FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MICHAEL B. ELMER

fremsat den 17. oktober 1996 *

1. I den foreliggende sag har Pretura circondariale di Genova, Italien, forelagt Domstolen spørgsmål vedrørende fortolkningen af Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse og arbejdsvilkår [1] (herefter »direktiv 76/207«) og af Rådets direktiv 79/7/EØF af 19. december 1978 om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring [2] (herefter »direktiv 79/7«).

2. Spørgsmålene er stillet i relation til en national ordning, hvorefter kvinder, der er ansat i en virksomhed, som er erklæret kriseramt, kan opnå førtidspensionering, fra de fylder 50 år, og få godskrevet pensionsbidrag for perioden, indtil de fylder 55 år, mens de tilsvarende aldersgrænser for mænd er henholdsvis 55 år og 60 år.

De relevante nationale retsregler

3. Efter artikel 9 i lov nr. 218/1952 er mandlige arbejdstagere berettigede til alderspension, når de fylder 60 år, mens kvindelige arbejdstagere har ret hertil, når de fylder 55 år. Denne ret er for begge grupper betinget af, at den pågældende er godskrevet mindst 180 månedlige bidrag eller 780 ugentlige bidrag.

4. Corte Costituzionale har ved dom nr. 371 af 6. juli 1989 [3] fastslået, at både mænd og kvinder har ret til at arbejde, indtil de fylder 60 år. En kvinde, der vælger ikke at gå på pension, når hun fylder 55 år, er berettiget til fortsat at indbetale bidrag og således optjene en større pension, når hun til sin tid forlader arbejdsmarkedet.

5. Artikel 16 i lov nr. 155 af 23. april 1981 [4] (herefter »loven«) indeholder regler om førtidspension for arbejdstagere i virksomheder,

* Originalsprog: dansk.

1 — EFT 1976 L 39, s. 40.

2 — EFT 1979 L 6, s. 24.

3 — Jf. Giust. Civ. 1989, s. 1983.

4 — GURI nr. 114 af 27.4.1981.

der er erklæret kriseramt af CIPI (Comitato interministeriale per il coordinamento della politica industriale). Retten til førtidspension tilkommer i sådanne virksomheder kvinder, der er fyldt 50 år, og mænd, der er fyldt 55 år, dog forudsat at de har indbetalt mindst 180 månedlige bidrag. Pensionsydelsen beregnes på grundlag af den pensionsberettigende tjenesteperiode med tillæg af en periode svarende til perioden mellem den dato, hvor arbejdsforholdet ophæves, og den dato, hvor den pågældende fylder 55 år, hvis der er tale om kvinder, og 60 år, hvis der er tale om mænd. Der sker således en fremrykning med op til 5 år af alderspensioneringen, hvorved arbejdstageren, hvad enten der er tale om en mand eller en kvinde, godskrives pensionsbidrag for tiden, indtil den almindelige alderspensionering kan ske. Oprindelig blev de hermed forbundne udgifter afholdt af det offentlige. I dag skal virksomheden imidlertid indbetale et beløb til statskassen svarende til 50% af disse udgifter.

Sagens faktiske omstændigheder

6. Livia Balestra var ansat i en virksomhed, der af CIPI var blevet erklæret kriseramt, og indgav ansøgning til Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (herefter »INPS«) om førtidspension i overensstemmelse med lovens artikel 16. Livia Balestra var på dette tidspunkt 54 år og 7 måneder gammel, og hun blev af INPS godskrevet 5 måneders bidrag svarende til det tidsrum, som hun på tidspunktet for arbejdsforholdets ophør manglede i at fylde 55 år og således være berettiget til at opnå alderspension.

7. Livia Balestra har den 13. april 1993 anlagt sag ved Pretura circondariale di Genova med påstand om, at hun godskrives bidrag for hele den periode på 5 år, der fremgår af lovens artikel 16, idet hun har gjort gældende, at der er sket forskelsbehandling på grundlag af køn i strid med artikel 3, 37 og 38 i den italienske forfatning.

8. Ved dom nr. 404 af 18. november 1993 i sagen Miniati mod INSP [5] fastslog Corte Costituzionale, at den i lovens artikel 16 indeholdte ordning er forenelig med den italienske forfatning, idet den indebærer en fuldkommen ligebehandling af mænd og kvinder, der tager hensyn til forskellen i pensionsalderen.

9. Livia Balestra har herefter gjort gældende, at lovens artikel 16 strider mod ligebehandlingsprincippet i direktiv 76/207 og direktiv 79/7.

De relevante fællesskabsregler

10. Traktatens artikel 119, stk. 1, fastslår princippet om lige løn til mænd og kvinder for samme arbejde. Efter bestemmelsens

5 — Jf. Giust. Civ. 1994, s. 8.

stk. 2 forstås ved løn den almindelige grund- eller minimumsløn og alle andre ydelser, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet modtager fra arbejdsgiveren direkte eller indirekte i penge eller naturalier.

11. Direktiv 76/207 indeholder bl. a. følgende bestemmelser:

»Artikel 1

1. Dette direktiv tilsigter gennemførelse i medlemsstaterne af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til adgang til beskæftigelse, herunder forfremmelse, og til erhvervsuddannelse samt arbejdsvilkår og på de betingelser, der er fastsat i stk. 2, til social sikring. Dette princip betegnes i det følgende 'princippet om ligebehandling'.

2. Med henblik på at sikre en gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling med hensyn til social sikring vedtager Rådet på forslag af Kommissionen nærmere bestemmelser om dets indhold, udstrækning og gennemførelse.

