

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
SIEGBERT ALBER
föredraget den 25 september 2003¹

I — Inledning

1. Denna begäran om förhandsavgörande från Oberster Gerichtshof i Republiken Österrike rör tolkningen och tillämpningen av artikel 7 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 trygghet² (nedan kallat likabehandlingsdirektivet eller direktiv 79/7). Den nationella domstolen är tveksam till huruvida en nationell bestämmelse, i vilken det föreskrivs olika "Anfallsalter"³ (ålder för rätt till förmånen) för män och kvinnor vad gäller en förmån som betecknas som "förtida ålderspension på grund av arbetslöshet", är förenlig med gemenskapsrätten.

2. I detta fall är det tvistigt om en sådan förtida ålderspension vid arbetslöshet är att jämföras med en ålderspension eller om det rör sig om en annan förmån, som påverkas av vid vilken ålder pension beviljas. Om så är fallet skulle medlemsstaterna enligt

artikel 7.1 a i likabehandlingsdirektivet kunna undanta fastställandet av den ålder vid vilken förmånen kan beviljas från direktivets tillämpningsområde och därmed fastställa olika åldrar för rätt till förmånen för män och kvinnor.

II — Rättsliga bestämmelser

A — *De gemenskapsrättsliga bestämmelserna*

I artikel 3 i direktiv 79/7 föreskrivs följande:

"Detta direktiv skall gälla

a) lagstadgade system som lämnar skydd vid

1 — Originalspråk: tyska.

2 — EGT L 6, 1979, s. 24; svensk specialutgåva, område 5, volym 2, s. 111.

3 — Det österrikiska begreppet för "Rentenalter" (pensionsålder).

— ...

— ålderdom,

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

— ...,

I artikel 7 föreskrivs följande:

— arbetslöshet,

”Detta direktiv skall inte hindra för medlemsstaterna att utesluta från dess tillämpningsområde

...”

Artikel 4 har följande lydelse:

a) avgörandet av pensionsålder för att bevilja ålders- och avgångspension och de eventuella konsekvenserna härav för andra förmåner,

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

...”

— systemens räckvidd och villkoren för tillgång till dem,

B — *De nationella bestämmelserna*

— skyldigheten att betala avgifter och beräkningen av avgifterna,

3. 253 a § i Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (lag om allmän socialförsäkring, nedan kallad ASVG) har följande lydelse:

”1) Rätt till förtida ålderspension på grund av arbetslöshet föreligger för försäkrade män som är 738 månader gamla och för försäkrade kvinnor som är 678 månader gamla, om

som enligt 261 § har utgetts fram till denna tidpunkt enligt 261 b § höjas, och den utbetalas från och med den första dagen i följande månad som ålderspension enligt 253 § första stycket.”

1. kvalifikationstiden (236 §) är uppfylld,

4. 253 § ASVG har rubriken ”Ålderspension” och dess första stycke har följande lydelse:

2. på referensdagen avgift till den obligatoriska försäkringen har erlagts under minst 180 månader, ..., och

3. den försäkrade på referensdagen (223 § andra stycket) uppfyller villkoren i 253 b § första stycket fjärde raden och inom de 15 månaderna närmast före referensdagen (223 § andra stycket) under minst 52 veckor har uppburit en penningförmån från arbetslöshetsförsäkringen på grund av arbetslöshet, så länge arbetslösheten varar.

”Försäkrade män har rätt till ålderspension när de fyllt 65 år (normal pensionsålder) och försäkrade kvinnor när de har fyllt 60 år (normal pensionsålder), om kvalifikationstiden (236 §) är uppfylld.”

III — Bakgrund och förfarande

...

4) När försäkrade män har fyllt 65 år och försäkrade kvinnor 60 år skall den pension

5. Klaganden i målet vid den nationella domstolen (nedan kallad klaganden) hade ansökt om att beviljas förtida ålderspension på grund av arbetslöshet. Eftersom klaganden på referensdagen inte var 738 månader

gammal avslogs hans ansökan.⁴ Han överklagade beslutet och målet är nu anhängigt vid Oberster Gerichtshof i form av en revisionstalan.

