till följd av olycksfall i arbetet — Fastställande av ersättningens storlek — Varierande storlek på ersättning till kvinnor och män på grund av att kvinnors och mäns statistiskt förväntade livslängd skiljer sig åt — Medlemsstatens skadeståndsansvar — Tillräckligt klar överträdelse av unionsrätten”

I – **Inledning**

1. Det är allmänt känt att kvinnor statistiskt sett har en större förväntad livslängd än män. Frågan uppkommer emellertid om män redan av det skälet utan konkret prövning i det enskilda fallet ska erhålla en lägre ersättning än kvinnor när ersättning utgår enligt en olycksfallsförsäkring som betalas ut som ett schablonmässigt engångsbelopp för livslånga hälsoproblem.

2. Denna fråga utgör kärnan i förevarande mål. Den ger domstolen, med anledning av dess dom i målet Test-Achats[2], tillfälle att precisera sin rättspraxis avseende den unionsrättsliga principen om likabehandling av kvinnor och män i samband med en omfattande försäkringstekniskt präglad situation.

3. Det ska i förevarande fall för det första undersökas om denna princip utgör hinder för nationell lagstiftning enligt vilken sådana parametrar ska beaktas vid fastställandet av ersättningens storlek som grundar sig på skillnaden i statistiskt förväntad livslängd för kvinnor och män. För det fall att det visar sig att den nationella rätten strider mot unionsrätten uppkommer för det andra frågan avseende medlemsstaternas skadeståndsansvar och i förekommande fall, för det tredje, frågan om en begränsning i tiden av domens rättsverkningar.

1 — Originalspråk: tyska.

2 — Dom Association belge des Consommateurs Test-Achats m.fl. (C-236/09, EU:C:2011:100).

II – **Tillämpliga bestämmelser**

A – *Unionsrätt*

1. Direktiv 79/7 [3]

4. Enligt artikel 3 i direktiv 79/7 ska detta direktiv bland annat gälla lagstadgade system som lämnar skydd vid invaliditet, olycksfall i arbetet samt yrkessjukdomar.

5. I artikel 4 i direktiv 79/7 föreskrivs följande:

”1. Likabehandlingsprincipen innebär att det inte skall förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön, vare sig direkt eller indirekt, … i synnerhet vad beträffar

— …

— …

— beräkningen av förmåner, … samt de villkor som bestämmer varaktigheten och bibehållandet av rätten till bidrag.

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

2. Direktiv 2004/113 [4]

6. Innan artikel 5.2 i direktiv 2004/113 ogiltigförklarades [5] var enligt denna bestämmelse en diskriminering på grund av kön under vissa omständigheter tillåten enligt följande:

”Trots vad som anges i punkt 1, får medlemsstaterna besluta att före den 21 december 2007 tillåta proportionerliga skillnader i enskildas personers premier och ersättningar om användningen av kön är en avgörande faktor vid en riskbedömning som grundas på relevanta och korrekta försäkringstekniska och statistiska uppgifter. …”

3. Direktiv 2006/54 [6]

7. I artikel 5 i direktiv 2006/54 föreskrivs under rubriken ”Förbud mot diskriminering” i företags- eller yrkesbaserade system för social trygghet följande: [7]

3 — Rådets direktiv 79/7/EEG av den 19 december 1978 om successivt genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet (EGT L 6, s. 24; svensk specialutgåva, område 5, volym 2 s. 111).

4 — Rådets direktiv 2004/113/EG av den 13 december 2004 om genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män när det gäller tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster (EUT L 373, s. 37).

5 — Dom Association belge des Consommateurs Test-Achats m.fl. (C-236/09, EU:C:2011:100).

6 — 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 (omarbetning) (EUT L 204, s. 23).

7 — Härmed avses enligt artikel 2.1 f i direktiv 2006/54 sådana system ”som inte regleras av … direktiv 79/7 … vilkas syfte är att ge dem som arbetar, både anställda och egenföretagare, i ett företag eller i en grupp av företag, inom ett område för ekonomisk verksamhet eller yrkessektor eller grupp av sådana sektorer, förmåner som skall komplettera förmånerna enligt lagstadgade system för social trygghet eller ersätta dessa …”.

”Utan att det påverkar artikel 4[8] skall det inte förekomma någon direkt eller indirekt könsdiskriminering i företags- eller yrkesbaserade system för social trygghet i fråga om

…

c) beräkningen av förmåner … och de villkor som avgör hur länge rätten till förmånerna skall kvarstå.”

8. I artikel 9.1 i direktiv 2006/54 föreskrivs följande:

”Med bestämmelser som står i strid med likabehandlingsprincipen avses sådana bestämmelser som direkt eller indirekt utgår från kön, när det gäller att

…

h) fastställa olika förmånsnivåer, utom i den mån det kan vara nödvändigt för att ta hänsyn till försäkringstekniska beräkningsfaktorer, som är olika beroende på kön, för avgiftsbaserade system; när det gäller fonderade förmånsbestämda system kan vissa inslag skilja sig åt, där olikheten i belopp beror på effekter av att försäkringstekniska faktorer använts, vilka skilde sig åt beroende på kön vid den tidpunkt när systemet fonderades.

…”

B – *Nationell rätt*

9. Enligt uppgifter från den finländska regeringen har finländska arbetsgivare en rättslig skyldighet att försäkra sina arbetstagare i privata försäkringsföretag mot risken för bestående hälsorisker på grund av olycksfall i arbetet.

