Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
E. TANCHEV
fremsat den 15. april 2021 [1]

Sag C-866/19

SC
mod
Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Warszawie

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Sąd Najwyższy (øverste domstol, Polen))

»Præjudiciel forelæggelse – social sikring – forsikret person, der har tilbagelagt bidragsperioder i en anden medlemsstat end den kompetente medlemsstat – ret til alderspension – forordning (EF) nr. 883/2004 – beregning af pensionsydelser«

1. Denne præjudicielle forelæggelse fra Sąd Najwyższy (øverste domstol, Polen) (herefter »den forelæggende ret«) har til formål at få præciseret Domstolens dom i Tomaszewska-sagen [2]. Den forelæggende ret ønsker nærmere bestemt oplyst, om pensionsbidragsperioder, der er tilbagelagt af en forsikret person [3] i en anden medlemsstat end den kompetente medlemsstat [4] (herefter »bidragsperioder i værtsmedlemsstaten«), under de i hovedsagen foreliggende omstændigheder i henhold til EU-retten skal medregnes ved beregningen af beløbet for pensionsydelser, der skal udbetales af den kompetente medlemsstat, i dette tilfælde Polen, til denne forsikrede person. Dommen i Tomaszewska-sagen besvarede kun dette spørgsmål i forhold til erhvervelsen af pensionsydelser. I hvilket omfang finder de principper, der er omhandlet i den sag, anvendelse på beregningen af de ydelser, der skal udbetales?

2. De faktiske omstændigheder i hovedsagen er som følger. I henhold til polsk ret er varigheden af de polske ikke-bidragspligtige perioder, der kan medregnes ved beregningen af pensionsydelserne, begrænset til en tredjedel af de polske bidragsperioder [5]. Det spørgsmål, der dermed skal besvares,

1 Originalsprog: engelsk.

2 Dom af 3.3.2011, Tomaszewska (C-440/09, EU:C:2011:114).

3 Det fremgår ikke af forelæggelsesafgørelsen, om den forsikrede person er »arbejdstager« som omhandlet i artikel 45 TEUF. Enhver henvisning til denne bestemmelse i dette forslag til afgørelse skal derfor læses med forbehold herfor. Det er værd at bemærke, at det personelle anvendelsesområde for Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 883/2004 af 29.4.2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger (EUT 2004, L 166, s. 1, berigtiget i EUT 2004, L 200, s. 1), som er den bestemmelse, der finder tidsmæssig anvendelse i hovedsagen (jf. fodnote 6 i nærværende forslag til afgørelse), omfatter andre end arbejdstagere. En person, der gør krav på sociale sikringsrettigheder, skal være en »forsikringstager« i henhold til artikel 1, litra c), i forordning (EF) nr. 883/2004, og i henhold til artikel 2, stk. 1, finder forordning (EF) nr. 883/2004 anvendelse på »personer, der er statsborgere i en medlemsstat, samt på statsløse og flygtninge bosat i en medlemsstat, og som er eller har været omfattet af lovgivningen i en eller flere medlemsstater, samt på disses familiemedlemmer og efterladte«.

4 Jf. artikel 1, litra s), i forordning (EF) nr. 883/2004.

5 Jf. punkt 12 i nærværende forslag til afgørelse.

er, om de bidragsperioder, som en forsikret person har tilbagelagt i Nederlandene, i henhold til EU-retten skal lægges til de polske bidragsperioder, hvilket forøger varigheden af de polske ikke-bidragspligtige perioder, der skal medregnes ved beregningen af en polsk pension.

3. Jeg er nået til den konklusion, at bidragsperioder i værtsmedlemsstaten i henhold til EU-retten skal medregnes ved beregningen af det teoretiske beløb for den pensionsydelse, der skal betales i henhold til artikel 52, stk. 1, litra b), nr. i), i forordning (EF) nr. 883/2004[6]. Nærmere bestemt skal den polske retsregel, hvorefter ikke-bidragspligtige perioder tilbagelagt i Polen kun kan være relevante for beregningen af beløbet for en pension op til en tredjedel af de bidragsperioder, der er tilbagelagt i Polen (herefter »loft på en tredjedel for ikke-bidragspligtige perioder«), forstås således, at den omfatter bidragsperioder i værtsmedlemsstaten, som den forsikrede person har tilbagelagt i Nederlandene. Ethvert andet resultat ville være uforeneligt med formålene med forordning (EF) nr. 883/2004 og med de principper, den bygger på[7], og være i strid med princippet om sammenlægning, som artikel 52, stk. 1, litra b), nr. i), i forordning (EF) nr. 883/2004 er et specifikt udtryk for. Det resultat, der beskrives her, er også foreneligt med formålet med artikel 52, stk. 1, litra b), nr. i), i forordning (EF) nr. 883/2004, som er at mindske skaderne for forsikrede personer, der har udøvet deres ret til at arbejde i andre medlemsstater end den kompetente medlemsstat[8], ved hjælp af metoden til beregning af det teoretiske beløb for den pension, der skal betales.

4. Bidragsperioder i værtsmedlemsstaten er imidlertid irrelevante for beregningen af loftet på en tredjedel for ikke-bidragspligtige perioder med hensyn til den faktiske pro rata-ydelse, der skal udbetales i henhold til artikel 52, stk. 1, litra b), nr. ii), i forordning (EF) nr. 883/2004. Dette formål med artikel 52, stk. 1, litra b), nr. ii), adskiller sig fra formålet med artikel 52, stk. 1, litra b), nr. i), i forordning (EF) nr. 883/2004. I artikel 52, stk. 1, litra b), nr. ii), beregnes den pro rata-ydelse, der skal betales, i en øvelse, der kaldes »forholdsmæssig beregning«[9]. Denne bestemmelse afspejler status for forordning (EF) nr. 883/2004 som en foranstaltning til koordinering af medlemsstaternes sociale sikringsordninger og ikke som en foranstaltning til harmonisering, og en foranstaltning, der har til formål at sikre en afbalanceret fordeling mellem medlemsstaterne af den pension, der skal udbetales, ved at beregne denne på grundlag af forholdet mellem den periode, der er tilbagelagt i hver medlemsstat forud for forsikringsbegivenhedens indtræden[10], hvilket i den foreliggende sag er opnåelse af pensionsalder.

6 I henhold til artikel 91 i forordning (EF) nr. 883/2004, med senere ændringer, sammenholdt med artikel 97 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 987/2009 af 16.9.2009 om de nærmere regler til gennemførelse af forordning (EF) nr. 883/2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger (EUT 2009, L 284, s. 1), trådte forordning (EF) nr. 883/2004 i kraft den 1.5.2010. I henhold til artikel 90 i forordning (EF) nr. 883/2004 blev alle bestemmelser i forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14.6.1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (EFT 1971 (II), s. 366), som har relevans for hovedsagen, ophævet og erstattet. Den tilsvarende bestemmelse til artikel 6 i forordning (EF) nr. 883/2004 er artikel 45, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 1408/71. Den tilsvarende bestemmelse til artikel 52, stk. 1, i forordning (EF) nr. 883/2004 er artikel 46, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 1408/71.

7 Dom af 3.3.2011, Tomaszewska (C-440/09, EU:C:2011:114, præmis 27).

8 Det fremgår af praksis, at vandrende arbejdstagere ikke må tåle en nedsættelse af størrelsen af deres sociale sikringsydelser, fordi de har udnyttet deres ret til fri bevægelighed. Jf. f.eks. dom af 21.2.2013, Salgado González (C-282/11, EU:C:2013:86, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis).

9 Jf. generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse Stinco og Panfilo (C-132/96, EU:C:1997:436, punkt 5) vedrørende artikel 46, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 1408/71.

10 Dom af 26.6.1980, Menzies (793/79, EU:C:1980:172, præmis 11).

I. Retlig ramme

A. EU-retten

5. Artikel 48, litra a), TEUF har følgende ordlyd:

»Europa-Parlamentet og Rådet vedtager efter den almindelige lovgivningsprocedure de foranstaltninger vedrørende social tryghed, der er nødvendige for at gennemføre arbejdskraftens frie bevægelighed, især ved at indføre en ordning, som gør det muligt at sikre vandrende arbejdstagere og selvstændige samt deres ydelsesberettigede pårørende: a) sammenlægning af alle tidsrum, der i de forskellige nationale lovgivninger tages i betragtning med henblik på at indrømme og opretholde retten til ydelser og på beregning af disse.«

6. 14. betragtning til forordning (EF) nr. 883/2004 har følgende ordlyd:

»Disse mål skal især nås ved at sammenlægge alle de perioder, der efter de forskellige nationale lovgivninger tages i betragtning med henblik på erhvervelse og bevarelse af ret til ydelser, samt ydelsernes beregning, og ved at tilkende ydelser til de forskellige kategorier af personer, der er omfattet af denne forordning.«

7. Artikel 1, litra t), i forordning (EF) nr. 883/2004 har følgende ordlyd:

»»[F]orsikringsperioder«: bidrags- eller beskæftigelsesperioder eller perioder med selvstændig virksomhed, der i den lovgivning, hvorefter de er tilbagelagt eller anses for at være tilbagelagt, betegnes eller anerkendes som forsikringsperioder, samt alle dermed ligestillede perioder, for så vidt de efter denne lovgivning anses for ligestillet med forsikringsperioder.«

8. Artikel 6 med overskriften »Sammenlægning af perioder« i forordning (EF) nr. 883/2004 har følgende ordlyd:

»Medmindre andet er fastsat i denne forordning, medregner den kompetente institution i en medlemsstat, hvis lovgivning gør:

– erhvervelse, bevarelse, varighed eller generhvervelse af retten til ydelser

– dækning i henhold til lovgivningen eller

– adgang til eller fritagelse for tvungen forsikring, frivillig forsikring og frivillig fortsat forsikring

betinget af, at der er tilbagelagt forsikrings-, beskæftigelses- eller bopælsperioder eller perioder med selvstændig virksomhed, i nødvendigt omfang forsikrings-, beskæftigelses- eller bopælsperioder eller perioder med selvstændig virksomhed, der er tilbagelagt efter en anden medlemsstats lovgivning, som om der er tale om perioder, der er tilbagelagt efter den for

pågældende institution gældende lovgivning« [11].

