Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
EVGENI TANCHEV
föredraget den 15 april 2021 [1]

Mål C-866/19

SC
v
Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Warszawie

(begäran om förhandsavgörande från Sąd Najwyższy (Högsta domstolen, Polen))

”Begäran om förhandsavgörande – Social trygghet – En försäkrad person som har fullgjort avgiftsperioder i en annan medlemsstat än den behöriga medlemsstaten – Rätt till ålderspension – Förordning (EG) nr 883/2004 – Beräkning av pensionsförmåner”

1. Sąd Najwyższy (Högsta domstolen, Polen) (nedan kallad den hänskjutande domstolen) har genom förevarande begäran om förhandsavgörande ombett EU-domstolen att klargöra dess dom i målet Tomaszewska. [2] Den hänskjutande domstolen har ställt sin fråga för att få klarhet i huruvida de avgiftsperioder som en försäkrad [3] har fullgjort i en annan medlemsstat än den behöriga medlemsstaten [4] (nedan kallade avgiftsperioderna i den mottagande medlemsstaten), under sådana omständigheter som de som är aktuella i det nationella målet, enligt unionsrätten ska beaktas vid beräkningen av storleken på de pensionsförmåner som ska utbetalas av den behöriga medlemsstaten, i förevarande fall Polen, till den försäkrade. I domen i målet Tomaszewska besvarade EU-domstolen en sådan fråga endast såvitt avsåg förvärv av pensionsförmåner. I vilken utsträckning är de principer som utvecklats i det målet tillämpliga på beräkningen av förmåner som ska utbetalas?

2. Följande omständigheter föreligger i målet vid den nationella domstolen. I polsk rätt uppgår längden av de polska icke-avgiftsperioder som kan beaktas vid beräkningen av pensionsförmåner till högst en 1/3 av de polska avgiftsperioderna. [5] Den fråga som uppkommer är huruvida den

[1] Originalspråk: engelska.

[2] Dom av den 3 mars 2011, Tomaszewska (C-440/09, EU:C:2011:114).

[3] I beslutet om hänskjutande preciseras inte huruvida den försäkrade är ”arbetstagare” i den mening som avses i artikel 45 FEUF. Varje hänvisning till denna bestämmelse i detta förslag till avgörande ska således läsas med detta förbehåll. Det ska påpekas att den personkrets som omfattas av Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 883/2004 av den 29 april 2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen (EUT L 166, 2004, s. 1, och rättelsen i EUT L 200, 2004, s. 1), vilken är tillämplig i tiden (*ratione temporis*) i det nationella målet (se punkt 6 nedan), inte enbart omfattar arbetstagare. Den som gör gällande rättigheter vad gäller social trygghet ska vara ”försäkrad” i den mening som avses i artikel 1 c i förordning nr 883/2004 och enligt artikel 2.1 ska förordning nr 883/2004 ”tillämpas på alla som är medborgare i en medlemsstat, statslösa och flyktingar som är bosatta i en medlemsstat och som omfattas eller har omfattats av lagstiftningen i en eller flera medlemsstater, samt deras familjemedlemmar och efterlevande.”

[4] Se artikel 1 s i förordning nr 883/2004.

[5] Se punkt 12 nedan.

mottagande medlemsstatens avgiftsperioder som en försäkrad har fullgjort i Nederländerna enligt unionsrätten ska läggas till polska avgiftsperioder, och därigenom förlänga längden av de polska icke-avgiftsperioder som ska beaktas vid beräkningen av en polsk pension.

3. Jag har kommit till slutsatsen att den mottagande medlemsstatens avgiftsperioder enligt unionsrätten ska beaktas vid beräkningen av det teoretiska beloppet på den pensionsförmån som ska betalas ut enligt artikel 52.1 b i) i förordning (EG) nr 883/2004.[6] Närmare bestämt ska den polska bestämmelsen, i vilken det föreskrivs att icke-avgiftsperioder som fullgjorts i Polen endast kan vara relevanta för beräkningen av pensionsbeloppet upp till högst 1/3 av de icke-avgiftsperioder som fullgjorts i Polen (nedan kallade gräns på en 1/3 för icke-avgiftsperioder), tolkas så, att den inbegriper den mottagande medlemsstatens avgiftsperioder som har fullgjorts av den försäkrade i Nederländerna. Varje annat resultat skulle vara oförenligt med det syfte som eftersträvas med förordning nr 883/2004 och de principer som den bygger på[7] och strida mot principen om sammanläggning, som särskilt kommer till uttryck i artikel 52.1 b i) i förordning nr 883/2004. Det resultat som föreskrivs här är även förenligt med syftet med artikel 52.1 b i) i förordning nr 883/2004, vilket är att kompensera eventuella förluster som uppkommit för en försäkrad som har utövat sin rätt att arbeta i andra medlemsstater än den behöriga medlemsstaten[8] genom metoden för beräkning av det teoretiska beloppet för den pension som ska utbetalas.