10. Då försäkringsfallet inträffar ska försäkringsförmåner antingen betalas ut som periodiskt återkommande utbetalningar eller som en schablonmässig ersättning (nedan kallad olycksfallsersättning). Vid mindre allvarliga skador ska ersättning betalas ut som ett schablonberäknat engångsbelopp.[9]

11. Storleken på schablonersättningen beror på den drabbades förväntade genomsnittliga livslängd. Avgörande är härvid dels den drabbades ålder, dels, för prognosen avseende resterande förväntad livslängd, den drabbades kön. Eftersom det utgås från att förväntad livslängd för män statistiskt sett är kortare ges kvinnor enligt den finländska lagstiftningen således en högre ersättning än män under i övrigt jämförbara omständigheter.

8 — I denna bestämmelse konkretiseras principen om lika lön.

9 — Vid tidpunkten för den aktuella olyckan i arbetet var framför allt 14 (192/1987), 18 a (526/1981) och 18 b §§ (1642/1992) i Tapaturmavakuutuslaki (lag (608/1948) om olycksfallsförsäkring) tillämpliga, samt social- och hälsovårdsministeriets beslut av den 30 december 1982 om kriterier för kapitalvärdet för olycksfalls- och efterlevandepensioner och kriterierna för utbetalning av skadestånd i form av engångsbelopp i stället för fortlöpande utbetalningar. Kriterierna för beräkning av livränta i form av ett engångsbelopp återfinns sedan januari år 2010 i 18 e § i lagen (1639/2009) om olycksfallsförsäkring. Bestämmelserna i denna lag är, såvitt relevant i förevarande fall, förenliga med kriterierna för beräkning enligt social- och hälsovårds-ministeriets ovannämnda beslut.

III – **Målet vid Högsta förvaltningsdomstolen och tolkningsfrågorna**

12. Det behöriga försäkringsorganet beviljade år 2005 X olycksfallsersättning vilken skulle betalas ut som ett schablonberäknat engångsbelopp som ersättning för ett olycksfall i arbetet som ägde rum år 1991. En kvinna skulle enbart på grund av sitt kön och den omständigheten att förväntad livslängd för kvinnor statistiskt sett är längre än för män under för övrigt jämförbara omständigheter ha erhållit 278,89 euro mer än vad som betalades ut till X.[10]

13. X väckte talan med yrkande om att de mer fördelaktiga kriterier som skulle ha tillämpats om den berörda personen hade varit en kvinna även skulle användas vid beräkningen av hans olycksfallsersättning. Talan ogillades av försäkringsdomstolen, som utgjorde sista instans i målet, år 2008. Försäkrings-domstolens dom har vunnit laga kraft.

14. Genom talan som väcktes år 2009 har X numera yrkat skadestånd från den finländska staten som uppgår till det belopp som inte betalats ut till honom jämte dröjsmålsränta.

15. Högsta förvaltningsdomstolen har ställt följande tolkningsfrågor till domstolen för förhandsavgörande:

”1) Ska artikel 4.1 i direktiv 79/7 tolkas så, att den utgör hinder för att med stöd av nationella rättsregler som grund för beräkningen av en lagstadgad social förmån som betalas med anledning av ett olycksfall i arbetet tillämpa olika förväntade livslängder för kvinnor och män, när tillämpningen av en sådan grund medför att den engångsersättning som betalas till en man blir lägre än den som betalas till en kvinna i samma ålder och i motsvarande situation?

2) Om svaret på den första frågan är jakande, är det då fråga om en sådan tillräckligt klar överträdelse av unionens rättsregler som är en förutsättning för att staten ska bli skadeståndsskyldig, då man särskilt beaktar att

— unionens domstol inte i sin rättspraxis uttryckligen har tagit ställning till om könsrelaterade försäkringsmatematiska faktorer kan beaktas vid bestämmandet av sådana lagstadgade sociala förmåner som omfattas av bestämmelserna i direktiv 79/7,

— unionens domstol i sin dom i målet C-236/09 Association belge des Consommateurs Test-Achats m.fl. har konstaterat att artikel 5.2 i direktiv 2004/113, som möjliggör att sådana faktorer beaktas, är ogiltig, men samtidigt bestämt en övergångstid för när ogiltigheten skulle inträda,

— unionen genom att anta direktiven 2004/113 och 2006/54 (direktivet om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet) har godkänt att faktorer som dessa under vissa förutsättningar kan beaktas vid beräkningen av de förmåner som avses i nämnda direktiv, varför den nationella lagstiftaren har antagit att nämnda faktorer kan beaktas även när det gäller den lagstadgade sociala trygghet som det är fråga om i detta mål?”

10 — Av begäran om förhandsavgörande framgår emellertid inte om det gällande rättsläget år 2005 eller det gällande rättsläget år 1991 beaktades vid beräkningen av ersättningen.

IV – **Bedömning**

A – *Den första tolkningsfrågan*

16. Högsta förvaltningsdomstolen har ställt sin första tolkningsfråga för att få klarhet i huruvida artikel 4.1 i direktiv 79/7 utgör hinder för nationella bestämmelser, vilka innebär att män vid utbetalning av schablonberäknade ersättningar för olycksfall i arbetet behandlas mindre förmånligt än kvinnor enbart av det skälet att det utgås från att män statistiskt sätt har en kortare förväntad livslängd.

