FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT ANTONIO LA PERGOLA

fremsat den 17. juni 1997 *

1. Det foreliggende præjudicielle spørgsmål er rejst af Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Extremadura, Cáceres (Spanien) (herefter »Tribunal Superior« eller »den forelæggende ret«) og angår fortolkningen af artikel 47, stk. 1, litra e) [nu litra g)], i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 [1] (herefter »forordningen«) i forhold til spansk lovgivning og faktiske omstændigheder, der svarer til dem, som forelå i den dom, som Domstolen har afsagt i sagen Lafuente Nieto [2] efter afslutningen af den skriftlige forhandling i de foreliggende sager.

I — Baggrunden for hovedsagerne

2. Ligesom Lafuente Nieto havde Naranjo Arjona, Vicente Mateos og García Lázaro, der alle tre er spanske statsborgere, efter i nogle år at have haft lønnet beskæftigelse i Spanien benyttet den grundlæggende ret til fri bevægelighed, idet de havde bosat sig og fortsat med at have lønnet beskæftigelse i Forbundsrepublikken Tyskland.

Nærmere bestemt havde Naranjo Arjona betalt de obligatoriske bidrag i medfør af spansk lovgivning fra april 1951 til juni 1968 og på grundlag af tysk lovgivning fra januar 1966 til marts 1991. Vicente Mateos havde betalt bidrag i Spanien (efter den tidligere gældende socialsikringsordning, SOVI, og derefter ifølge Régimen General de la Seguridad Social) fra april 1942 til februar 1962 og i Tyskland fra januar 1963 til januar 1989, dog med visse afbrydelser, og endelig havde García Lázaro betalt bidrag til socialsikring i medfør af spansk lovgivning fra februar 1961 til december 1964 samt i medfør af tysk lovgivning fra januar 1961 til juli 1987, også med visse afbrydelser.

3. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at Naranjo Arjona i 1994 af Instituto Nacional de la Seguridad Social (herefter »INSS«) med virkning fra den 1. april 1991 fik tilkendt en alderspension, der var beregnet på grundlag af de bidrag, han havde indbetalt i Spanien

* Originalsprog: italiensk.

1 — Rådets forordning af 14.6.1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (EFT 1971 II, s. 366), som ændret og ajourført ved bl.a. Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2.6.1983 om ændring og ajourføring af forordning nr. 1408/71 og forordning (EØF) nr. 574/72 om regler til gennemførelse af forordning nr. 1408/71 (EFT L 230, s. 6), som tilpasset ved bilag I, afsnit VIII, til akten vedrørende vilkårene for Kongeriget Spaniens og Republikken Portugals tiltrædelse og tilpasningerne af traktaterne (herefter »tiltrædelsesakten«) (EFT 1985 L 302, s. 23, på s. 170), og Rådets forordning (EØF) nr. 1248/92 af 30.4.1992 om ændring af forordning nr. 1408/71 og forordning nr. 574/92 (EFT L 136, s. 7), hvorved litra c) i artikel 47, stk. 1, er blevet ændret til litra g) i samme artikel. Forordningen har været genstand for yderligere ændringer og tillige senere for offentliggørelse af en konsolideret udgave i december 1992 (EFT L 325, s. 1).

2 — Dom af 12.9.1996, sag C-251/94, Sml. I, s. 4187.

mellem 1960 og 1968 (dvs. i de sidste otte år, hvori han havde bidraget til socialsikringen i Spanien, førend han udvandrede til Tyskland), således at beløbet (undtagen for de sidste to år) blev reguleret på grundlag af de månedlige ændringer af det almindelige forbrugerpristal.

Under en klagesag vedrørende INSS' afgørelse anlagt ved Juzgado de lo Social de Badajoz (herefter »Juzgado«) gjorde Naranjo Arjona uden at anfægte den beregningsmetode, der var anvendt af den kompetente institution, bl.a. gældende, at beregningen skulle ske på grundlag af hans bidrag for de sidste otte år, hvori han havde været beskæftiget (fra 1982 til 1991), selv om han i denne periode alene havde indbetalt bidrag til socialsikringsordningen i Tyskland.

4. For så vidt angår Vicente Mateos havde han, efter at være blevet ramt af vedvarende invaliditet i Tyskland i 1989 og have opnået en pension fra den kompetente tyske institution (tilsyneladende alene på grundlag af de forsikringsperioder, der var tilbagelagt i Tyskland), af INSS i 1990 opnået ret til en pension inden for SOVI-ordningen, der alene var baseret på de bidrag, han i sin tid havde betalt i Spanien, og som uændret var baseret på et fast beløb.

Efter at have anlagt sag med påstand om, at pensionen skulle beregnes på grundlag af *maksimumsbidragene* ifølge spansk lovgivning for perioden 1981-1988 (suppleret med minimumsbasisbeløbene for de måneder, hvori der ikke var betalt bidrag), fik Vicente Mateos, ligesom det allerede var sket for Naranjo Arjona's vedkommende, ikke medhold i sin påstand for Juzgado, da denne ret afsagde dom. Denne afgørelse er påanket til Tribunal Superior i en af hovedsagerne.

5. For så vidt angår García Lázaro blev hun, efter at den kompetente tyske institution (også i dette tilfælde, antager jeg, alene på grundlag af de bidragsperioder, hun havde tilbagelagt i Tyskland) havde tilkendt hende ret til pension som følge af en fuldstændig, vedvarende invaliditet, som havde ramt hende i juli 1987, endelig ved afgørelse truffet af Juzgado i 1995 tilkendt ret til en pension, der skulle udredes af de spanske sociale sikringsmyndigheder.

I sin dom, der også er påanket (denne gang af INSS) til den forelæggende ret, havde Juzgado beregnet det beløb, der tilkom García Lázaro, på grundlag af den maksimale bidragsbasis ifølge spansk lovgivning for årene fra 1979 til 1987, som var gældende for arbejdstagere i hendes stillingskategori, således at ydelsen reguleredes på grundlag af de månedlige ændringer i det almindelige forbrugerpristal.