9. Artikel 52, stk. 1, i forordning (EF) nr. 883/2004 [12] har følgende ordlyd:

»1. Den kompetente institution beregner det ydelsesbeløb, der skal udredes:

a) i henhold til den for institutionen gældende lovgivning, men kun hvis de betingelser, der kræves for ret til ydelser, udelukkende er opfyldt efter national lovgivning (national ydelse)

b) ved at beregne et teoretisk beløb og derefter et faktisk beløb (pro rata-ydelse) således:

   i) det teoretiske beløb for ydelsen er lig den ydelse, som den pågældende ville kunne gøre krav på, hvis samtlige forsikrings- og/eller bopælsperioder, der er tilbagelagt efter de øvrige medlemsstaters lovgivning, havde været tilbagelagt efter den for institutionen gældende lovgivning på det tidspunkt, da ydelsen skulle fastsættes. Såfremt ydelsesbeløbet efter nævnte lovgivning ikke afhænger af længden af de tilbagelagte perioder, anses dette beløb for at være det teoretiske beløb

   ii) den kompetente institution fastsætter derefter det faktiske beløb for pro rata-ydelsen på grundlag af det teoretiske beløb efter forholdet mellem længden af de forsikrings- og/eller bopælsperioder, der er tilbagelagt efter den for institutionen gældende lovgivning forud for forsikringsbegivenhedens indtræden, og den samlede længde af de forsikrings- og/eller bopælsperioder, der er tilbagelagt efter alle de medlemsstaters lovgivning, som den pågældende har været omfattet af, forud for forsikringsbegivenhedens indtræden.«

10. Anden betragtning til afgørelse nr. H6 af 16. december 2010 om anvendelsen af visse principper i forbindelse med sammenlægning af perioder i henhold til artikel 6 i forordning (EF) nr. 883/2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger (EUT 2011, C 45, s. 5) (herefter »afgørelse nr. H6«).

»2) Artikel 6 i forordning (EF) nr. 883/2004 fastlægger princippet om sammenlægning af forsikringsperioder. Dette princip bør anvendes på en ensartet måde, hvilket indebærer sammenlægningen af perioder, som under national lovgivning kun tæller med hensyn til berettigelsen til ydelsen eller en forhøjelse af ydelsen.«

[11] Tidligere havde artikel 45, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 1408/71, i den version, der blev ændret og ajourført ved Rådets forordning (EF) nr. 118/97 af 2.12.1996 (EFT 1997, L 28, s. 1), som ændret ved Europa-Parlamentet og Rådets forordning (EF) nr. 1992/2006 af 18.12.2006 (EUT 2006, L 392, s. 1), følgende ordlyd: »Såfremt erhvervelse, bevarelse eller generhvervelse af ret til ydelser efter en ordning, som ikke er en særordning i den i stk. 2 eller 3 omhandlede forstand, i henhold til en medlemsstats lovgivning er betinget af, at der er tilbagelagt forsikrings- eller bopælsperioder, skal den kompetente institution i fornødent omfang medregne forsikrings- eller bopælsperioder, der er tilbagelagt efter en almindelig ordning eller en særordning, og ligeledes uden hensyn til om de er tilbagelagt efter en ordning for arbejdstagere eller en ordning for selvstændige erhvervsdrivende. Med henblik herpå medregnes disse perioder, som om det drejede sig om perioder, der var tilbagelagt efter den for institutionen gældende lovgivning.«

[12] Artikel 52, stk. 1, litra b, i forordning (EF) nr. 883/2004 var tidligere artikel 46, stk. 2, litra a) og b), i forordning (EØF) nr. 1408/71. Den havde følgende ordlyd: »Såfremt de foreskrevne betingelser i en medlemsstats lovgivning for erhvervelse af ret til ydelser kun opfyldes ved anvendelse af artikel 45 og/eller artikel 40, stk. 3, gælder følgende regler: a) Den kompetente institution beregner det teoretiske beløb for den ydelse, som den pågældende ville kunne gøre krav på, hvis samtlige forsikrings- og/eller bopælsperioder, der er tilbagelagt i de medlemsstater, hvis lovgivning arbejdstageren eller den selvstændige erhvervsdrivende har været omfattet af, havde været tilbagelagt i den omhandlede medlemsstat og efter den lovgivning, der gælder for den pågældende institution på det tidspunkt, da ydelsen skal fastsættes. Såfremt ydelsesbeløbet efter nævnte lovgivning er uafhængigt af længden af de tilbagelagte perioder, anses dette beløb for at være det i nærværende litra omhandlede teoretiske beløb. b) Den kompetente institution fastsætter derefter det faktiske beløb for ydelsen på grundlag af det i litra a) nævnte teoretiske beløb efter forholdet mellem længden af de forsikrings- eller bopælsperioder, der er tilbagelagt efter den for institutionen gældende lovgivning forud for forsikringsbegivenhedens indtræden, og den samlede længde af de forsikrings- og bopælsperioder, der er tilbagelagt efter lovgivningen i alle de berørte medlemsstater forud for forsikringsbegivenhedens indtræden.«

11. Punkt 1 og 2 i afgørelse H6 har følgende ordlyd:

»1. Alle forsikringsperioder – uanset om de er bidragsperioder eller perioder, der sidestilles med forsikringsperioder i henhold til national lovgivning – hører ind under begrebet »forsikringsperioder« i forbindelse med anvendelsen af forordning (EF) nr. 883/2004 og (EF) nr. 987/2009.

2. Alle de perioder vedrørende den relevante begivenhed, som er tilbagelagt under lovgivningen i en anden medlemsstat, tages i betragtning ved udelukkende at anvende princippet om sammenlægning af perioder, jf. artikel 6 i forordning (EF) nr. 883/2004 og artikel 12 i forordning (EF) nr. 987/2009. Princippet om sammenlægning forudsætter, at de perioder, der er meddelt af andre medlemsstater, sammenlægges, uden at der sættes spørgsmål ved kvaliteten heraf.«

B. Polsk ret

12. I forelæggelsesafgørelsen nævnes Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (lov af 17.12.1998 om alderspensioner og andre pensioner ydet af den sociale sikringskasse) (Dz. U. af 2018, position 1270, som ændret) (herefter »pensionsloven«). Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at det maksimale beløb for ikke-bidragspligtige perioder, der kan medregnes ved beregningen af beløbet for en ydelse, i polsk ret er en tredjedel af de polske bidragsperioder [13].

II. De faktiske omstændigheder og det præjudicielle spørgsmål

13. Det præjudicielle spørgsmål vedrører udelukkende beregningen af pensionsydelsen for en forsikret person, som har tilbagelagt størstedelen af sine forsikringsperioder i en anden medlemsstat (Nederlandene) end den kompetente medlemsstat (Polen). Der er ingen tvivl om optjeningen af disse ydelser.

14. Ved afgørelse af 24. februar 2014 tildelte Zakład Ubezpieczeń Społecznych, I Oddział w Warszawie (socialforsikringsinstitutionen, kontor I i Warszawa, Polen, herefter »pensionsorganet« [14]) i henhold til pensionsloven og forordning (EF) nr. 883/2004 SC (den forsikrede person) alderspension med virkning fra den 5. november 2013.

15. Ved fastsættelsen af den forsikrede persons ret til pension anvendte pensionsorganet følgende metode: For det første fastlagde pensionsorganet den polske bidragsperiode (104 måneder). For det andet medregnede pensionsorganet polske ikke-bidragspligtige perioder (34 måneder) svarende til en tredjedel af de polske bidragsperioder, hvilken er den formel, der er foreskrevet i polsk ret i henhold til artikel 5, stk. 2, i pensionsloven. For det tredje lagde pensionsorganet – henset til, at den forsikrede person ikke havde optjent minimumsforsikringsperioden på grundlag af de polske forsikringsperioder – bidragsperioder, der var optjent i Nederlandene (269 måneder), til SC's nationale pensionsforsikringsperiode med henblik på at tildele ham pension.

[13] Loftet på en tredjedel for bidragsperioder, der gælder for ikke-bidragspligtige perioder, synes at være baseret på pensionslovens artikel 5, stk. 2.

[14] Også den »kompetente institution« i henhold til artikel 1, litra q), i forordning (EF) nr. 883/2004.

16. Den således fastlagte pensionsforsikringsperiode (nationale bidragsperioder + nationale ikke-bidragspligtige perioder + udenlandske bidragsperioder) blev efterfølgende taget i betragtning ved beregningen af det teoretiske beløb for ydelsen i henhold til artikel 52, stk. 1, litra b), nr. i), i forordning (EF) nr. 883/2004. Det faktiske beløb for ydelsen i henhold til artikel 52, stk. 1, litra b), nr. ii), i forordning nr. 883/2004 blev imidlertid beregnet forholdsmæssigt som 138 måneders polske forsikringsperioder (bidragsperioder plus ikke-bidragspligtige perioder op til en tredjedel af de nationale bidragsperioder) ud af i alt 407 måneders forsikringsperioder i Polen og Nederlandene. På dette grundlag blev det beregnet, at den forsikrede person skulle betales 33,9% af det teoretiske beløb på 974,78 PLN, dvs. 335,81 PLN.

17. Den forsikrede person appellerede denne afgørelse. I sin appel anmodede han bl.a. om, at flere polske ikke-bidragspligtige perioder skulle medregnes ved beregningen, og gjorde gældende, at pensionsorganet fejlagtigt havde undladt at tage hensyn til Domstolens dom i Tomaszewska-sagen [15]. Sąd Okręgowy w Warszawie (den regionale domstol i Warszawa, Polen) frifandt ved dom af 19. november 2015 pensionsorganet.

18. Den forsikrede person appellerede dommen i første instans afsagt af Sąd Okręgowy w Warszawie (den regionale domstol i Warszawa) til Sąd Apelacyjny w Warszawie (appeldomstolen i Warszawa, Polen). Det blev gjort gældende, at artikel 45 i forordning (EØF) nr. 1408/71 ikke har været genstand for en korrekt fortolkning, og at loftet på en tredjedel for ikke-bidragspligtige perioder i henhold til Tomaszewska-dommen skal beregnes på grundlag af både polske og nederlandske bidragsperioder. I en dom af 9. august 2017 gav Sąd Apelacyjny w Warszawie (appeldomstolen i Warszawa) den forsikrede person medhold i disse argumenter og ændrede den appellerede dom.

