FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT FRANCIS G. JACOBS

föredraget den 22 november 2001 [1]

1. I förevarande fall har Oberster Gerichtshof (Österrikes högsta domstol) ställt frågor om tillämpningen i tiden och tolkningen av artikel 94 i förordning nr 1408/71 [2] och artiklarna 39 EG och 42 EG. [3] Dessa frågor har uppkommit i ett mål där talan väckts av en österrikisk medborgare, som 1968 råkade ut för ett olycksfall när han arbetade i Tyskland och som har ansökt om invaliditetspension enligt österrikisk lag från och med den 1 januari 1998. Två väsentliga spörsmål väcks i målet.

2. För det första utgör gemenskapsrätten hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken undantag från kravet på minsta försäkringstid för rätt till invaliditetspension till följd av ett olycksfall i arbetet endast medges när den person som har råkat ut för olycksfallet vid tidpunkten för detta olycksfall var obligatoriskt försäkrad eller frivilligt försäkrad enligt den berörda medlemsstatens lagstiftning?

3. För det andra utgör gemenskapsrätten hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken den referensperiod inom vilken en minsta försäkringstid måste vara fullgjord enbart kan förlängas med perioder då pension har utbetalats till personen i fråga enligt den berörda medlemsstatens lagstiftning?

Tillämpliga bestämmelser

De gemenskapsrättsliga bestämmelserna

4. I artikel 9a i förordning nr 1408/71, [4] med rubriken "Förlängning av referensperioden", föreskrivs följande:

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen (EGT L 149, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 57), senare ändrad vid flera tillfällen. Den senaste versionen av den förordningen återfinns i rådets förordning (EG) nr 118/97 av den 2 december 1996 om ändring och uppdatering av förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen samt av förordning (EEG) nr 574/72 om tillämpning av förordning (EEG) nr 1408/71 (EGT, L 28, 1997, s. 1).

3 — Liknande frågor ställdes av Oberster Gerichtshof i mål C-28/00, Kauer, dom av den 7 februari 2002, REG 2002, s. I-1343, i vilket jag lämnade förslag till avgörande den 25 september 2001 (s. I-1345).

4 — Införd genom rådets förordning (EEG) nr 2332/89 av den 18 juli 1989 om ändring av dels förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, dels förordning (EEG) nr 574/72 om tillämpning av förordning (EEG) nr 1408/71 (EGT L 224, s. 1; svensk specialutgåva, område 5, volym 4, s. 154).

"Om rätten till förmåner är beroende av att en minsta försäkringsperiod har fullgjorts under en viss period före det försäkringsfall för vilket försäkring gäller (referensperiod) enligt lagstiftningen i en medlemsstat och om denna lagstiftning föreskriver att perioder under vilka förmåner har beviljats enligt lagstiftningen i den medlemsstaten eller perioder som har ägnats åt barnuppfostran inom denna medlemsstats territorium ger anledning till förlängning av referensperioden, skall perioder under vilka invalid- eller ålderspensioner, sjukförsäkringsförmåner, arbetslöshetsförmåner eller förmåner vid olycksfall i arbetet (utom pensioner) har beviljats enligt lagstiftningen i en annan medlemsstat och perioder som har ägnats åt barnuppfostran inom en annan medlemsstats territorium även ge anledning till förlängning av den nämnda referensperioden."

5. I artikel 61 i förordning nr 1408/71, med rubriken "Regler för beaktande av särskilda bestämmelser i vissa lagstiftningar", föreskrivs, i den mån det är relevant, följande:

"...

5. Om en medlemsstats lagstiftning uttryckligen eller underförstått föreskriver att olycksfall i arbetet eller arbetssjukdomar som har inträffat eller godkänts tidigare skall beaktas för att fastställa graden av arbetsoförmåga, för att fastställa rätten till en förmån eller för att bestämma förmånsbeloppet, skall denna medlemsstats behöriga institution även beakta olycksfall i arbetet eller arbetssjukdomar som har inträffat eller godkänts tidigare enligt en annan medlemsstats lagstiftning som om de hade inträffat eller godkänts enligt den lagstiftning som denna institution tillämpar.

6. Om en medlemsstats lagstiftning uttryckligen eller underförstått föreskriver att olycksfall i arbetet eller arbetssjukdomar som har inträffat eller som godkänts senare skall beaktas för att fastställa graden av arbetsoförmåga, för att fastställa rätten till en förmån eller för att bestämma förmånsbeloppet, skall denna medlemsstats behöriga institution även beakta olycksfall i arbetet eller arbetssjukdomar som har inträffat eller som godkänts senare enligt en annan medlemsstats lagstiftning som om de hade inträffat eller godkänts enligt den lagstiftning som denna institution tillämpar, dock endast om

1) ingen ersättning utges för det olycksfall i arbetet eller den arbetssjukdom som hade inträffat eller godkänts tidigare enligt den lagstiftning som institutionen tillämpar, och

2) ingen ersättning utges enligt den andra medlemsstatens lagstiftning enligt vil-

ken olycksfallet i arbetet eller arbetssjukdomen har inträffat eller godkänts senare, med beaktande av bestämmelserna i punkt 5, vad gäller det olycksfallet i arbetet eller den arbetssjukdomen."