”andra förmåner” i den mening som avses i artikel 7.1 a i direktivet, ”för vilka denna skillnad i pensionsålder kan ha konsekvenser”.

6. Den *nationella domstolen* är tveksam till huruvida den omtvistade bestämmelsen är förenlig med direktiv 79/7. Det kan ifrågasättas om den österrikiska bestämmelsen omfattas av undantagsregeln i artikel 7.1 a i direktivet. Vid en sådan strikt tolkning av undantagsregeln som skall ske enligt EG-domstolens rättspraxis kan det i vart fall ifrågasättas om den här aktuella förmånen kan anses vara en ålders- eller avgångspension. Det villkor som är avgörande för den omtvistade förmånen är att den berörda personen är arbetslös, och villkoren att en bestämd åldersgräns skall ha uppnåtts och att försäkringsperioder skall ha fullgjorts utgör endast kompletteringar till det förslutnämnda villkoret.

7. Om den förtida ålderspensionen vid arbetslöshet inte kan anses vara någon ålderspension, uppkommer frågan om denna förmån kan omfattas av begreppet

8. Enligt domstolens fasta rättspraxis är tillämpningsområdet för det tillåtna undantaget begränsat till diskriminering som har ett nödvändigt och objektivt samband med denna åldersskillnad.⁵ Det är således endast berättigat att i en bestämmelse avseende andra förmåner än ålders- och avgångspensioner fastställa olika åldersvillkor för olika kön, om denna särbehandling är nödvändig för att undvika att den finansiella jämvikten i systemet för social trygghet äventyras eller för att säkerställa en koherens mellan systemet för avgångspensioner och andra förmånssystem.

9. Den nationella domstolen hänvisar i detta sammanhang till att andelen utbetalda förtida pensioner på grund av arbetslöshet i december 2001 uppgick till knappt 1,2 procent av det sammanlagda antalet utbetalda ålderspensioner och förtida ålderspensioner. Enligt den nationella domstolen kan ett avskaffande av diskrimineringen, på så sätt att pensionsåldern regleras lika för män och kvinnor, i förevarande fall inte på ett tungt vägande sätt påverka den finansiella jämvikten i systemet för social trygghet

⁴ — Det är inte helt klart varför klagandens ansökan avslogs genom beslutet den 5 december 2000 med motiveringen att han inte var 738 månader gammal. Enligt den nationella domstolen höjdes successivt den ålder vid vilken förtida ålderspension på grund av arbetslöshet kunde beviljas genom Sozialrechtsänderungsgesetz 2000 (lag om ändring i socialrätten år 2000), så att den först i oktober 2002 uppgick till 738 månader för män. Vid prövningen av detta fall skall emellertid fränses från denna oklarhet, eftersom den nationella domstolen allmänt är tveksam till huruvida lagstiftningen är förenlig med gemenskapsrätten, mor bakgrund av att det i denna lagstiftning föreskrivs olika pensionsåldrar för män och kvinnor.

⁵ — Se dom av den 23 maj 2000 i mål C-104/98, Buchner m.fl. (REG 2000, s. I-3625), punkt 25.

som helhet. Den nationella domstolen ifrågasätter även om det föreligger en koherens mellan den förtida ålderspensionen på grund av arbetslöshet och ålderspensionen enligt 253 § ASVG.

10. Oberster Gerichtshof i Republiken Österrike har därför ställt följande fråga till domstolen:

”Skall undantaget i artikel 7.1 a 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 tolkas så, att det är tillämpligt på en sådan förmån som den förtida ålderspensionen på grund av arbetslöshet, för vilken det i nationell rätt har fastställts olika pensionsåldrar för män och kvinnor?”

11. Klaganden, Republiken Österrikes regering och kommissionen har yttrat sig i målet. Jag återkommer till parternas argumentation inom ramen för den rättsliga bedömningen.