Artikel 2

1. Princippet om ligebehandling i henhold til nedenstående bestemmelser indebærer, at der ikke finder nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, hverken direkte eller indirekte under henvisning særlig til ægteskabelig eller familiemæssig stilling.

...

Artikel 5

1. Anvendelsen af princippet om ligebehandling for så vidt angår arbejdsvilkår, herunder afskedigelsesvikår, indebærer, at mænd og kvinder sikres samme vilkår uden forskelsbehandling på grundlag af køn.

...«

12. Direktiv 79/7 indeholder bl. a. følgende bestemmelser:

»Artikel 1

Dette direktiv tilsigter gradvis gennemførelse for så vidt angår den i artikel 3 omhandlede

sociale sikring og anden social beskyttelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring, i det følgende benævnt 'princippet om ligebehandling'.

Artikel 2

Dette direktiv finder anvendelse på den erhvervsaktive befolkning, herunder selvstændige erhvervsdrivende, arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende, der midlertidigt er uden arbejde på grund af sygdom, ulykke eller ufrivillig arbejdsløshed, og personer, der søger arbejde, samt på arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende, der er fratrådt med alderdoms- eller invalidepension.

Artikel 3

1. Dette direktiv finder anvendelse:

a) på lovbestemte ordninger, der sikrer beskyttelse mod følgende risici:

...

— alderdom,

...

— arbejdsløshed

...

Artikel 4

1. Princippet om ligebehandling indebærer, at der ikke finder nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, hverken direkte eller indirekte, under henvisning særlig til ægteskabelig eller familiemæssig stilling, især for så vidt angår:

— anvendelsesområdet for ordningerne samt betingelserne for adgang til disse,

— bidragspligt og beregning af bidrag,

— beregningen af ydelserne, herunder ægtefælle- eller forsørgertillæg, og betingelserne for varigheden og bevarelsen af retten til ydelserne.

...

Artikel 7

1. Dette direktiv er ikke til hinder for, at medlemsstaterne kan undtage følgende fra direktivets anvendelsesområde:

a) fastsættelse af pensionsalderen for ydelse af alders- og arbejdsophørspensioner og eventuelle følger heraf for andre ydelser;

...«

De præjudicielle spørgsmål

13. Pretura circondariale di Genova har ved kendelse af 19. april 1995 forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

»1) Er fastsættelsen af forskellige grænser for den erhvervsaktive alder for mandlige og kvindelige arbejdstagere med henblik på adgang til førtidspensionering i henhold til artikel 16 i [loven], ophævelse af arbejdsforholdet og beregning af ydelser ved førtidspensionering i strid med de nævnte EØF-direktiver (artikel 1, 2, 3, 4 og 5 i direktiv 79/7 fra 1978 og artikel 1, 2 og 5 i direktiv 76/207 fra 1976)?

2) Er den forskelsbehandling (med hensyn til det enkelte arbejdsforhold og social sikring), som er en følge af fastsættelsen af forskellige grænser for den erhvervsaktive alder, i strid med de nævnte bestemmelser i de ovenfor nævnte EØF-direktiver i en retsorden — som den italienske — hvor grænsen for den erhvervsaktive alder (den eneste grænse, som har betydning med henblik på førtidspensioneringen) er fastsat til 60 år for både mænd og kvinder?«

14. De forelagte spørgsmål er ikke ganske klart formuleret. Det første spørgsmål synes helt generelt at angå rækkevidden af ligebehandlingsprincippet i relation til afskedigelse, adgangen til førtidspension og reglerne om beregning af ydelser. Det andet spørgsmål gentager i vidt omfang det første spørgsmål, navnlig med hensyn til adgangen til førtidspension og beregningen af ydelser, men således, at det konkretiseres, at spørgsmålet stilles på baggrund af en retsorden som den italienske, hvor både kvinder og mænd har ret til at forblive på arbejdsmarkedet, indtil de fylder 60 år.

15. Jeg skal imidlertid i den forbindelse fremhæve, at det fremgår af sagen, at Livia Balestra ikke har nedlagt påstand om, at hun

uberettiget har været udsat for uansøgt afskedigelse. Hun har derimod nedlagt påstand om godskrivning af yderligere pensionsbidrag, således at hun kan opnå en større samlet pension. De stillede spørgsmål går således ud over rammerne for hovedsagen.

16. Den forelæggende ret er i forelæggelseskendelsen inde på, at aldersgrænsen i lovens artikel 16 på 50 år for kvinder og 55 år for mænd i praksis fører til, at kvinder afskediges, når de fylder 50 år, mens mænd først afskediges, når de fylder 55 år. Selv om dette lægges til grund, er det dog vanskeligt at se, at det skulle være relevant for hovedsagen at opnå Domstolens besvarelse af, hvorvidt en sådan retsstilling er forenelig med fællesskabsretten. Som anført har Livia Balestra netop ikke påstået, at hun uberettiget har været udsat for uansøgt afskedigelse. Jeg finder derfor, at Domstolen ikke bør tage stilling til dette spørgsmål, som i forhold til hovedsagen er rent hypotetisk.