17. Det ska inledningsvis prövas om direktiv 79/7, som enligt artikel 3.1 a ska gälla på lagstadgade system för skydd mot risken för invaliditet, olycksfall i arbetet samt yrkessjukdomar är tillämpligt i förevarande fall. Endast om så är fallet kan nämligen den första frågan ges ett relevant svar. I annat fall saknar den anknytning till de verkliga omständigheterna i tvisten i målet vid Högsta förvaltningsdomstolen.

1. Materiellt och tidsmässigt tillämpningsområde för direktiv 79/7

a) Tillämplighet i tiden

18. Den finländska regeringen har gjort gällande att direktiv 79/7 inte är tillämpligt i tiden (*ratione temporis*), eftersom det aktuella olycksfallet inträffade år 1991, det vill säga före Republiken Finlands anslutning till Europeiska unionen år 1995. För bedömningen av målet vid Högsta förvaltningsdomstolen är därför det rättsläge som gällde år 1991 relevant. Detta kan inte bedömas utifrån direktiv 79/7, eftersom det inte var tillämpligt på de omständigheter som inträffade före Republiken Finlands anslutning.

19. Vid beviljande av olycksfallsersättning rör det sig emellertid om en följd av det olycksfall som inträffade år 1991 som har verkningar för framtiden. Det är följaktligen inte fråga om en bedömning av en situation som redan var slutgiltig före medlemsstatens anslutning. [11]

20. Av fast rättspraxis framgår att framtida verkningar av en situation som uppkommit under en äldre bestämmelses giltighetstid emellertid ska bedömas enligt det senare gällande rättsläget. [12] Detta måste även gälla för framtida verkningar av en situation som uppkommit före medlemsstatens anslutning, men som fortsätter att ha verkningar tiden därefter.

21. Eftersom direktiv 79/7 blev tillämpligt i Republiken Finland i samband med den medlemsstatens anslutning [13] är det med avseende på dess tillämpning i tiden relevant för det här aktuella beslutet att bevilja olycksfallsersättning.

11 — Till skillnad således från vad som var fallet i dom Ynos (C-302/04, EU:C:2006:9, punkterna 35–38).

12 — Se bland annat dom Stadt Papenburg (C-226/08, EU:C:2010:10), punkt 46, och Elektrownia Pątnów II (C-441/08, EU:C:2009:698), punkterna 32 och 34.

13 — Se i detta avseende artikel 166 i akt om villkoren för Republiken Österrikes, Republiken Finlands och Konungariket Sveriges anslutning till de fördrag som ligger till grund för Europeiska unionen och om anpassning av fördragen (EGT C 241, 1994, s. 21, och EGT L 1, 1995, s. 1) och dom Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, EU:C:2000:655), punkterna 52–55.

b) Materiellt tillämpningsområde

22. Det kan dessutom med hänsyn till att direktivet enbart ska gälla ”lagstadgade system” i fråga om social trygghet, men ersättningen enligt uppgifter från den finländska regeringen i förevarande fall utbetalas av vissa privata försäkringsföretag, som anförtrotts uppgifter inom ramen för lagstadgad olycksfallsförsäkring, emellertid ifrågasättas huruvida förevarande fall omfattas av det materiella tillämpningsområdet för direktiv 79/7.

23. Finländsk olycksfallsersättning utbetalas följaktligen visserligen inte direkt av de offentliga myndigheter som har behörighet i detta avseende utan av privata försäkringsföretag inom ramen för ett obligatoriskt lagstadgat försäkringssystem. Reglerna för beviljande av en förmån är emellertid inte avgörande för dess klassificering enligt direktiv 79/7. Avgörande är i stället att en förmån som föreskrivs i lag direkt och effektivt är kopplad till skyddet mot någon av de risker som anges i artikel 3.1 i direktivet.[14] Detta är fallet med avseende på den finländska olycksfallsersättning som direkt betalats ut till den drabbade, och vars beviljande fastställs enligt lagen om olycksfallsförsäkring.

24. De aktuella finländska bestämmelserna ska följaktligen anses som lagstadgade system som ger skydd mot risker för invaliditet och olycksfall i arbetet och ska därmed bedömas utifrån direktiv 79/7. Däremot är inte direktiven 2004/113 och 2006/54 tillämpliga, eftersom förstnämnda direktiv enligt artikel 3.4 ”inte [ska] gälla frågor som rör arbetslivet” och det sistnämnda direktivet enligt artikel 2.1 f reglerar företagsspecifika yrkespensionssystem, men inte är tillämpligt på ett rikstäckande system för olycksfallsförsäkring.

25. Eftersom det i artikel 4.1 i direktiv 79/7 föreskrivs att ”det inte skall förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön” vid beräkningen av förmåner ska det i det följande prövas om en tillämpning av försäkringstekniska kriterier utgör en diskriminering på grund av kön (nedan punkt 2) och om det i förekommande fall finns skäl som motiverar denna diskriminering (nedan punkt 3).

2. Diskriminering genom användning av försäkringstekniska parametrar som anknyter till skillnaden i förväntad livslängd för kvinnor och män

26. Skillnaden i beräkning av storleken på den schablonmässiga olycksfallsersättingen anknyter direkt till den förmånsberättigades kön och dess statistiska förväntade livslängd.

