

DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

28. april 2004 *

I sag C-373/02,

angående en anmodning, som Oberster Gerichtshof (Østrig) i medfør af artikel 234 EF har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Sakir Öztürk

mod

Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 9 i aftalen om oprettelse af en associering mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Tyrkiet, der blev undertegnet i Ankara den 12. september 1963 dels af Republikken Tyrkiet, dels af EØF's medlemsstater og Fællesskabet, og indgået, godkendt og bekræftet på Fællesskabets vegne ved Rådets afgørelse 64/732/EØF af 23. december 1963 (*Samling af Aftaler indgået af De Europæiske Fællesskaber*, bind 3, s. 541) og af artikel 45, stk. 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere,

* Processprog: tysk.

selvstændige erhvervsdrivende og deres familemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, som ændret og ajourført ved Rådets forordning (EF) nr. 118/97 af 2. december 1996 (EFT 1997 L 28, s. 1),

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling),

sammensat af præsidenten, V. Skouris, afdelingsformændene P. Jann, C.W.A. Timmermans, C. Gulmann og J.N. Cunha Rodrigues samt dommerne J.-P. Puissochet, R. Schintgen (refererende dommer), F. Macken, N. Colneric, S. von Bahr og K. Lenaerts,

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer
justitssekretær: R. Grass,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Sakir Öztürk ved Rechtsanwalt P. Guhl

— den østrigske regering ved E. Riedl, som befuldmægtiget

— den tyske regering ved W.-D. Plessing, som befuldmægtiget

— Kommissionen for De Europæiske Fælleskaber ved H. Michard og W. Bogensberger, som befuldmægtigede,

på grundlag af den refererende dommers rapport,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 12. februar 2004,

afsagt følgende

Dom

- 1 Ved kendelse af 17. september 2002, indgået til Domstolen den 17. oktober 2002, har Oberster Gerichtshof i medfør af artikel 234 EF forelagt to præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 9 i aftalen om oprettelse af en associering mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Tyrkiet, der blev undertegnet i Ankara den 12. september 1963 dels af Republikken Tyrkiet, dels af EØF's medlemsstater og Fællesskabet, og indgået, godkendt og bekræftet på Fællesskabets vegne ved Rådets afgørelse 64/732/EØF af 23. december 1963 (*Samling af Aftaler indgået af De Europæiske Fællesskaber*, bind 3, s. 541 herefter »associeringsaftalen«) og af artikel 45, stk. 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, som ændret og ajourført ved Rådets forordning (EF) nr. 118/97 af 2. december 1996 (EFT 1997 L 28, s. 1, herefter »forordning nr. 1408/71«).

- 2 Disse spørgsmål er blevet rejst under en retssag, der føres mellem Sakir Öztürk og Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter (østrigsk pensionskasse for arbejdstagere, herefter »pensionskassen«) vedrørende dennes afslag på at tildele Öztürk en førtidig alderspension som følge af arbejdsløshed.

Retsforskrifter

Associeringsaftalen EØF-Tyrkiet

- 3 I henhold til associeringsaftalens artikel 2, stk. 1, har denne til formål at fremme en stadig og afbalanceret styrkelse af de økonomiske og handelsmæssige forbindelser mellem parterne. Med henblik herpå omfatter aftalen en indledende fase, hvor Republikken Tyrkiet med støtte fra Fællesskabet skal styrke sin økonomi (artikel 3), en overgangsperiode, hvorunder der skal ske en gradvis oprettelse af en toldunion og en tilnærmelse af de økonomiske politikker (artikel 4), samt en endelig fase, som bygger på toldunionen og indebærer styrkelse af samordningen af den økonomiske politik (artikel 5). Denne sidste fase blev nået den 31. december 1995 (jf. afgørelse nr. 1/95 truffet af Associeringsrådet EF/Tyrkiet den 22.12.1995 om iværksættelse af slutfasen af toldunionen (EFT 1996 L 35, s. 1)).
- 4 Associeringsaftalens artikel 9, der er indeholdt i aftalens afsnit II med overskriften »Iværksættelse af overgangsperioden«, bestemmer følgende:

»De kontraherende parter erkender, at inden for denne aftales anvendelsesområde og med forbehold af de særlige bestemmelser, som kan indføres i medfør af

artikel 8, er al forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet, forbudt i henhold til det i artikel 7 i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab anførte princip.«

5 Associeringsaftalens artikel 12 bestemmer:

»De kontraherende parter enes om, på grundlag af artikel 48, 49 og 50 i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab gradvist indbyrdes at gennemføre arbejdskraftens frie bevægelighed.«

6 Den tillægsprotokol, der blev undertegnet den 23. november 1970 i Bruxelles og indgået, godkendt og bekræftet på Fællesskabets vegne ved Rådets forordning (EØF) nr. 2760/72 af 19. december 1972 (*Samling af Aftaler Indgået af De Europæiske Fællesskaber*, bind 3, s. 581, herefter »protokollen«), fastsætter ifølge artikel 1 vilkårene, retningslinjerne og tempoet for gennemførelse af den overgangsperiode, der er omhandlet i associeringsaftalens artikel 4. Protokollen udgør ifølge sin artikel 62 en integrerende del af aftalen.