12. Innan klaganden har tagit ställning till tolkningsfrågan, har han anförat att det kan ifrågasättas om undantagsregeln över huvud taget fortfarande är tillämplig på

pensionsrätten i Republiken Österrike. De undantag som föreskrivs i gemenskapsrätten skulle enligt domstolens rättspraxis endast gälla för en övergångsperiod, och således för en begränsad tid. I Österrike skall likställandet av pensionsåldern för män och kvinnor avslutas slutgiltigt först år 2033. Det är således här inte fråga om en kortare tid. Dessutom har Österrike inte uppfyllt sin skyldighet att med jämna mellanrum följa upp frågor i den mening som avses i artikel 7.2 i direktivet. Den österrikiske lagstiftaren har dels genom att på ett otillåtet sätt öka särbehandlingen, dels genom sin passivitet, förverkat sin rätt att använda sig av undantagsreglerna.

13. Det är inte nödvändigt att pröva detta argument i förevarande mål om förhandsavgörande. Enligt domstolens fasta rättspraxis skall domstolen i ett mål om förhandsavgörande endast besvara de frågor som ställts av den nationella domstolen. Domstolen har beträffande detta uttalat följande i domen i målet Kaba⁶: ”Det följer för övrigt av fast rättspraxis att eftersom behörigheten att avgöra vilka frågor som skall ställas tillkommer den nationella domstolen, kan parterna inte ändra lydelsen av dessa frågor ... Av detta följer att domstolen i princip skall begränsa sin prövning till de omständigheter som den hänskjutande domstolen beslutat att tillhandahålla den. När det gäller tillämpningen av den relevanta nationella lagstiftningen skall domstolen följaktligen endast

6 — Dom av den 6 mars 2003 i mål C-466/00, Kaba (REG 2003, s. I-2219), punkt 40 och följande punkt.

beakta den situation som den nationella domstolen anser vara fastställd, och den är inte bunden av påståenden som anförts av någon av parterna i målet vid den nationella domstolen ... ”

mellan ålderspensionen enligt 253 § första stycket ASVG, den förtida ålderspensionen vid arbetslöshet enligt 253 a § ASVG och bestämmelserna i Arbeitslosenversicherungsgesetz (lagen om arbetslöshetsförsäkring) (AlVG).

14. Domstolen har dessutom i domen i målet Hepple⁷ fastställt att ”ett tillfälligt bibehållande av olika åldersvillkor för pension beroende på kön kan göra det nödvändigt att senare, efter det att fristen för införlivande av direktivet löpt ut, anta bestämmelser som hör samman med detta undantagssystem samt att ändra sådana bestämmelser”.

16. Såsom framgår av rubriken till 253 a § ASVG är arbetslösheten det centrala kriteriet för denna pensionsform. Enligt denna lagbestämmelse har den förmånsberättigade rätt till denna pensionsform endast ”så länge arbetslösheten varar”, och rätten därtill bortfaller om förvärvsarbete inleds. Enligt 253 a § fjärde stycket ASVG skall denna pension utbetalas som en normal ålderspension och beräknas på nytt för män när de fyllt 65 år och för kvinnor när de fyllt 60 år. Det rör sig således inte om någon permanent försörjning såsom i fråga om ålderspensionen enligt 253 § ASVG, utan om ekonomisk hjälp under en övergångsperiod för äldre arbetslösa.

IV — Parternas argument

A — Klaganden

15. Enligt *klaganden* utgör den förtida ålderspensionen på grund av arbetslöshet inte en ålderspension i den mening som avses med begreppet inom EG-rätten. Detta framgår av domstolens dom i målet Buchner.⁸ För klaganden är den centrala frågan därför i vilken mån det föreligger koherens

17. Enligt klaganden föreligger ingen koherens mellan de båda pensionsformerna. Den omständigheten att såväl män som kvinnor kan erhålla förtida ålderspension vid arbetslöshet under tre och ett halvt år före normal pensionsålder, skapar endast ett skenbart samband mellan dessa båda pensionsformer. Skillnaden i pensionsålder vad gäller den förtida ålderspensionen vid

7 — Dom av den 23 maj 2000 i mål C-196/98, Hepple m.fl. (REG 2000, s. I-3701), punkt 23.

8 — Ovan fotnot 5.

arbetslöshet utgör ingen nödvändig och objektiv konsekvens av den könsbestämda åldersgränsen i 253 § ASVG. Därför anser klaganden att domstolen skall besvara tolkningsfrågan nekande.

med den ålder vid vilken normal ålderspension beviljas. De statistiska chanserna att finna en ny arbetsplats beror nämligen framför allt även på när, det vill säga inom hur många månader eller år, den försäkrade kan göra gällande en rätt till normal ålderspension.