4. De mottagande medlemsstaternas avgiftsperioder saknar emellertid betydelse för beräkningen av gränsen på en 1/3 för icke-avgiftsperioder med avseende på den faktiska pro-rata beräknade pensionsförmånen som ska betalas enligt artikel 52.1 b ii) i förordning nr 883/2004. Detta syfte med artikel 52.1 b ii) skiljer sig från syftet med artikel 52.1 b i) i förordning nr 883/2004. Enligt artikel 52.1 b ii) ska den pensionsförmån som ska utbetalas beräknas pro-rata enligt ett en så kallad proportionell fördelning.[9] Denna bestämmelse återspeglar ställningen av förordning nr 883/2004 som en åtgärd för samordning av medlemsstaternas system för social trygghet, och inte som en harmoniseringsåtgärd, och som syftar till att säkerställa en rättvis proportionell fördelning mellan medlemsstaterna av det pensionsbelopp som ska betalas, genom att beräkna det på grundval av förhållandet mellan längden av de tjänsteperioder som fullgjorts i varje medlemsstat innan försäkringsfallet inträffade, i förevarande fall uppnåendet av pensionsåldern.[10]

6 Enligt artikel 91 i förordning nr 883/2004, i dess ändrade lydelse, jämförd med artikel 97 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 987/2009 av den 16 september 2009 om tillämpningsbestämmelser till förordning (EG) nr 883/2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen (EUT L 284, 2009, s. 1), var förordning nr 883/2004 tillämplig från och med den 1 maj 2010. Enligt artikel 90 i förordning nr 883/2004 har alla bestämmelser i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda eller egenföretagare och deras familjer flyttar inom gemenskapen (EUT L 1971, 2009, s. 416; svensk specialutgåva, område 5, volym 1. s. 57) som är relevanta i det nationella målet upphävts och ersatts. Motsvarigheten till artikel 6 i förordning nr 883/2004 är artikel 45.1 i förordning nr 1408/71. Motsvarigheten till artikel 52.1 i förordning nr 883/2004 är artikel 46.2 i förordning nr 1408/71.

7 Dom av den 3 mars 2011, Tomaszewska (C-440/09, EU:C:2011:114, punkt 27).

8 Det framgår av rättspraxis att migrerande arbetstagare inte ska drabbas av en sänkning av beloppet av de sociala trygghetsförmånerna därför att de har utövat sin rätt till fri rörlighet. Se till exempel dom av den 21 februari 2013, Salgado González (C-282/11, EU:C:2013:86, punkt 43 och där angiven rättspraxis).

9 Se förslag till avgörande av generaladvokaten Jacobs angående artikel 46.2 i förordning nr 1408/71 i målet Stinco och Panfilo (C-132/96, EU:C:1997:436, punkt 5).

10 Dom av den 26 juni 1980, Menzies (793/79, EU:C:1980:172, punkt 11).

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

5. I artikel 48 a FEUF anges följande:

”Europaparlamentet och rådet ska i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet besluta om sådana åtgärder inom den sociala trygghetens område som är nödvändiga för att genomföra fri rörlighet för arbetstagare och därvid särskilt införa ett system som tillförsäkrar migrerande arbetstagare och egenföretagare samt deras familjemedlemmar att: a) alla perioder som beaktas enligt lagstiftningen i de olika länderna läggs samman för förvärvande och bibehållande av rätten till förmåner och för beräkning av förmånernas storlek”.

6. I skäl 14 i förordning nr 883/2004 anges följande:

”Dessa mål måste uppnås i synnerhet genom sammanläggning av alla perioder som beaktas enligt de olika nationella lagstiftningarna för förvärv och bibehållande av rätten till förmåner och för beräkningen av dessa förmåner, samt genom utgivande av förmåner till de personer som omfattas av denna förordning.”

7. I artikel 1 t i förordning nr 883/2004 föreskrivs följande:

”försäkringsperiod: avgiftsperioder, anställningsperioder eller perioder av verksamhet som egenföretagare, såsom de definieras eller erkänns som försäkringsperioder i den lagstiftning enligt vilken de har fullgjorts eller betraktas som fullgjorda, och alla perioder som behandlas som sådana, om de enligt den lagstiftningen erkänns som likvärdiga med försäkringsperioder.”