Skulle Domstolen i lyset af sin praksis, hvorefter det som udgangspunkt tilkommer den forelæggende ret at vurdere relevansen af de forelagte spørgsmål, alligevel ønske at besvare dette spørgsmål, kan der henvises til, at Domstolen i dom af 26. februar 1986, sag 152/84 Marshall (Sml. s. 723, præmis 38), har udtalt, at artikel 5, stk. 1, om arbejdsvilkår, herunder afskedigelsesvilkår, i direktiv 76/207 skal fortolkes således, at generelle afskedigelsesvilkår, hvorefter en kvinde afskediges *alene* [6] med den begrundelse, at hun har nået eller overskredet den alder, som giver hende ret til alderspension fra staten, og som efter national ret er forskellig for mænd og kvinder, er en i henhold til direktivet forbudt forskelsbehandling på grundlag af køn [7]. Det er således i strid med artikel 5, stk. 1, i direktiv 76/207 at fastsætte en lovbestemt aldersgrænse, der er forskellig for mænd og kvinder, der forpligter arbejdstageren til at fratræde, når han eller hun har nået den fastsatte aldersgrænse. Dette gælder, selv om fratrædelsen indebærer, at der ydes førtidspension [8]. Fører ordningen i lovens artikel 16, stk. 1, således til, at kvinder, der er ansat i en kriseramt virksomhed, generelt uansøgt afskediges, når de er fyldt 50 år og derover, mens mænd først afskediges, når de er 55 år og derover, er der tale om forskelsbehandling i strid med direktiv 76/207. Dette gælder, selv om en sådan forskel følger de fastsatte aldersgrænser for ydelse af alderspension [9].

17. På tilsvarende måde er det efter min opfattelse vanskeligt at se, at det skulle være relevant for hovedsagen at opnå en besva-

6 — Min fremhævelse.

7 — Jf. endvidere dom af 30.3.1993, sag C-328/91, Thomas, Sml. I, s. 1247, præmis 17, af 26.2.1986, sag 262/84, Beets-Proper, Sml. s. 773, præmis 40, og af 26.2.1986, sag 151/84, Roberts, Sml. s. 703, præmis 37.

8 — Jf. herved den i note 7 nævnte Roberts-dom, præmis 32.

9 — Jf. den nævnte Marshall-dom, præmis 36 og 37.

relse af, hvorvidt en aldersgrænse på 50 år for kvinder og 55 år for mænd for adgangen til at opnå førtidspension er forenelig med ligebehandlingsprincippet. En sådan aldersgrænse medfører nemlig i givet fald en forskelsbehandling af mandlige og ikke af kvindelige arbejdstagere, og hovedsagen er anlagt af en kvindelig arbejdstager, der påstår, at den italienske ordning forskelsbehandler kvinder. Domstolen bør derfor heller ikke besvare denne del af de forelagte spørgsmål.

18. Tilbage bliver at tage stilling til det spørgsmål, der er relevant for hovedsagen. Det, som den forelæggende ret således i realiteten ønsker Domstolens stillingtagen til, er, om direktiv 76/207 og direktiv 79/7 skal fortolkes således, at de er til hinder for en national ordning med førtidspension, hvorefter mandlige og kvindelige ansatte i en virksomhed, der er erklæret kriseramt, i indtil 5 år har ret til at få godskrevet pensionsbidrag fra fratrædelsestidspunktet og indtil det tidspunkt, hvor der erhverves ret til alderspension, der for kvinder er 55 år og for mænd 60 år.

Proceduren for Domstolen

19. Den forelæggende ret har anført, at aldersgrænsen på 55 år for kvinder for godskrivelse af pensionsbidrag bevirker, at kvinder over denne aldersgrænse, skønt de som mænd har ret til at arbejde, til de fylder 60 år, ikke godskrives noget bidrag. Endvidere er undtagelsesbestemmelsen i artikel 7, stk. 1, i direktiv 79/7 efter den forelæggende rets opfattelse uden betydning i den foreliggende sag. Dels har førtidspensionering, som medfører, at arbejdsforholdet ophæves før tiden, indflydelse på de arbejdsvilkår, der er omhandlet i direktiv 76/207, der ikke indeholder en lignende undtagelsesbestemmelse. Dels vedrører den foreliggende sag ikke blot forskelsbehandling med hensyn til alderen for førtidspensionering, men også kriterierne for fastsættelsen af det bidrag, der godskrives arbejdstagerne i tilfælde af førtidspensionering.

20. INPS har anført, at en retsstilling, hvorefter kvinder i aldersgruppen 50 til 55 år kunne kræve 5 års pensionsbidrag godskrevet uanset deres faktiske alder på det tidspunkt, hvor arbejdsforholdet ophæves, ville medføre en forskelsbehandling af mænd, idet mandlige arbejdstagere kun kunne opnå godskrivning i samme omfang, såfremt de førtidspensioneredes den dag, hvor de fylder 55 år. Ordningen i lovens artikel 16 medfører, at både mænd og kvinder godskrives pensionsbidrag for perioden, indtil de når den alder, hvor de opnår ret til alderspension. Den påståede forskelsbehandling er derfor en følge af den fordel, kvinder har ved at være berettigede til alderspension, fra de fylder 55 år. INPS har endvidere anført, at en eventuel forskelsbehandling er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i artikel 7, stk. 1, litra a), i direktiv 79/7. Endelig er der ikke tale om førtidspensionering, men derimod pensionering, når en kvinde på 55 år og derover udtræder af arbejdsmarkedet.