19. Pensionsorganet har iværksat kassationsanke ved den forelæggende ret af dommen afsagt af Sąd Apelacyjny w Warszawie (appeldomstolen i Warszawa), for så vidt som appeldomstolen havde pålagt pensionsorganet at medregne flere polske ikke-bidragspligtige perioder i henhold til artikel 52, stk. 1, litra b), i forordning (EF) nr. 883/2004 ved beregningen af den forsikrede persons ydelse. Pensionsorganet har gjort indsigelse mod konklusionen om, at »en tredjedel« ikke skulle bestemmes alene på grundlag af polske bidragsperioder, men disse perioder plus bidragsperioder tilbagelagt i Nederlandene. Appellen vedrører med andre ord udelukkende beregningen af pensionsydelsens størrelse.

20. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at pensionsorganet og den forsikrede person i det væsentlige har gjort følgende gældende.

21. Den forsikrede person er enig med dommen fra Sąd Apelacyjny w Warszawie (appeldomstolen i Warszawa). Han har gjort gældende, at pensionsorganet ved beregningen af beløbet for den ydelse, der skal udbetales til ham, skal anvende artikel 45 i forordning (EØF) nr. 1408/71 som fortolket i Tomaszewska-dommen, og at pensionsorganet fejlagtigt kun tog hensyn til ikke-bidragspligtige perioder, som udgjorde en tredjedel af de bidragsperioder, der var tilbagelagt i Polen. I henhold til Tomaszewska-dommen skulle den have taget hensyn til ikke-bidragspligtige perioder, der udgjorde en tredjedel af de samlede bidragsperioder tilbagelagt i Polen og Nederlandene.

[15] Dom af 3.3.2011 (C-440/09, EU:C:2011:114).

22. Pensionsorganet har for det første gjort gældende, at fortolkningen af artikel 45 i forordning (EØF) nr. 1408/71 ikke finder anvendelse i hovedsagen, idet det, for at den forsikrede person kan *erhverve* ret til pension, har vist sig tilstrækkeligt at lægge de forsikringsperioder, der er tilbagelagt i en anden medlemsstat, nemlig Nederlandene, til de polske forsikringsperioder (både bidragsperioder og ikke-bidragspligtige perioder, der udgør en tredjedel af nationale bidragsperioder). Ifølge pensionsorganet finder Tomaszewska-dommen kun anvendelse, hvis det efter anvendelsen af fremgangsmåden i den foreliggende sag fastslås, at den forsikrede person ikke har opnået den påkrævede minimumsforsikringsperiode for at *erhverve* ret til en pension. I hovedsagen havde den forsikrede person imidlertid nået denne tærskel ved at anvende denne formel (jf. punkt 15 i nærværende forslag til afgørelse). Det er kun, hvis denne tærskel ikke er nået, at de udenlandske bidragsperioder kan lægges til de nationale bidragsperioder, og den maksimale andel af nationale ikke-bidragspligtige perioder (en tredjedel af bidragsperioderne) kan beregnes på grundlag af de samlede (nationale og udenlandske) forsikringsperioder.

23. For det andet vedrører Tomaszewska-dommen fortolkningen af artikel 45, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 1408/71, hvis tilsvarende bestemmelse er artikel 6 i forordning nr. 883/2004 og ikke artikel 52 i forordning (EF) nr. 883/2004. For pensionsorganet er artikel 52 i forordning (EF) nr. 883/2004 den bestemmelse, der finder anvendelse på hovedsagen.

24. For det tredje ville den anvendelse af artikel 45, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 1408/71, som blev lagt til grund i Tomaszewska-dommen, resultere i, at flere polske ikke-bidragspligtige perioder ville blive taget i betragtning end det, der er fastsat i polsk lovgivning, hvilket på den ene side ville føre til en forøgelse af den polske socialforsikringsordnings bidrag til den forsikrede persons ydelser, og på den anden side til en reduktion i bidragene til finansieringen af denne ydelse fra socialforsikringsordningen i den anden medlemsstat, hvortil den forsikrede person har betalt bidrag i en meget længere periode end til den polske ordning, nemlig Nederlandene.

25. For det fjerde følger det af punkt 2 i afgørelse nr. H6[16], at de perioder, der er optjent i forsikringsorganer i andre medlemsstater, skal sammenlægges uden at der stilles spørgsmål ved kvaliteten heraf, hvilket betyder, at det polske forsikringsorgan ikke kan være forpligtet til at tage flere nationale perioder i betragtning (ved at tillægge udenlandske forsikringsperioder), end det er påkrævet under national lovgivning.

26. Som følge af heraf har Sąd Najwyższy (øverste domstol, Polen) derfor forelagt følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse.

»Skal artikel 52, stk. 1, litra b), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. [883/2004] af 29. april 2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger fortolkes således, at den kompetente institution:

a) i henhold til national ret skal medregne ikke-bidragspligtige perioder, som ikke overskrider 1/3 af de samlede bidragsperioder, der er tilbagelagt i henhold til national lovgivning og lovgivningen i andre medlemsstater både ved beregningen af det teoretiske beløb [nr. i)] og det faktiske beløb for ydelsen [nr. ii)], eller

[16] Jf. punkt 11 i nærværende forslag til afgørelse.

b) i henhold til national ret skal medregne ikke-bidragspligtige perioder, som ikke overskrider 1/3 af de samlede bidragsperioder, der er tilbagelagt i henhold til national lovgivning og lovgivningen i andre medlemsstater, men kun ved beregningen af det teoretiske beløb [nr. i)] og ikke ved beregningen det faktiske beløb for ydelsen [nr. ii)], eller

c) ikke ved beregningen af hverken det teoretiske beløb [nr. i)] eller det faktiske beløb for ydelsen [nr. ii)] skal medregne forsikringsperioder i andre medlemsstater ved beregningen af grænsen for ikke-bidragspligtige perioder i henhold til national ret?«

27. Pensionsorganet, Den Tjekkiske Republik, den ungarske og den polske regering samt Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg til Domstolen. Der har ikke været afholdt et retsmøde.

III. Svar på det præjudicielle spørgsmål

A. Indledende bemærkninger

28. Det bemærkes for det første, at pensionsorganet med rette har gjort gældende, at tvisten i hovedsagen er reguleret af forordning (EF) nr. 883/2004 og ikke af forordning (EØF) nr. 1408/71, hvoraf den første er den bestemmelse, der finder tidsmæssig anvendelse [17]. Dette betyder imidlertid ikke, at Domstolens praksis i henhold til forordning (EØF) nr. 1408/71 er uden relevans for løsningen af hovedsagen, eftersom forordning (EF) nr. 883/2004 indeholder bestemmelser, der afløser bestemmelserne i forordning (EØF) nr. 1408/71 [18].

29. For det andet reguleres tvisten i hovedsagen af artikel 52, stk. 1, i forordning (EF) nr. 883/2004, eftersom den vedrører beregningen af en pensionsydelse og ikke erhvervelse af retten til ydelsen i henhold til artikel 6 i forordning (EF) nr. 883/2004.

30. For det tredje savner pensionsorganets argument om, at Tomaszewska-dommen [19] ikke finder anvendelse på hovedsagen, fordi der ikke er nogen tvist om den forsikrede persons *erhvervelse* af en ret til pension (se punkt 22 i nærværende forslag til afgørelse), grundlag. Som det vil fremgå nedenfor (jf. punkt 39-49), kan Tomaszewska-dommen ikke fortolkes således, at den begrænser princippet om sammenlægning til at omfatte erhvervelse af pensionsrettigheder i henhold til forordning (EF) nr. 883/2004 [20].

31. For det fjerde udgør de ikke-bidragspligtige perioder, der er fastsat i polsk lovgivning, og som er omhandlet i hovedsagen, »forsikringsperioder« som defineret i artikel 1, litra t), i forordning (EF) nr. 883/2004. Der synes ikke at være nogen tvivl om, at ikke-bidragspligtige perioder i henhold til artikel 1, litra t), i forordning (EF) nr. 883/2004 svarer til en »forsikringsperiode« [21]. Det bør erindres, at ifølge Domstolens faste praksis kan medlemsstaterne fortsat selv fastsætte

17 Fodnote 6 i nærværende forslag til afgørelse.

18 Fodnote 6 i nærværende forslag til afgørelse.

19 Dom af 3.3.2011 (C-440/09, EU:C:2011:114, præmis 12).

20 Dom af 5.12.2019, Bocero Torrico og Bode (C-398/18 og C-428/18, EU:C:2019:1050, præmis 33), og generaladvokat Hogans forslag til afgørelse (EU:C:2019:596, punkt 37).

21 Jf. også punkt 1 i afgørelse nr. H6, punkt 11 i nærværende forslag til afgørelse og dom af 18.4.2013, Mulders (C-548/11, EU:C:2013:249, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).

betingelserne for tilkendelse af sociale sikringsydelser, selv om de herved skærpes, blot de fastsatte betingelser ikke medfører en åbenlys eller skjult forskelsbehandling af Unionens arbejdstagere [22].

32. For det femte er det værd at erindre følgende overordnede principper, der finder anvendelse på hovedsagen, som for nyligt gentaget af Domstolen i sin dom i Crespo Rey-sagen [23].

»Det skal […] bemærkes, at forordning nr. 883/2004 ikke indfører en fælles social sikringsordning, men udelukkende har til formål at sikre en samordning af medlemsstaternes nationale sikringsordninger, som fortsat består. I henhold til fast retspraksis bevarer medlemsstaterne således deres kompetence til selv at udforme deres sociale sikringsordninger. […]

I mangel af harmonisering på EU-niveau tilkommer det følgelig hver medlemsstat i lovgivningen navnlig at fastsætte de betingelser, som en person skal opfylde for at være berettiget til ydelser […].