7 Protokollen indeholder et afsnit II, der har overskriften »Bevægelighed for personer og tjenesteydelser«, hvis kapitel I vedrører »Arbejdskraften.«

8 Den fastsætter i artikel 36 fristerne for den gradvise gennemførelse af arbejdskraftens frie bevægelighed mellem Fællesskabets medlemsstater og Republikken Tyrkiet i overensstemmelse med de i associeringsaftalens artikel 12 anførte principper og bestemmer, at associeringsrådet vedtager de nødvendige forskrifter i denne henseende.

- 9 Protokollens artikel 39, stk. 1 og 2, har følgende ordlyd:

»1. Før udgangen af det første år efter denne protokols ikrafttræden vedtager associeringsrådet bestemmelser vedrørende social tryghed for arbejdstagere af tyrkisk nationalitet, som bevæger sig inden for Fællesskabet og for deres familie, som opholder sig inden for Fællesskabet.

2. Disse bestemmelser skal gøre det muligt for arbejdstagere af tyrkisk nationalitet efter endnu ikke fastlagte retningslinjer at opnå en sammenlægning af tidsrum, i hvilke de har været forsikret eller beskæftiget i de forskellige medlemsstater, for så vidt angår pension og andre ydelser udbetalt på grund af alderdom, dødsfald eller invaliditet, såvel som sygeforsorg for arbejdstageren og for hans familie, som opholder sig inden for Fællesskabet. Disse bestemmelser kan ikke skabe en forpligtelse for Fællesskabets medlemsstater til at tage hensyn til de tidsrum, der er forløbet i Tyrkiet.«

- 10 Det er på grundlag af protokollens artikel 39, at associeringsrådet den 19. september 1980 traf afgørelse nr. 3/80 om anvendelsen af De Europæiske Fællesskabers medlemsstaters sociale sikringsordninger på tyrkiske arbejdstagere og på deres familiemedlemmer (EFT 1983 C 110, s. 60, herefter »afgørelse nr. 3/80«).
- 11 Denne afgørelse har til formål at samordne medlemsstaternes sociale sikringsordninger med henblik på, at de tyrkiske arbejdstagere, der har eller har haft beskæftigelse i en eller flere af Fællesskabets medlemsstater, og deres familiemedlemmer og efterladte kan oppebære ydelser fra de almindelige sociale sikringsgrene.

12 Bestemmelserne i afgørelse nr. 3/80 henviser hovedsageligt til visse bestemmelser i Rådets forordning nr. 1408/71, og i mindre grad til Rådets forordning (EØF) nr. 574/72 af 21. marts 1972 om regler til gennemførelse af forordning nr. 1408/71 (EFT 1972 I, s. 159).

13 Artikel 2 i afgørelse nr. 3/80, der har overskriften »Personkreds«, bestemmer følgende:

»Denne afgørelse finder anvendelse på:

— arbejdstagere, som er eller har været omfattet af lovgivningen i én eller flere medlemsstater, og som er tyrkiske statsborgere

— disse arbejdstageres familiemedlemmer, som er bosat på et af medlemsstaternes område

— disse arbejdstageres efterladte.«

14 Artikel 3, stk. 1, i afgørelse nr. 3/80, der har overskriften »Ligebehandling«, og som gengiver ordlyden af artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 1408/71, bestemmer:

»Personer, der er bosat på en medlemsstats område, og som er omfattet af denne afgørelse, har de samme pligter og rettigheder i henhold til en medlemsstats lovgivning som denne medlemsstats egne statsborgere, medmindre andet følger af særlige bestemmelser i denne afgørelse.«

- 15 Artikel 4, stk. 1, i afgørelse nr. 3/80, der har overskriften »Sagligt anvendelsesområde«, bestemmer:

»Denne afgørelse finder anvendelse på enhver lovgivning om sociale sikringsgrene, der vedrører:

[...]

- b) ydelser ved invaliditet, herunder ydelser, der tager sigte på at bevare eller forbedre erhvervsevnen

- c) ydelser ved alderdom

[...]

- g) ydelser ved arbejdsløshed

[...]«

16 Afsnit III i afgørelse nr. 3/80, der har overskriften »Særlige bestemmelser om de forskellige arter af ydelser«, omfatter samordningsbestemmelser, der er inspireret af forordning nr. 1408/71, bl.a. vedrørende ydelser i anledning af invaliditet, alderdom og dødsfald (pensioner).