B — Den österrikiska regeringen

18. Enligt den österrikiska regeringen kan de kriterier som utvecklades av domstolen i domen i målet Buchner⁹ inte tillämpas på den förtida ålderspensionen vid arbetslöshet. I motsats till den förtida ålderspensionen vid arbetsoförmåga låg den ålder vid vilken förtida ålderspension vid arbetslöshet kunde beviljas för båda könen inledningsvis på fem år, och efter den parallella höjningen genom Sozialrechtsänderungsgesetz 2000 (lag om ändring i socialrätten 2000) tre och ett halvt år, före den respektive normala pensionsåldern. Det föreligger utan tvivel en koherens med ålderspensionen.

19. Den förtida ålderspensionen vid arbetslöshet är en förtidspension för långtidsarbetslösa. Den ålder vid vilken förtida ålderspension vid arbetslöshet kan beviljas har ett objektivt och nödvändigt samband

20. Den österrikiska regeringen har hänvisat till domen i målet Graham.¹⁰ I detta mål ansåg domstolen att en åldersskillnad för att kunna beviljas ett invaliditetsstöd var befogad med hänsyn till koherensen mellan ålderspensionssystemet och systemet för invaliditetsförmåner. Övervägandena i det målet kan överföras på förevarande mål och passar innehållsmässigt in på den österrikiska förtida ålderspensionen vid arbetslöshet.

21. För det fall domstolen skulle anse att den österrikiska bestämmelsen är oförenlig med gemenskapsrätten får detta omfattande konsekvenser. I så fall har det missgynnade könet rätt att likställas med det gynnade könet. Därvid skulle även män ha rätt till denna förmån redan vid 56,5 års ålder, således åtta och ett halvt år före deras normala pensionsålder. Republiken Österrike anser att detta skulle innebära att männen utan skäl skulle försättas i ett bättre läge än kvinnorna. Det skulle därför vara nödvändigt att höja åldern för kvinnor till den ålder som gäller för män, alltså till 61,5 år. Därmed skulle emellertid i praktiken denna pensionsform avskaffas för

9 — Ovan fotnot 5.

10 — Dom av den 11 augusti 1995 i mål C-92/94, Graham m.fl. (REG 1995, s. I-2521).

kvinnor, eftersom dessa redan uppnår sin normala pensionsålder och kan erhålla normal pension vid 60 års ålder. Den förtida ålderspensionen vid arbetslöshet skulle därmed praktiskt taget uteslutas kunna göras gällande av män. Detta kan enligt Republiken Österrike inte motiveras med hänsyn till överväganden avseende likabehandling. Med detta synsätt skulle Republiken Österrike därför vara tvungen att helt avskaffa förmånsformen "förtida ålderspension vid arbetslöshet". Så omfattande konsekvenser bör EG-rätten emellertid inte ha.

22. Den österrikiska regeringen anser att den lösning den funnit är den enda lösningen om koherensen i det österrikiska systemet skall kunna bibehållas, och att lösningen därför också är tillåten. Undantagsregeln i artikel 7.1 a i direktiv 79/7 skall tolkas på så sätt att den omfattar en sådan förmån som den förtida ålderspensionen vid arbetslöshet, för vilken det i nationell rätt föreskrivs olika pensionsåldrar för män och kvinnor.

C — Kommissionen

23. Enligt kommissionen utgör den förtida ålderspensionen vid arbetslöshet enligt 253 a § första stycket ASVG ingen ålders- eller

avgångspension i den mening som avses i direktivet. Som skäl för sin uppfattning hänvisar kommissionen till domen i målet Buchner.¹¹ Den omtvistade förmånen skall i enlighet härmed inte klassificeras som en ålders- eller avgångspension.