Ved udøvelsen af denne kompetence skal medlemsstaterne imidlertid overholde EU-retten og navnlig EUF-traktatens bestemmelser om unionsborgeres ret til at færdes og opholde sig på medlemsstaternes område […] [24].«

33. For det sjette skal det med hensyn til pensionsorganets argumenter baseret på afgørelse nr. H6 nævnt i punkt 25 i nærværende forslag til afgørelse bemærkes, at denne afgørelse fortolker artikel 6 i forordning (EF) nr. 883/2004 og ikke artikel 52 i forordning (EF) nr. 883/2004. Under disse omstændigheder bliver der i dette forslag til afgørelse henvist til afgørelse nr. H6, for så vidt som den er relevant for de spørgsmål, der er rejst i hovedsagen [25].

34. Ud over disse seks punkter har jeg konkluderet, at mulighed b) af de tre muligheder, som den forelæggende ret har foreslået, er den, der er i overensstemmelse med EU-retten, således som det er blevet anført i den ungarske regerings skriftlige indlæg. Dette har jeg gjort på baggrund af det følgende generelle princip, hvor et eksempel på, hvorledes det skal fortolkes, er angivet i generaladvokat Mazáks forslag til afgørelse i Bergstrom-sagen [26].

»Sammenlægningsprincippet er et af de grundlæggende principper for Unionens samordning af medlemsstaternes sociale sikringsordninger, og det skal sikre, at udøvelsen af den traktatfæstede ret til fri bevægelighed ikke bevirker, at en arbejdstager mister de sociale fordele, som han ville have haft ret til, hvis han havde tilbragt sit erhvervsaktive liv i en enkelt medlemsstat. Hvis dette var konsekvensen, ville det kunne afholde arbejdstagere i Unionen fra at udøve deres ret til fri bevægelighed og ville dermed være en hindring for denne frihed« [27].

[22] Dom af 3.3.2011, Tomaszewska (C-440/09, EU:C:2011:114, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis).

[23] Dom af 28.6.2018, Crespo (C-2/17, EU:C:2018:511, præmis 45-47 og den deri nævnte retspraksis).

[24] Ibidem. Hvad angår medlemsstaternes kompetence i sager vedrørende social sikring henvises også til artikel 153, stk. 4, TEUF.

[25] Det skal bemærkes, at afgørelse nr. H6 udgør en retsakt til gennemførelse af forordning (EF) nr. 883/2004 og forordning (EF) nr. 987/2009. Ifølge Domstolens faste praksis skal en retsakt til gennemførelse eller anvendelse så vidt muligt fortolkes i overensstemmelse med bestemmelserne i basisretsakten (jf. i denne retning dom af 14.5.2009, Internationaal Verhuis- en Transportbedrijf Jan de Lely, C-161/08, EU:C:2009:308, præmis 38, og af 19.7.2012, Pie Optiek, C-376/11, EU:C:2012:502, præmis 34). Jf. dom af 4.9.2019, Bundesagentur für Arbeit, Familienkasse Baden-Württemberg West (C-473/18, EU:C:2019:662, præmis 30).

[26] Dom af 15.12.2011, Bergström (C-257/10, EU:C:2011:839), og generaladvokat Mazáks forslag til afgørelse (EU:C:2011:407). Jf. i denne retning bl.a. generaladvokat Mengozzis forslag til afgørelse Dumont (C-619/11, EU:C:2012:805, punkt 50).

[27] Dom af 15.12.2011, Bergström (C-257/10, EU:C:2011:839), og generaladvokat Mazáks forslag til afgørelse (EU:C:2011:407, punkt 39). Jf. dom af 20.1.2005, Salgado Alonso (C-306/03, EU:C:2005:44, præmis 28 og 29). Jf. i denne retning bl.a. dom af 3.3.2011, Tomaszewska (C-440/09, EU:C:2011:114, præmis 30), og af 14.3.2019, Vester (C-134/18, EU:C:2019:212, præmis 33).

35. I retslitteraturen bemærkes det, at »princippet om sammenlægning af forsikringsperioder er en af de ældste præstationer for folkeretten for social sikring«, og det indgår i Den Internationale Arbejdsorganisations konvention nr. 48 af 1935[28]. Mulighed c) i forelæggelsesafgørelsen er imidlertid uforenelig med princippet og kan ikke tiltrædes.

36. Dette skyldes, at den logiske konsekvens af mulighed c) er en generel udelukkelse af princippet om sammenlægning fra beregningen af loftet på en tredjedel for ikke-bidragspligtige perioder og dermed dette element i den forsikrede persons ydelser, fordi der intet sted under mulighed c) tages hensyn til bidragsperioder i værtsmedlemsstaten, der er tilbagelagt i Nederlandene, ved denne beregning. Det gælder både ved beregningen af den teoretiske værdi af den forsikrede persons pension i henhold til artikel 52, stk. 1, litra b), nr. i), i forordning (EF) nr. 883/2004 og beregningen af den faktiske værdi i henhold til artikel 52, stk. 1, litra b), nr. ii). Dette ville være uforeneligt med den grundlæggende karakter af princippet om sammenlægning, således som det er fastsat i artikel 6 i forordning (EF) nr. 883/2004, i anvendelsen af denne forordning.

37. Desuden er den polske lov, der fastsætter loftet på en tredjedel for ikke-bidragspligtige perioder, i strid med princippet om ligebehandling på grundlag af nationalitet, således som det fremgår af artikel 4 i forordning (EF) nr. 883/2004, idet den i praksis ville påvirke langt størstedelen af de forsikrede personer, der udøver retten til fri bevægelighed, negativt. Pensionsorganets argument om, at den omstændighed, at de polske regler om beregning af ikke-bidragspligtige perioder finder tilsvarende anvendelse på både vandrende arbejdstagere og fastboende arbejdstagere, betyder, at de er forenelige med EU-retten, må derfor afvises. Det forholder sig således, fordi loftet på en tredjedel for ikke-bidragspligtige perioder, hvis reglen om sammenlægning udelukkes fuldstændig, nemmere vil føre til, at polske statsborgere optjener et stort antal af disse perioder, men at det i mindre grad sker for migranter, der udøver deres ret til fri bevægelighed, hvilket medfører en risiko for, at reglen vil være til skade for migranterne[29]. Denne situation kræver en begrundelse baseret på forfølgelse af et formål af almen interesse og er betinget af, at den polske udelukkelse af bidragsperioder tilbagelagt i andre medlemsstater med henblik på fastsættelsen af loftet på en tredjedel for ikke-bidragspligtige perioder, var egnet til at sikre virkeliggørelsen af det tilsigtede formål og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå dette formål[30].

38. Det drejer sig således her om, hvorvidt pensionsorganet i henhold til EU-retten er forpligtet til at tage hensyn til de 269 måneders bidragsperioder i værtsmedlemsstaten tilbagelagt i Nederlandene ud over de 104 måneders bidragsperioder tilbagelagt i Polen ved beregningen af loftet på en tredjedel for de ikke-bidragspligtige perioder, der er fastsat i polsk ret. Skal dette loft i henhold til EU-retten, og navnlig artikel 52, stk. 1, i forordning (EF) nr. 883/2004, fastsættes udelukkende på grundlag af de bidragsperioder, der er tilbagelagt i Polen, således som pensionsorganet og den polske regering har gjort gældende, eller skal det indekseres i forhold til de bidragsperioder, der er tilbagelagt i både Polen og Nederlandene tilsammen, således som Kommissionen, Den Tjekkiske Republik og i et vist omfang den ungarske regering har gjort gældende?

[28] M. Fuchs og R. Cornelissen (red.), *EU Social Security Law*, Nomas, 2015, s. 33. Konventionen kan findes på https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C048. Artikel 2 henviser eksempelvis til de »samlede forsikringsperioder«.

[29] Dom af 5.12.2019, Bocero Torrico og Bode (C-398/18 og C-428/18, EU:C:2019:1050, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis). Der findes eksempler på indirekte forskelsbehandling inden for rammerne af ligebehandling som beskyttet af artikel 3, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 1408/71, jf. dom af 25.6.1997, Mora Romero (C-131/96, EU:C:1997:317), og af 21.2.2008, Klöppel (C-507/06, EU:C:2008:110).

[30] Dom af 5.12.2019, Bocero Torrico og Bode (C-398/18 og C-428/18, EU:C:2019:1050, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis).

B. Rækkevidden af Tomaszewska-dommen

39. Centralt for de punkter, hvorpå parterne er uenige, er rækkevidden af Domstolens dom af 3. marts 2011 i Tomaszewska-sagen [31]. Er anvendelsen af princippet om sammenlægning i denne sag begrænset til afgørelser om *erhvervelse* af en pensionsydelse, således som pensionsorganet, den polske regering og den ungarske regering har gjort gældende, eller omfatter princippet om sammenlægning også *beregningen* af disse ydelser, således som Kommissionen og Den Tjekkiske Republik har gjort gældende?

40. Der findes ikke et klart svar på dette spørgsmål i Tomaszewska-sagen, og der er ikke meget støtte i Domstolens praksis for argumentet om, at princippet om sammenlægning kun gælder erhvervelse af retten til en pension. Det underbygges heller ikke af ordlyden af forordning (EF) nr. 883/2004, af dens formål eller af den primære EU-ret.

41. I Tomaszewska-sagen kunne sagsøgeren ikke bevise, at hun havde tilbagelagt den obligatoriske minimumsperiode på 30 år i Polen, hvilket var grunden til, at tvisten mellem sagsøgeren og pensionsorganet vedrørte erhvervelsen af en ret til en alderspension, som var omfattet af anvendelsesområdet for artikel 45, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 1408/71 (som svarer til artikel 6 i forordning (EF) nr. 883/2004), og ikke beregningen af størrelsen af ydelserne som fastsat i artikel 46 i forordning (EØF) nr. 1408/71, hvilken bestemmelse er forløberen til artikel 52 i forordning (EF) nr. 883/2004 [32].