17 Artikel 32 i afgørelse nr. 3/80 bestemmer følgende:

»Tyrkiet og Fællesskabet træffer hver især de foranstaltninger, som gennemførelsen af denne afgørelse indebærer.«

18 Den 8. februar 1983 forelagde Kommissionen Rådet et forslag til forordning (EØF) om anvendelse i Det Europæiske Økonomiske Fællesskab af afgørelse nr. 3/80 (EFT C 110, s. 1), hvorefter afgørelsen »anvendes i Fællesskabet« (artikel 1), og som fastsætter »supplerende regler til gennemførelse« af afgørelsen.

19 Indtil nu har Rådet for Den Europæiske Union ikke vedtaget dette forslag til forordning.

Forordning nr. 1408/71

20 Artikel 45, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 bestemmer følgende:

»Såfremt erhvervelse, bevarelse eller generhvervelse af ret til ydelser efter en ordning, som ikke er en særordning i den i stk. 2 eller 3 omhandlede forstand, i

henhold til en medlemsstats lovgivning er betinget af, at der er tilbagelagt forsikrings- eller bopælsperioder, skal den kompetente institution i fornødent omfang medregne forsikrings- eller bopælsperioder, der er tilbagelagt efter en almindelig ordning eller en særordning, og ligeledes uden hensyn til om de er tilbagelagt efter en ordning for arbejdstagere eller en ordning for selvstændige erhvervsdrivende. Med henblik herpå medregnes disse perioder, som om det drejede sig om perioder, der var tilbagelagt efter den for institutionen gældende lovgivning.«

Den østrigske lovgivning

- 21 I henhold til § 253a i Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (den almindelige lov om social sikring) i den pr. 1. januar 2000 gældende affattelse (herefter »ASVG«) er der under visse betingelser mulighed for tilkendelse af en førtidig alderspension bl.a. ved langtidsarbejdsløshed. Bestemmelsens stk. 1 har følgende ordlyd:

»En mandlig forsikret, der er langtidsarbejdsløs, har ret til førtidig alderspension, når han har fyldt 60 år, og en kvindelig forsikret har ret til samme, når hun er fyldt 55 år, når

1. den forsikrede godtgør, at han eller hun har oppebåret ydelser ved arbejdsløshed i karensperioden
2. den pågældende på skæringsdagen i løbet af mindst 180 måneder har indbetalt bidrag til den obligatoriske alderspensionsforsikring

3. den pågældende på skæringsdagen (artikel 223, stk. 2) opfylder den betingelse, der er fastsat i artikel 253b, stk. 1, nr. 4, og inden for de seneste 15 måneder før skæringsdagen (artikel 223, stk. 2) i mindst 52 uger har oppebåret kontantydelse fra arbejdsløshedsforsikringen [...]«
- 22 Når den ydelsesberettigede opnår den pensionsalder, der er fastsat i ASVG's § 253 (65 år for mænd og 60 år for kvinder), udbetales pensionen i overensstemmelse med lovens § 253a, stk. 5, som alderspension.

Den tysk-østrigske overenskomst om social sikring

- 23 Overenskomsten mellem Republikken Østrig og Forbundsrepublikken Tyskland om social sikring (BGBl. III, 1998/138, herefter »den bilaterale overenskomst«) trådte i kraft den 1. oktober 1998 og finder i henhold til artikel 2, stk. 1, »anvendelse på den lovgivning, der er omfattet af det materielle anvendelsesområde for forordning nr. 1408/71, med undtagelse af arbejdsløshedsforsikring.«
- 24 Den bilaterale overenskomsts artikel 3 har følgende ordlyd:

»(1) Denne overenskomst gælder for personer, der er omfattet af forordningens [nr. 1408/71] personelle anvendelsesområde. »

(2) Denne overenskomst gælder endvidere for personer, der ikke er omfattet af forordningens [nr. 1408/71] personelle anvendelsesområde, og som

- a) er eller har været omfattet af lovgivningen i en eller begge kontraherende stater, eller

- b) er familiemedlemmer eller efterladte til personer, der er omfattet af litra a).«

25 Artikel 5, stk. 1, og 2 i den bilaterale overenskomst bestemmer:

»(1)For de personer, der er nævnt i artikel 3, stk. 2, finder forordningen [1408/71], gennemførelsesforordningen samt aftaler indgået til gennemførelse heraf tilsvarende anvendelse i forholdet mellem de kontraherende stater, såfremt andet ikke er bestemt i denne overenskomst.

(2) Forordningens [nr.1408/71] artikel 3 og 10 gælder for så vidt angår de personer, der er nævnt i artikel 3, stk. 2, kun for personer, der er statsborgere i de kontraherende stater, flygtninge og statsløse samt for disses familie-medlemmer og efterladte.«

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

26 Sakir Öztürk, der er tyrkisk statsborger, er født i 1939 og er nu bosat i Tyskland. Han arbejdede i Østrig mellem 1966 og 1970 og derefter i Tyskland. Mellem den 20. juli 1998 og den 31. december 1999 var han arbejdsløs i sidstnævnte medlemsstat og oppebar i den anledning arbejdsløshedsunderstøttelse, der blev udbetalt af Arbeitsamt Bremen (Tyskland).