II — Lovgivning og relevant retspraksis

6. Som bekendt er den forordning, hvis artikel 47, stk. 1, er genstand for det foreliggende præjudicielle spørgsmål, blevet vedtaget af Rådet i medfør af EF-traktatens artikel 51 (herefter »traktaten«) og tilsigter ikke harmonisering, men samordning af medlemsstaternes lovgivning på det sociale sikringsområde. Ved forordningen er der med andre ord indført en fælles social sikringsordning, men den er blevet vedtaget på grundlag af, at der samtidig findes forskellige nationale ordninger, »der hjemler bestemte krav mod bestemte institutioner, over for hvilke den ydelsesberettigede har direkte rettigheder enten i kraft af national ret alene eller i medfør af national ret om nødvendigt suppleret med fællesskabsretten« [3]. Som følge heraf er traktatens artikel 51 ikke til hinder for, at de sociale sikringsordninger i de forskellige medlemsstater indeholder forskellige materielle og formelle regler, således at arbejdstagere har forskellige rettigheder, alt efter hvor de er beskæftiget [4].

Som det fremgår af femte betragtning til forordningen, tilsigter denne en effektiv udnyttelse af retten til fri bevægelighed for arbejdstagere, der er statsborgere i medlemsstaterne, og skal således bidrage til en forbedring af både disses ligebehandling efter de enkelte medlemsstaters lovgivning og deres ret til sociale sikringsydelser uanset deres arbejds- eller bopælssted inden for Fællesskabet.

7. Hvad angår det, der nærmere er af interesse i disse sager, bliver anvendelsen af forordningens artikel 47, stk. 1, af betydning i alle tilfælde, hvor en vandrende arbejdstagers erhvervelse, opretholdelse eller generhvervelse af ret til invalide- [5] eller alderspension i henhold til en medlemsstats lovgivning følger af ordningen med sammenlægning af samtlige de forsikrings- eller bopælsperioder, den pågældende arbejdstager har tilbagelagt i de forskellige berørte medlemsstater, hvilken ordning er indført ved forordningens artikel 45.

8. Forordningens artikel 46 indeholder reglerne om fastsættelse af de ydelser, som den kompetente institution i hver enkelt medlemsstat skal anvende på begæring af den berørte arbejdstager.

3 — Jf. generaladvokat Cosmas' forslag til afgørelse i sag C-475/93 ad dom af 9.11.1995, Thévenon, Sml. I, s. 3813, på s. 3828.

4 — Dom af 27.9.1988, sag 313/86, Lenoir, Sml. s. 5391, præmis 13.

5 — Alene for så vidt angår arbejdstagere, der er ramt af invaliditet, og som successivt har været omfattet af to eller flere medlemsstaters lovgivning, hvoraf *mindst én* bygger på et forsikringssystem (dvs. et system, der bygger på risikobetragtninger), inden for hvilket (således som det er tilfældet efter den spanske sociale sikringsordning) størrelsen af ydelserne ved invaliditet er uafhængig af de tilbagelagte forsikringsperioder. I forordningens artikel 40, stk. 1, bestemmes det nemlig, at bestemmelserne i afsnit III, kapitel 3, om særlige bestemmelser om alderdom og dødsfald (pensioner) finder tilsvarende anvendelse på disse arbejdstagere.

I medfør af stk. 1 i denne bestemmelse foretager den kompetente institution i de medlemsstater, hvori den vandrende arbejdstager gør en ret til ydelse gældende, uden at der kræves en sammenlægning, en dobbeltberegning, hvorved den fastsætter: a) det såkaldt autonome eller uafhængige ydelsesbeløb, hvortil arbejdstageren ville være berettiget alene på grundlag af de forsikrings- eller bopælsperioder, der er tilbagelagt i henhold til den lovgivning, som den anvender, og b) det pensionsbeløb, hvortil han ville have været berettiget ifølge sammenlægningsmetoden og metoden med pro rata-fordeling i det modsatte tilfælde — der er omhandlet i forordningens artikel 46, stk. 2 — hvori de minimumsbidragsperioder eller -bopælsperioder, som kræves ifølge den nationale lovgivning til erhvervelse, bevarelse eller generhvervelse af rettigheder til ydelser, ikke er tilbagelagt på anden måde [6].

9. Som nævnt ovenfor, bestemmes det yderligere i forordningens artikel 46, stk. 2, at hver enkelt institution, der skal udrede ydelsen, i de medlemsstater, hvori retten til ydelsen alene beregnes på grundlag af sammenlægningsordningen, skal beregne den såkaldte pro rata-ydelse, der påhviler den, dvs. det teoretiske beløb for ydelsen og den del, der påhviler den selv.

Ifølge Domstolens faste praksis har beregningen af det teoretiske beløb i medfør af forordningens artikel 46, stk. 2, litra a), til formål at sikre arbejdstageren det største beløb, han ville have haft ret til, såfremt han havde tilbagelagt samtlige forsikringsperioder i den pågældende medlemsstat. Beregningen af ydelsen i medfør af bestemmelsens litra b) har imidlertid udelukkende til formål at fordele ydelsesbyrden mellem institutionerne i de forskellige berørte medlemsstater i forhold til længden af de forsikringsperioder, der er tilbagelagt i alle de implicerede medlemsstater forud for forsikringsbegivenhedens indtræden [7].

10. Endelig skal hver enkelt institution, der skal udrede ydelser, i medfør af forordningens artikel 46, stk. 3 [8], endeligt fastsætte beløbet for den ydelse, der skal udbetales i medfør af dens nationale lovgivning, og dette beløb skal fastsættes til det beløb, der er det højeste af beløbene ifølge den selvstændige beregning og ydelsen ifølge pro rata-beregningen [9]. Den vandrende arbejdstager har med andre ord ret til fra de forskellige kompetente nationale institutioner at oppebære et *samlet* beløb, der svarer til summen af de højeste uafhængigt beregnede ydelser (der skal betales af de medlemsstater, hvori det ikke har været fornødent at foretage sammenlægning) og de faktiske pro rata-beløb (der skal udbetales af de medlemsstater, hvori det har været nødvendigt at foretage denne sammenlægning).