24. Det föreligger inget samband mellan den förtida ålderspensionen vid arbetslöshet och ålderspensionen. För denna uppfattning talar det förhållandet att den förtida ålderspensionen vid arbetslöshet ersätts med ålderspensionen när normal pensionsålder har uppnåtts. När en förmån ersätts med en annan bortfaller den första förmånsformen, i detta fall den förtida ålderspensionen vid arbetslöshet, och en annan förmånsform tar vid, nämligen ålderspensionen enligt 253 § ASVG.

25. Enligt kommissionen kan man inte av det förhållandet att både män och kvinnor kan beviljas förtida ålderspension vid arbetslöshet vid samma tidpunkt, nämligen tre och ett halvt år före normal pensionsålder, dra slutsatsen att det föreligger ett samband mellan de båda förmånerna. Av detta framgår inte heller att diskrimineringen objektivt sett är nödvändig för att upprätthålla koherensen mellan de båda förmånsformerna.

11 — Ovan fotnot 5.

26. Därför anser kommissionen att det undantag som föreskrivs i artikel 7.1 a i direktivet inte är tillämpligt på den omtvistade förmånen.

28. Den rättsliga klassificeringen av den omtvistade förmånen är en fråga som slutligt skall avgöras av den nationella domstolen enligt nationell rätt. Denna bedömning skall emellertid göras i enlighet med gemenskapsrättsliga kriterier och det är domstolens uppgift att definiera dessa.

V — Bedömning

27. Såsom jag angett i mitt förslag till avgörande i målet Buchner¹² måste man, vad gäller tillämpligheten av undantagsregeln i artikel 7.1 a i likabehandlingsdirektivet, skilja på huruvida det rör sig om, å ena sidan, ålders- eller avgångspensioner och, å andra sidan, eventuella konsekvenser för andra förmåner till följd av den fastslagna pensionsåldern. Undantagsregeln skall därför undersökas i två led. Först skall den omtvistade förmånens karaktär bestämmas och de avgörande gemenskapsrättsliga kriterierna definieras. Endast om det visar sig att det inte rör sig om en ålders- eller avgångspension, skall det prövas om bestämmandet av olika pensionsåldrar i den omtvistade nationella lagen kan anses vara en konsekvens av att skilda pensionsåldrar på ett tillåtet sätt bestämts för den omtvistade förmånen.

29. För att kunna hänföra förmånerna till endera trygghetssystemet, måste dess karakteristiska kännetecken bestämmas. Sådana objektiva kriterier bör också kunna möjliggöra en avgränsning av systemen i förhållande till varandra. Exempelvis är den huvudsakliga förutsättningen för att beviljas en ålderdomsförmån att den lagstadgade pensionsåldern har uppnåtts. För en arbetslöshetsförmån är det däremot utmärkande att mottagaren av förmånen inte är part i ett faktiskt anställningsförhållande, men däremot principiellt är beredd att återgå till arbetslivet, vilket objektivt kan fastställas genom att han måste vara registrerad som arbetssökande vid arbetsförmedlingen.¹³ Klassificeringen av en förmån kan bli problematisk när den — som i förevarande fall — uppvisar drag från såväl det ena som det andra systemet.

30. Domstolen har uttalat sig angående tolkningen av undantagsregeln i artikel 7.1

12 — Förslag till avgörande föredraget den 16 september 1999 i mål C-104/98, Buchner m.fl. (REG 2000, s. I-3628), punkt 10.

13 — Domar av den 20 februari 1997 i mål C-88/95, Martínez Losada m.fl. (REG 1997, s. I-869), och den 25 februari 1999 i mål C-320/95, Alvite (REG 1999, s. I-951).

i likabehandlingsdirektivet i domen i målet De Vriendt. Domstolen fastställde att det ”[f]ör man beaktar vilken typ av undantag det är fråga om i artikel 7.1 i direktivet, framgår ... att gemenskapslagstiftaren hade för avsikt att ge medlemsstaterna möjlighet att i fråga om pensioner temporärt bibehålla de fördelar som tilldelats kvinnor för att ge medlemsstaterna möjlighet att successivt genomföra en förändring av pensionssystemet på denna punkt utan att rubba dessa systems komplexa ekonomiska balans, vars betydelse lagstiftaren inte kunde vara ovetande om”.¹⁴