21. Kommissionen har anført, at der er tale om social sikring og ikke om løn som omhandlet i traktatens artikel 119, og at direktiv 79/7 er den relevante retsakt, såfremt førtidspensioneringen er et reelt valg. Dette direktiv omfatter førtidspension. Den ordning, der er indeholdt i lovens artikel 16, medfører efter Kommissionens opfattelse en forskelsbehandling af kvindelige arbejdstagere. Efter at være fyldt 55 år har kvinden i modsætning til manden ikke nogen ret til at få godskrevet pensionsbidrag. Alt andet lige vil den mandlige arbejdstager, der som 55-årig vælger at modtage førtidspension, få udbetalt en højere pension end den 55-årige kvinde, der vælger at modtage alderspension. Kvinden må således arbejde, til hun fylder 60 år, for at opnå den samme pension som den mandlige arbejdstager. Denne forskelsbehandling er efter Kommissionens opfattelse ikke omfattet af undtagelsesbestemmelsen i direktivets artikel 7, stk. 1, litra a), idet den ikke objektivt og nødvendigt er forbundet med forskellen i pensionsalderen. Den kvindelige arbejdstager må derfor efter Kommissionens opfattelse på samme måde som den mandlige arbejdstager have ret til godskrivning af op til 5 års pensionsbidrag i perioden fra 55 til 60 år.

Stillingtagen

Hvilken fællesskabsretsakt er den relevante?

22. Indledningsvis må det afklares, hvilke fællesskabsretlige regler der skal danne grundlag for en besvarelse af det forelagte spørgsmål, således som det er omformuleret ovenfor.

23. Direktiv 76/207 omfatter efter artikel 5, stk. 1, arbejdsvilkår, herunder afskedigelsesvilkår. Løn, der er et væsentligt arbejdsvilkår, er imidlertid ikke omfattet af dette direktiv, idet løn, ud over at være omfattet af traktatens artikel 119, er særskilt behandlet i direktiv 75/117 af 10. februar 1975 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder [10], der præciserer den nævnte traktatbestemmelse. Domstolen har i sin praksis fortolket begrebet »løn« således, at det også omfatter ydelser, der som følge af arbejdsforholdet udbetales efter arbejdsforholdets ophør f.eks. i form af en fratrædelsesgodtgørelse eller en pensionsydelse [11]. Det er ikke afgørende, om ydelsen er lovreguleret [12].

24. Direktiv 76/207 omfatter heller ikke sociale sikringsydelser. Social sikring, der i direktivets artikel 1, stk. 2, er henskudt til særlig behandling, er reguleret i direktiv

10 — EFT L 45, s. 19.

11 — Jf. dom af 17.5.1990, sag C-262/88, Barber, Sml. I, s. 1889, præmis 13 og 28, af 28.9.1994, sag C-7/93, Beune, Sml. I, s. 4471, præmis 24, og forudsætningsvis af 16.2.1982, sag 19/81, Burton, Sml. s. 555, præmis 8 sammenholdt med præmis 12.

12 — Jf. f.eks. den i note 11 nævnte Barber-dom, præmis 16.

79/7. Endvidere følger det af Domstolens praksis, at sociale sikringsydelser, der er direkte reguleret ved lov, og som obligatorisk finder anvendelse på almindelige grupper af arbejdstagere, ikke er omfattet af traktatens artikel 119, idet sådanne ydelser i mindre grad følger af ansættelsesforholdet end af socialpolitiske overvejelser [13]. Det er følgelig nødvendigt at foretage et valg mellem disse regelsæt.

25. Vedrørende forholdet mellem traktatens artikel 119 og direktiv 76/207 har Domstolen i dom af 16. februar 1982, sag 19/81, Burton [14], der vedrørte en frivillig fratrædelsesordning, lagt vægt på, om det forelagte spørgsmål vedrørte selve fratrædelsesgodtgørelsen eller spørgsmålet om, hvorvidt betingelserne for adgang til ordningen — det vil sige aldersgrænserne — indebar forskelsbehandling.

26. Tilsvarende har Domstolen vedrørende afgrænsningen mellem direktiv 76/207 og direktiv 79/7 i præmis 32 i den nævnte Marshall-dom [15] lagt vægt på, om det forelagte spørgsmål vedrørte spørgsmålet om adgang til en lovbestemt eller erhvervstilknyttet pensionsordning, dvs. betingelserne for ydelse af alders- eller arbejdsophørspension (direktiv 79/7), eller spørgsmålet om fastsættelse af en aldersgrænse for ansættelsesforholdets ophør (direktiv 76/207).

27. Af denne praksis kan efter min opfattelse udledes, at traktatens artikel 119 finder anvendelse på alle ydelser (penge eller naturalier), herunder pensionsydelser og fratrædelsesgodtgørelser, der følger af ansættelsesforholdet mellem arbejdstageren og arbejdsgiveren, mens direktiv 79/7 omfatter ydelser (penge eller naturalier), som indgår i generelle lovregulerede ordninger, og som primært udspringer af socialpolitiske overvejelser. Direktiv 76/207 er herefter en residualretsakt, der bl. a. omfatter ansættelses- og afskedigelsesvilkår vedrørende andet end ydelser i penge eller naturalier, hvad enten de følger af lov eller aftale.

28. Det kan på denne baggrund konstateres, at direktiv 76/207 ikke er relevant for denne del af det forelagte spørgsmål. Det må herefter afklares, om en ydelse som den, der er fastsat i lovens artikel 16, i lyset af den nævnte praksis må klassificeres som løn eller social sikring.

29. Formålet med ydelsen er efter det oplyste at fremme muligheden for en rekonstruktion af virksomheder, der er erklæret

13 — Dette fastslog Domstolen allerede i dom af 25.5.1971, sag 80/70, Defrenne, præmis 8.

14 — Nævnt i note 11, præmis 8.