6. I artikel 94 i förordningen, med rubriken "Övergångsbestämmelser för anställda", föreskrivs, i den mån det är relevant, följande:

"1. Ingen rätt skall förvärvas enligt denna förordning för en period före den... dag då förordningen började gälla inom den berörda medlemsstatens territorium...

2. Alla försäkringsperioder och i förekommande fall alla anställnings- eller bosättningsperioder som har fullgjorts enligt en medlemsstats lagstiftning... före den dag då förordningen började gälla inom denna medlemsstats territorium... skall beaktas vid fastställande av rätt till förmåner enligt denna förordning.

3. Om något annat inte följer av bestämmelserna i punkt 1 skall rätt till förmåner enligt denna förordning förvärvas även om rätten hänför sig till ett försäkringsfall som inträffade före... den dag då förordningen började gälla inom den berörda medlemsstatens territorium..."

7. Österrike anslöt sig till Europeiska unionen den 1 januari 1995. I artikel 2 i anslutningsakten [5] anges att bestämmelserna i de grundläggande fördragen skall vara bindande för de nya medlemsstaterna från dagen för anslutningen och skall tillämpas i dessa på de villkor som fördragen och anslutningsakten anger. Förordning nr 1408/71 blev emellertid tillämplig i Österrike den 1 januari 1994, enligt avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet. [6]

Den nationella lagstiftningen

8. I Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (den österrikiska socialförsäkringslagen, nedan kallad ASVG) anges att invaliditetspension skall beviljas personer med nedsatt arbetsförmåga. Enligt dessa bestämmelser krävs det för rätt till invaliditetspension att den berörda personen har fullgjort en minsta försäkringstid (*Wartezeit*). Denna minsta försäkringstid beräknas som det

5 — EGT C 241, 1994, s. 21.

6 — EGT L 1, 1994, s. 3; se särskilt artikel 29, protokoll 1 och bilaga VI.

antal månader personen har betalat pensionsförsäkringsavgift (*Versicherungszeiten*) inom en viss tid (referensperioden) före den dag från vilken pensionsrätten skall gälla (referensdagen, *Stichtag*).

9. I 235 § ASVG, med rubriken "Minsta försäkringstid som allmän förutsättning för rätt till förmåner", anges således följande:

"1) Rätt till förmåner som anges i 222 § första och andra styckena... är avhängig den allmänna förutsättningen att kravet på minsta försäkringstid har uppfyllts genom försäkringsmånader i den mening som avses i andra stycket (236 §).

2) Vid beräkning av fullgjord minsta försäkringstid beaktas... försäkringsmånader som fullgjorts för alla former av pensioner.

..."

10. För personer som på referensdagen är under 50 år anges i 236 § första stycket ASVG — med rubriken "Uppfyllande av kravet på minsta försäkringstid" — vad avser förmåner "på grund av försäkringsfallet nedsatt arbetsförmåga" att den minsta försäkringstiden är 60 månader. Enligt 236 § andra stycket måste de 60 försäkringsmånader som krävs för att fullgöra minsta försäkringstid ligga inom "120 kalendermånader från referensdagen" (referensperioden).

11. Dessa allmänna bestämmelser gäller med ett antal undantag, varav två är av särskild betydelse för detta fall.

12. För det första krävs det under vissa omständigheter inte att en minsta försäkringsperiod skall ha fullgjorts för rätt till invaliditetsersättning. I 235 § tredje stycket anges således, i den mån det är relevant, följande:

"Villkoret avseende minsta försäkringstid är inte tillämpligt på förmåner som grundas på försäkringsfall avseende nedsatt arbetsförmåga... om

a) försäkringsfallet är en följd av ett olycksfall i arbetet (175 och 176 §§) eller en arbetssjukdom (177 §) som har drabbat någon som är obligatoriskt försäkrad enligt denna lag eller någon annan förbundslag eller någon som är frivilligt försäkrad enligt 19a §.

..."

13. För det andra kan den referensperiod på 120 månader inom vilken den minsta försäkringstiden normalt måste vara fullgjord förlängas med "neutrala månader" (*neutrale Monate*). I 236 § tredje stycket anges följande:

"Om neutrala månader (234 §) ingår i den period som anges i andra stycket, förlängs perioden med dessa månader."

14. I 234 § ASVG, med rubriken "Neutrala månader", anges följande:

"1) Följande perioder räknas som neutrala perioder och inte som försäkringsperioder:

...