31. Vid klassificeringen av den omtvistade förmånen skall de kriterier som utvecklades av domstolen i målet Buchner tillämpas. Nämnda mål rörde frågan om en österrikisk nationell bestämmelse om förtida ålderspension vid arbetsoförmåga var förenlig med gemenskapsrätten. Domstolen angav i detta hänseende,¹⁵ att ”[e]n sådan förmån [inte kan] utgöra en ålderspension i den mening som avses i artikel 7.1 a i direktivet, vilken är en undantagsregel som enligt fast rättspraxis måste tolkas strikt med hänsyn till likabehandlingsprincipens grundläggande betydelse”.¹⁶ Även om det befinns vara riktigt att denna förmån villkorades av att en viss ålder hade upp-

nåtts, kvarstod ändå det förhållandet att denna förmån endast beviljades personer som saknade förmåga att utöva yrkesverksamhet till följd av sjukdom eller annat men eller på grund av bristande fysisk eller psykisk kapacitet.¹⁷

32. Dessa kriterier kan i sak tillämpas i förevarande mål. För att erhålla förtida ålderspension vid arbetslöshet är det visserligen en förutsättning att en viss ålder har uppnåtts, men det är inte den enda förutsättningen. Ytterligare villkor måste vara uppfyllda. Sökanden måste bland annat uppfylla kvalifikationstiden enligt 236 § ASVG, på referensdagen ha erlagt avgift till den obligatoriska pensionsförsäkringen under minst 180 avgiftsmånader samt inom de senaste 15 månaderna före referensdagen under minst 52 veckor ha uppburit en penningförmån från arbetslöshetsförsäkringen.

33. Som den nationella domstolen, kommissionen och klaganden med fog har anfört är det avgörande kriteriet för den omtvistade förmånen således inte att en bestämd ålder har uppnåtts, utan att den förmånsberättigade är arbetslös. Den förtida ålderspensionen vid arbetslöshet avser att tidigarelägga tillträdet till ålderspension i alla de fall då den försäkrades återinträde i arbetslivet till följd av ålder, sjukdom med mera knappast eller endast svårigen är möjligt. Att återinträdet skall vara proble-

14 — Se dom av den 30 april 1998 i de förenade målen C-377/96 — 384/96, De Vriendt m.fl. (REG 1998, s. I-2103), punkt 26.

15 — Domen i målet Buchner m.fl. (ovan fotnot 5), punkt 21.

16 — Jämför med domarna av den 30 mars 1993 i mål C-328/91, Thomns m.fl. (REG 1993, s. I-1247), punkt 8, den 22 oktober 1998 i mål C-154/96, Wolfs (REG 1998, s. I-6173), punkt 24, och domen i målet De Vriendt (ovan fotnot 14), punkt 25.

17 — Domen i målet Buchner m.fl. (ovan fotnot 5), punkt 20.

matiskt visar sig även genom att den försäkrade redan måste ha uppburit en penningförmån från arbetslöshetsförsäringen under 52 veckor. Den förtida ålderspensionen vid arbetslöshet utgör således för äldre arbetslösa en ekonomisk hjälp under övergångsperioden fram till dess att de erhåller ålderspension. Vad gäller nämnda pension har särskild hänsyn tagits till det förhållandet att chansen att finna en ny arbetsplats är starkt beroende av när den berörde uppnår normal pensionsålder. Dessutom skall den förtida ålderspensionen vid arbetslöshet förhindra att den berörde personen, kort tid innan normal ålderspension börjar utbetalas, blir tvungen att söka socialt bistånd.

34. Domstolen har i sin dom i målet *Molenaar* påpekat¹⁸ att det avgörande för bedömningen av en förmån inte är hur den klassificeras i respektive nationella lagstiftning, utan det syfte som skall uppnås med förmånen. De tvingande villkor som skall vara uppfyllda för att förtida ålderspension vid arbetslöshet skall beviljas och skälen för dess införande visar att det avgörande kriteriet för förmånen är arbetslösheten. I jämförbara fall,¹⁹ i vilka det rörde sig om förmåner med avseende på vilka uppnåendet av en bestämd ålder var ett av de villkor

som skulle *vara uppfyllda* för att erhålla förmånen men inte utgjorde det *avgörande* villkoret, har domstolen fastställt att en sådan förmån inte kan anses vara en ålders- eller avgångspension i den mening som avses i direktiv 79/7. Därför utgör inte heller den omtvistade förmånen en ålders- eller avgångspension enligt artikel 7.1 a i likabehandlingsdirektivet.