15 — Jf. endvidere de i note 7 nævnte Beets-Proper- og Robertsdomme, præmis 34 og præmis 30.

kriseramt. Ordningen skal medvirke til, at en kriseramt virksomhed kan skille sig af med overflødig omkostningstyngende arbejdskraft. Ydelsen er således betinget af, at modtageren fratræder sin stilling i en konkret virksomhed, der er erklæret kriseramt. Der foreligger derfor en vis forbindelse med et konkret ansættelsesforhold. Når det desuagtet er min opfattelse, at en ordning som den, der er indeholdt i lovens artikel 16, stk. 1, må klassificeres som social sikring, skyldes det, at den er gjort til en integrerende del af det sociale sikringssystem [16]. Ydelsen består i en fremrykket udbetaling af den lovbestemte almindelige alderspension, og ydelsen kan derfor vanskeligt adskilles fra det almindelige sociale sikringssystem. Endvidere indbetales arbejdsgiverens andel af de omkostninger, der er forbundet med godskrivningen, til statskassen som en afgift.

30. Det er på denne baggrund min opfattelse, at spørgsmålet må behandles på grundlag af direktiv 79/7.

Anvendelsesområdet for direktiv 79/7

31. Direktiv 79/7 omfatter efter artikel 3, stk. 1, lovbestemte ordninger, der sikrer beskyttelse mod bestemte opregnede risici, herunder alderdom og arbejdsløshed.

16 — Jf. herved forudsætningsvis dom af 17.2.1993, sag C-173/91, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 673, præmis 20.

32. Efter Domstolens praksis omfatter artikel 3, stk. 1, ydelser, der helt eller delvis udgør en lovbestemt ordning, der sikrer beskyttelse mod de opregnede risici [17]. En ydelse sikrer beskyttelse mod en af de opregnede risici, når ydelsen direkte og faktisk er forbundet med beskyttelsen af den pågældende risiko [18]. Domstolen har senest udtalt sig om det nærmere indhold af dette kriterium i dom af 11. juli 1996, sag C-228/94, Atkins, der omhandlede en lokalt fastsat rejseydelse i form af takstreduktioner i forhold til ældre og invalide brugere af offentlige transportmidler. Dommens præmis 16-19 indeholder følgende begrundelse for, at en sådan ydelse efter Domstolens opfattelse ikke er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 79/7, nemlig at:

»... en ydelse ... som består i, at der indrømmes nedsatte takster for benyttelse af offentlige transportmidler til visse persongrupper, såsom personer, der har nået den lovbestemte pensionsalder, visse unge eller handicappede personer samt andre persongrupper, der fastlægges ved ministeriel bekendtgørelse — ikke sikrer en direkte og faktisk beskyttelse mod en af de risici, som er opregnet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 79/7.

17 — Jf. dom af 24.6.1986, sag 150/85, Drake, Sml. s. 1995, præmis 21.

18 — Jf. dom af 4.2.1992, sag C-243/90, Smithson, Sml. I, s. 467, præmis 14, af 16.7.1992, forenede sager C-63/91 og C-64/91, Jackson og Cresswell, Sml. I, s. 4737, præmis 15, af 19.10.1995, sag C-137/94, Richardson, Sml. I, s. 3407, præmis 9, og af 11.7.1996, sag C-228/94, Atkins, præmis 11, Sml. I, s. 3633.

Formålet med en sådan ydelse er nemlig at lette adgangen til offentlige transportmidler for visse persongrupper, som af forskellige grunde anerkendes at have et forøget behov for benyttelse af de offentlige transportmidler samtidig med, at de af samme grunde befinder sig i en mindre fordelagtig økonomisk og faktisk situation.

Alderdom og invaliditet, som er nævnt blandt de i artikel 3, stk. 1, litra a), i direktiv 79/7 opregnede risici, udgør derfor kun to af de kriterier, som kan anvendes ved fastlæggelsen af de persongrupper, der kan falde ind under en sådan ordning for nedsatte takster for benyttelse af offentlige transportmidler.

Den omstændighed, at modtageren af ydelsen faktisk befinder sig i én af de situationer, der er nævnt i artikel 3, stk. 1, i direktiv 79/7, er ikke tilstrækkelig til, at ydelsen som sådan falder ind under direktivets anvendelsesområde (jf. dom af 16.7.1992, forenede sager C-63/91 og C-64/91, Jackson og Cresswell, Sml. I, s. 4737, præmis 18 og 19).«

33. Domstolen lægger således afgørende vægt på ydelsens overordnede formål, i det konkrete tilfælde nedsatte takster for benyttelse af offentlige transportmidler. Det er ikke i sig selv tilstrækkeligt, at de kriterier, der er fastsat for tildelingen af ydelsen, måtte være de i artikel 3, stk. 1, litra a), opregnede risici, og at ydelsen begunstiger grupper, der som følge af sådanne risici har særlige sociale behov. Dommen kan umiddelbart læses således, at der skal foretages en vurdering af den nationale lovgivers subjektive hensigt, men en sådan forståelse af dommen er dog ikke hensigtsmæssig. Det grundlæggende krav om en direkte og faktisk beskyttelse er i sig selv det afgørende objektive kriterium, hvilket synes at fremgå af dommens præmis 16 og 17.