6 — Ifølge forordningen er det i øvrigt de kompetente institutioner tilladt at give afkald på beregning efter sammenlægningsmetoden og pro rata-fordelingen, dersom resultatet af denne beregning er det samme som eller ringere end resultatet af den beregning, som er foretaget alene på grundlag af national lovgivning (alle de tilfælde, hvori de to beregninger ville føre til dette resultat, er for hver enkelt medlemsstats vedkommende omtalt i bilag IV, afsnit C, til forordningen).

7 — Jf. dom af 26.6.1980, sag 793/79, Menzies, Sml. s. 2085, præmis 9.

8 — Som affattet ved den ændring, der blev indført ved artikel 2, stk. 2, i Rådets forordning nr. 1248/92, anført i fodnote 1.

9 — Dette gælder dog med forbehold af de antikumulationsregler (om nedsættelse, midlertidig inddragelse eller bortfald af ydelser), der eventuelt er fastsat i national lovgivning, hvorefter den pågældende ydelse skal betales, i hvilket tilfælde sammenligningen foretages mellem det autonome ydelsesbeløb og det pro rata-beløb, der fremkommer *efter* anvendelsen af de nævnte bestemmelser (forordningens artikel 46, stk. 3).

11. For så vidt angår forordningens ovennævnte artikel 47, stk. 1, indeholder denne med henblik på administrativ forenkling visse supplerende regler om beregningen af det teoretiske beløb og det pro rata-beløb, som påhviler de i artikel 46, stk. 2, omhandlede kompetente institutioner.

Særligt bestemmes det i artikel 47, stk. 1, litra e) [nu litra g)] — hvilken bestemmelse blev indsat i forbindelse med Kongeriget Spaniens tiltrædelse af Fællesskabet [10] — at når den institution, der skal udbetale ydelsen, i henhold til sin nationale lovgivning skal foretage beregningen af ydelserne på grundlag af en *gennemsnitlig* bidragsbasis, skal den fastlægge denne gennemsnitsbasis udelukkende på grundlag af de forsikringsperioder, der er tilbagelagt efter lovgivningen i den pågældende stat.

12. Med henblik herpå bestemmer den spanske lovgivning om social sikring, der bygger på et risikobaseret forsikringssystem, at når betingelserne for erhvervelsen af retten til ydelsen er opfyldt, skal invalide- og alderspensionsydelserne for arbejdstagere principielt beregnes på grundlag af den pågældendes bidragsbasis i de 96 måneder, der går forud for den måned, hvor forsikringsbegivenheden indtrådte, divideret med 112.

Når der ikke gælder en forpligtelse til at betale bidrag i hele referenceperioden eller en del af denne, herunder når arbejdstageren er pligtig at svare bidrag til social sikring i en anden medlemsstat, afløses den gennemsnitlige bidragsbasis i øvrigt i tilsvarende omfang af den i loven fastsatte minimumsbasis [11].

III — Det præjudicielle spørgsmål

13. Tribunal Superior anmoder Domstolen om at udtale sig om, hvorvidt henvisningen i forordningens artikel 47, stk. 1, litra e) [nu litra g)] — med henblik på beregningen af det teoretiske ydelsesbeløb — på basis af en gennemsnitsbasis, der udelukkende skal fastsættes på grundlag af de forsikringsperioder, der er tilbagelagt efter lovgivningen i den stat, der er kompetent til at foretage fastsættelsen, skal forstås som henvisende til: i) den teoretiske maksimums-, minimums- eller gennemsnitsbasis, der til enhver tid er fastsat i lovgivningen i en medlemsstat med hensyn til indbetalingen af bidrag til den sociale sikring, eller ii) den faktiske gennemsnitsbasis af de bidrag, den pågældende faktisk har betalt, uanset hvilket bidrag han i henhold til

10 — Artikel 26 og bilag I, kapitel VIII, i tiltrædelsesakten, jf. fodnote 1.

11 — Jf. lov nr. 26/1985 af 31.7.1985 om hasteforanstaltninger til rationalisering af strukturen og beskyttelsen ifølge den sociale sikring, artikel 3 (BOE af 1.8.1985, nr. 173, s. 1907). Denne bestemmelse er senere med mindre formelle ændringer blevet gentaget i artikel 140 i bekendtgørelsen af den almindelige lov om social sikring (kongelig anordning nr. 1 af 20.6.1994, BOE af 29.6.1994, nr. 154, s. 5453). Vedrørende en mere detaljeret beskrivelse af de sider af den spanske sociale sikringsordning, der har betydning for denne sag, henviser jeg til mit forslag til afgørelse af 20.6.1996 i sag C-251/94, Lafuente Nieto, særligt punkt 4 og 11-18.

spansk lovgivning burde have betalt i de perioder, han har arbejdet i Spanien.

14. Det forekommer mig, at den forelæggende ret i det væsentlige ønsker en fortolkning fra Domstolen, fordi den står over for vanskeligheder i forbindelse med anvendelsen af forordningens artikel 47, stk. 1. De tidligere afgørelser, der er truffet af den forelæggende ret, afviger nemlig fra den retningslinje, der forfægtes af Tribunal Supremo for så vidt angår den kompetente spanske institutions beregning af det teoretiske beløb af sociale ydelser, hvortil den vandrende arbejdstager ville være berettiget, dersom alle de forsikrings- eller bopælsperioder, han havde tilbagelagt efter lovgivningen i forskellige medlemsstater, alene var blevet tilbagelagt i Spanien og på grundlag af den lovgivning, der finder anvendelse i dette land pr. datoen for fastsættelsen af ydelsen.