8. I artikel 6 i förordning nr 883/2004, med rubriken ”Sammanläggning av perioder”, föreskrivs följande:

”Om inte annat följer av denna förordning, skall den behöriga institutionen i en medlemsstat enligt vars lagstiftning:

– erhållande, bibehållande eller återfående av rätt till förmåner,

– täckning genom annan lagstiftning,

– tillgång till eller undantag från obligatorisk eller frivillig försäkring eller frivillig fortsättningsförsäkring,

villkoras av att försäkrings-, anställnings-eller bosättningsperioder har fullgjorts, i nödvändig utsträckning beakta perioder som har fullgjorts enligt lagstiftningen i en annan medlemsstat som om de vore perioder som fullgjorts enligt den lagstiftning som institutionen tillämpar.” [11]

[11] Tidigare hade artikel 45.1 i förordning nr 1408/71, i dess ändrade och uppdaterade lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 118/97 av den 2 december 1996 (EGT L 28, 1997, s. 1), ändrad genom Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1992/2006 av den 18 december 2006 (EUT L 392, 2006, s. 1) följande lydelse: ”Om en medlemsstats lagstiftning för förvärv, bibehållande eller återfående av rätt till förmåner enligt ett system som inte är ett särskilt system i punkt 2 eller 3 kräver att försäkrings- eller bosättningsperioder har fullgjorts, skall den behöriga institutionen i den medlemsstaten, i förekommande fall, beakta försäkrings- eller bosättningsperioder som har fullgjorts enligt andra medlemsstaters lagstiftning oavsett om sådana perioder har fullgjorts enligt ett allmänt system eller enligt ett särskilt system och oavsett om så skett som anställd eller som egenföretagare. Dessa perioder skall därvid beaktas som om de hade fullgjorts enligt den lagstiftning som institutionen tillämpar.”

9. I artikel 52.1 i förordning nr 883/2004 [12] föreskrivs följande:

”1. Den behöriga institutionen skall beräkna det förmånsbelopp som skall utbetalas

a) enligt den lagstiftning som den tillämpar, endast om villkoren för rätt till förmåner uteslutande har uppfyllts enligt nationell lagstiftning (oberoende förmån),

b) genom att beräkna ett teoretiskt belopp och därefter ett faktiskt belopp (pro-rata beräknad förmån) enligt följande:

   i) Det teoretiska förmånsbeloppet är lika med den förmån som den berörda personen skulle kunna göra anspråk på, om alla de försäkrings-och/eller bosättningsperioder som har fullgjorts enligt lagstiftningen i de andra medlemsstaterna hade fullgjorts enligt den lagstiftning institutionen tillämpar vid den tidpunkt då förmånen beviljas. Om förmånsbeloppet enligt denna lagstiftning inte är avhängigt av de fullgjorda periodernas längd, skall detta belopp betraktas som teoretiskt belopp.

   ii) Den behöriga institutionen skall därefter fastställa den pro-rata beräknade förmånens faktiska belopp genom att på det teoretiska beloppet tillämpa kvoten mellan längden på de perioder som har fullgjorts innan försäkringsfallet inträffar enligt den lagstiftning som institutionen tillämpar och den totala längden på de perioder som har fullgjorts enligt lagstiftningen i alla berörda medlemsstater innan försäkringsfallet inträffar.”

10. I skäl 2 i beslut nr H6 av den 16 december 2010 om tillämpningen av vissa principer för sammanläggning av perioder enligt artikel 6 i förordning (EG) nr 883/2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen (EUT C 45, 2011, s. 5), nedan kallat beslut nr H6 föreskrivs följande:

”(2) I artikel 6 i förordning … nr 883/2004 föreskrivs principen om sammanläggning av perioder. Principen bör tillämpas enhetligt, vilket inbegriper sammanläggning av perioder som enligt nationell lagstiftning bara beaktas för kvalifikation för eller höjning av en förmån.”

11. Punkterna 1 och 2 i beslut nr H6 har följande lydelse:

”1. Alla försäkringsperioder – oavsett om det gäller avgiftsperioder eller perioder som behandlas som likvärdiga med försäkringsperioder enligt nationell lagstiftning – uppfyller kravet för ’försäkringsperioder’ vid tillämpningen av förordning … nr 883/2004 och förordning … nr 987/2009.