27. Enligt den finländska regeringen innebär detta emellertid inte någon diskriminering av förmånsberättigade män. Den skillnad som görs beroende på kön krävs snarare för att inte missgynna kvinnor i förhållande till män. Statistiskt sett har kvinnor en större förväntad livslängd, varför den ersättning genom vilken denna nackdel ska kompenseras schablonmässigt för den förutsedda återstående livslängden, måste vara högra för kvinnor än för män.

28. En diskriminering av män och kvinnor föreligger således inte, utan var och en erhåller det belopp som försäkringstekniskt tillkommer dem.

29. Med denna invändning kan emellertid diskrimineringen av kvinnor och män på sin höjd *motiveras* vid beviljande av schablonmässiga förmåner, men det kan därmed inte bestridas att män och kvinnor särbehandlas enligt de finländska bestämmelserna.

30. Eventuella grunder för motivering ska prövas i det följande.

14 — Se i detta avseende dom Atkins (C-228/94, EU:C:1996:288, punkterna 11 och 13).

3. Grunder som motiverar en diskriminering

31. Vid prövningen av vilka faktorer som kommer i fråga som grunder som motiverar diskriminering vid olycksfallsersättning ska inledningsvis direktiv 79/7 granskas.

a) Relevanta rättfärdigandegrunder enligt artikel 4 i direktiv 79/7

32. Artikel 4 i direktivet innehåller en entydig och uttömmande bestämmelse. Enligt denna bestämmelse är en diskriminering på grund av kön, bortsett från moderskapsproblematiken, i allmänhet inte tillåten vid beviljande av förmåner.

33. Den finländska bestämmelsen skulle följaktigen inte kunna motiveras redan av det skälet att lagstiftaren genom denna bestämmelse, i strid med den i direktivet föreskrivna likabehandlingsprincipen, genom den könsrelaterade förväntade livslängden infört ett kriterium för differentiering som enligt unionslagstiftarens avsikt inte ska gälla för direktiv 79/7.

34. Den omständigheten att direktivet inte innehåller ett uttryckligt förbud mot att beakta statistiskt förväntad livslängd för kvinnor och män kan nämligen inte tolkas så, att det av det skälet står den finländska lagstiftaren fritt att införa detta kriterium i samband med beviljande av förmåner. Mot detta talar utöver ordalydelsen i direktiv 79/7 en jämförelse med regleringsprogrammet i direktiven 2004/113 och 2006/54. I det sistnämnda av de båda direktiven har unionslagstiftaren ansett att det under vissa omständigheter inte finns några betänkligheter att tillåta könsrelaterade ”försäkringstekniska” [”försäkrings-matematiska”] [15] eller ”försäkringstekniska” [16] beräkningsfaktorer, men därvid ansett ett uttryckligt fastställande i detta avseende vara nödvändigt. Eftersom en sådan specifik undantagsregel saknas i direktiv 79/7 ligger det e contrario nära till hands att anse att könsrelaterade försäkringstekniska överväganden redan enligt lagstiftarens vilja inte kan komma i fråga inom ramen för direktiv 79/7.

35. Enligt den finländska regeringen är olika förmånsnivåer emellertid motiverade, eftersom de vid schablonmässiga ersättningar är inneboende i systemet och följer av könsrelaterade skillnader i förväntad livslängd. I annat fall skulle kvinnor som statistiskt sett har en längre livslängd missgynnas i förhållande till män, eftersom följderna av olycksfall ska kompenseras med engångsbeloppet för resten av försäkringstagarens liv.

36. Den finländska regeringen har därmed vänt på de invändningar som anförts mot den så att de får motsatt innebörd, och hävdat att den enligt primärrätten är skyldig att vid beviljandet av schablonmässig ersättning tillerkänna ett lägre belopp till män än kvinnor.

37. Detta argument är enligt min mening, såsom kommer att visas nedan, emellertid inte övertygande.

b) Relevanta primärrättsliga rättfärdigandegrunder

38. En direkt diskriminering på grund av kön är i ljuset av primärrätten – med undantag för specifika åtgärder för positiv särbehandling av dem som tillhör en förfördelad grupp – bara tillåten om det *med säkerhet* kan fastställas att det finns *relevanta skillnader* mellan kvinnor och män som gör att en sådan behandling är nödvändig. [17]

15 — Se artikel 5.2 i direktiv 2004/113 som har upphävts.

16 — Se artikel 9.1 h i direktiv 2006/54.

17 — Se mitt förslag till avgörande i Association belge des Consommateurs Test-Achats m.fl. (C-236/09, EU:C:2010:564), punkt 59 och följande punkter.

i) Begreppet relevanta skillnader

39. Frågan huruvida det föreligger relevanta skillnader mellan kvinnor och män som skulle kunna inverka på beviljandet av förmåner i samband med olycksfallsförsäkring skulle eventuellt kunna besvaras jakande om det i det enskilda fallet enbart beroende på kön skulle kunna presumeras, på ett sätt som inte går att motbevisa, att vissa omständigheter som är relevanta för beviljandet av förmåner föreligger eller inte.[18] Sådana skillnader skulle emellertid *rättsligt* enbart vara relevanta om denna differentiering skulle vara förenlig med de grundläggande principerna i unionens rättsordning.[19]

40. I den finländska bestämmelsen utgås utan undantag från att den förväntade livslängden för kvinnor statistiskt sett är längre än för män och försäkringstagarens kön betraktas därför som en relevant faktor för den på livslängden baserade schablonmässiga förmånen.