15. Hvad særligt angår beregningen af det teoretiske beløb for ydelser ved invaliditet og alderdom for spanske arbejdstagere, der har arbejdet i Tyskland, har Tribunal Supremo for nylig fortolket forordningens artikel 47, stk. 1, litra e) [nu litra g)], som følger: Den bidragsbasis, der skal lægges til grund for perioderne med betaling af obligatoriske bidrag til social sikring på grundlag af tysk lovgivning, er den »teoretiske« gennemsnitsbasis mellem maksimumsbasis og minimumsbasis ifølge de i Spanien gældende regler for arbejdstagere med samme kvalifikationer i referenceperioden [12].

16. Tribunal Superior er af en anden opfattelse, hvorefter beregningen i den netop beskrevne situation for perioder, hvori den spanske arbejdstager, der er udvandret til Tyskland og underkastet forsikringspligt i denne stat, ikke har betalt de obligatoriske bidrag til social sikring i Spanien, bygger på gennemsnittet, ikke af de teoretiske bidrag, men derimod af de faktisk indbetalte bidrag i overensstemmelse med den spanske lovgivning i andre perioder.

17. Denne retstilstand er ifølge den forelæggende ret senere blevet bekræftet af Fællesskabets lovgiver i 1992 [13] — altså i perioden, efter at de tre arbejdstagere, der er berørt i hovedsagerne, havde erhvervet deres rettigheder til sociale sikringsydelser — ved indførelsen i form af en autentisk fortolkning [14], i rubrik D (vedrørende Spanien) i bilag VI til

12 — Jf. senest dom af 27.3.1995 i GJ, B-105, juli-august 1995, s. 59.

13 — Rådets forordning nr. 1248/92, anført i fodnote 1, jf. s. 24. Ifølge litra b) i punkt 4 i rubrik D i bilag IV til forordningen, der senere citeres i teksten, skal det teoretiske beløb, der er opnået ved den i bestemmelsen beskrevne beregning, herefter forhøjes og reguleres for hvert af de efterfølgende år indtil året forud for forsikringsbegivenhedens indtræden på samme måde som pensioner af samme art.

14 — Som det fremgår af punkt 53 og 54 i mit forslag til afgørelse i sagen Lafuente Nieto (jf. fodnote 11), har man nemlig ved de regler, der i 1992 er tilføjet bilag VI til forordningen, for så vidt angår reglerne for gennemførelse af forordningens artikel 47 i Spanien begrænset sig til udtrykkeligt i forbindelse med den foreliggende sag at forklare et af de principper, der ligger til grund for forordningen, nemlig princippet om den sociale ydelses effektivitet, hvortil naturligvis knytter sig den i litra b) i ovennævnte punkt 4 indeholdte regel om forhøjelse og regulering af de af arbejdstageren faktisk indbetalte beløb (jf. fodnote 13).

forordningen, der indeholder særregler om anvendelsen af visse medlemsstaters lovgivning, af et punkt 4, litra a), hvori det hedder, at »ved anvendelse af forordningens artikel 47 beregnes den spanske teoretiske ydelse på grundlag af den forsikredes faktiske bidragsbasis i årene umiddelbart forud for indbetalingen af det sidste bidrag til den spanske sociale sikring«.

IV — Besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål

18. Det af Tribunal Superior forelagte spørgsmål kan nu efter min opfattelse besvares fuldt ud ved anvendelse af de principper, der er fastlagt i den nylig afsagte dom i sagen Lafuente Nieto.

19. I denne dom udtalte Domstolen, at forordningens artikel 47, stk. 1, litra e) [nu litra g)], vedrører et system for beregning af ydelser ved alderdom eller invaliditet, der bygger på en gennemsnitsbasis som den, der er fastsat i den spanske lovgivning [15]. Den pågældende regel skal som udtalt af Domstolen fortolkes i lyset af traktatens artikel 51, herunder særligt med henblik på beskyttelsen af vandrende arbejdstagere mod mulige nedsættelser af de sociale ydelser, der tilkommer dem i form af en uønsket virkning af udøvelsen af deres ret til fri bevægelighed.

20. Domstolen har ligeledes præciseret, at forordningens artikel 47, stk. 1, litra e) [nu litra g)], end ikke undtagelsesvis kan fortolkes således, at den til skade for vandrende arbejdstagere giver ret til anvendelse af en beregningsmetode, der bygger på en *minimums*bidragsbasis, og ikke en *gennemsnitlig* bidragsbasis. På den anden side kan denne beregning ifølge samme dom ikke foretages på grundlag af de bidrag, der er betalt i emigrationsmedlemsstaten. Referencebidragsbasen skal dog stadig være det samme som den, der er fastsat for det tilfælde, at den pågældende fortsat har været forpligtet til at betale bidrag i medfør af lovgivningen i den medlemsstat, der er kompetent til at foretage fastsættelsen af ydelsen [16].

21. Domstolen har i denne dom antaget den af mig formulerede konklusion, som jeg tillader mig at erindre om, og hvorefter forordningens artikel 47, stk. 1, litra e) [nu litra g)], fortolket i lyset af traktatens artikel 51, pålægger en kompetent institution som den spanske, der er omhandlet i hovedsagen, dels at foretage beregningen på gennemsnitsbasis udelukkende under hensyntagen til de beløb, der faktisk er indbetalt af den vandrende arbejdstager i medfør af national lovgivning, dels at forhøje og regulere det teoretiske

15 — Jf. den i fodnote 2 nævnte dom, præmis 16-29.

16 — Jf. præmis 39.

ydelsesbeløb i tilstrækkeligt omfang, *som om* han var fortsat med at arbejde under de samme vilkår i den pågældende medlemsstat [17].