35. Härefter skall det prövas om denna förmån kan omfattas av begreppet "de eventuella konsekvenserna härav för andra förmåner" i ovan nämnda artikel.

36. Med detta synsätt begränsas tillämpningsområdet för de tillåtna undantagen till sådana diskrimineringar i andra förmånssystem som har ett *nödvärdigt* och *objektivt* samband med denna skillnad i åldersgräns. Detta utgör domstolens fasta rättspraxis. Ett sådant samband finns när diskrimineringen objektivt sett är nödvändig, antingen för att undvika att den finansiella jämvikten i systemet för social trygghet äventyras eller för att säkerställa koherensen mellan ålderspensionssystemet och andra förmånssystem.²⁰ Även svaret på frågan huruvida diskrimineringen har ett objektivt och nödvändigt samband med att det fastställts

18 — Dom av den 5 mars 1998 i mål C-160/96, *Molenaar* (REG 1998, s. I-843), punkt 19, samt dom av den 8 mars 2001 i mål C-215/99, *Jauch* (REG 2001, s. I-1901), punkt 25.

19 — Jfr domen i målet *Buchner* m.fl. (ovan fotnot 5), i målet *Martínez Losada* (ovan fotnot 13) och i målet *Alvite* (ovan fotnot 13).

20 — Se till exempel domen i målet *Buchner* m.fl. (ovan fotnot 5), punkterna 25–26, i målet *Thomas* (ovan fotnot 16), punkterna 20 och 12, och i målet *Graham* (ovan fotnot 10), punkterna 11–12.

skilda pensionsåldrar faller inom de nationella domstolarnas behörighet. Domstolen kan emellertid lämna uppgifter som gör det möjligt för den nationella domstolen att avgöra frågan.²¹

37. I förevarande fall utgör äventyrandet av det finansiella systemet för social trygghet inte ett argument som kan motivera skilda pensionsåldrar för män och kvinnor vad gäller rätten till förtida ålderspension vid arbetslöshet. Som den nationella domstolen har angett i sin begäran om förhandsavgörande utgjorde andelen av de i december 2001 utbetalda förtida ålderspensionerna vid arbetslöshet knappt 1,2 procent av det sammanlagda antalet utbetalda ålderspensionerna och förtida ålderspensionerna. Därför är den nationella domstolens och kommissionens uppfattning, att ett avskaffande av den omtvistade diskrimineringen inte skulle få några tungt vägande konsekvenser för den finansiella jämvikten i systemet för social trygghet, riktig.

38. Nästa sak som skall prövas är frågan om koherens. Härvid vill jag hänvisa till domstolens dom i målet Balestra.²² I denna dom fastställde domstolen att den diskriminering som var i fråga i målet vid den nationella domstolen "har ett objektiva samband med att det har fastställts olika pensionsåldrar för kvinnor och män, eftersom diskrimineringen är en direkt följd av att pensionsåldern har fastställts till 55 år för kvinnor och 60 år för män. För såväl kvinnor som män innebär regeln att de kan göra gällande sin rätt till förtidspension

tidigast fem år före den dag då de uppnår den ålder vid vilken de får rätt till pension ...". Tillämpat på förevarande fall innebär denna argumentation att de skilda åldrarna för att kunna göra gällande sin rätt till förtida ålderspension vid arbetslöshet har ett objektiva samband med pensionsåldern, eftersom såväl män som kvinnor kan ansöka om förtida ålderspension vid arbetslöshet tre och ett halvt år innan de uppnår normal pensionsålder. Sistnämnda ålder är i Österrike 65 år för män och 60 år för kvinnor.