42. Domstolen mindede i Tomaszewska-dommen om, at medlemsstaterne fortsat selv fastsætter betingelserne for tilkendelse af sociale sikringsydelser, selv om de herved skærpes, blot de fastsatte betingelser ikke medfører en åbenlys eller skjult forskelsbehandling af Unionens arbejdstagere [33]. Domstolen fastslog, at de regler, som er indført ved forordning (EØF) nr. 1408/71, nemlig ikke er harmoniseringsregler, men kun samordningsregler, som bl.a. omhandler fastlæggelsen af, hvilken lovgivning om social sikring der skal anvendes på de arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende, som under forskellige omstændigheder gør brug af deres ret til fri bevægelighed [34].

43. Domstolen bemærkede, at det var en nødvendig følge af en sådan ordning, at de betingelser, som tilvejebringelsen af beskæftigelses- eller forsikringsperioder er underlagt, varierer afhængigt af, i hvilken medlemsstat den berørte arbejdstager har været beskæftiget. Disse betingelser er, som det fremgår af artikel 1, litra r), i forordning (EØF) nr. 1408/71 [nu artikel 1, litra t), i forordning (EF) nr. 883/2004], udelukkende defineret ved den medlemsstats lovgivning, i henhold til hvilken de pågældende perioder er tilbagelagt [35]. Det blev dengang bemærket, at ved fastsættelsen af disse betingelser er medlemsstaterne »imidlertid forpligtede til at overholde EU-retten, og navnlig det formål, der forfølges med forordning nr. 1408/71, samt de principper, som ligger til grund for forordningen« [36]. Formålet med forordning nr. 1408/71, som det fremgår

31 C-440/09, EU:C:2011:114.

32 Ibidem, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis.

33 Ibidem, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis.

34 Ibidem, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis. For så vidt angår de overordnede principper for forordning (EF) nr. 883/2004, som er en foranstaltning til koordinering af medlemsstaternes sociale sikringsordninger, henvises til dom af 28.6.2018, Crespo Rey (C-2/17, EU:C:2018:511, præmis 45-47, gengivet i punkt 32 i nærværende forslag til afgørelse), og af 14.3.2019, Vester (C-134/18, EU:C:2019:212, præmis 29-33).

35 Ibidem, præmis 26.

36 Ibidem, præmis 27.

af dens anden og fjerde betragtning, er at sikre arbejdstageres og selvstændige erhvervsdrivendes frie bevægelighed inden for Den Europæiske Union under hensyntagen til særegenhederne i de nationale lovgivninger om social sikring [37].

44. Domstolen fastslog derefter i Tomaszewska-dommen, at forordning (EØF) nr. 1408/71, navnlig som det fremgår af dens femte, sjette og tiende betragtning, lægger »princippet om ligebehandling af arbejdstagere efter de forskellige nationale lovgivninger til grund, og det tilsigtes med forordningen at sikre ligebehandling af alle arbejdstagere, der er beskæftiget på en medlemsstats område, bedst muligt samt ikke at stille arbejdstagere ringere, når de udnytter deres ret til fri bevægelighed« [38].

45. Domstolen gentog flere gange, at hovedsagen kun vedrørte erhvervelsen af retten til en alderspension [39], og drog i den forbindelse følgende mere generelle konklusion med hensyn til princippet om sammenlægning.

»[…] princippet om sammenlægning af forsikrings-, bopæls- eller beskæftigelsesperioder, således som dette princip er fastsat i artikel 42, litra a), EF [nu artikel 48, litra a), TEUF, jf. punkt 5 i nærværende forslag til afgørelse] […] er […] et af de grundlæggende principper for Unionens samordning af medlemsstaternes sociale sikringsordninger, og det skal sikre, at udøvelsen af den ved EF-traktaten tildelte ret til fri bevægelighed ikke bevirker, at en arbejdstager mister de sociale fordele, som han ville have haft krav på, hvis han havde tilbragt hele sit erhvervsaktive liv i en enkelt medlemsstat. Hvis dette var konsekvensen, ville det kunne afholde arbejdstagere i Unionen fra at udøve deres ret til fri bevægelighed og ville dermed være en hindring for denne frihed« [40].

46. Domstolen bemærkede, at artikel 45 i forordning (EØF) nr. 1408/71, der var omhandlet i Tomaszewska-dommen, blot var en gennemførelse af princippet om sammenlægning af forsikrings-, bopælsperioder eller beskæftigelsesperioder som fastsat i artikel 42, litra a), EF [41].

47. Selv om Tomaszewska-dommen ikke kan anses for at være afgørende for spørgsmålet om anvendelsen af princippet om sammenlægning ved *beregningen* af sociale sikringsydelser, er Domstolens videre praksis mere klar. Domstolens dom i Dumont de Chassart-sagen [42] er entydig med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt princippet om sammenlægning er relevant for beregningen af ydelserne. Heri fastslog Domstolen følgende:

»Det bemærkes i øvrigt, at forordning nr. 1408/71 blev vedtaget på grundlag af EØF-traktatens artikel 51 (senere EF-traktatens artikel 51, efter ændring artikel 42 EF, nu artikel 48 TEUF), som tillod Rådet for Den Europæiske Union at vedtage de foranstaltninger vedrørende social sikring,

[37] Ibidem, præmis 28.

[38] Ibidem, og den deri nævnte retspraksis.

[39] Ibidem, præmis 29, 31, 32, 34, 36.

[40] Ibidem, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis. Jf. senest om det forhold, at en vandrende arbejdstager stilles ugunstigt i forhold til en arbejdstager, der har haft hele sit arbejdsliv i den omhandlede medlemsstat, dom af 28.6.2018, Crespo Rey (C-2/17, EU:C:2018:511, præmis 69). Jf. også dom af 23.1.2020, Bundesagentur für Arbeit (C-29/19, EU:C:2020:36, præmis 33).

[41] Ibidem.

[42] Min fremhævelse. Dom af 21.2.2013, Dumont de Chassart (C-619/11, EU:C:2013:92, præmis 52), hvori der henvises til dom af 15.12.2011, Bergström (C-257/10, EU:C:2011:839, præmis 42). Hvad sammenlægning betyder ved beregningen af pensionsydelserne blev forklaret i punkt 4 i generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse Koschitzki (C-30/04, EU:C:2005:272). Jf. også punkt 45 i generaladvokat Jääskinens forslag til afgørelse Reichel-Albert (C-522/10, EU:C:2012:114), hvor generaladvokaten bemærker, at et af de hovedprincipper, der skal ligge til grund for fortolkningen af forgængerforordningen til forordning nr. 883/2004, er, at de forsikrede i overensstemmelse med retspraksis på »området for social sikring ikke kan kræve, at deres flytning til en anden medlemsstat ikke har nogen indflydelse på typen eller *størrelsen* af de ydelser, de havde krav på i deres oprindelsesland«. Min fremhævelse.

der er nødvendige for at gennemføre arbejdskraftens frie bevægelighed, især ved at indføre en ordning, som gør det muligt at sikre vandrende arbejdstagere og deres ydelsesberettigede pårørende sammenlægning af »alle tidsrum«, der i de forskellige nationale lovgivninger tages i betragtning med henblik på at indrømme og opretholde retten til ydelser og på *beregning* af disse.«

48. Princippet om sammenlægning er desuden helt centralt for beregningen af sociale sikringsydelser, hvilket afspejles i artikel 48, litra a), TEUF (punkt 5 i nærværende forslag til afgørelse). Domstolen har bemærket, at »[a]rtikel 48 TEUF fastsætter, at Europa-Parlamentet og Rådet for Den Europæiske Union vedtager »de foranstaltninger vedrørende social tryghed, der er nødvendige for at gennemføre arbejdskraftens frie bevægelighed«, ved bl.a. at indføre en ordning, som gør det muligt at sikre vandrende arbejdstagere »sammenlægning […] af alle tidsrum, der i de forskellige nationale lovgivninger tages i betragtning«. En sådan ordning med sammenlægning af perioder blev indført ved forordning nr. 1408/71 og senere ved forordning nr. 883/2004«[43]. Betydningen af sammenlægning er også afspejlet i 14. betragtning til forordning (EF) nr. 883/2004 (punkt 6 i nærværende forslag til afgørelse), som specifikt henviser til vigtigheden af sammenlægning for »ydelsernes beregning«. I denne forbindelse kan 2. betragtning til afgørelse nr. H6 også nævnes. Som bemærket i punkt 10 i nærværende forslag til afgørelse beskrives sammenlægning deri som værende relevant for »en forhøjelse af ydelsen«.

49. Dermed skal argumenterne i de skriftlige indlæg fra den polske regering, pensionsorganet og den ungarske regering om, at Tomaszewska-dommen ikke har nogen relevans for fortolkningen af artikel 52, stk. 1, i forordning (EF) nr. 883/2004, afvises, idet Tomaszewska indeholder en bred formulering af princippet om sammenlægning. Kommissionens skriftlige indlæg kommer tættere på i denne henseende, idet den anerkender den indirekte relevans af Tomaszewska-dommen for hovedsagen[44].

C. Begrundelsen for at vælge den forelæggende rets mulighed b)

50. Når alt dette tages i betragtning, hvorfor er den konklusion, der drages her, og som den ungarske regering har gjort gældende, at det er mulighed b) og ikke mulighed a), som den forelæggende ret har foreslået, der er nøglen til at løse tvisten i hovedsagen, henset til den afgørende betydning af princippet om, at forsikrede personer, der har udøvet retten til fri bevægelighed, ikke fratages de sociale sikringsydelser, som de ville have haft ret til, hvis de havde haft hele deres arbejdsliv i en enkelt medlemsstat?[45]

51. Det skal understreges, at forordning (EF) nr. 883/2004 i lighed med forgængeren forordning (EØF) nr. 1408/71 ikke indfører en fælles socialsikringsordning, men lader de forskellige nationale ordninger bestå. Den har til formål at sikre, at systemerne koordineres[46]. Som generaladvokat Jääskinen har anført, kan »[d]en omstændighed, at udøvelse af retten til fri

[43] Dom af 4.7.2013, Gardella (C-233/12, EU:C:2013:449, præmis 34).