- 27 Den 1. januar 2000 havde Sakir Öztürk indbetalt bidrag i 377 måneder til den lovpligtige alderspensionsforsikring (heraf 323 i Tyskland og 54 i Østrig).
- 28 Med virkning fra den 1. januar 2000 fik han tilkendt førtidig alderspension i medfør af den tyske ordning.
- 29 Sakir Öztürk fik derimod ved den østrigske pensionskasses afgørelse af 10. april 2000 afslag på førtidig alderspension ved arbejdsløshed i henhold til ASVG's § 253a med den begrundelse, at han i løbet af de sidste 15 måneder forud for skæringsdagen, dvs. den 1. januar 2000, ikke havde oppebåret arbejdsløshedsunderstøttelse i Østrig, samt at han heller ikke kunne påberåbe sig faktiske omstændigheder, der kunne sidestilles med oppebørsel af en sådan ydelse.
- 30 Sakir Öztürk indbragte sagen for domstolene, men fik ikke medhold i første instans med den hovedbegrundelse, at ASVG's § 253a er begrundet i situationen på det østrigske arbejdsmarked, og den omstændighed, at han oppebærer en kontantydelse fra arbejdsløshedsforsikringen i Tyskland, kan ikke sidestilles med oppebørsel af en ydelse fra den østrigske arbejdsløshedsforsikring. Hverken den bilaterale overenskomst eller forordning nr. 1408/71 gør det muligt at nå frem til en anden konklusion.
- 31 Førsteinstansens dom blev stadfæstet af appelinstanten, og Sakir Öztürk iværksatte herefter »revisionsanke« til Oberster Gerichtshof.
- 32 Oberster Gerichtshof har rejst spørgsmålet om, hvorvidt den omstændighed, at der ikke tages hensyn til perioder, hvor ansøgeren har oppebåret en kontantydelse ved arbejdsløshed i en anden medlemsstat, med henblik på erhvervelse af ret til

pension i henhold til ASVG's § 253a, udgør en indirekte forskelsbehandling af sagsøgeren i hovedsagen, der er i strid med associeringsaftalens artikel 9. Den forelæggende ret har i denne forbindelse henvist til dom af 10. september 1996, Taflan Met m.fl. (sag C-277/94, Sml. I, s. 4085, præmis 38), hvori Domstolen fastslog, at så længe Rådet ikke har vedtaget de supplerende regler, der er nødvendige til gennemførelse af afgørelse nr. 3/80, har denne afgørelses artikel 12 og 13 — der indeholder bestemmelser om sammenlægning af forsikringsperioder — ikke direkte virkning, samt til dom af 4. maj 1999, Sürül, (sag C-262/96, Sml. I, s. 2685), præmis 64, hvori Domstolen udtalte, at de manglende gennemførelsesregler ikke er til hinder for anvendelsen af det ligebehandlingsprincip på det sociale sikringsområde, der er fastsat i artikel 3, stk. 1, i afgørelse nr. 3/80 (jf. ligeledes i denne retning dom af 14.3.2000, forenede sager C-102/98 og C-211/98, Kocak og Örs, Sml. I, s. 1287, præmis 35 og 36).

- 33 I den foreliggende sag har Oberster Gerichtshof lagt til grund, at Sakir Öztürk ikke med føje kan påberåbe sig det forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, der er fastsat i artikel 3, stk. 1, i afgørelse nr. 3/80, da denne bestemmelse kun regulerer retsstillingen for en tyrkisk statsborger i bopælsmedlemsstaten. Det er imidlertid muligt, at den pågældende med føje kan påberåbe sig det generelle forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, der er fastsat i associeringsaftalens artikel 9.
- 34 Den forelæggende ret har imidlertid henvist til dom af 9. juli 1975, D'Amico (sag 20/75, Sml. s. 891), hvori Domstolen i en sag, hvor de faktiske omstændigheder var sammenlignelige med dem, der foreligger i den for retten verserende sag, har afvist, at der foreligger en indirekte forskelsbehandling og har udtalt, at artikel 45, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 ikke er til hinder for nationale regler, hvorefter det for førtidig erhvervelse af retten til arbejdsophørspension kræves, at den pågældende har været arbejdsløs i et vist tidsrum og har stået til rådighed for arbejdsformidlingen i den pågældende medlemsstat. Retten er imidlertid i tvivl om, hvorvidt denne dom stadig er relevant, bl.a. henset til udviklingen i Domstolens praksis om sidestilling af faktiske omstændigheder på grundlag af princippet om forbud mod forskelsbehandling.