39. Förmånerna har även ett nödvändigt samband med varandra. Den förtida ålderspensionen vid arbetslöshet har som funktion att tillförsäkra en inkomst till var och en som har varit arbetslös en viss tid och vars återinträde på arbetsmarknaden är besvärligt eller omöjligt, men som dock ännu inte har uppnått den normala pensionsåldern.²³ Detta följer även av att den nationella domstolen, den österrikiska regeringen och kommissionen har anfört att den förtida ålderspensionen vid arbetslöshet utgör en ekonomisk hjälp under en övergångsperiod för äldre arbetslösa till dess att de uppnår normal pensionsålder. Den österrikiska regeringen har anfört att den ålder vid vilken förtida pension vid arbetslöshet kan göras gällande har ett objektiva och nödvändigt samband med den ålder vid vilken ålderspension beviljas, eftersom de statistiska chanserna att finna en ny arbetsplats framför allt är beroende av när den försäkrade kan göra gällande sin rätt till

21 — Dom av den 30 januari 1997 i mål C-139/95, Balestra (REG 1997, s. I-549), punkt 39.

22 — Ovan fotnot 21, punkt 40.

23 — Jämför härvid domstolens överväganden i domen i målet Balestra (ovan fotnot 21), punkt 41.

normal ålderspension. Arbetsgivare är nämligen i regel mindre benägna att anställa en person som snart kommer att uppnå pensionsåldern än en person som ännu har många år kvar i förvärvslivet. Risken att en person inte finner någon sysselsättning fram till dess normal pensionsålder uppnås, beror därför också framför allt på den gällande normala pensionsåldern. Detta argument är övertygande.

40. Det finns även ett samband mellan de båda förmånerna i och med att den normala ålderspensionen ersätter den förtida ålderspensionen vid arbetslöshet när den berörde uppnår normal pensionsålder. Målet Graham gällde en situation som liknar förevarande fall. Domstolen uttalade i det målet²⁴ att eftersom invaliditetsförmånerna har till uppgift att ersätta inkomst av yrkesverksamhet är det inget som hindrar en medlemsstat från att föreskriva att de upphör att utbetalas och ersätts av avgångspension vid den tidpunkt som förmånstagarna i vilket fall som helst upphör att arbeta på grund av att de har uppnått pensionsåldern”. Detta innebär att det även i förevarande fall, av den omständigheten att en förmån ersätts av en annan när en viss ålder har uppnåtts, framgår att båda förmånerna med nödvändighet är kopplade till varandra.

41. I målet Buchner,²⁵ som parterna i målet vid den nationella domstolen upprepade gånger har hänvisat till, ansåg domstolen att det inte förelåg någon koherens mellan den förtida pensionen vid arbetsförmåga och ålderspensionen. Den österrikiska regeringen anser att de kriterier som domstolen utvecklade beträffande koherens i målet Buchner inte kan tillämpas i förevarande fall. Denna åsikt är välgrundad. I det ovan nämnda målet kunde förtida pension vid arbetsförmåga göras gällande av kvinnor vid 55 års ålder, således fem år före normal pensionsålder, men av män däremot vid 57 års ålder, således åtta år före normal pensionsålder. Som den nationella domstolen har angett var den föreskrivna tidsperiod under vilken rätten till förtida ålderspension vid arbetslöshet kunde göras gällande innan normal pensionsålder uppnåddes densamma för män och kvinnor. Som den österrikiska regeringen med rätta har anfört var den ålder vid vilken förtida ålderspension vid arbetslöshet kunde göras gällande för båda könen fem år, och efter höjningen genom Sozialrechtsänderungsgesetz 2000 för båda könen tre och ett halvt år, före respektive normala pensionsålder.

42. Av ovanstående överväganden framgår att det i förevarande fall föreligger en koherens mellan regleringen avseende ålderspension och regleringen avseende förtida ålderspension vid arbetslöshet.

24 — Domen i målet Graham (ovan fotnot 10), punkt 14.

25 — Ovan fotnot 5.

VI — Förslag till avgörande

43. Därför föreslår jag att domstolen skall besvara den fråga som ställts av Oberster Gerichtshof på följande sätt:

Artikel 7.1 a i direktiv 79/7/EEG skall tolkas på så sätt att den är tillämplig på en förmån som den förtida pensionen vid arbetslöshet, för vilken det i nationell rätt har föreskrivits olika pensionsåldrar för män och kvinnor.