22. Jeg har i sin tid sagt og vil gentage [18], at denne løsning følger af den grundlæggende forudsætning, som jeg har erindret om ovenfor (jf. punkt 6), vedrørende beskaffenheden af en ren og skær samordning (i modsætning til harmonisering) af forordningens særlige formål. Der er desuden tale om en løsning, der er i fuld overensstemmelse med det billighedsprincip for fordelingen, der ligger til grund for funktionen af forordningens ordning. Man undgår uberettigede former for forskelsbehandling til skade for arbejdstagere, der har benyttet deres ret til fri bevægelighed, og desuden tillægger man ikke disse arbejdstagere uberettigede fordele i forhold til de »bosiddende«. Sidstnævnte punkt fortjener at blive uddybet noget. Der skal tages hensyn til de lønforskelle, som endnu findes mellem medlemsstaterne (i det foreliggende tilfælde således mellem Spanien og Tyskland). Artikel 47, stk. 1, litra e) [nu litra g)], kan derfor ikke fortolkes således, at det teoretiske beløb — når der er tale om sammenligning af den sociale ydelse med arbejdstagerens evne til at skaffe sig indkomster i perioden *umiddelbart* før den begivenhed, hvorved han blev invalideret — skal beregnes på grundlag af de bidrag, den pågældende har betalt i de sidste 96 arbejdsmåneder, også selv om han har været beskæftiget i en *anden* medlemsstat, hvor lønnen er højere end i oprindelsesmedlemsstaten. Hvis man ræsonnerede på denne måde, ville man ende med at privilegere den vandrende arbejdstager i forhold til den fastboende arbejdstager.

23. Den advokat, der repræsenterer Naranjo Arjona, Vicente Mateos og García Lázaro, har dog under den mundtlige forhandling formuleret tre kriterier, der — efter hans opfattelse — er enklere [19]. De regler, der er fastsat i dommen i sagen Lafuente Nieto, er efter hans opfattelse temmelig uklare og vanskelige at anvende i praksis. I denne retning taler de første, indbyrdes uoverensstemmende erfaringer med anvendelsen af disse regler ved de spanske retters afdelinger for arbejdssager.

24. At denne indvending er begrundet, er blevet bestridt af den spanske regering under den mundtlige forhandling, og for mit vedkommende ser jeg ikke i forbindelse med denne præjudicielle forelæggelsessag noget, der kan begrunde en kritisk revision af de principper, der for nylig er blevet fastslået i dommen i sagen Lafuente Nieto.

Det må ikke glemmes, at Domstolen allerede har udtalt sig om det spørgsmål, som nu foreligger til påkendelse. I øvrigt har den

17 — Jf. præmis 30-43.

18 — Jf. mit forslag til afgørelse af 20.6.1996 i sagen Lafuente Nieto, punkt 47-61, jf. fodnote 11.

19 — Det er netop reglen (hvis forenelighed med det, som Domstolen har fastslået i præmis 39 i dommen i sagen Lafuente Nieto (jf. fodnote 16), i øvrigt synes ret tvivlsom) om, at bidragsbaserne på 96 måneder umiddelbart forud for datoen for forsikringsbegivenhedens indtræden efter national lovgivning skal fastlægges efter de faktiske bidrag, der er indbetalt af den vandrende arbejdstager i denne periode *i en hvilken som helst anden medlemsstat, men i alle tilfælde under overholdelse af de minimums- og maksimumsbidrag, der er fastsat i selve den spanske lovgivning for arbejdstagere i samme stillingskategori.*

forelæggende ret i sagen Lafuente Nieto ikke benyttet sig af sin mulighed for på ny at rette henvendelse til Domstolen, før den afsagde dom i hovedsagen, således som den har ret til, når der er vanskeligheder med hensyn til forståelsen eller anvendelsen af dommen, eller såfremt den fremfører nye synspunkter, på grundlag af hvilke Domstolen kan tænkes at ville ændre sin besvarelse af et tidligere spørgsmål [20]. Dette viser, at de kriterier, der er anført i den nyligt afsagte dom, der her er tale om, ikke giver anledning til de uovervindelige vanskeligheder med hensyn til anvendelsen, som forudses af advokaten for de tre spanske arbejdstagere, der er parter i hovedsagen [21].

25. Mere hold synes der at være i det argument, der er blevet fremført af Kommissionen under den mundtlige forhandling, og hvorefter de principper, der er fastslået i dommen i sagen Lafuente Nieto, i et vist omfang bør lempes i lyset af afgørelsen i Rönfeldt-sagen [22]. Kommissionen har i denne forbindelse anført, at forordningens artikel 47, stk. 1, litra e) [nu litra g)] — fortolket i lyset af traktatens artikel 48, stk. 2, og artikel 51 — under ingen omstændigheder kan medføre, at den vandrende arbejdstager mister pensionsrettigheder, som han allerede har erhvervet på grundlag af overenskomster om social sikring, der gælder mellem to eller flere medlemsstater, og som er gennemført i deres nationale ret. Med andre ord skulle en ret erhvervet af en arbejdstager i medfør af sådanne overenskomstbestemmelser være uberørt i medfør af den overenskomst, hvori den er hjemlet, også selv om denne er blevet afløst af en fællesskabsforordning, der regulerer området anderledes.

26. I teknisk henseende er den eventuelle bevarelse af fordele, der er sikret borgerne på grundlag af national ret og overenskomster indgået mellem medlemsstater på området for social sikring, der senere er erstattet af en herfra forskellig fællesskabsregulering, et spørgsmål, der falder uden for det præjudicielle spørgsmål, der er omhandlet i Tribunal Superior's forelæggelseskendelser.

Ifølge fast praksis kan Domstolen inden for rammerne af en sag i medfør af traktatens artikel 177 inddrage bestemmelser i fællesskabsretten, hvortil der ikke er henvist i de præjudicielle spørgsmål, der er stillet af den forelæggende ret, men som skønnes af betydning for afgørelsen af hovedsagen [23].