[44] Artikel 5 i forordning (EF) nr. 883/2004 kan henlægges med hensyn til hovedsagen. Dette er fordi, det i tiende betragtning til forordningen anføres, at de principper, der er omhandlet i artikel 5, ikke bør »påvirke princippet om sammenlægning af forsikrings-, beskæftigelses- eller bopælsperioder eller perioder med selvstændig erhvervsvirksomhed, der er tilbagelagt efter en anden medlemsstats lovgivning, med perioder, som er tilbagelagt efter den kompetente medlemsstats lovgivning«. Se analysen i M. Fuchs og R. Cornelissen (red.), *EU Social Security Law*, Nomas, 2015, s. 123. Jf. også generaladvokat Hogans forslag til afgørelse Bocero Torrico og Bode (C-398/18 og C-428/18, EU:C:2019:596, punkt 44).

[45] Jf. eksemplet i punkt 34 i nærværende forslag til afgørelse.

[46] Punkt 42 i nærværende forslag til afgørelse.

bevægelighed […] have en virkning på dette område, der ikke er neutral, idet den i det konkrete tilfælde kan være mere eller mindre fordelagtig eller endog ufordelagtig, er en direkte følge af, at forskellen mellem medlemsstaternes lovgivninger er blevet opretholdt«[47].

52. Den forelæggende rets løsning b) er nærmere bestemt blevet valgt på grundlag af den retspraksis, der er fastlagt i overensstemmelse med den bestemmelse, der gik forud for artikel 52, stk. 1, i forordning (EF) nr. 883/2004, dvs. artikel 46, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 1408/71, ordlyden af artikel 52, stk. 1, litra b), nr. i) og ii), de respektive formål og mål med de to sidstnævnte bestemmelser samt deres sammenhæng[48].

53. Som anført i generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i Koschitzki-sagen[49] udgør beregningen af det teoretiske beløb i henhold til artikel 46, stk. 2, litra a), i forordning (EØF) nr. 1408/71, nu artikel 52, stk. 1, litra b), nr. i), i forordning (EF) nr. 883/2004, i realiteten sammenlægning. Domstolen har fastslået, at artikel 46, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 1408/71 og dermed artikel 52, stk. 1, i forordning (EF) nr. 883/2004, »skal fortolkes i lyset af det formål, der er fastsat i artikel 48 TEUF, der navnlig indebærer, at de vandrende arbejdstagere ikke må tåle en nedsættelse af størrelsen af de sociale sikringsydelser, fordi de har udnyttet deres ret til fri bevægelighed«[50]. Med andre ord skal det teoretiske beløb »beregnes, som om den forsikredes erhvervsmæssige beskæftigelse udelukkende er foregået i den pågældende medlemsstat«[51]. Det betyder for så vidt angår hovedsagen, at bidragsperioder, der er tilbagelagt i Nederlandene, sammen med dem, der er tilbagelagt i Polen, skal medregnes ved beregningen af loftet på en tredjedel for ikke-bidragspligtige perioder med henblik på beregning af det teoretiske beløb i henhold til artikel 52, stk. 1, litra b), nr. i), i forordning (EF) nr. 883/2004.

54. Artikel 52, stk. 1, litra b), afspejler et lovvalg, der finder anvendelse, når en forsikret persons ret til pension i henhold til medlemsstatens lovgivning kun opstår, hvis der tages hensyn til forsikringsperioder, der er tilbagelagt i en anden medlemsstat[52], hvilket er tilfældet i hovedsagen (jf. punkt 15 i nærværende forslag til afgørelse). Som allerede anført er det første trin i proceduren, nemlig beregningen af det teoretiske beløb for ydelsen i henhold til artikel 52, litra b), nr. i), i forordning (EF) nr. 883/2004, *sammenlægning*. Det andet trin i henhold til artikel 52, stk. 1, litra b), nr. ii), er beregningen af pro rata-ydelsen og betegnes som *forholdsmæssig beregning*[53]. Hele pointen med sammenlægning og forholdsmæssig beregning er at sikre, at den ydelse, der skal udbetales, afspejler varigheden af den periode, som den forsikrede person har tilbagelagt i den medlemsstat, der udbetaler denne del af pensionen[54]. Som anført i pensionsorganets skriftlige indlæg betaler hver medlemsstat et pro rata-beløb af alderspensionen i forhold til de forsikringsperioder, der er tilbagelagt efter *deres* lovgivning (min fremhævelse).

47 Reichel-Albert (C-522/10, EU:C:2012:114, punkt 45). Jf. senest f.eks. dom af 19.3.2019, Vester (C-134/18, EU:C:2019:212, præmis 32, og den deri nævnte retspraksis).

48 Jf. generelt analysen af reglerne for fortolkning af EU-foranstaltninger i mit forslag til afgørelse Pinckernelle (C-535/15, EU:C:2016:996, punkt 35-70).

49 C-30/04, EU:C:2005:272, punkt 4. Jf. også præmis 23 i dom af 17.12.1998, Lustig (C-244/97, EU:C:1998:619): »[…] EF-traktatens artikel 51 bestemmer, at der skal ske sammenlægning af alle tidsrum, der i de forskellige nationale lovgivninger tages i betragtning, ikke blot med henblik på at indrømme og opretholde retten til ydelser, men også på beregning af disse.«

50 Dom af 21.2.2013, Salgado González (C-282/11, EU:C:2013:86, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis. Jf. også præmis 50).

51 Ibidem, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis.

52 Jf. generaladvokat Jacobs forslag til afgørelse Stinco og Panfilo (C-132/96, EU:C:1997:436, punkt 4) vedrørende artikel 46, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 1408/71.

53 Ibidem, punkt 5. Generaladvokat Jacobs giver følgende eksempel: »Hvis en person således har arbejdet i medlemsstat A i 10 år og i medlemsstat B i 20 år, vil han, selv om han efter lovgivningen i medlemsstat A ikke kan gøre krav på en pension for en tiårig forsikringsperiode (f.eks. fordi det i denne medlemsstat kræves, at ansøgerne har arbejdet der i 15 år), i medfør af artikel 46, stk. 2, i medlemsstat A være berettiget til en tredjedel af den ydelse, han kunne gøre krav på, såfremt han havde arbejdet der i 30 år.« Jf. senest generaladvokat Hogans forslag til afgørelse Bocero Torrico og Bode (C-398/18 og C-428/18, EU:C:2019:596, punkt 39).

54 Ibidem, punkt 49.

Medlemsstaterne finansierer således udelukkende forsikringsperioder, der er tilbagelagt på deres område, og ikke forsikringsperioder, der er tilbagelagt i andre medlemsstater. Som den polske regering har anført i sit skriftlige indlæg, skal den ydelse, der udbetales, på en realistisk måde afspejle de pensionsbidrag, der er indbetalt, samt de forsikringsperioder, der er tilbagelagt i deres egen medlemsstat.

55. Som generaladvokat Fennelly har anført, er det faktiske beløb den andel af det teoretiske beløb, som svarer til andelen af de samlede forsikrings- eller bopælsperioder, som er *tilbagelagt* i den pågældende medlemsstat[55]. I henhold til den regel, der nu er afspejlet i artikel 52, stk. 1, litra b), nr. ii), i forordning (EF) nr. 883/2004, fastsættes det *faktiske* beløb for pro rata-ydelsen på grundlag af det teoretiske beløb efter forholdet mellem længden af de forsikringsperioder, der er tilbagelagt i den pågældende medlemsstat, og den samlede længde af de forsikringsperioder, der er tilbagelagt i alle medlemsstater.

56. Generelt optimerer retspraksis de elementer, der er relevante for beregningen af det teoretiske beløb[56], som ifølge retspraksis er et middel til at sikre, at arbejdstagerne ikke mister retten til sociale ydelser som følge af udøvelsen af retten til fri bevægelighed. Hvad angår det teoretiske beløb er det fastslået, at det »således som det udtrykkeligt følger af bestemmelserne i artikel 46, stk. 2, litra a), beregnes, som om den forsikredes erhvervsudøvelse udelukkende er foregået i den pågældende medlemsstat«[57].

57. Formålet med artikel 46, stk. 2, litra b), i forordning (EF) nr. 1408/71 og dermed artikel 52, stk. 1, litra b), nr. ii), i forordning (EØF) nr. 883/2004 er et andet. Domstolen udtalte:

»Mens den beregning, der skal udføres i henhold til litra a), har til formål at sikre arbejdstageren det højeste teoretiske beløb, som han ville kunne gøre krav på, hvis alle forsikringsperioderne havde været tilbagelagt i den pågældende stat, er formålet med beregningen i henhold til litra b) et andet. Sidstnævnte bestemmelse fastsætter kun fordelingen af den respektive byrde af ydelserne mellem institutionerne i de berørte medlemsstater efter forholdet mellem længden af de forsikringsperioder, der er tilbagelagt *forud for* forsikringsbegivenhedens indtræden i hver af de pågældende medlemsstater«[58].

58. Den forholdsmæssige beregning har til formål at sikre byrdefordelingen af ydelserne mellem medlemsstaterne[59]. I retslitteraturen bemærkes det, at »*det modsatte* af princippet om sammenlægning er princippet om forholdsmæssig beregning. Ifølge dette princip er de enkelte

[55] Jf. punkt 7 i generaladvokat Fennellys forslag til afgørelse Lustig (C-244/97, EU:C:1998:419) vedrørende den bestemmelse, der gik forud for artikel 52, stk. 1, litra b), i forordning (EF) nr. 883/2004, dvs. artikel 46, stk. 2, litra b), i forordning (EØF) nr. 1408/71. Min fremhævelse.

[56] F.eks. dom af 26.6.1980, Menzies (793/79, EU:C:1980:172), af 23.9.1982, Besem (274/81, EU:C:1982:315), af 18.2.1992, Di Prinzio (C-5/91, EU:C:1992:76), af 24.9.1998, Stinco og Panfilo (C-132/96, EU:C:1998:427), af 21.2.2013, Salgado González (C-282/11, EU:C:2013:86). Se dog dom af 21.7.2005, Koschitzki (C-30/04, EU:C:2005:492). Der er fastsat regler for beregning af det teoretiske og det faktiske beløb for pensionsydelser i artikel 43, stk. 1, i forordning (EF) nr. 987/2009 og henvisningen deri til artikel 12, stk. 3, 4, 5 og 6. Disse bestemmelser synes ikke at være relevante for hovedsagen.