2) Perioder för vilka den försäkrade enligt beslut har rätt till

...

b) invaliditetspension enligt den lagstadgade olycksfallsförsäkringen på grund av att den försäkrades arbetsförmåga är nedsatt med minst 50 procent,

..."

15. Enligt begäran om förhandsavgörande har de österrikiska domstolarna tolkat orden "lagstadgad olycksfallsförsäkring" i 234 § första stycket punkt 2 b ASVG som en hänvisning till olycksfallsförsäkring enligt österrikisk lag, varigenom invaliditetspensioner som beviljas enligt lagstiftningen i andra stater utesluts.

Bakgrund och tolkningsfrågor

16. Bakgrunden, som den beskrivs i begäran om förhandsavgörande, kan sammanfattas på följande sätt.

17. Johann Franz Duchon, sökanden i målet vid den nationella domstolen, är österrikisk medborgare och född den 18 januari 1949. Den 8 september 1968 råkade han ut för ett olycksfall när han

arbetade som feriepraktikant i Tyskland. Sedan den dagen har han mottagit ersättning från en tysk arbetsolycksfallsförsäkring motsvarande 50 procents nedsatt arbetsförmåga.

18. Förevarande mål gäller sökandens försök att erhålla invaliditetspension enligt bestämmelserna i ASVG.

19. Sökanden ansökte först om sådan pension från och med den 1 januari 1994. Ansökan avslogs av svaranden i målet, Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten (pensionsförsäkringskassa för anställda) och av österrikiska underrätter. Oberster Gerichtshof lämnade den 15 april 1997 sökandens begäran utan bifall, huvudsakligen på grund av att i) han inte hade fullgjort den minsta försäkringstid på 60 månader inom den referensperiod på 120 månader som fastställs i ASVG, ii) han inte omfattades av de undantag som fastställs i 235 § tredje stycket a, 236 § tredje stycket och 234 § första stycket punkt 2 b ASVG och iii) han inte kunde åberopa gemenskapsrättsliga bestämmelser, eftersom det olycksfall som gav upphov till begäran om pension hade inträffat före den 1 januari 1994. Ingen tolkningsfråga hänsköts till domstolen i det målet.

20. Den 22 december 1997 ingav sökanden till svaranden en ny ansökan om invaliditetspension som skulle gälla från den 1 januari 1998. Denna ansökan avslogs, återigen på grund av att sökanden inte hade fullgjort minsta försäkringstid enligt ASVG. Sökanden överklagade beslutet till Landesgericht, Linz, och Oberlandesgericht, Linz. Då han förlorade i sakfrågan, ansökte han om att Oberlandesgerichts dom skulle omprövas av Oberster Gerichtshof. Sökanden bestred inte inför Oberster Gerichtshof att han inte hade fullgjort den minsta försäkringstid som krävs för att beviljas invaliditetspension enligt ASVG. Han gjorde dock gällande att Oberster Gerichtshofs dom av den 15 april 1997 hade grundats på ett missförstånd rörande tillämpningen i tiden av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna och att 235 § tredje stycket a, 234 § första stycket punkt 2 b och 236 § tredje stycket ASVG stred mot förordning nr 1408/71 och artiklarna 39 EG och 42 EG.

21. Oberster Gerichtshof, som ansåg att det aktuella målet rörde gemenskapsrättsliga spörsmål och att den inte var bunden av sin tidigare dom mellan parterna, beslutade att förklara målet vid den nationella domstolen vilande och ställa följande frågor till domstolen:

"1) Skall rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om

tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, i dess ändrade och uppdaterade lydelse enligt rådets förordning (EEG) nr 2001/83 av den 2 juni 1983 — vilken i sin tur har ändrats genom rådets förordning (EEG) nr 1249/92 av den 30 april 1992 — tolkas så, att den är tillämplig på en arbetstagare som är medborgare i en stat som nu är medlem av Europeiska gemenskaperna och som före denna stats anslutning har arbetat som anställd i en annan medlemsstat och där råkat ut för ett olycksfall i arbetet, när denne arbetstagare efter anslutningen ansöker om invaliditetspension och detta olycksfall i arbetet kan ge rätt till sådan pension?

För det fall den första frågan besvaras jakande:

2) Skall artiklarna 48.2 och 51 i EG-fördraget (nu artiklarna 39.2 EG och 42 EG) och förordning (EEG) nr 1408/71 tolkas så, att dessa bestämmelser utgör hinder för en nationell lagstiftning som innebär att undantag från kravet på minsta försäkringstid (Wartezeit) vad avser en förmån som beviljas till följd av nedsatt arbetsförmåga endast medges när denna nedsättning har orsakats av ett olycksfall i arbetet och har drabbat en person som är obligatoriskt försäkrad enligt den österrikiska socialförsäkringslagen (ASVG) eller någon annan (österrikisk) förbundslag eller en person som är frivilligt försäkrad enligt 19 a § ASVG, och således inte medges när detta olycksfall har inträffat vid anställning i en annan medlemsstat?