41. Denna könsrelaterade prognos omfattar emellertid inte samtliga aspekter av förväntad livslängd. Den är därför redan vid en ren betraktelse av de faktiska omständigheterna för allmän och ger inte ett balanserat resultat. Därutöver talar även normativa primärrättsliga överväganden mot att betrakta könstillhörighet som ett relevant kriterium för beviljande av förmåner.

42. I det följande ska inledningsvis invändningarna avseende de faktiska omständigheterna och därefter de normativa invändningar som framförts, som talar mot den könsbaserade prognosens relevans vid beviljande av förmåner, prövas.

ii) Invändningar avseende de faktiska omständigheterna som talar mot att betrakta den könsbaserade prognosen som relevant

43. I motsats till den ståndpunkt som intagits av den finländska regeringen kan inte med säkerhet sägas att förväntad livslängd för en kvinnlig försäkringstagare i samband med beviljande av olycksfallsersättning alltid är större än för en jämngammal manlig försäkringstagare.

44. I den finländska bestämmelsen tas nämligen inte tillräcklig hänsyn till hur de konkreta skadegrundande omständigheterna påverkar återstående förväntad livslängd. Det kan vid vissa olycksbetingade hälsoproblem svårligen antas att förväntad livslängd för kvinnor är större än för män i en jämförbar situation.

45. Ett kriterium som enbart grundas på kön för prognosen för förväntad livslängd skulle dessutom vara otillräckligt redan av det skälet att det utöver olycksföljderna inte rymmer några hänsyn till vissa viktiga aspekter, till exempel den berörda personens geografiska ursprung och centrum för vederbörandes levnadsintressen,[20] levnadsvanor och viktiga ekonomiska och sociala omständigheter, varför det endast ger en skev bild av verkligheten.

46. Enbart könstillhörighet kan följaktligen inte ens vid ett abstrakt synsätt ligga till grund för en relevant skillnad när det gäller beviljandet av förmåner.

18 — Se avseende könsrelaterad försäkringspraxis som är tillåten kommissionens riktlinjer (2012/C 11/01) för tillämpningen av rådets direktiv 2004/113/EG på försäkringar mot bakgrund av EU-domstolens dom i mål C-236/09 (Test-Achats), EUT 2012, C 11, sidorna 1, 3 och 4.

19 — Se i detta avseende mitt förslag till avgörande i Association belge des Consommateurs Test-Achats m.fl. (C-236/09, EU:C:2010:564), punkterna 42–67.

20 — Det är dessutom intressant att notera att den förväntade livslängden statistiskt sett kan variera avsevärt dels i hela världen, dels emellertid mellan enskilda geografiska områden inom ett och samma territorium.

47. Att det är felaktigt att grunda beräkningen av den schablonmässiga ersättningen på en ren könsbaserad prognos blir ännu tydligare om man ser till en försäkringstagares konkreta enskilda fall och erinrar sig att även en kvinna som lider av en dödlig sjukdom enligt logiken i den finländska bestämmelsen, såsom den finländska regeringen anfört vid förhandlingen, oberoende av hennes konkreta korta förväntade livslängd enbart på grund av sin könstillhörighet skulle erhålla en högre ersättning än en jämngammal men betydligt friskare man. När det för dessa fall inte föreskrivs några lämpliga regler för de konkreta faktiska omständigheterna i den finländska lagstiftningen, utan kön betraktas som avgörande, utan att andra omständigheter beaktas, kan detta inte utgöra ett relevant kriterium för beräkningen av den schablonmässiga olycksfallser-sättningen.

48. Bortsett från sådana faktiska betänkligheter avseende könskriteriet talar emellertid även normativa invändningar, vilka kommer att diskuteras nedan, mot att tillåta detta kriterium.

iii) Normativa invändningar mot den könsbaserade prognosens relevans

49. Det finländska kriteriet avseende könsrelaterade prognoser för förväntad livslängd måste bedömas mot bakgrund av normativa parametrar som följer av unionens primärrätt. Till dess grundprinciper hör enligt artikel 2 FEU bland annat principen om likabehandling av kvinnor och män vilken dessutom är förankrad som en grundläggande rättighet i artikel 21 i stadgan.

50. I enlighet med den betydande roll som tillmäts principen om likabehandling av kvinnor och män kan, såsom jag redan visat i mitt förslag till avgörande i målet Association belge des Consommateurs Test-Achats m.fl., mot bakgrund av de enligt unionsrätten gällande värdena inte ståndpunkten intas att kön statistiskt schablonmässigt kan användas som ett slags ersättningskriterium i stället för andra differentierande omständigheter som är svåra att identifiera men verkligen relevanta för försäkringen.

51. Om vissa omständigheter verkligen är relevanta för den förväntade livslängden [21] så måste de fastställas som sådana, bedömas korrekt och tillskrivas konkreta grupper av personer oberoende av kön. De får således inte slentrianmässigt tillskrivas ett visst kön, såvida det inte rör sig om icke föränderliga biologiskt relaterade omständigheter. I annat fall skulle enskilda berörda personer som inte omfattas av omständigheten utan grundad anledning missgynnas eller gynnas enbart på grund av kön.

52. Vid en normativ bedömning av försäkringstekniska könskriterier ska det dessutom beaktas att förbud mot diskriminering på grund av kön och ett förbud mot diskriminering på grund av ras, hudfärg, samt etniskt ursprung nämns i samma andetag i artikel 21 i stadgan.