[57] Dom af 26.6.1980, Menzies (793/79, EU:C:1980:172, præmis 10). Jf. senest f.eks. dom af 3.10.2002, Barreira Pérez (C-347/00, EU:C:2002:560, præmis 28), og generaladvokat Wathelets forslag til afgørelse Zaniewicz-Dybeck (C-189/16, EU:C:2017:329, punkt 51), hvori der henvises til dom af 21.7.2005, Koschitzki (C-30/04, EU:C:2005:492, præmis 28).

[58] Dom af 26.6.1980, Menzies (793/79, EU:C:1980:172, præmis 11). Oprindelig fremhævelse.

[59] Ibidem.

kompetente institutioner kun ansvarlige for at udbetale en del af ydelsen i forhold til de relevante perioder, der er tilbagelagt i henhold til deres nationale lovgivning om social sikring (jf. eksempelvis artikel 52 i forordning (EF) nr. 883/2004)« [60].

59. Kommissionens bemærkninger om, at anvendelsen af denne metode straffer forsikrede personer, der har udøvet deres ret til fri bevægelighed, som anerkendt i retspraksis, kan derfor ikke tiltrædes. Disse bemærkninger ser bort fra denne grundlæggende sondring mellem artikel 52, stk. 1, litra b), nr. i), og artikel 52, stk. 1, litra b), nr. ii), i forordning (EF) nr. 883/2004.

60. Kommissionen har f.eks. henvist til dommen i Zaniewicz-Dybeck-sagen [61] til støtte for sit standpunkt, men denne dom er kun relevant i hovedsagen, for så vidt som den gør det klart, at der skal ske sammenlægning ved beregningen af det teoretiske beløb, men Domstolen udvider ikke dette til at omfatte det faktiske beløb.

»I et sådant tilfælde bestemmer artikel 46, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1408/71, at den kompetente institution beregner det teoretiske beløb for den ydelse, som den pågældende har krav på, som om samtlige de perioder, som den pågældende har arbejdet i forskellige medlemsstater, var blevet tilbagelagt i den medlemsstat, hvor den kompetente institution er beliggende. Den kompetente institution fastsætter derefter i henhold til artikel 46, stk. 2, litra b), det faktiske beløb for ydelsen på grundlag af det teoretiske beløb efter forholdet mellem længden af de forsikrings- og/eller bopælsperioder, der er tilbagelagt i den medlemsstat, hvor den kompetente institution er beliggende, og den samlede længde af de forsikrings- og bopælsperioder, der er tilbagelagt i de forskellige medlemsstater« [62].

61. I Kommissionens skriftlige indlæg henviser den endvidere til Barreira Pérez-dommen [63] med hensyn til medregning af ikke-bidragspligtige perioder som beregnet på grundlag af bidragsperioder, der er tilbagelagt i både Nederlandene og Polen, med henblik på beregningen af både det teoretiske beløb i henhold til artikel 52, stk. 1, litra b), nr. i), i forordning (EF) nr. 883/2004 og det faktiske beløb i henhold til forordningens artikel 52, stk. 1, litra b), nr. ii). I denne sag ansøgte en spansk forsikret person, der havde arbejdet i Spanien og Tyskland, om pension hos de spanske myndigheder, idet hun sammenlagde de forsikringsperioder, der var tilbagelagt efter tysk og spansk lovgivning, eftersom den forsikrede person ikke havde ret til pension alene på grundlag af sidstnævnte lovgivning.

62. I medfør af artikel 46, stk. 2, litra a), i forordning (EØF) nr. 1408/71 beregnede den kompetente spanske myndighed det teoretiske beløb for ydelsen ved at sammenlægge den bidragsperiode, der faktisk var tilbagelagt såvel i Spanien som i Tyskland, og ved at sammenlægge en »fiktiv bidragsperiode«, der blev tildelt den forsikrede person på grund af dennes alder, i

[60] Jf. M. Fuchs og R. Cornelissen, op.cit., s. 17. Min fremhævelse. Det bemærkes, at der ikke er nogen angivelse i sagsakterne om, at den alderspension, der er omhandlet i hovedsagen, er en del af en »defineret ydelsesordning« i henhold til artikel 1, stk. 2, i Kommissionens forordning (EU) nr. 2017/492 af 21.3.2017 om ændring af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 883/2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger og af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 987/2009 om de nærmere regler til gennemførelse af forordning (EF) nr. 883/2004 (EUT 2017, L 76, s. 13). Denne bestemmelse giver mulighed for afkald på eller manglende anvendelse af den forholdsmæssige beregning af ydelser. Bilag VIII er tidligere blevet ændret med hensyn til Polen ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 988/2009 af 16.9.2009 (EUT 2009, L 284, s. 43).

[61] Dom af 7.12.2017 (C-189/16, EU:C:2017:946).

[62] Ibidem, præmis 42. Jf. ligeledes generaladvokat Wathelets forslag til afgørelse Zaniewicz-Dybeck (C-189/16, EU:C:2017:329, punkt 43 og 44). Den Tjekkiske Republik henviser også til præmis 42 i Zaniewicz-Dybeck-dommen til støtte for påstanden om, at artikel 52, stk. 1, i forordning (EF) nr. 883/2004 kræver, at den kompetente institution skal tage højde for forsikringsperioder, der er tilbagelagt i andre medlemsstater, ved beregningen af både det teoretiske og det faktiske beløb for pensionen.

[63] Dom af 3.10.2002 (C-347/00, EU:C:2002:560).

medfør af en overgangsbestemmelse i en ministeriel bekendtgørelse [64]. Der blev imidlertid ikke taget hensyn til det fiktive bidrag ved beregningen af pro rata-ydelsen eller det faktiske beløb i overensstemmelse med artikel 46, stk. 2, litra b), i forordning (EØF) nr. 1408/71.

63. Efter i dommens præmis 25 at have bemærket, at de fiktive bidragsperioder »lægges [til] […] de faktiske forsikringsperioder ved beregningen af pensionsbeløbet«, således at de »anses for at være forsikringsperioder i den forstand, hvori udtrykket anvendes i artikel 1, litra r), i forordning nr. 1408/71« [65], vurderede Domstolen, om den fiktive bidragsperiode skulle medregnes ved beregningen af den forholdsmæssige ydelse.

64. Selv om den spanske regering har gjort gældende, at et bekræftende svar på denne undersøgelse risikerer »at medføre en alvorlig økonomisk uligevægt og at omdanne den spanske sociale sikringsordning til en magnet for personer, der ønsker at opnå en betydelig forhøjelse af deres pension« [66], fastslog Domstolen, at de fiktive bidragsperioder blev tilbagelagt forud for og ikke efter forsikringsbegivenhedens indtræden (opnåelse af pensionsalder) i den forstand, hvori udtrykket anvendes i artikel 46, stk. 2, litra b), i forordning (EØF) nr. 1408/71 [67]. Af denne grund skulle alle fiktive bidragsperioder medregnes ved beregningen af det faktiske ydelsesbeløb [68] kombineret med, at dette ellers ville stille en arbejdstager, som har udøvet sin ret til fri bevægelighed, ringere [69].

65. I denne henseende kan følgende anføres.

66. For det første synes Barreira Pérez-dommen at være usædvanlig, idet sondringen mellem sammenlægning, som nu indgår i artikel 52, stk. 1, litra b), nr. i), i forordning (EF) nr. 883/2004, og forholdsmæssig beregning, som begrebet nu udtrykkes i forordningens artikel 52, stk. 1, litra b), nr. ii), ikke var central for Domstolens argumentation. Som allerede forklaret fremgår denne sondring af Domstolens grundlæggende praksis om beregning af sociale sikringsydelser i henhold til forordning (EØF) nr. 1408/71, som er forgængeren for forordning (EF) nr. 883/2004 [70]. I Barreira Pérez-dommen blev der især henvist til, at de relevante bidragsperioder blev tilbagelagt forud for og ikke efter forsikringsbegivenhedens indtræden. Barreira Pérez-dommen skal derfor fortolkes restriktivt og i lyset af den omstændighed, at forordning (EF) nr. 883/2004 udgør en foranstaltning til koordinering og ikke harmonisering. Som anført i pensionsorganets skriftlige indlæg findes der på EU-rettens nuværende udviklingstrin ikke noget princip om fælles overnational solidaritet på området for social sikring.

67. For det andet, og hvad muligvis er vigtigst, omhandlede Barreira Pérez-sagen en enkel situation, hvor spansk ret, eftersom Spanien var den kompetente medlemsstat i den sag, tillagde fiktive bidragsperioder i forhold til alderen på den person, der ansøgte om spansk pension. Den ministerielle bekendtgørelse, der indeholdt bestemmelser om fiktive bidragsperioder, henhørte derfor inden for anvendelsesområdet for udtrykket »efter den lovgivning, der gælder for den

[64] Artikel 3, litra b), i den ministerielle bekendtgørelse af 18.1.1967 om anvendelses- og gennemførelsesbestemmelser for alderdomsydelsen (BOE nr. 22 af 26.1.1967).

[65] Dom af 3.10.2002, Barreira Pérez (C-347/00, EU:C:2002:560, præmis 26), Artikel 1, litra r), i forordning (EØF) nr. 1408/71 er nu artikel 1, litra t), i forordning (EF) nr. 883/2004.

[66] Ibidem, præmis 33.

[67] Ibidem, præmis 34.

[68] Ibidem, præmis 38 og 39. Domstolen henviste herved til dom af 18.2.1992, Di Prinzio (C-5/91, EU:C:1992:76, præmis 54). De eneste andre domme, Domstolen henviste til med hensyn til sagens realitet, var dom af 26.6.1980, Menzies (793/79, EU:C:1980:172), og den dom, der henvises til i fodnote 69 i nærværende forslag til afgørelse.

[69] Ibidem, præmis 40 og 41, hvor der henvises til dom af 15.10.1991, Faux (C-302/90, EU:C:1991:385).