20 — Kendelse af 5.3.1986 i sag 69/85 (Wünsche, Sml. s. 947, præmis 10-16), hvori Domstolen har fastslået, at den forelæggende rets mulighed for på ny at henvende sig til Domstolen ikke giver den ret til at anfægte gyldigheden af den allerede afsagte dom, eftersom dette ville være i strid med den kompetencefordeling mellem de nationale retter og Domstolen, der følger af traktatens artikel 177.

21 — Det ovenfor anførte gøres i øvrigt gældende uden præjudice af muligheden for åbning af en traktatbrudsprocedure i medfør af traktatens artikel 169, dersom den anvendelse, som den kompetente spanske institution i fremtiden gør af forordningens artikel 47, stk. 1, litra e) [nu litra g)], skulle vise sig at stride mod de principper, Domstolen har fastslået i dommen i sagen Lafuente Nieto, således som det også har været forudset under den mundtlige forhandling af advokaten for Naranjo Arjona, Vicente Mateos og García Lázaro.

22 — Dom af 7.2.1991, sag C-227/89, Sml. I, s. 323.

23 — Jf. bl.a. dom af 18.2.1964, forenede sager 73/63 og 74/63, Rotterdam og Puttershoen, Sml. 1954-1964, s. 455, org. ref.: Rec. s. 1, af 28.6.1978, sag 70/77, Simmenthal, Sml. s. 1453, af 20.3.1986, sag 35/85, Tissier, Sml. s. 1207, af 7.3.1990, forenede sager C-153/88 — C-157/88, Fauque m.fl., Sml. I, s. 649, af 12.12.1990, sag C-241/89, SARPP, Sml. I, s. 4695, af 16.7.1992, sag C-187/91, Belovo, Sml. I, s. 4937, og af 16.12.1992, sag C-114/91, Claeys, Sml. I, s. 6559. Kommissionen kan eventuelt henlede Domstolens opmærksomhed på de principielle punkter. Domstolen afgør af egen drift, om de er af væsentlig betydning for det spørgsmål, der egentlig foreligger til afgørelse i hovedsagen (jf. dom af 18.3.1993, sag C-280/91, Viessmann, Sml. I, s. 971).

27. Når dette er sagt, vil jeg dog nærmere betragte Kommissionens argument. Ifølge artikel 6 træder forordningen principielt, både hvad angår dens personkreds og saglige anvendelsesområde, i stedet for enhver tidligere gældende overenskomst om social sikring, der er afsluttet alene mellem to eller flere medlemsstater [24].

Da forordningen trådte i kraft i den spanske retsorden den 1. januar 1986, nemlig datoen for Kongeriget Spaniens tiltrædelse af Fællesskabet, ophørte de af Spanien med en eller flere medlemsstater indgåede internationale overenskomster vedrørende social sikring (med undtagelse af bestemmelser, der udtrykkeligt er nævnt i forordningen [25]) med at have virkning. Til disse overenskomster hører, for så vidt angår de foreliggende hovedsager, den overenskomst om social sikring [26], der blev afsluttet mellem Forbundsrepublikken Tyskland og Spanien den 4. december 1973, og som trådte i kraft den 1. november 1977 (herefter »overenskomsten«).

28. Kommissionen har særligt henledt opmærksomheden på overenskomstens artikel 25, stk. 1, litra b). Denne bestemmelse vedrører de spanske kompetente institutioners beregning af alderspensionsbeløbet (samt invalidepensionsbeløbet i kraft af henvisningen i den efterfølgende artikel 26, stk. 1).

Der er ikke taget noget udtrykkeligt forbehold med hensyn til denne bestemmelse i bilag III til forordningen, og denne lyder således: »Dersom den bidragsperiode, der er valgt af ansøgeren med henblik på beregningen af grundlaget for ydelserne, helt eller delvis er tilbagelagt i Forbundsrepublikken Tyskland, skal den kompetente spanske institution fastsætte dette grundlag ud fra den i Spanien gældende bidragsbasis i denne periode eller delperiode for arbejdstagere inden for samme stillingskategori som den pågældende person« [27].

29. Efter Kommissionens opfattelse giver den løsning, der er fastsat i ovennævnte artikel 25, stk. 1, litra b), en passende mulighed for at tage det bidragsbasisniveau i betragtning — og dette afhænger af den indkomst, der er oppebåret af arbejdstageren, eller hvortil han er berettiget — som arbejdstageren opnår ved ophøret af sit arbejdsliv, selv om dette sker i en anden medlemsstat, uden at komme i strid med den spanske sociale sikringsordning (idet dette med henblik på beregningen af ydelserne under alle

24 — Med undtagelse — for så vidt angår dette forslag til afgørelse — af de i forordningens artikel 7 omhandlede »internationale regler, som ikke berøres af denne forordning«, herunder særlige bestemmelser i overenskomster om social sikring, der uanset bestemmelserne i artikel 6 fortsat skal være gældende«, for så vidt der udtrykkeligt er taget forbehold med hensyn til dem i bilag III til forordningen [jf. artikel 7, stk. 2, litra c)].

25 — Jf. dom af 7.6.1973, sag 82/72, Walder, Sml. s. 599, præmis 6 og 7.

26 — Jf. BOE nr. 258 af 28.10.1977, s. 2295, og *Bundesgesetzblatt*, 1977, II, s. 687.

27 — Min oversættelse. Den originale version lyder således: »Cuando todo o parte del período de cotización elegido por el solicitante para el cálculo de su base reguladora de prestaciones se hubiera cumplido en la República Federal, el Organismo competente español determinará dicha base reguladora sobre las bases de cotización vigentes en España, durante dicho período o fracción, para los trabajadores de la misma categoría profesional que la persona interesada.«

omstændigheder henviser til de bidragsbaser, der er gældende i Spanien for den pågældende stillingskategori).

30. Stadig ifølge Kommissionen vil anvendelsen af overenskomstens artikel 25, stk. 1, litra b), til syvende og sidst medføre, at Naranjo Arjona, Vicente Mateos og García Lázaro alt i alt får en mere fordelagtig behandling end den, der følger af ordningen i forordningens artikel 47, stk. 1, litra e) [nu litra g)]. Forordningens ikrafttrædelse i Spanien den 1. januar 1986 vil følgelig have medført en forringelse af de pensionsrettigheder, som de tre arbejdstagere tidligere havde haft i henhold til overenskomsten.