35 Såfremt Domstolen skulle nå frem til, at Sakir Öztürk ikke kan støtte sit krav på associeringsaftalens artikel 9, skal der efter rettens opfattelse foretages en prøvelse af, om den pågældende i dette øjemed kan påberåbe sig bestemmelserne i den bilaterale overenskomst og i forordning nr. 1408/71. Henset til Domstolens praksis om antagelse til realitetsbehandling af præjudicielle forelæggelser (jf. bl.a. dom af 18.10.1990, forenede sager C-297/88 og C-197/89, Dzodzi, Sml. I, s. 3763, præmis 16-18, af 8.11.1990, sag C-231/89, Gmurzynska-Bscher, Sml. I, s. 4003, præmis 18-26, og af 17.7.1997, sag C-130/95, Giloy, Sml. I, s. 4291, præmis 20-29), har den kompetence til at udtale sig om fortolkningen af artikel 45, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 med henblik på afgørelsen af tvisten i hovedsagen.

36 Det er under disse omstændigheder, at Oberster Gerichtshof har besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal reglerne vedrørende associeringen mellem EØF og Tyrkiet (navnlig artikel 9 i [associerings]aftalen) fortolkes således, at de er til hinder for retsregler i en medlemsstat, hvorefter det bl.a. er en betingelse for opnåelse af ret til førtidig alderspension ved arbejdsløshed, at arbejdstageren inden for et bestemt tidsrum forud for skæringsdagen har modtaget kontantydelse på grund af arbejdsløshed fra arbejdsløshedsforsikringen i den pågældende medlemsstat?

Såfremt det første spørgsmål besvares benægtende:

2) Skal artikel 45, stk. 1, i [...] forordning nr. 1408/71 [...] fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for retsregler i en medlemsstat, hvorefter det bl.a. er en betingelse for opnåelse af ret til førtidig alderspension ved arbejdsløshed, at arbejdstageren inden for et bestemt tidsrum forud for skæringsdagen har modtaget kontantydelse på grund af arbejdsløshed fra arbejdsløshedsforsikringen i den pågældende medlemsstat? «

Om det første spørgsmål

- 37 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om associeringsaftalens artikel 9 eller artikel 3, stk. 1, i afgørelse nr. 3/80 skal fortolkes således, at disse bestemmelser er til hinder for anvendelsen af en medlemsstats lovgivning, hvorefter erhvervelse af ret til førtidig alderspension ved arbejdsløshed er betinget af, at den pågældende i en vis periode forud for pensionsansøgningen kun har oppebåret ydelser fra denne medlemsstats arbejdsløshedsforsikring.

Indlæg til Domstolen

- 38 Sakir Öztürk har gjort gældende, at Forbundsrepublikken Tyskland og Republikken Østrig har en næsten identisk lovgivning, hvorefter en arbejdsløs arbejdstager, der har nået en vis alder, og som ikke har nogen realistiske muligheder for atter at blive indplaceret på arbejdsmarkedet, kan overgå til førtidspension. Han har således oplyst, at han i Tyskland, hvor han senest har været beskæftiget, oppebærer en alderspension af denne art, og hvis beløb er blevet beregnet på grundlag af de forsikringsperioder, som han har tilbagelagt i denne medlemsstat. Hvis han — som han har nedlagt påstand om — ligeledes fik tilkendt en sådan pension i Østrig, ville størrelsen af denne anden ydelse blive beregnet på grundlag af de perioder, som han har tilbagelagt i sidstnævnte medlemsstat.
- 39 Sakir Öztürk finder, at han udsættes for forskelsbehandling i strid med associeringsaftalen som følge af, at hans erhvervskarriere har fundet sted i mere end én medlemsstat. Hvis han havde gennemført hele sin karriere indtil det tidspunkt, hvor han blev arbejdsløs, udelukkende i én af de to medlemsstater, ville han i henhold til lovgivningen i den berørte medlemsstat nemlig have oppebåret en førtidig pension med et beløb, der modsvarede hele hans karriere.

- 40 Den østrigske regering er af den opfattelse, at man skal henholde sig til artikel 3, stk. 1, i afgørelse nr. 3/80 frem for associeringsaftalens artikel 9, for så vidt som den første af disse to bestemmelser indeholder et forbud mod forskelsbehandling særligt for så vidt angår det sociale sikringsområde (jf. Kocak og Örs-dommen, præmis 36).
- 41 Regeringen er ikke enig i den fortolkning, som den forelæggende ret har anlagt, hvorefter artikel 3, stk. 1, i afgørelse nr. 3/80 kun finder anvendelse på det område, hvor den berørte tyrkiske statsborger er bosat. Efter regeringens opfattelse er bestemmelsens rækkevidde identisk med den rækkevidde, som artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 har. Det har imidlertid kun ringe betydning for anvendelsen af sidstnævnte bestemmelse, om den medlemsstat, som den pågældende er bosat i, og den medlemsstat, i henhold til hvis lovgivning forbuddet mod forskelsbehandling påberåbes, er de samme eller ej (jf. i denne retning dom af 21.9.2000, sag C-124/99, Borawitz, Sml. I, s. 7293, præmis 23-35).
- 42 Ifølge den østrigske regering er artikel 3, stk. 1, i afgørelse nr. 3/80 ikke til hinder for en afvisning af at tage hensyn til perioder, hvor der har været udbetalt arbejdsløshedsunderstøttelse i en anden medlemsstat, med henblik på at erhverve ret til en førtidig arbejdsophørspension. Den modsatte holdning ville svare til at betragte alle foranstaltninger til samordning af de nationale ordninger om social sikring, såsom bestemmelsen om sammenlægning af forsikringsperioder, som foranstaltninger, der har til formål at bekæmpe skjult forskelsbehandling. En vid opfattelse af begrebet indirekte forskelsbehandling blev imidlertid ikke anerkendt af Domstolen i Taflan Met m.fl.-dommen, der netop vedrørte en afvisning af at sammenlægge forsikringsperioder, der var tilbagelagt i en anden medlemsstat. Der er således ikke tale om indirekte forskelsbehandling i hovedsagen.
- 43 Dette standpunkt har ifølge regeringen støtte i D'Amico-dommen, der vedrørte en situation, der er sammenlignelig med den, der foreligger i hovedsagen, og hvori Domstolen udelukkende foretog en prøvelse af spørgsmålet set ud fra bestemmelsen om sammenlægning af forsikringsperioder i artikel 45 i forordning nr. 1408/71.