[70] Punkt 52-60 i nærværende forslag til afgørelse.

pågældende institution« i artikel 46, stk. 2, litra b), i forordning (EØF) nr. 1408/71 [nu »efter den for institutionen gældende lovgivning« i artikel 52, stk. 1, litra b), nr. ii), i forordning (EF) nr. 883/2004]. Der var i Barreira Pérez-sagen ikke tale om en forsikret person, der fortolker spansk ret således, at forsikringsperioder, der er tilbagelagt uden for Spanien, medregnes ved beregningen i henhold til artikel 52, stk. 1, litra b), nr. ii).

68. De omtvistede ikke-bidragspligtige perioder i hovedsagen er ikke omfattet af »efter den for institutionen gældende lovgivning« i artikel 52, stk. 1, litra b), nr. ii), fordi den polske lovgivning kun giver mulighed for at medregne ikke-bidragspligtige perioder op til de bidragsperioder, der er tilbagelagt i Polen. Det bemærkes, således som generaladvokat Jacobs forklarede i Stinco Panfilo-sagen [71], at den forholdsmæssige beregning har til formål at fordele ansvaret rimeligt mellem medlemsstaterne på grundlag af bidragsperiodernes længde, således at udbetalingen afspejler den periode, som den forsikrede har tilbagelagt i den kompetente medlemsstat. Dette ville faktisk medføre uligevægt for så vidt angår de faktiske omstændigheder i hovedsagen, hvis den lidt kunstige udvidelse af de ikke-bidragspligtige polske bidragsperioder, som var nødvendig for beregningen af det teoretiske beløb for at overvinde enhver ulempe for den forsikrede person, som udøvede retten til fri bevægelighed i Nederlandene, blev udvidet til at omfatte fasen for forholdsmæssig beregning og beregning af det faktiske pro rata-beløb i henhold til artikel 52, stk. 1, litra b), nr. ii), i forordning (EF) nr. 883/2004. Det bemærkes, at størstedelen af bidragsperioderne er tilbagelagt i Nederlandene (jf. punkt 13 i nærværende til afgørelse), således at uligevægten i hovedsagen ville være væsentlig, hvis de blev medregnet ved den forholdsmæssige beregning ved fastsættelsen af størrelsen af de ikke-bidragspligtige perioder, der skal medregnes.

69. For det tredje giver det mening at erstatte indekseringen af det højest mulige niveau af ikke-bidragspligtige perioder fra bidragsperioder i Polen med bidragsperioder i Polen og Nederlandene, for at beregningen foretages i henhold til artikel 52, stk. 1, litra b), nr. i), i forordning (EF) nr. 883/2004, men ikke med hensyn til forordningens artikel 52, stk. 1, litra b), nr. ii), når de meget forskellige formål med disse to bestemmelser tages i betragtning. Udtrykket »efter den for institutionen gældende lovgivning« i artikel 52, stk. 1, litra b), nr. i), skal fortolkes i lyset af formålet med beregningen af det teoretiske beløb, hvilket vil sige, at de forsikrede personer ikke må tåle en nedsættelse af størrelsen af de sociale sikringsydelser, fordi de har udnyttet deres ret til fri bevægelighed [72].

70. Som allerede anført er formålet med artikel 52, stk. 1, litra b), nr. ii), i forordning (EF) nr. 883/2004 imidlertid at sikre en rimelig ansvarsfordeling mellem medlemsstaterne, baseret på bidragsperioden i hver af de berørte medlemsstater. I lyset af dette formål skal udtrykket »efter den for institutionen gældende lovgivning« fortolkes bogstaveligt. Med andre ord er den sammenhæng, under hvilken »efter den for institutionen gældende lovgivning« gælder i de to bestemmelser, forskellig [73]. En bogstavelig fortolkning af disse ord udelukker bidragsperioder i værtsmedlemsstaten fra den beregning, der skal foretages i henhold til artikel 52, litra b), nr. ii), i forordning (EF) nr. 883/2004, med hensyn til loftet på en tredjedel for ikke-bidragspligtige perioder i henhold til polsk ret, når der tages hensyn til sammenhæng og formål.

[71] Jf. punkt 54 i nærværende forslag til afgørelse.

[72] Punkt 34 i nærværende forslag til afgørelse. Som Domstolen for nylig gentog i sin dom af 28.6.2018, Crespo Rey (C-2/17, EU:C:2018:511, præmis 70-72), forholder det sig således, at hvis medlemsstaternes lovgivning ikke kan fortolkes i overensstemmelse med forordning nr. 883/2004, skal de undlade at anvende den.

[73] Jf. mit forslag til afgørelse Pinckernelle (C-535/15, EU:C:2016:996, punkt 40).

71. Den tjekkiske regerings argument om, at EU-retten er til hinder for, at forsikringsperioder af forskellig længde tages i betragtning ved beregningen af det teoretiske beløb for en pension i forhold til det faktiske beløb, kan ikke tiltrædes. Jeg er ligeledes uenig med Kommissionen, når den gør gældende, at den retlige fiktion, der afspejles i beregningen af det teoretiske beløb, også forekommer i forbindelse med pro rata-beregningen i forhold til det samlede antal relevante forsikringsperioder i alle de berørte medlemsstater. I modsætning til, hvad Kommissionen har gjort gældende, er Menzies-dommen [74] ikke begrænset til de specifikke omstændigheder i den sag [75].

72. Endelig og for fuldstændighedens skyld bemærkes, at selv hvis det antages, at den her fastsatte beregning begrænser de forsikrede personers ret til fri bevægelighed i henhold til artikel 45 TEUF [76], ville det være berettiget i henhold til princippet om social solidaritet, der vedrører formålet om tilknytning til det polske samfund, og synes ikke at gå ud over, hvad der var nødvendigt for at nå dette mål, således som pensionsorganet har gjort gældende i sit skriftlige indlæg [77].

73. Derfor afspejler den beregning, der er omhandlet i punkt 15 og 16 i nærværende forslag til afgørelse, og som blev foretaget af pensionsorganet, ikke kravene i artikel 52, stk. 1, litra b), nr. i) og ii), i forordning (EF) nr. 883/2004 i følgende henseende.

74. Det teoretiske beløb skal ikke beregnes på grundlag af nationale bidragsperioder (104) + nationale ikke-bidragspligtige perioder (34) + udenlandske bidragsperioder (269), men på grundlag af den beregning, der maksimerer det teoretiske beløb (jf. Domstolens praksis), dvs. de nationale bidragsperioder (104) + udenlandske bidragsperioder (269) + nationale ikke-bidragspligtige perioder (124, svarende til en tredjedel af summen af disse to tal). Denne beregning giver 497 måneders nationale bidrag, og det er den, der afspejles i den forelæggende rets mulighed b).

75. Som anført i punkt 16 i nærværende forslag til afgørelse blev det faktiske beløb imidlertid beregnet korrekt af pensionsorganet. Det faktiske beløb for ydelsen blev beregnet forholdsmæssigt på grundlag af 138 måneders polske forsikringsperioder (104 måneders polske bidragsperioder plus 34 måneders ikke-bidragspligtige bidragsperioder, der var begrænset til loftet på en tredjedel for de nationale bidragsperioder ud af i alt 407 måneders forsikringsperiode i Polen og Nederlandene).

[74] Dom af 26.6.1980, Menzies (793/79, EU:C:1980:172).

[75] Jf. f.eks. dom af 18.2.1992, Di Prinzio (C-5/91, EU:C:1992:76), af 24.9.1998, Stinco og Panfilo (C-132/96, EU:C:1998:427), af 17.12.1998, Lustig (C-244/97, EU:C:1998:619), af 19.7.2012, Reichel-Albert (C-522/10, EU:C:2012:475), af 21.2.2013, Dumont de Chassart (C-619/11, EU:C:2013:92), og af 21.2.2013, Salgado González (C-282/11, EU:C:2013:86); jf. dom af 21.7.2005, Koschitzki (C-30/04, EU:C:2005:492).

[76] Jf. i denne retning dom af 7.3.2013, van den Booren (C-127/11, EU:C:2013:140, præmis 38-46). Overholdelsen af bestemmelser, der er afledt af EU-retten, såsom forordning (EØF) nr. 1408/71 og (EF) nr. 883/2004, udelukker ikke, at der foreligger hindringer for den frie bevægelighed i modstrid med artikel 45 TEUF. Jf. med hensyn til artikel 21 TEUF dom af 19.7.2012, Reichel-Albert (C-522/10, EU:C:2012:475, præmis 38): »I den forbindelse bemærkes, at selv om medlemsstaterne har bevaret deres kompetence til selv at udforme deres sociale sikringsordninger, skal de imidlertid overholde EU-retten ved udøvelsen af denne kompetence og navnlig traktatens bestemmelser om borgernes frie bevægelighed, der er sikret i artikel 21 TEUF (jf. i denne retning [dom af 23.11.2000, Elsen (C-135/99, EU:C:2000:647, præmis 33), og af 1.4.2008, Gouvernement de la Communauté française og Gouvernement wallon (C-212/06, EU:C:2008:178)], præmis 43).«

[77] Dom af 26.10.2006, Tas-Hagen og Tas (C-192/05, EU:C:2006:676, præmis 34 og 35). Jf. senest generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Staatssecretaris van Economische Zaken og Staatssecretaris van Financiën (C-133/13, EU:C:2014:2255, punkt 38).

IV. Forslag til afgørelse

76. Jeg foreslår derfor, at det af Sąd Najwyższy (øverste domstol) stillede præjudicielle spørgsmål besvares således:

»Artikel 52, stk. 1, litra b), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 883/2004 af 29. april 2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger bør fortolkes således, at under de i hovedsagen foreliggende omstændigheder skal den kompetente institution ved beregningen af pensionsydelser medregne ikke-bidragspligtige perioder, som ikke overskrider en tredjedel af de samlede bidragsperioder, der er tilbagelagt i henhold til national lovgivning og lovgivningen i andre medlemsstater, men kun ved beregningen af det teoretiske beløb i henhold til artikel 52, stk. 1, litra b), nr. i), i forordning (EF) nr. 883/2004 og ikke ved beregningen af det faktiske beløb for ydelsen i henhold til artikel 52, stk. 1, litra b), nr. ii), i forordning (EF) nr. 883/2004.«