34. Afgørelsen i Atkins-sagen kan ikke siges at have skabt særlig klarhed over afgrænsningen af anvendelsesområdet for direktiv 79/7, men har tværtimod overladt de nationale lovgivere en vis frihed til at gennemføre ordninger, der begunstiger de af direktivet omfattede risikogrupper uden at overholde det grundlæggende ligebehandlingsprincip, når blot ydelsen ikke fremtræder som en del af det sociale sikringssystem, som ved dommen er betragtet snævert. Afgørelsen må således tages som udtryk for, at direktiv 79/7 alene omfatter ydelser, der objektivt set tilhører kernen af den sociale sikring. En ydelse må derfor for at være omfattet af direktivets anvendelsesområde være uløseligt forbundet med beskyttelsen af en af de i direktivets artikel 3, stk. 1, litra a), opregnede risici. Som et eksempel på en sådan ydelse kan nævnes den ydelse med fritagelse for receptgebyr, der var genstand for sag C-137/94, Richardson [19]. En sådan ydelse er uløseligt forbundet med risikoen sygdom,

19 — Jf. den i note 18 nævnte Richardson-dom.

idet de færreste har lyst til eller mulighed for at erhverve receptpligtig medicin uden at være syge. Større vanskeligheder opstår, såfremt ydelsen består af et pengebeløb eller anden ydelse, og det ikke i sig selv, således som det nu følger af Atkins-dommen, kan tillægges afgørende betydning, at en af de i direktiv 79/7 opregnede risici udgør et umiddelbart lovbestemt tildelingskriterium. I disse tilfælde må det ud fra ydelsens objektive kendetegn søges fastslået, om den er direkte og faktisk forbundet med beskyttelsen mod en af de af direktivet omfattede risici. Et kriterium som vil vise sig særdeles vanskeligt at anvende i praksis.

35. I kravet i artikel 3, stk. 1, litra a), om, at der skal foreligge en lovbestemt ordning, ligger efter praksis, at ydelsen skal være lovhjemlet [20]. Selve finansieringen af ydelsen er derimod ikke tillagt betydning. Direktiv 79/7 omfatter således såvel bidragsbaserede som rent offentligt finansierede ydelser [21].

36. Ordningen i lovens artikel 16 blev som nævnt indført for at fremme mulighederne for en rekonstruktion af kriseramte virksomheder. For at gøre det attraktivt for arbejdstagere, der har nået en vis alder, at fratræde med førtidspension godskrives disse pensionsbidrag for perioden, fra de fratræder, indtil de når den alder, hvor der erhverves ret til alderspension.

37. Den omstændighed, at hensigten med denne ordning er at fremme mulighederne for en rekonstruktion af kriseramte virksomheder, bør efter min opfattelse ikke i sig selv være tilstrækkelig til, at den pågældende ordning falder uden for anvendelsesområdet for direktiv 79/7, om end Domstolens ræsonnement i Atkins-dommen kan tale i denne retning. Denne subjektive hensigt fra lovgivers side ændrer nemlig ikke det forhold, at dette mål søges nået ved hjælp af en social ydelse, der skal sikre en bestemt persongruppe, de 50-54-årige kvinder og de 55-59-årige mænd, en indkomst, der gør det muligt for dem at forlade arbejdsmarkedet op til 5 år, før de opnår ret til alderspension. En sådan ordning med godskrivning af pensionsbidrag medfører i realiteten, at det tidspunkt, hvor en arbejdstager opnår ret til alderspension, fremrykkes 5 år, og at arbejdstageren i ydelsesmæssig henseende stilles, som om den pågældende var fortsat med at arbejde indtil det tidspunkt, hvor retten til alderspension normalt opnås. Der sker altså en fremrykning af alderspensionen med indtil 5 år. Ydelsen har derfor afgørende lighedspunkter og sammenhæng med den almindelige alderspension, der jo også har til formål at sikre, at personer, der har nået en vis alder, kan forlade arbejdsmarkedet og fortsat oppebære en vis indkomst.

20 — Jf. den i note 18 nævnte Richardson-dom, præmis 11, og den nævnte Atkins-dom, præmis 13.

21 — Jf. den i note 18 nævnte Richardson-dom, der vedrørte en offentligt finansieret ordning med fritagelse for receptgebyr, og dom af 7.7.1992, sag C-9/91, Equal Opportunities Commission, Sml. I, s. 4297, der vedrørte en bidragsbaseret alderspensionsordning.

38. Ydelsen er betinget af, at modtageren har opnået en vis minimumsalder. Det er ikke tilstrækkeligt, at den pågældende er ansat i en kriseramt virksomhed, idet det yderligere kræves, at arbejdstageren tilhører en bestemt aldersgruppe. Ydelsen udløses således ved indtrædelsen af en bestemt begivenhed, nemlig en arbejdstagers udtræden af arbejdsmarkedet som følge af, at den pågældende har nået en bestemt i loven fastsat alder. Alder udgør dermed efter min opfattelse grundbetingelsen for tildelingen af ydelsen [22].

39. Det er på denne baggrund min opfattelse, at en ydelse som den, der er indeholdt i lovens artikel 16, har en direkte og faktisk forbindelse med risikoen alderdom, og derfor må anses for omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 79/7.

Er lovens artikel 16 udtryk for forskelsbehandling af kvindelige arbejdstagere?

40. Som nævnt ovenfor er pensionsalderen i Italien 60 år for både mænd og kvinder. Kvinder har imidlertid i modsætning til mænd ret til alderspension, allerede fra de fylder 55 år. Efter lovens artikel 16 har kvinder, der er ansat i en kriseramt virksomhed, ret til førtidspension fra de fylder 50 år, mens mænd først får en tilsvarende ret, når de fylder 55 år. Såvel mandlige som kvindelige arbejdstagere har ret til godskrivning af op til 5 års pensionsbidrag, svarende til perioden, fra de fratræder, og indtil de opnår den alder, hvor de opnår ret til alderspension.