53. Enligt unionslagstiftarens värden är regler som direkt anknyter till könstillhörighet därför, bortsett från otvetydiga biologiska särdrag som moderskap, lika oacceptabla som sådana regler som anknyter till ras eller hudfärg och kommer därför inte i fråga inom det socialförsäkringsrättsliga området oberoende av eventuella statistiska sammanställningar. [22]

54. I annat fall skulle det dels föreligga en risk för en i statistik höljd urholkning av diskrimineringsförbuden i stadgan, dels en risk för orimliga resultat i det enskilda fallet om irrelevant statistik tillämpas schablonmässigt i stället för relevanta materiella kriterier för beslut som är baserade på prognoser.

21 — Se mitt förslag till avgörande i Association belge des Consommateurs Test-Achats m.fl. (EU:C:2010:564), punkterna 66 och 67.

22 — Se mitt förslag till avgörande i Association belge des Consommateurs Test-Achats m.fl. (EU:C:2010:564), punkterna 49–51 och 62–67.

iv) Slutsats i denna del avseende den första frågan

55. Relevanta rättfärdigandegrunder för en diskriminering på grund av könsrelaterad statistik kan följaktligen varken härledas ur direktiv 79/7 eller ur primärrätten.

56. Artikel 4.1 i direktiv 79/7 ska följaktligen tolkas så, att den utgör hinder för nationella bestämmelser, enligt vilka skillnaden i förväntad livslängd för kvinnor och män används som ett försäkringstekniskt kriterium för beräkningen av den lagstadgade sociala trygghetsförmån som utbetalas vid olycksfall i arbetet, när användningen av detta kriterium innebär att det skadestånd som, i form av ett engångsbelopp, betalas ut till en man är lägre än det skadestånd som skulle ha betalats ut till en jämngammal kvinna i en i övrigt jämförbar situation.

57. Mot bakgrund av vad som anförts ovan borde de finländska domstolarna i socialförsäkringsrättsliga mål, i vart fall såvida detta förfarande inletts mot en offentlig myndighet eller en jämförbar institution, egentligen ha underlåtit att tillämpa den diskriminerande bestämmelsen och i stället i avsaknad av en icke-diskriminerande nationell bestämmelse ha tillerkänt X det högre belopp som enligt finländsk lagstiftning är förbehållet kvinnor. [23]

58. Så har emellertid inte skett.

59. Eftersom det socialförsäkringsrättsliga förfarandet har avslutats och vunnit laga kraft, uppkommer numera frågan, i vart fall såvida domstolens dom i förevarande mål inte utgör en grund för återupptagande [24] med stöd av vilket de finländska domstolarna har möjlighet att fatta ett beslut avseende X som är förenligt med unionsrätten, om finländska staten inte kan ådra sig skadeståndsansvar för det belopp jämte ränta som enligt den finländska lagstiftningen undanhållits X i strid med unionsrätten.

B – *Andra tolkningsfrågan*

60. Högsta förvaltningsdomstolen har ställt sin andra tolkningsfråga för att få klarhet i huruvida Republiken Finland med avseende på den bestämmelse avseende schablonmässig olycksfallsersättning som strider mot unionsrätten och som medför skadeståndsansvar för medlemsstaten har gjort sig skyldig till en tillräckligt klar överträdelse av unionsrätten.

61. Mot en sådan överträdelse talar enligt Högsta förvaltningsdomstolen uppenbarligen den omständigheten att det inte finns någon rättspraxis avseende direktiv 79/7, den övergångsfrist som fastställts i domen Test-Achats samt den omständigheten att den nationella lagstiftaren mot bakgrund av direktiven 2004/113 och 2006/54 utgått från att könsrelaterade försäkringstekniska överväganden inte kan ifrågasättas rättsligt sett (nedan punkt 2).

62. Innan dessa aspekter prövas i detalj ska det emellertid (nedan punkt 1) klargöras vilken tidpunkt som är avgörande med avseende på Republiken Finlands eventuella överträdelse av unionsrätten. Denna fråga är viktig för fastställandet av de unionsrättsliga bestämmelser utifrån vilka det ska bedömas huruvida det föreligger en klar överträdelse.

23 — Se i detta avseende dom Jonkman m.fl. (C-231/06–C-233/06, EU:C:2007:373, punkt 39).

24 — Se i detta avseende dom Kühne & Heitz (C-453/00, EU:C:2004:17, punkterna 26–28).

1. Relevant tidpunkt och relevanta rättsliga bestämmelser för bedömningen av huruvida det föreligger en överträdelse av unionsrätten

63. De tidpunkter som kommer i fråga är tidpunkten för olycksfallet i arbetet (år 1991), den tidpunkt då försäkringsorganet beviljade olycksfallsersättning (år 2005) samt den tidpunkt då försäkringsdomstolen slutgiltigt avvisade talan (år 2008).

64. Det ska i detta sammanhang för det första beaktas att den överträdelse av unionsrätten som avser X konkretiserades genom den finländska domstolens lagakraftvunna dom först år 2008.

65. Det kan för det andra fastställas att det vid denna tidpunkt inte fanns någon rättspraxis avseende frågan huruvida könsrelaterade försäkringstekniska överväganden är tillåtna inom ramen för direktiv 79/7, så att kommissionen inte ansett det vara nödvändigt att inleda ett fördragsbrottsförfarande mot Republiken Finland.