31. Ifølge den af Kommissionen påberåbte retspraksis kan fællesskabsreglerne om social sikring ikke anvendes således, at de forringer de ydelser, der tilkommer den vandrende arbejdstager på grundlag af lovgivningen i en medlemsstat, idet formålet med traktatens bestemmelser om arbejdskraftens frie bevægelighed [28] da ville blive tilsidesat.

Som Domstolen har fastslået, finder denne retspraksis tillige anvendelse på ydelser, der eventuelt skal tildeles ifølge bilaterale eller multilaterale overenskomster mellem medlemsstater, der indgår i deres nationale retssystemer [29], under forudsætning af, at den pågældende arbejdstager har udnyttet sin ret til fri bevægelighed på et tidspunkt *før* det, hvor fællesskabsreglerne, også i kraft af senere tiltrædelser af Fællesskabet, er trådt i kraft i *samtlige* medlemsstater, der har underskrevet den pågældende overenskomst [30].

32. De tre spanske arbejdstagere, der er parter i hovedsagerne, har udnyttet deres ret til fri bevægelighed før den 1. januar 1986, dvs. på det tidspunkt, hvor forordningen som følge af Kongeriget Spaniens tiltrædelse af Fællesskabet trådte i kraft i Spanien og afløste bestemmelserne i overenskomsten. Der er følgelig ikke tvivl om — og jeg er enig med Kommissionen heri — at man abstrakt over for dem kunne anvende praksis i henhold til Rönfeldt-dommen [31], idet den hindring herfor, som er anført af Domstolen i Thévenon-dommen [32], ikke findes her.

33. Derimod er jeg ikke fuldt ud overbevist af Kommissionens konklusioner, hvorefter forordningens ikrafttrædelse i Spanien den 1. januar 1986 har medført en klar forringelse af de tidligere pensionsrettigheder, der var

28 — Dom af 9.7.1980, sag 807/79, Gravina, Sml. s. 2205, præmis 7.

29 — Rönfeldt-dommen, anført i fodnote 22, præmis 21-29.

30 — Thévenon-dommen, anført i fodnote 3, præmis 18-28.

31 — Jf. fodnote 29 og den del af teksten, der vedrører denne.

32 — Jf. fodnote 30 og den del af teksten, der vedrører denne.

tillagt de tre arbejdstagere i hovedsagerne i medfør af overenskomstens artikel 25, stk. 1, litra b).

34. Kommissionen støtter sig i vidt omfang på retspraksis i henhold til Rönfeldt-dommen. Men i denne sag var det helt åbenlyst og ubestridt, at sagsøgeren i hovedsagen havde lidt tab af pensionsrettigheder som følge af, at den tysk-danske overenskomst om social sikring var bortfaldet. I medfør af denne overenskomst havde tyske arbejdstagere nemlig ret til at få medregnet de perioder, der var tilbagelagt i Danmark, med indtil 15 år med henblik på *beregningen af alderspensionsrettigheder* i Tyskland. Den i forordningen omhandlede sammenlægning af forsikringsperioder tilbagelagt af tyske arbejdstagere, der er udvandret til andre medlemsstater, havde (og har) derimod det mere begrænsede formål at *skabe ret til* alderspension, idet ydelsesbeløbet alene er fastsat på grundlag af de perioder, der er tilbagelagt efter den tyske ordning [33].

35. Anderledes forholder det sig i den foreliggende sag. Den i overenskomsten fastsatte løsning, der blev støttet af Kommissionen under den mundtlige forhandling, består i, at man beregner reguleringsbasis for ydelserne for de forsikrings- og bidragsperioder, der er tilbagelagt af den vandrende arbejdstager i Tyskland, på grundlag af de bidragsbaser, der gælder i Spanien for arbejdstagere i den stillingskategori, hvortil parterne i hovedsagen hører. Dette ville være den mest fordelagtige løsning i forhold til den i forordningen omhandlede, der derimod — som Domstolen har fastslået i Lafuente Nieto-dommen — består i at beregne ydelserne på en *gennemsnitsbasis*, der alene fastsættes efter de bidrag, den vandrende arbejdstager *faktisk har betalt* i medfør af spansk lovgivning, og herefter foretage alle fornødne forhøjelser af det således opnåede teoretiske ydelsesbeløb.

36. Dette principielle punkt — som forelæggelseskendelsen ikke gør det muligt at kaste lys over — blev under den mundtlige forhandling stærkt bestridt af den spanske regering, efter hvis opfattelse anvendelsen af overenskomsten tværtimod ville medføre en endog ugunstig behandling i pensionsmæssig henseende i forhold til den, der er fastsat i forordningens artikel 47, stk. 1.

De modstående opfattelser mellem Kommissionen og den spanske regering på dette punkt viser, så vidt jeg kan se, to forskellige fortolkninger af begrebet »den faktiske bidragsbasis, der gælder i Spanien for forsikrede arbejdstagere i samme stillingskategori som den pågældende«, for hvis vedkommende den spanske socialsikringsinstitution i medfør af overenskomstens artikel 25, stk. 1, litra b), er forpligtet til at fastsætte regule-

33 — Dommen er anført i fodnote 22, jf. præmis 13-20. På samme måde var det i Thévenon-sagen ubestridt mellem parterne, at eftersom der ved beregningen af invalidepensionsydelsen i medfør af den fransk-tyske overenskomst om social sikring ligeledes burde være taget hensyn til de forsikringsperioder, der var tilbagelagt i Frankrig, ville størrelsen af den pension, som den tyske sociale sikringsinstitution skulle udbetale til Thévenon (i dens egenskab af kompetent institution i den medlemsstat, hvori den pensionsberettigede var registreret som bosat ved forsikringsbegivenhedens indtræden), have været højere end den, der blev tildelt på grundlag af princippet om pro rata-fordelingen i forordningen (præmis 9 i Thévenon-dommen, jf. fodnote 30).

ringsgrundlaget for ydelserne for de forsikrings- og bidragsperioder, som den vandrende arbejdstager har tilbagelagt i Tyskland.