41. Det er åbenbart — men hovedsagen uvedkommende — at en sådan ordning medfører forskelsbehandling af mandlige arbejdstagere, idet disse først 5 år senere end kvinder opnår ret til at fratræde med førtidspension. Ordningen kan imidlertid også give anledning til forskelsbehandling af kvinder. En kvindelig arbejdstager, der går på pension som 55-årig, vil efter dette system alt andet lige modtage en mindre pension end den 55-årige mandlige arbejdstager, der vælger at modtage førtidspension. Den mandlige arbejdstager vil nemlig få forhøjet sin pension med 5 års bidrag og dermed modtage en højere pension, uanset at han ikke har indbetalt et større antal bidrag end den kvindelige arbejdstager. Sagt på en anden måde er kvinden som følge af, at hun ikke som manden har ret til at gå på førtidspension, nødt til at arbejde og indbetale pensionsbidrag, indtil hun fylder 60 år for at opnå samme alderspension. Ordningen medfører således efter min opfattelse forskelsbehandling af kvinder, som omhandlet i artikel 4, stk. 1, i direktiv 79/7.

22 — Jf. herved præmis 24 i den i note 17 nævnte Drake-dom, der omhandlede en invaliditetsydelse, der udbetaltes til den person, der passede en invalid. Domstolen fastslog, at en sådan ydelse er omfattet af direktiv 79/7.

Er forskelsbehandlingen omfattet af artikel 7, stk. 1, litra a), i direktiv 79/7?

42. Efter artikel 7, stk. 1, litra a), er direktiv 79/7 ikke til hinder for, at medlemsstaterne fra direktivets anvendelsesområde kan undtage fastsættelsen af pensionsalderen for ydelse af alders- og arbejdsophørspensioner og eventuelle følger heraf for andre ydelser. Som en undtagelse til et grundlæggende princip skal artikel 7, stk. 1, litra a), fortolkes snævert [23].

43. Efter Domstolens praksis omfatter denne undtagelse kun den forskelsbehandling, der er objektivt nødvendig for at sikre, at den økonomiske ligevægt i pensionsordningen ikke bringes i fare, eller, såfremt der er tale om andre ydelsesordninger, for at sikre, dels at den finansielle balance i hele det sociale sikringssystem ikke forrykkes, og dels, at sammenhængen mellem ordningen vedrørende arbejdsophørspensioner og en ordning vedrørende andre ydelser bevares [24]. Det fremgår endvidere af Domstolens praksis, at det ikke er tilstrækkeligt til at anse den økonomiske ligevægt for forrykket, at medlemsstatens samlede økonomiske byrde forøges ved, at forskelsbehandlingen ophæves. Medlemsstaterne kan nemlig ved fastsættelsen af deres socialpolitik frit bestemme arten og omfanget af de sociale ydelser, blot de overholder princippet om ligebehandling af mænd og kvinder [25].

44. En ydelse som den, der er indeholdt i lovens artikel 16, kommer til udbetaling i forbindelse med, at modtageren udtræder af arbejdsmarkedet, og ydelsen er baseret på den pensionsydelse, der er oparbejdet inden for rammerne af den almindelige alderspensionsordning. Ved at fremrykke tidspunktet for tildeling af alderspension og ved at godskrive pensionsbidrag for perioden indtil det tidspunkt, hvor der normalt erhverves ret til alderspension, stilles arbejdstageren i pensionsmæssig henseende, som om den pågældende havde opnået pensionsalderen.

45. Det er på denne baggrund nærliggende at betragte en ordning med førtidspensionering som den, der er indeholdt i lovens artikel 16, som en alders- og arbejdsophørspension. Det må imidlertid tages i betragtning, at der er tale om en særlig ydelse, hvis udbetaling er tidsmæssigt forskudt i forhold til det tidspunkt, hvor der erhverves ret til den almindelige alderspension. Det må derfor undersøges, om forskelsbehandlingen er objektivt nødvendig for at sikre sammenhængen mellem førtidspensionen og den almindelige alderspension.

23 — Jf. den i note 7 nævnte Thomas-dom, præmis 8.

24 — Jf. den i note 21 nævnte Equal Opportunities Commission-dom, præmis 18, den i note 7 nævnte Thomas-dom, præmis 12, dom af 11.8.1995, sag C-92/94, Graham, Sml. I, s. 2521, præmis 12, og den i note 18 nævnte Richardson-dom, præmis 19.

25 — Jf. dom af 24.2.1994, sag C-343/92, Roks m.fl., Sml. I, s. 571, præmis 28, 29 og 37, og den i note 18 nævnte Richardson-dom, præmis 24.

46. Som nævnt finansierer virksomhederne 50% af de omkostninger, der er forbundet med godskrivningen af bidrag. En udvidelse af den periode, hvori der godskrives bidrag for kvinder, vil følgelig øge de samlede pensionsudgifter og dermed forøge den samlede omkostningsbyrde for det offentlige, ligesom også virksomhedernes afgiftsbyrde vil blive præget. Dette er dog efter min opfattelse næppe tilstrækkeligt til at lægge til grund, at en ophævelse af forskelsbehandlingen, således at også kvinder i alderen 55-59 år godskrives op til 5 års pensionsbidrag, vil forrykke den økonomiske ligevægt i pensionssystemet.

47. Hvad angår spørgsmålet om sammenhængen mellem den generelle alderspensionsordning og førtidspensionsordningen er der særlig grund til at nævne Domstolens afgørelse i Graham-sagen [26], der omhandlede en invalidepension til personer under pensionsalderen, der udbetaltes med samme beløb som den fulde arbejdsophørspension fra staten. Over pensionsalderen, der var 60 år for kvinder og 65 år for mænd, blev ydelsen nedsat til det beløb, alderspensionen rent faktisk ville udgøre, dvs. under hensyntagen til indbetalte bidrag.