- 44 Den tyske regering har gjort gældende, at den nationale lovgivning, der er omtvistet i hovedsagen, ikke medfører forskelsbehandling i strid med artikel 3, stk. 1, i afgørelse nr. 3/80. Denne lovgivning finder nemlig anvendelse uanset ansøgerens nationalitet, og den forfølger et legitimt formål om bekæmpelse af arbejdsløshed til fordel for personer, der har ringe mulighed for atter at blive indplaceret på arbejdsmarkedet. Under disse omstændigheder er der ikke anledning til at udstrække lovgivningen til også at omfatte personer, der er bosat i andre medlemsstater end Republikken Østrig, og som ikke er berørt af den østrigske arbejdsløshedsforsikring og det østrigske arbejdsmarked. Fællesskabsretten anerkender desuden, at ydelser ved arbejdsløshed har en territorial karakter.
- 45 Ifølge den tyske regering har denne analyse støtte i D'Amico-dommen, som stadig er relevant i dag, uanset den udvikling, der i mellemtiden har fundet sted i forbindelse med virkeliggørelsen af det indre marked, eftersom et ensartet europæisk arbejdsmarked lige så lidt eksisterer i dag som i 1975, da dommen blev afsagt.
- 46 Efter Kommissionens opfattelse bør man henholde sig til associeringsaftalens artikel 9, der er umiddelbart anvendelig. Hvad angår artikel 3, stk. 1, i afgørelse nr. 3/80 er den kun anvendelig i den berørte tyrkiske statsborgers værtsmedlemsstat.
- 47 Kommissionen har gjort gældende, at associeringsaftalens artikel 9 er til hinder for, at en medlemsstats kompetente institution afviser at medregne perioder — som om det drejede sig om ydelser, der var blevet udredt efter lovgivningen i denne stat — hvor en tyrkisk statsborger har oppebåret ydelser ved arbejdsløshed i en anden medlemsstat, med henblik på erhvervelse af ret til en førtidig alderspension. En sådan afvisning udgør en indirekte forskelsbehandling.

- 48 I denne forbindelse har Kommissionen henvist til Domstolens nyere praksis, dvs. praksis, der er udviklet efter D'Amico-dommen blev afsagt, om sidestilling af faktiske omstændigheder, der er indtruffet i en hvilken som helst medlemsstat, med henblik på erhvervelse af ret til sociale sikringsydelser på grundlag af ligebehandlingsprincippet.

Domstolens besvarelse

- 49 Associeringsaftalens artikel 9 bestemmer, at inden for aftalens anvendelsesområde og med forbehold af de særlige bestemmelser, som kan vedtages af associeringsrådet, er al forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet forbudt. Dette betyder, at i lighed med artikel 12 EF's forhold til særlige bestemmelser i EF-traktaten eller bestemmelser i den afledte ret, finder artikel 9 ikke selvstændig anvendelse, hvis associeringsrådet har vedtaget en særlig bestemmelse om forbud mod forskelsbehandling, såsom artikel 3, stk. 1, i afgørelse nr. 3/80 på det særlige område for social sikring (jf. i denne retning Kocak og Örs-dommen, præmis 36).
- 50 I den foreliggende sag skal det følgelig for det første undersøges, om det er muligt at påberåbe sig det ligebehandlingsprincip, der er fastsat i artikel 3, stk. 1, i afgørelse nr. 3/80, i en situation som den i hovedsagen foreliggende, hvor den berørte tyrkiske statsborger er bosat i en anden medlemsstat end den, som den nævnte bestemmelse påberåbes overfor.
- 51 I denne forbindelse bemærkes, som den østrigske regering og generaladvokaten med rette har anført i punkt 28 i forslaget til afgørelse, at det hverken af ordlyden af artikel 3, stk. 1, i afgørelse nr. 3/80, der er inspireret af ordlyden af artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 1408/71, eller af formålet med den førstnævnte bestemmelse kan udledes, at bestemmelsen kun pålægger bopælsmedlemsstaten en forpligtelse til ved anvendelsen af sin nationale lovgivning at sikre sig, at

tyrkiske statsborgere behandles lige på området for social sikring uden sontring efter nationalitet. En sådan forpligtelse påhviler også de øvrige medlemsstater, i hvilke en tyrkisk statsborger har erhvervet rettigheder på området for social sikring eller tilbagelagt forsikrings-, bopæls- eller beskæftigelsesperioder.