66. Det är därutöver intressant att notera att unionslagstiftaren i försäkringsrättsligt präglade sammanhang som anknyter till direktiv 79/7, nämligen de i direktiven 2004/113 och 2006/54, under vissa förutsättningar godkänt försäkringstekniska könsrelaterade överväganden åren 2004 och 2006 och kommissionen förfäktade även år 2010 med eftertryck denna ståndpunkt i målet Association belge des Consommateurs Test-Achats m.fl. En helomvändning förefaller först ha gjorts i samband med förevarande mål i vilket dom emellertid meddelades först år 2011, det vill säga cirka tre år efter den finländska försäkringsdomstolens lagakraftvunna dom.

67. Det ska mot bakgrund av vad som anförts ovan prövas om en tillräcklig överträdelse av unionsrätten som medför skadeståndsansvar ska antas föreligga år 2008.

2. Huruvida det föreligger en tillräckligt klar överträdelse

68. Skadeståndsskyldighet föreligger för skada som har vållats enskilda genom överträdelser av unionsrätten för det första om den rättsregel som har överträtts har till syfte att ge enskilda rättigheter, för det andra om överträdelsen är tillräckligt klar och för det tredje om det finns ett direkt orsakssamband mellan överträdelsen av den skyldighet som åvilar medlemsstaten och den skada som de drabbade personerna har lidit. [25]

69. Högsta förvaltningsdomstolens fråga avser enbart den andra av de nämnda förutsättningarna för skadeståndsansvar. Frågan är därför enbart vad som avses med ”tillräckligt klar” överträdelse och om en sådan överträdelse förligger i förevarande fall.

a) Begreppet tillräckligt klar överträdelse

70. Med avseende på den fråga som Högsta förvaltningsdomstolen ska pröva, nämligen om en tillräckligt klar överträdelse av unionsrätten som medför skadeståndsansvar ska antas föreligga, har nämnda domstol att genom en helhetsbedömning för det första beakta den överträdda bestämmelsens grad av klarhet och precision, för det andra omfattningen av det utrymme för skönsmässig bedömning som nationella myndigheter och unionsinstitutioner tillerkänns enligt den överträdda bestämmelsen, för det tredje frågan huruvida överträdelsen varit avsiktligt eller ej och huruvida den vållade skadan

25 — Se bland annat dom Francovich m.fl. (C-6/90 och C-9/90, EU:C:1991:428) och dom Brasserie du pêcheur och Factortame (C-46/93 och C-48/93, EU:C:1996:79, punkt 51).

varit avsiktlig eller ej, för det fjärde huruvida en eventuell rättsvillfarelse är ursäktlig eller inte och för det femte den omständigheten att en av en unionsinstitution intagen ståndpunkt eventuellt har bidragit till underlåtenheten att införa, anta eller upprätthålla bestämmelser eller nationell praxis som strider mot unionsrätten. [26]

71. Ovannämnda aspekter ska prövas i det följande och beaktas tillsammans med de aspekter som diskuterats i den andra frågan.

b) Huruvida Republiken Finland har gjort sig skyldig till en tillräckligt klar överträdelse av artikel 4 i direktiv 79/7

72. Medan de första två aspekter som redovisats i punkt 70 tyder på att det föreligger en tillräckligt klar överträdelse i förevarande fall, talar de tre sistnämnda aspekterna snarare mot detta.

73. Även om ordalydelsen och systematiken i direktiv 79/7 med tillräcklig grad av klarhet och precision och utan att tillerkänna den nationella lagstiftaren utrymme för skönsmässig bedömning utesluter försäkringstekniska överväganden som anknyter till den berörda personens kön, kan den finländska lagstiftaren och den finländska domstolen inte år 2008 anses ha gjort sig skyldig till ett avsiktligt åsidosättande av lagen som inte är ursäktligt.

74. Den omständigheten att det inte fanns någon tillämplig rättspraxis eller att det inte hade inletts något fördragsbrottsförfarande mot överträdelser av diskrimineringsförbudet och unionslagstiftarens tendens sedan år 2004 att i stor utsträckning tillåta försäkringstekniska överväganden, talade snarast för att den överträdelse av unionsrätten som den finländska bestämmelsen, i vart fall år 2008, det vill säga före domen ”Test-Achats”, trots den klara ordalydelsen i direktiv 79/7, innebar inte var så klar att det kan antas att de finländska myndigheterna gjort sig skyldiga till en avsiktlig och oursäktlig rättsvillfarelse.

75. Kommissionen förfogar visserligen över ett utrymme för skönsmässig bedömning i fråga om huruvida ett fördragsbrottsförfarande ska inledas. Om ett relevant fördragsbrottsförfarande redan har inletts finns det emellertid goda skäl att anta att en medlemsstat som inte ändrar sitt beteende avsiktligt riskerar att åsidosätta unionsrätten. Om något fördragbrottsförfarande däremot inte har inletts så innebär detta inte att den berörda medlemsstaten undgår ansvar men den kan inte klandras för att den med full vetskap låtit eventuella överträdelser av unionsrätten fortsätta.