3) Skall artiklarna 48.2 och 51 i EG-fördraget (nu artiklarna 39.2 EG och 42 EG) tolkas så, att de utgör hinder för artikel 9a i förordning (EEG) nr 1408/71 och för en nationell lagstiftning som generellt utesluter förlängning av referensperioden med avseende på den period då pension utbetalas eller begränsar sådan förlängning till de fall där rätten till pension grundas på en lagstadgad olycksfallsförsäkring i medlemsstaten i fråga?"

22. Sökanden, den österrikiska regeringen och kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden. Ingen förhandling har hållits.

Den första frågan

23. Med sin första fråga har Oberster Gerichtshof sökt utröna huruvida förordning nr 1408/71 är tillämplig på en arbetstagare som är medborgare i ett land som nu är medlemsstat och som före denna medlemsstats anslutning var anställd i en annan medlemsstat och där råkade ut för ett olycksfall, när denne arbetstagare efter anslutningen ansöker om invaliditetspension och detta olycksfall i arbetet — enligt den statens lagstiftning — kan ge rätt till invaliditetspension.

24. Oberster Gerichtshof har i sin begäran om förhandsavgörande förklarat att den i synnerhet söker klarhet i huruvida ett olycksfall i arbetet skall betraktas som ett försäkringsfall i den mening som avses i artikel 94.3 i förordning nr 1408/71. Den har tillagt att för det fall förordning nr 1408/71 är tillämplig är det mycket tveksamt om 235 § tredje stycket a ASVG är förenlig med gemenskapsrätten.

25. Alla som har inkommit med yttranden i förevarande mål anser att Oberster Gerichtshofs första fråga bör besvaras jakande. Jag håller med om detta.

26. Det skall erinras om att följande anges i artikel 94.3: "Om något annat inte följer av bestämmelserna i punkt 1 skall rätt till förmåner enligt denna förordning förvärvas även om rätten hänför sig till ett försäkringsfall som inträffade före... den dag då förordningen började gälla inom den berörda medlemsstatens territorium."

27. Den bestämmelsen rör, som jag förstår den, situationer där ett sådant försäkringsfall som en arbetsrelaterad dödsolycka eller avskedande av en person som gör att denna person blir arbetslös [7] uppstod innan förordningen trädde i kraft i den berörda medlemsstaten. I sådana situationer måste de rättigheter som följer av förordningen beviljas den drabbade personen med omedelbar verkan från den tidpunkt då förordningen trädde i kraft. [8] Syftet med artikel 94.3 är således i huvudsak att hindra den ifrågavarande medlemsstaten från att vägra dessa rättigheter enbart på grund av att det försäkringsfall som utlöste dem uppstod innan förordningen trädde i kraft.

28. Den bestämmelsen gäller dock uttryckligen "om något annat inte följer av

7 — Se i det avseendet dom av den 9 december 1965 i mål 44/65, Singer (REG 1965, s. 1191, s. 1202), och av den 11 juni 1998 i mål C-275/96, Kuusijärvi (REG 1998, s. I-3419), punkterna 23 och 24.

8 — För en liknande tolkning av artikel 53.3 i förordning nr 3 från den 25 september 1958, se dom av den 14 april 1970 i mål 68/69, Brock (REG 1970, s. 171), punkterna 6—9.

bestämmelserna i punkt 1", enligt vilka ingen rätt skall förvärvas enligt förordningen för en period före den dag då förordningen började gälla inom den berörda medlemsstatens territorium. Enligt min mening, och här är jag överens med kommissionen, följer det av den ordalydelsen att medlemsstaternas skyldighet att bevilja rättigheter enligt förordningen med verkan från den dag då förordningen trädde i kraft med avseende på försäkringsfall som inträffade före den dagen endast gäller när dessa försäkringsfall kunde ge rätt till sociala förmåner enligt nationell lagstiftning. [9] Annars skulle artikel 94.3 skapa nya rättigheter — med retroaktiv verkan — i strid med artikel 94.1.

29. I förevarande fall är det — som kommissionen har påpekat — klart att ett arbetsrelaterat olycksfall som förorsakar en nedsättning av den berörda personens arbetsförmåga kan ge rätt till invaliditetspension enligt bestämmelserna i ASVG. En österrikisk medborgare som var anställd i en annan medlemsstat före den 1 januari 1994 och där råkade ut för ett olycksfall omfattas således av förordning nr 1408/71 om den personen efter den dagen ansöker om invaliditetspension och om olycksfallet kan ge rätt till invaliditetspension enligt ASVG.

30. Den slutsatsen påverkar dock inte i sig frågan huruvida sådana nationella bestämmelser som de i målet vid den nationella domstolen är förenliga med gemenskapsrätten.