- 52 Denne fortolkning har støtte i artikel 2 i afgørelse nr. 3/80, der definerer anvendelsesområdet for denne afgørelse, der bl.a. omfatter arbejdstagere, »som er eller har været omfattet af lovgivningen i én eller flere medlemsstater«.
- 53 I det foreliggende tilfælde følger det heraf, at Sakir Öztürk er berettiget til at påberåbe sig artikel 3, stk. 1, i afgørelse nr. 3/80 i forhold til de østrigske myndigheder, for så vidt angår de forsikringsperioder, han har tilbagelagt i Østrig, før han flyttede til Tyskland, med henblik på erhvervelse af ret til pension, uanset at han på nuværende tidspunkt er bosat i sidstnævnte medlemsstat.
- 54 Hvad dernæst angår rækkevidden af princippet om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet som fastsat i artikel 3, stk. 1, i afgørelse nr. 3/80 bemærkes, at ifølge fast retspraksis indebærer ligebehandlingsprincippet ikke alene et forbud mod åbenlyse former for forskelsbehandling begrundet i nationalitet, men også mod alle skjulte former for forskelsbehandling, hvorved det samme faktisk bliver resultatet, selv om forskelsbehandlingen udøves på grundlag af andre formelle kriterier (Kocak og Örs-dommen, præmis 39).
- 55 En lovgivning som den i hovedsagen finder ganske vist anvendelse på de berørte arbejdstagere uanset disses nationalitet.

- 56 Derimod kan betingelsen om, at vedkommende i en bestemt periode forud for skæringsdagen skal have oppebåret ydelser fra den østrigske arbejdsløshedsforsikring — hvis opfyldelse ifølge denne lovgivning er en forudsætning for erhvervelse af ret til førtidig alderspension — lettere opfyldes af indenlandske arbejdstagere end af vandrende tyrkiske arbejdstagere, der har arbejdet i Østrig.
- 57 I denne forbindelse er det ikke nødvendigt at fastslå, at den omhandlede nationale bestemmelse i praksis påvirker en betydeligt højere andel af sådanne vandrende arbejdstagere. Det er tilstrækkeligt at anføre, at bestemmelsen er egnet til at fremkalde en sådan virkning (jf. analogt dom af 23.5.1996, sag C-237/94, O'Flynn, Sml. I, s. 2617, præmis 21).
- 58 En lovgivning som den i hovedsagen omhandlede medfører således forskelsbehandling, selv om den ikke direkte hviler på nationalitet.
- 59 Før Domstolen udtaler sig om, hvorvidt den nævnte ulighed eventuelt er berettiget, skal det imidlertid for det tredje undersøges, om den blotte anvendelse af det forbud mod forskelsbehandling, der er fastsat i artikel 3, stk. 1, i afgørelse nr. 3/80, er tilstrækkeligt til at fjerne de ulemper for tyrkiske statsborgere, der forårsages af en lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, henset til præmis 38 i Taflan-Met m.fl.-dommen, hvorefter bestemmelserne i denne afgørelse, så længe Rådet ikke har vedtaget supplerende regler som dem, der findes i forordning nr. 574/72, og som er uomgængeligt nødvendige til gennemførelse af den pågældende afgørelse, ikke har direkte virkning på medlemsstaternes område og derfor ikke kan påberåbes for de nationale domstole (jf. i denne retning også Sürül-dommen, præmis 54).

- 60 Det forholder sig således med reglen om sammenlægning af forsikringsperioder i de forskellige sociale sikringsgrene, der er omhandlet i artikel 4, stk. 1, i afgørelse nr. 3/80. Derimod opstiller artikel 3, stk. 1, i denne afgørelse med hensyn til afgørelsens anvendelsesområde et præcist og ubetinget princip, der er tilstrækkelig operationelt til at kunne anvendes af en national domstol (Sürül-dommen, præmis 62-74).
- 61 Efter den østrigske regerings opfattelse er det for at tage hensyn til perioder med udbetaling af arbejdsløshedsunderstøttelse i en anden medlemsstat — med henblik på optjening af ret til en førtidig alderspension i en medlemsstat til en tyrkisk arbejdstager — nødvendigt at anvende de tekniske regler om sammenlægning af forsikringsperioder, der findes i afgørelse nr. 3/80, og det er netop disse regler, der ifølge Taflan-Met m.fl.-dommen ikke er tillagt direkte virkning, og som derfor ikke kan påberåbes ved de nationale domstole.
- 62 Denne fortolkning bør imidlertid forkastes.
- 63 Som generaladvokaten har anført i punkt 71 og 72 i forslaget til afgørelse vedrører tvisten i hovedsagen ikke et problem om medregning af perioder med indbetaling af bidrag til alderspensionsforsikringen, hvis tilbagelæggelsen ville være en betingelse for erhvervelse af ret til en østrigsk pension eller beregning af dennes beløb.
- 64 Tvisten i hovedsagen vedrører derimod udelukkende spørgsmålet om hensyntagen til en minimumsreferenceperiode, i løbet af hvilken den berørte arbejdstager skal have oppebåret arbejdsløshedsunderstøttelse for eventuelt at kunne gøre krav på en førtidig alderspension ved arbejdsløshed.