Ifølge Kommissionen er der sandsynligvis tale om den *maksimumsbasis*, der var gældende i Spanien i referenceperioden, mens det derimod efter den spanske regerings opfattelse drejer sig om *minimumsbasis* i medfør af bestemmelsen i artikel 140, stk. 4, i Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social i tilfælde, hvor der ikke er pligt til indbetaling af bidrag for en eller flere måneder i referenceperioden med henblik på beregningen af basis for reguleringen af ydelserne [34].

37. Uden at jeg skal beskæftige mig med realiteten i nogen af disse opfattelser eller i øvrigt med den tvetydige reference i overenskomstens artikel 25, stk. 1, litra b), vedrørende *arbejdstagerens valg* af bidragsperiode med henblik på beregningen af selve basis for regulering af ydelserne, et valg, som ikke synes reguleret i den spanske lovgivning om social sikring [35], vil jeg begrænse mig til en enkelt bemærkning. Det princip om *ajourføring* af de bidrag, der er indbetalt til den sociale sikringsinstitution i den medlemsstat, der skal udrede pensionen, som er fastslået af Domstolen i Lafuente Nieto-dommen, gør det principielt muligt at forfølge de samme mål i henseende til ydelsernes effektivitet, som ønskes forfulgt med overenskomsten. Begge de to løsninger bygger på en fiktiv forestilling om en arbejdsaktivitet, der fortsætter uafbrudt inden for den spanske lovgivning om social sikring. Og de giver begge mulighed for at tage hensyn til det bidragsniveau, som den vandrende arbejdstager når op på ved ophøret af sit arbejdsliv.

38. Man kan dog ikke med sikkerhed udelukke, at beregningen af ydelserne i de tre hovedsager — såvel som i andre tilsvarende konkrete sager — der skal udbetales af den spanske socialsikringsinstitution, teoretisk kan føre til forskellige løsninger alt efter, om man benytter det ene eller det andet system. Af anvendelsen af beregningsmetoden ifølge forordningens artikel 47, stk. 1, litra e) [nu litra g)], kan der også for den vandrende arbejdstager — og de berørte personer i den foreliggende sag — følge en alt i alt *mindre* fordelagtig behandling end den, der i modsat fald ville være fulgt som følge af anvendelsen af beregningssystemet i overenskomstens artikel 25, stk. 1, litra b). I dette tilfælde bevirker forordningens ikrafttrædelse i Spanien faktisk en forringelse af de pensionsrettigheder, som tidligere ville være tilkommet Naranjo Arjona, Vicente Mateos og García Lázaro i medfør af overenskomsten. Det skal dog bemærkes, at den forelæggende ret i de foreliggende sager, til forskel fra i Rönfeldtsagen, kun kan komme til det resultat, at de relevante bestemmelser i overenskomsten fortsat er anvendelige efter en beregning af de omtvistede ydelsers teoretiske beløb på grundlag af både overenskomsten og forordningen og en derpå følgende sammenligning af de to resultater.

Denne forpligtelse medfører ubestrideligt en øget arbejdsbyrde for de kompetente institutioner og de nationale retter, men det er den

34 — Jf. fodnote 11 og den hertil hørende del af teksten.
35 — Jf. fodnote 12.

eneste måde, hvorpå man kan sikre efterlevelsen af retspraksis, hvorefter traktatens artikel 48, stk. 2, og artikel 51 ikke i noget tilfælde tillader, at en arbejdstager, der har benyttet sig af sin ret til fri bevægelighed, sættes i en situation, der er mindre fordelagtig end den, han ville have været i, dersom han ikke havde benyttet sig af denne ret.

V — Forslag til afgørelse

På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen følgende besvarelse af de af Tribunal Superior forelagte spørgsmål:

»Bestemmelsen i artikel 47, stk. 1, litra e) [nu litra g)], 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 — hvorefter den kompetente institution i en medlemsstat, der i henhold til den i denne gældende lovgivning skal foretage beregningen af ydelserne på en gennemsnitsbidragsbasis, alene skal fastsætte denne gennemsnitsbasis på grundlag af de forsikringsperioder, der er tilbagelagt efter lovgivningen i denne medlemsstat — vedrører alene de bidrag, der faktisk er indbetalt af den vandrende arbejdstager i henhold til den pågældende lovgivning, og indebærer, at det således fastsatte teoretiske ydelsesbeløb skal reguleres og forhøjes, som om den forsikrede uafbrudt havde arbejdet på de samme vilkår i den pågældende medlemsstat.

Hvis den vandrende arbejdstager imidlertid som følge af anvendelsen af artikel 47, stk. 1, litra e) [nu litra g)], i Rådets forordning nr. 1408/71 i forbindelse med beregningen af det teoretiske ydelsesbeløb lider en nedsættelse af pensionsrettigheder, som han allerede havde erhvervet ret til før forordningens ikrafttrædelse på grundlag af bestemmelserne i en bilateral eller multilateral overenskomst mellem medlemsstaterne, og som er blevet inkorporeret i retssystemet i den medlemsstat, der skal udrede ydelserne, skal sidstnævnte bestemmelser fortsat være gældende. Når arbejdstagerens fortabelse af pensionsrettigheder, såfremt den til national ret transformerede overenskomst ikke anvendes i den stat, der skal udrede ydelserne, ikke fremgår umiddelbart, skal den forelæggende ret foretage en beregning af det teoretiske beløb af de omtvistede pensionsydelser både på grundlag af den her omhandlede overenskomst og fællesskabsreglerne og derefter foretage en sammenlignende vurdering af de to resultater.«