31. Artikel 94 i förordning nr 1408/71 är en övergångsbestämmelse som återfinns i avdelning VII (Övergångs- och slutbestämmelser) och som fastställer förordningens tillämpning i tiden. Enligt min mening kan inte den bestämmelsen ge enskilda personer några rättigheter som inte följer av förordningens materiella bestämmelser. Den omständigheten att ett olycksfall i arbetet kan betraktas som ett försäkringsfall kan därför inte påverka utgången av målet vid den nationella domstolen, om inte förordningens materiella bestämmelser skall tolkas så att de utgör hinder för sådana nationella bestämmelser som 235 § tredje stycket a, 234 § första stycket punkt 2 b och 236 § tredje stycket ASVG, vilka hindrar arbetstagare från att åberopa undantag från bestämmelserna om minsta försäkringstid och referensperiod när de råkar ut för olycksfall i arbetet medan de arbetar i andra medlemsstater.

32. Förordningen innehåller emellertid inga bestämmelser som kan tolkas på det sättet.

33. Å ena sidan finns det inte några allmänna bestämmelser i förordningen som

9 — Eller till erkännande av vissa perioder som likvärdiga med avgiftsperioder. Se mitt förslag till avgörande i målet Kauer (ovan fotnot 3), punkt 67.

förpliktar medlemsstaterna att vid beviljande av invaliditetspension för nedsatt arbetsförmåga erkänna olycksfall i arbetet som inträffar i andra medlemsstater. Förordningen innehåller inte heller några särskilda bestämmelser som behandlar undantag från nationella bestämmelser om minsta försäkringstid. I artikel 61.5 och 61.6 i förordningen fastställs särskilda regler som förpliktar medlemsstaternas myndigheter att under vissa omständigheter erkänna olycksfall i arbetet som inträffat i andra medlemsstater. [10] Det framgår dock klart av ordalydelsen i dessa bestämmelser, och av det faktum att de har placerats i kapitel 4 i avdelning III i förordningen (Olycksfall i arbetet och arbetssjukdomar) och inte i kapitel 2 (Invaliditet), att de inte är tillämpliga när det gäller invaliditetspensioner, vilket kommissionen också har påpekat.

34. Å andra sidan anges det i artikel 9a i förordningen att vid förlängning av referensperioder skall "perioder under vilka... förmåner vid olycksfall i arbetet (utom pensioner) har beviljats enligt lagstiftningen i en annan medlemsstat... ge anledning till förlängning". Alla som har inkommit med yttranden i förevarande mål är eniga om att det följer av ordalydelsen i den bestämmelsen att förordningen inte kräver att pensioner som har beviljats i samband med olycksfall i arbetet enligt andra medlemsstaters lagstiftning skall beaktas vid förlängning av referensperioder som gäller enligt nationell lagstiftning.

10 — Se dom av den 29 maj 1979 i de förenade målen 173/78 och 174/78, Villano (REG 1979, s. 1851).

Den andra frågan

35. Med den andra frågan har Oberster Gerichtshof i huvudsak sökt klarhet i huruvida artiklarna 39 EG och 42 EG utgör hinder för en nationell lagstiftning som innebär att undantag från kravet på minsta försäkringstid, som ett villkor för rätt till invaliditetspension, gäller enbart om invaliditeten är en följd av ett olycksfall i arbetet och om den person som har råkat ut för olycksfallet vid tidpunkten för detta olycksfall var obligatoriskt försäkrad eller frivilligt försäkrad enligt den berörda medlemsstatens lagstiftning.

36. Det kan erinras om att fördragets bestämmelser om fri rörlighet för personer enligt fast rättspraxis [11] har till syfte att underlätta för medborgare i gemenskapens medlemsstater att utöva all slags yrkesverksamhet inom gemenskapen. Dessa bestämmelser utgör därför hinder för åtgärder som missgynnar medborgare i en medlemsstat när dessa vill utöva ekonomisk verksamhet i en annan medlemsstat. Åtgärder som avskräcker en medborgare i en medlemsstat från att lämna sitt hemland för att utöva sin rätt till fri rörlighet utgör dessutom hinder

11 — Se särskilt dom av den 22 november 1995 i mål C-443/93, Vougioukas (REG 1995, s. I-4033), punkt 39, och av den 27 januari 2000 i mål C-190/98, Graf (REG 2000, s. I-493), punkterna 21 och 23, och den rättspraxis som omnämns där.

för denna frihet, även om de gäller utan hänsyn till de berörda arbetstagarnas nationalitet.