Domstolen udtalte i præmis 14, at invaliditetsydelserne skulle træde i stedet for erhvervsindkomsten, hvorfor der ikke var noget til hinder for, at en medlemsstat bestemte, at disse ydelser ikke længere skulle udbetales, men afløses af arbejdsophørspensionen på det tidspunkt, hvor modtageren under alle omstændigheder holdt op med at arbejde, fordi den pågældende nåede pensionsalderen.

Domstolen tilføjede i præmis 15-18, at det modsatte resultat ville begrænse medlemsstatens ret til at fastsætte en forskellig pensionsalder for mænd og kvinder, og yderligere ville medføre dels, at medlemsstaten ville være afskåret fra at yde invalide mænd under pensionsalderen en højere ydelse end den arbejdsophørspension, de ville være berettiget til, medmindre den ydede kvinder over pensionsalderen en højere arbejdsophørspension, end de faktisk var berettiget til, og dels, at kvinder mellem 60 og 65 år — altså over pensionsalderen — ville modtage en højere arbejdsophørspension, hvis de blev arbejdsudygtige inden pensionsalderens indtræden, end hvis dette ikke var tilfældet. Domstolen, der på denne baggrund fandt, at artikel 7, stk. 1, litra a), var anvendelig, lagde således vægt på, om ydelserne objektivt set var bestemt til at afløse hinanden, og om en ophævelse af forskelsbehandlingen ville give anledning til en anden form for forskelsbehandling.

48. En ydelse som den, der er hjemlet i lovens artikel 16, står objektivt i forbindelse med aldersgrænsen for ydelse af alderspen-

26 — Jf. den i note 24 nævnte Graham-dom.

sion. For både mænd og kvinder gælder, at de kan fratræde med førtidspension fra og med 5 år forud for det tidspunkt, hvor de opnår den alder, der giver dem ret til alderspension, og at de godskrives pensionsbidrag for perioden fra deres fratræden, og indtil de opnår denne alder.

49. Udtrykket »førtidspension« tilkendegiver, at der er tale om en ydelse, der kommer til udbetaling inden det tidspunkt, hvor modtageren pensioneres og dermed begynder at modtage alderspension. Ydelsen skal således sikre den person, der udtræder af arbejdsmarkedet, inden der opnås ret til alderspension, en indkomst. Der er en klar sammenhæng mellem aldersgrænsen for tildeling af alderspension og for tildeling af førtidspension efter lovens artikel 16. Det må dog undersøges, om det nødvendigvis følger heraf, at kvinder, der har ret til at arbejde, indtil de fylder 60 år, kan nægtes adgang til at få godskrevet pensionsbidrag for hele eller en del af den periode, der ligger efter det tidspunkt, hvor de er fyldt 55 år og dermed har erhvervet ret til alderspension.

50. Sammenhængen mellem førtidspension og alderspension medfører, at en kvinde over 55 år ikke vil kunne fratræde med førtidspension, men må henvises til at modtage alderspension. Det forekommer på den baggrund ikke følgerigtigt, at en kvindelig arbejdstager, der fratræder som 54-årig, skulle have krav på godskrivning af 5 års pensionsbidrag og dermed opnå en højere pension end den kvindelige arbejdstager, der fratræder som 55-årig. Der er således efter min opfattelse på dette punkt lighed med den nævnte Graham-dom.

51. Endvidere ville den af Livia Balestra ønskede retsstilling efter min opfattelse i sig selv at give anledning til forskelsbehandling, nemlig af mandlige arbejdstagere. Den mandlige arbejdstager, der som 58-årig fratræder med førtidspension, vil efter den italienske ordning have krav på godskrivning af 2 års pensionsbidrag, hvorimod den kvindelige arbejdstager, der ligeledes fratræder 2 år før det tidspunkt, hvor hun erhverver ret til alderspension — altså som 53-årig — hvis Livia Balestras anbringende fulgtes, ville have krav på godskrivning af 5 års bidrag.

52. Det er på denne baggrund min opfattelse, at den forskelsbehandling af kvinder med hensyn til godskrivning af bidrag, som følger af en ordning som den, der er indeholdt i lovens artikel 16, er en nødvendig følge af, at kvinder erhverver ret til alderspension, når de fylder 55 år, mens mænd først opnår en sådan ret, når de fylder 60 år, og at forskelsbehandlingen derfor er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i artikel 7, stk. 1, litra a), i direktiv 79/7. Ordningen sikrer, at den arbejdstager, være sig mand eller kvinde, der fratræder med førtidspension, godskrives pensionsbidrag i et omfang, der i pensionsmæssig henseende stiller den pågældende, som om denne var fratrådt på det tidspunkt, hvor der erhverves ret til alderspension.

Forslag til afgørelse

53. Jeg skal på denne baggrund foreslå Domstolen at besvare de af Pretura circondariale di Genova stillede spørgsmål således:

Artikel l, stk. 1, i Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse og arbejdsvilkår og artiklerne 3, stk. 1, litra a), og 7, stk. 1, litra a), i Rådets direktiv 79/7/EØF af 19. december 1978 om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring skal fortolkes således, at de ikke er til hinder for en national ordning med førtidspension, hvorefter mandlige og kvindelige ansatte i en virksomhed, der er erklæret kriseramt, i op til 5 år har ret til at få godskrevet pensionsbidrag fra fratrædelsestidspunktet, indtil de når den alder, som giver ret til alderspension, der for mænd er 60 år og for kvinder 55 år.