76. I förevarande fall kan medlemsstaten dessutom svårligen anses ha gjort sig skyldig till ett oursäktligt åsidosättande av gällande rätt medförande ett skadeståndsansvar, när unionslagstiftaren själv kan lastas för samma åsidosättande i ett annat men liknande sammanhang, nämligen i direktiv 2004/113. Det skulle leda för långt att kräva att medlemsstaten vid den nationella normgivningsverksamheten agerar mer omsorgsfullt och aktsamt än unionslagstiftaren. Unionslagstiftarens normgivningsverksamhet under perioden mellan åren 2004 och 2008 har kunnat invagga den finländska lagstiftaren i den falska tryggheten att de parametrar som denna valt även var förenliga med unionsrätten på det socialförsäkringsrättsliga området.

77. Mot denna bakgrund ska den andra frågan besvaras så, att det ankommer på de nationella domstolarna att bedöma huruvida villkoren för att en medlemsstat ska ådra sig skadeståndsansvar är uppfyllda. Vid frågan om det föreligger en tillräckligt klar överträdelse av unionsrätten ska det emellertid till förmån för den berörda medlemsstaten särskilt beaktas

26 — Dom Brasserie du pêcheur och Factortame (C-46/93 och C-48/93, EU:C:1996:79, punkt 57).

— att EU-domstolen i sin rättspraxis inte uttryckligen har tagit ställning till huruvida könsbaserade försäkringstekniska faktorer får beaktas vid beräkningen av förmåner enligt de lagstadgade sociala trygghetssystem som omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 79/7,

— att EU-domstolen först i sin dom i mål C-236/09, Association belge des Consommateurs Test Achats m.fl., fastställde att artikel 5.2 i direktiv 2004/113, enligt vilken sådana faktorer får beaktas, är ogiltig, men först efter en övergångsperiod, och

— att unionslagstiftaren i direktiven 2004/113 och 2006/54 har tillåtit att sådana faktorer under vissa omständigheter beaktas vid beräkningen av de förmåner som avses i direktiven och den nationella lagstiftaren på denna grund har utgått från att dessa faktorer också får beaktas på området för sådana lagstadgade sociala trygghetssystem som avses i förevarande mål.

78. Mot bakgrund av det ovan anförda ska avslutningsvis frågan behandlas huruvida en begränsning i tiden av domens rättsverkningar kommer i fråga i förevarande fall.

C – *Begränsning av domens rättsverkningar i tiden*

79. Det ska i detta avseende inledningsvis påpekas att domstolen vid tolkningen av en unionsrättslig regel genom sin dom klargör och preciserar innebörden av denna regel, såsom den skulle ha tolkats och tillämpats från och med ikraftträdandet. En begränsning av rättsverkningarna i tiden av en sådan dom är således en undantagsåtgärd som bland annat förutsätter att det föreligger fara för allvarliga ekonomiska återverkningar. [27]

80. De berörda parterna har i detta avseende inte framfört något hållbart argument.

81. Mot förekomsten av allvarliga ekonomiska konsekvenser i förevarande fall talar däremot den omständigheten att bestämmelsen i den finländska lagen om olycksfallsförsäkring som strider mot unionsrätten i första hand gäller för ärenden av mindre betydelse. Det är vid dessa fall osannolikt att socialförsäkringssystemet utsätts för stora merkostnader, trots att det mer fördelaktiga schablonmässiga värde som hittills varit förbehållet kvinnor numera även är tillämpligt för män.

82. Av detta följer att det saknas anledning att begränsa domens rättsverkningar i tiden.

V – **Förslag till avgörande**

83. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar de båda tolkningsfrågorna på följande sätt:

1) Artikel 4.1 i rådets direktiv 79/7/EEG av den 19 december 1978 om successivt genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet ska tolkas så att den utgör hinder för nationella bestämmelser enligt vilka skillnaden i förväntad livslängd för kvinnor och män används som ett försäkringstekniskt kriterium för beräkningen av den lagstadgade sociala trygghetsförmån som utbetalas vid olycksfall i arbetet, när användningen av detta kriterium innebär att det skadestånd som, i form av ett engångsbelopp, betalas ut till en man är lägre än det skadestånd som skulle ha betalats ut till en jämngammal kvinna i en i övrigt jämförbar situation.

27 — Se i detta avseende dom Endress (C-209/12, EU:C:2013:864, punkterna 33–40).

2) Det ankommer på de nationella domstolarna att bedöma huruvida villkoren för att en medlemsstat ska ådra sig skadeståndsansvar är uppfyllda. Vid frågan om det föreligger en tillräckligt klar överträdelse av unionsrätten ska det emellertid till förmån för den berörda medlemsstaten särskilt beaktas

— att EU-domstolen i sin rättspraxis inte uttryckligen har tagit ställning till huruvida könsbaserade försäkringstekniska faktorer får beaktas vid beräkningen av förmåner enligt de lagstadgade sociala trygghetssystem som omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 79/7,

— att EU-domstolen först i sin dom i mål C-236/09, Association belge des Consommateurs Test Achats m.fl., fastställde att artikel 5.2 i direktiv 2004/113, enligt vilken sådana faktorer får beaktas, är ogiltig, men först efter en övergångsperiod, och

— att unionslagstiftaren i direktiven 2004/113 och 2006/54 har tillåtit att sådana faktorer under vissa omständigheter beaktas vid beräkningen av de förmåner som avses i direktiven och den nationella lagstiftaren på denna grund har utgått från att dessa faktorer också får beaktas på området för sådana lagstadgade sociala trygghetssystem som avses i förevarande mål.