37. I synnerhet när det gäller social trygghet har domstolen förklarat att artiklarna 39—42 EG syftar till att förhindra att en arbetstagare som genom att utöva sin rätt till fri rörlighet har varit anställd i mer än en medlemsstat utsätts för en mindre fördelaktig behandling än den som under hela sitt liv varit yrkesverksam i en och samma medlemsstat. [12] Domstolen har alltså godtagit att syftet med artiklarna 39—42 EG inte skulle uppnås om migrerande arbetstagare, som en följd av utövandet av rätten till fri rörlighet, skulle förlora de sociala trygghetsförmåner som de tillförsäkras genom en medlemsstats lagstiftning. Ett sådant resultat skulle kunna leda till att gemenskapens arbetstagare avskräcks från att utöva sin rätt till fri rörlighet och skulle därmed utgöra ett hinder för denna frihet. [13]

38. Det är enligt min mening klart att en sådan bestämmelse som 235 § tredje stycket a ASVG i fråga om social trygghet kan medföra att migrerande arbetstagare utsätts för en mindre fördelaktig behandling än de som har arbetat enbart i en medlemsstat, även om bestämmelsen gäller utan hänsyn till de berörda arbetstagarnas nationalitet.

39. Enligt den bestämmelsen gäller ett undantag från kravet på minsta försäkringstid, som ett villkor för rätt till invaliditetspension, enbart om invaliditeten är en följd av ett olycksfall i arbetet och om den person som har råkat ut för olycksfallet vid tidpunkten för detta olycksfall var obligatoriskt försäkrad eller frivilligt försäkrad enligt de relevanta bestämmelserna i ASVG. Det är, som kommissionen har påpekat, i praktiken mindre troligt att migrerande arbetstagare som råkar ut för olycksfall när de arbetar i andra medlemsstater uppfyller kravet på försäkring enligt ASVG än att arbetstagare som har stannat i Österrike gör det. Den nackdel som blir resultatet för migrerande arbetstagare skulle kunna avskräcka medborgare i gemenskapens medlemsstater från att utöva sin rätt till fri rörlighet. En sådan bestämmelse som 235 § tredje stycket a ASVG utgör följaktligen ett hinder för denna frihet.

40. Det finns inte heller något sakligt skäl för den begränsning av rätten till fri rörlighet för arbetstagare som följer av 235 § tredje stycket a ASVG, vilket den österrikiska regeringen har medgett.

41. Jag håller därför med sökanden och kommissionen om att Oberster Gerichtshofs andra tolkningsfråga bör besvaras jakande.

12 — Se dom av den 7 mars 1991 i mål C-10/90, Masgio (REG 1991, s. I-1119), punkt 17, och den rättspraxis som omnämns där.

13 — Se särskilt domen i målet Masgio (ovan fotnot 12), punkt 18, och dom av den 4 oktober 1991 i mål 349/87, Paraschi (REG 1991, s. I-4501), punkt 15.

Den tredje frågan

42. Med sin tredje fråga har Oberster Gerichtshof bett domstolen klargöra huruvida artikel 39.2 EG och artikel 42 EG skall tolkas så, att de utgör hinder för artikel 9a i förordning nr 1408/71 och för en nationell lagstiftning som generellt utesluter en förlängning av referensperioden med avseende på den period då pension utbetalas eller begränsar sådan förlängning till de fall där rätten till pension grundas på en lagstadgad olycksfallsförsäkring i medlemsstaten i fråga.

43. Det framgår av frågan att Oberster Gerichtshof med den frågan först och främst söker klarhet i huruvida artiklarna 39 EG och 42 EG utgör hinder för en sådan nationell lagstiftning som den i 236 § tredje stycket och 234 § första stycket punkt 2 b ASVG.

44. Vägledning för att besvara den frågan kan fås i domen i målet Paraschi.[14] Det målet rörde bestämmelser i tysk lagstiftning om beviljande av invaliditetspensioner. Enligt dessa bestämmelser beviljades pension för nedsatt arbetsförmåga enbart om försäkringstagaren hade utövat en verksamhet som var föremål för obligatorisk försäkring och erlagt avgifter i minst 36 månader inom en referensperiod av 60 månader innan invaliditeten uppstod. Enligt den tyska lagstiftningen kunde referensperioden förlängas med vissa perioder som inte medräknades, inbegripet perioder då den berörda personen inte hade erlagt avgifter, bland annat på grund av arbetsoförmåga. Det föreskrevs dock ingen förlängning av referensperioden när händelser eller omständigheter, som i annat fall kunde medföra förlängning, inträffade i en annan medlemsstat.

45. När domstolen ombads avgöra huruvida dessa regler var förenliga med gemenskapsrätten, förklarade den att "[en lagstiftning av det slag som målet vid den nationella domstolen avser] gäller formellt visserligen alla arbetstagare inom gemenskapen och kan alltså medföra en förlängning av referensperioden. Likväl kan lagstiftningen, eftersom den inte föreskriver någon möjlighet till förlängning, när de händelser eller omständigheter som kan medföra förlängning inträffar i en annan medlemsstat, medföra betydligt större olägenheter för migrerande arbetstagare, eftersom framför allt sådana arbetstagare just vid sjukdom eller arbetslöshet har en tendens att återvända till sina ursprungsländer."[15]

14 — Ovan fotnot 13.