- 65 En sådan periode kan imidlertid ikke som sådan anses for en forsikringsperiode, der er omfattet af de tekniske regler vedrørende sammenlægning af perioder, der er tilbagelagt i forskellige medlemsstater med henblik på erhvervelse, bevarelse eller generhvervelse af pensionsrettigheder. Da formålet med perioden er at godtgøre, at den pågældende rent faktisk har været arbejdssøgende i en vis periode og er stødt på vanskeligheder med atter at blive indplaceret på arbejdsmarkedet, er der nemlig tale om en betingelse, der adskiller sig fra den, der vedrører den egentlige fastlæggelse af pensionsrettigheder, og hvis anvendelse fuldt ud er underlagt overholdelse af det forbud mod forskelsbehandling, der er fastsat i artikel 3, stk. 1, i afgørelse nr. 3/80 (jf. analogt kendelse af 12.2.2003, sag C-23/02, Alami, Sml. I, s. 1399, præmis 38).
- 66 Det skal endelig undersøges, om den forskelsbehandling, der er konstateret i denne doms præmis 56-58, kan begrundes objektivt, således som den tyske regering har påstået, ved et lovligt socialpolitisk mål, for så vidt som den førtidige alderspension ved arbejdsløshed må karakteriseres som en social beskyttelsesforanstaltning til fordel for arbejdsløse henset til situationen på arbejdsmarkedet i den pågældende medlemsstat. Under disse omstændigheder er der ikke anledning til at tage hensyn til arbejdsløshedsperioder, der er tilbagelagt i en anden medlemsstat.
- 67 I denne forbindelse må det konstateres, at det, uanset at det er korrekt, at en ydelse som den i hovedsagen omhandlede tildeles en arbejdstager, hvis indplacering på arbejdsmarkedet volder vanskeligheder, og at den pågældende ydelse er et led i en national beskæftigelsespolitik, udgør den ikke af den grund en ydelse ved arbejdsløshed, men en pensionsydelse. Retten til denne pension anerkendes ganske vist, før den pågældende når pensionsalderen, under forudsætning af, at han er langtidsarbejdsløs. Størrelsen af denne ydelse beregnes imidlertid på grundlag af de perioder, hvori den sikrede har indbetalt bidrag til den berørte medlemsstats alderspensionsordning.
- 68 Henset til ovenstående bemærkninger skal det første spørgsmål besvares med, at artikel 3, stk. 1, i afgørelse nr. 3/80 skal fortolkes således, at den er til hinder for

anvendelsen af en medlemsstats lovgivning, hvorefter erhvervelse af ret til førtidig alderspension ved arbejdsløshed er betinget af, at den pågældende i en vis periode forud for pensionsansøgningen kun har oppebåret ydelser fra denne medlemsstats arbejdsløshedsforsikring.

Om det andet spørgsmål

- 69 Under hensyn til besvarelsen af det første præjudicielle spørgsmål er det ufornuddent at besvare det andet præjudicielle spørgsmål.

Sagens omkostninger

- 70 De udgifter, der er afholdt af den østrigske og den tyske regering samt af Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Store Afdeling)

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Oberster Gerichtshof ved kendelse af 17. september 2002, for ret:

Artikel 3, stk. 1, i associeringsrådets afgørelse nr. 3/80 af 19. september 1980 om anvendelsen af De Europæiske Fællesskabers medlemsstats sociale sikringsordninger på tyrkiske arbejdstagere og på deres familiemedlemmer skal fortolkes således, at den er til hinder for anvendelsen af en medlemsstats lovgivning, hvorefter erhvervelse af ret til førtidig alderspension ved arbejdsløshed er betinget af, at den pågældende i en vis periode forud for pensionsansøgningen kun har oppebåret ydelser fra denne medlemsstats arbejdsløshedsforsikring.

Skouris

Jann

Timmermans

Gulmann

Cunha Rodrigues

Puissochet

Schintgen

Macken

Colneric

von Bahr

Lenaerts

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 28. april 2004.

R. Grass

V. Skouris

Justitssekretær

Præsident