15 — Punkt 24 i domen.

46. På den grundvalen fastslog domstolen att "artiklarna [39.2 EG och 42 EG]... utgör hinder för en [nationell] lagstiftning som på vissa villkor medger att referensperioden förlängs, men inte föreskriver någon möjlighet till förlängning, när de händelser eller omständigheter som skulle kunna medföra förlängning inträffar i en annan medlemsstat".

47. Jag håller med sökanden, den österrikiska regeringen, kommissionen och Oberster Gerichtshof om att det resonemanget kan överföras på förevarande fall. Bestämmelser i nationell lagstiftning — som 236 § tredje stycket och 234 § första stycket punkt 2 b ASVG — som föreskriver att en referensperiod kan förlängas med de perioder under vilka invaliditetspension har utbetalats till den berörda personen enligt den ifrågavarande medlemsstatens lagstiftning, med uteslutande av pensioner som har beviljats enligt andra medlemsstaters lagstiftning, kan drabba migrerande arbetstagare hårdare än personer som inte har utövat sin rätt till fri rörlighet. Denna lagstiftning medför därför att den avhåller migrerande arbetstagare från att utöva sin rätt till fri rörlighet. Det finns inte heller — vilket den österrikiska regeringen själv har medgett — något sakligt skäl att neka förlängning av referensperioden med avseende på perioder som är pensionsberättigande enligt andra medlemsstaters lagstiftning.

48. Jag anser därför att även Oberster Gerichtshofs tredje fråga bör besvaras jakande.

49. Oberster Gerichtshof har dessutom frågat om artiklarna 39 EG och 42 EG skall tolkas så, att de utgör hinder för artikel 9a i förordning nr 1408/71. Det framgår av frågan att Oberster Gerichtshof önskar utröna huruvida artikel 9a strider mot artiklarna 39 EG och 42 EG och följaktligen är ogiltig emedan den inte kräver att pensioner som har beviljats enligt en annan medlemsstats lagstiftning beaktas vid förlängning av referensperioden.

50. Domstolen behöver enligt min mening inte besvara den frågan, eftersom det klart framgår av de omständigheter som lagts fram i begäran om förhandsavgörande att svaret på den första delen av den tredje frågan ger Oberster Gerichtshof tillräcklig vägledning för att avgöra målet vid den nationella domstolen.

Ytterligare kommentarer: tillämpningen i tiden av artiklarna 39 EG och 42 EG

51. Den österrikiska regeringen har medgett att de ifrågavarande bestämmelserna i detta fall, som de hittills har tolkats av de österrikiska domstolarna, strider mot artiklarna 39 EG och 42 EG, men den tvivlar ändå på att dessa fördragsbestämmelser är relevanta för målet vid den nationella domstolen. Den har hänvisat till domen i målet Tsiotras [16] och betonat att fördraget inte har retroaktiv verkan i Österrike. En åtskillnad måste därför göras mellan omständigheter som inträffade före och efter det att gemenskapsrätten trädde i kraft i Österrike, till följd av EES-avtalet den 1 januari 1994. Eftersom det arbetsrelaterade olycksfall som gav upphov till målet vid den nationella domstolen inträffade år 1968, är bestämmelserna om rätt till fri rörlighet inte tillämpliga på detta mål av tidsmässiga skäl.

52. Det är riktigt att bestämmelserna i EG-fördraget enligt en allmän rättsprincip [17] inte har retroaktiv verkan. [18] Bestämmelserna i EG-fördraget är dock, som domstolen förklarade i domen i målet Österreichischer Gewerkschaftsbund [19] och domen i målet Saldanha och MTS, [20] i enlighet med artikel 2 i anslutningsakten omedelbart tillämpliga från dagen för anslutningen och kan tillämpas på de nuvarande verkningarna av situationer som har uppstått före anslutningen.

53. Målet vid den nationella domstolen rör en person som har ansökt om invaliditetspension från och med en dag som infaller efter ikraftträdandet av fördraget i Österrike. Tillämpningen av artiklarna 39 EG och 42 EG på en sådan situation innebär enligt min mening inte att fördraget tillämpas retroaktivt. Det innebär ingenting annat än att gemenskapsrätten tillämpas omedelbart på faktiska omständigheter som har inträffat tidigare. Eftersom beslutet om rätt till invaliditetspension med nödvändighet grundas på faktiska omständigheter som har inträffat tidigare, innebär inte tillämpningen av artiklarna 39 EG och 42 EG på det beslutet i sig att rättigheter enligt gemenskapsrätten erkänns med retroaktiv verkan, i varje fall inte när sökanden ansöker om en pension som skall gälla först efter den dag då gemenskapsrätten

16 — Dom av den 26 maj 1993 i mål C-171/91, Tsiotras (REG 1993, s. I-2925).

17 — Se särskilt dom av den 25 januari 1979 i mål 98/78, Racke (REG 1979, s. 69; svensk specialutgåva, volym 4, s. 275), punkt 20, och, angående den tidsmässiga verkan av bestämmelserna i Fördraget om Europeiska unionen i medlemsstaterna, dom av den 6 juni 2000 i mål C-35/98, Verkooijen (REG 2000, s. I-4071), punkt 42.

18 — Se, angående artikel 39 EG, dom av den 30 november 2000 i mål C-195/98, Österreichischer Gewerkschaftsbund (REG 2000, s. I-10497), punkt 55, och, angående artikel 73a EG, dom av den 11 januari 2001 i mål C-464/98, Stefan (REG 2001, s. I-173), punkt 21.

19 — Ovan fotnot 18, punkt 55.

20 — Angående artikel 12 EG, dom av den 2 oktober 1997 i mål C-122/96, Saldanha och MTS (REG 1997, s. I-5325), punkt 14.

trädde i kraft i den berörda medlemsstaten. Genom att tillämpa artiklarna 39 EG och 42 EG under sådana omständigheter säkerställer man bara att det inte för närvarande förekommer någon diskriminering av migrerande personer.

54. För den ståndpunkten kan man, som kommissionen har påpekat, finna stöd i domen i målet Vougioukas.[21] Det målet rörde de grekiska myndigheternas vägran att beakta anställningsperioder som en grekisk medborgare hade fullgjort i en annan medlemsstat före Greklands anslutning till gemenskapen som tjänstepensionsgrundande. Domstolen förklarade, utan att på något sätt begränsa verkningarna av sitt avgörande i tiden, att denna vägran stred mot artiklarna 39 EG och 42 EG, eftersom den skulle kunna missgynna migrerande arbetstagare.

55. Den ståndpunkten står inte heller i strid med domen i målet Tsiotras.[22] I det målet försökte en grekisk medborgare, som före Greklands anslutning till gemenskapen hade arbetat i Tyskland, men som vid dagen för anslutningen var arbetslös, som därefter förblev arbetslös men sökte arbete i Tyskland och för vilken det var objektivt omöjligt att få anställning, åberopa rätten till fri rörlighet för arbetstagare för att förlänga sitt tyska uppehållstillstånd. Domstolen förklarade att en uppehållsrätt inte kunde grundas på faktiska omständigheter som hade inträffat före Greklands anslutning. Den logiska förklaringen var dock att gemenskapsrättsliga rättigheter inte kan förvärvas före anslutningen och följaktligen inte kan erkännas efter anslutningen, när villkoren för deras förvärvande eller förekomst inte längre föreligger.[23] Det är annorlunda i förevarande fall. Liksom målet Vougioukas[24] rör förevarande fall inte erkännande av gemenskapsrättsliga rättigheter som påstås ha förvärvats före anslutningen. Det rör diskriminering av migrerande arbetstagare med avseende på deras nuvarande status, som i sig är en följd av tidigare händelser.

56. Härav följer att artiklarna 39 EG och 42 EG är tillämpliga i tiden på ett krav från en sådan person som sökanden i målet vid den nationella domstolen, som ansöker om invaliditetspension enligt ASVG från och med en dag som infaller efter fördragets ikraftträdande i Österrike.

21 — Ovan fotnot 11.

22 — Ovan fotnot 16.

23 — Se analogt, angående en medborgare i en medlemsstat som dog innan den staten anslöt sig till Europeiska gemenskapen, dom av den 25 juni 1997 i mål C-131/96, Mora Romero (REG 1997, s. I-3659), punkterna 17—19.

24 — Ovan fotnot 11.

Förslag till avgörande

57. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att domstolen bör besvara Oberster Gerichtshofs tolkningsfrågor på följande sätt:

1) Rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen är tillämplig på en arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat och som före denna stats anslutning har arbetat som anställd i en annan medlemsstat och där råkat ut för ett olycksfall, när denne arbetstagare efter anslutningen av förstnämnda medlemsstat ansöker om invaliditetspension och detta olycksfall i arbetet kan ge rätt till sådan pension enligt den statens lagstiftning.

2) Artiklarna 39 EG och 42 EG utgör hinder för en nationell lagstiftning som innebär att ett undantag från kravet på minsta försäkringstid, som ett villkor för rätt till invaliditetspension på grund av ett olycksfall i arbetet, bara är tillämpligt när den person som råkat ut för olycksfallet vid tidpunkten för detta olycksfall var obligatoriskt försäkrad eller frivilligt försäkrad enligt den berörda medlemsstatens lagstiftning.

3) Artiklarna 39 EG och 42 EG utgör hinder för en nationell lagstiftning som medger förlängning av referensperioden med de perioder under vilka pension utbetalats till den berörda personen enligt den berörda medlemsstatens lagstadgade olycksfallsförsäkring, men som inte ger möjlighet till förlängning när pension utbetalats till denna person enligt en annan medlemsstats lagstiftning.