[12] Artikel 52.1 b i förordning nr 883/2004 var tidigare artikel 46.2 a och 46.2 b i förordning nr 1408/71. I denna artikel föreskrevs följande: ”Om villkoren i en medlemsstats lagstiftning för rätt till förmåner uppfylls endast efter tillämpning av artikel 45 och/eller artikel 40.3 skall följande regler tillämpas: a) Den behöriga institutionen skall beräkna det teoretiska beloppet för den förmån som personen skulle kunna göra anspråk på om alla försäkrings- och/eller bosättningsperioder som har fullgjorts enligt lagstiftningen i de medlemsstater som den anställde eller egenföretagaren har omfattats av hade fullgjorts i den medlemsstaten och enligt den lagstiftning som institutionen tillämpar den dag då förmånen beviljas. Om förmånens belopp enligt den lagstiftningen inte är beroende av de fullgjorda periodernas längd, skall detta belopp anses utgöra det teoretiska belopp som avses i detta stycke. b) Den behöriga institutionen skall sedan fastställa förmånens faktiska belopp på grundval av det teoretiska belopp som avses i föregående stycke enligt proportionen mellan längden av de försäkrings- eller bosättningsperioder som har fullgjorts innan försäkringsfallet inträffar enligt den lagstiftning som denna institution tillämpar och den totala längden av de försäkrings- och bosättningsperioder som har fullgjorts enligt alla de berörda medlemsstaternas lagstiftningar innan försäkringsfallet inträffade.”

2. Alla perioder beträffande ett försäkringsärende som fullgjorts enligt lagstiftningen i en annan medlemsstat ska beaktas enbart genom tillämpning av principen om sammanläggning av perioder enligt artikel 6 i förordning … nr 883/2004 och artikel 12 i förordning … nr 987/2009. Enligt principen om sammanläggning ska perioder som anges av andra medlemsstater läggas samman utan ifrågasättande av deras karaktär.”

B. Nationell rätt

12. I beslutet om hänskjutande nämns Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (lag av den 17 december 1998 om ålderspensioner och andra pensioner som betalas av socialförsäkringskassan (Dz. U., 2018, pos. 1270, i dess ändrade lydelse (nedan kallad lagen om ålderspension). Det framgår av beslutet om hänskjutande att enligt polsk rätt får icke-avgiftsperioder upp till högst 1/3 av polska och avgiftsperioder beaktas vid beräkningen av storleken på en förmån. [13]

II. Bakgrund och tolkningsfrågorna

13. Tolkningsfrågan avser endast beräkningen av pensionsförmåner för en försäkrad som har fullgjort den största delen av sina försäkringsperioder i en annan medlemsstat (Nederländerna) än den behöriga medlemsstaten (Polen). Frågan om förvärv av sådana förmåner uppkommer inte.

14. Den 24 februari 2014 beslutade Zakład Ubezpieczeń Społecznych, I Oddział w Warszawie (socialförsäkringsmyndighet, första avdelningen i Warszawa, Polen, enheten för internationella avtal) (nedan kallad pensionsmyndigheten [14]), med stöd av bestämmelserna i lagen om ålderspension och förordning nr 883/2004, att ålderspension skulle betalas till SC (den försäkrade) från och med den 5 november 2013.

15. Vid fastställandet av den försäkrades rätt till ålderspension har pensionsmyndigheten tillämpat följande metod. För det första fastställde pensionsmyndigheten de polska avgiftsperioderna till 104 månader. För det andra beaktade pensionsmyndigheten i försäkringsperioden de polska icke-avgiftsperioderna (34 månader) i en utsträckning som motsvarar 1/3 av de polska avgiftsperioderna, den formel som föreskrivs i polsk lag i artikel 5.2 i lagen om ålderspension. Med hänsyn till att den försäkrade inte uppnått den minsta försäkringsperioden på grundval av polska försäkringsperioder lade pensionsmyndigheten, utöver de nationella försäkringsperioderna, för det tredje till de avgiftsperioder som fullgjorts i Nederländerna (269 månader) vid fastställandet av vederbörandes pensionsbelopp.

16. Den på detta sätt fastställda försäkringstiden (nationella avgiftsperioder + nationella icke-avgiftsperioder + utländska avgiftsperioder) beaktades därefter vid beräkningen av det teoretiska förmånsbeloppet enligt artikel 52.1 b i) i förordning nr 883/2004. Det faktiska förmånsbeloppet beräknades emellertid proportionellt, utifrån 138 månaders polska försäkringsperioder (avgiftsperioder och icke-avgiftsperioder med en övre gräns på 1/3 av nationella avgiftsperioder) i proportion till de totala 407 månader med försäkringsperioder i

[13] Den övre gränsen på 1/3 av avgiftsperioderna som är tillämplig på icke-avgiftsperioder tycks vara grundad på artikel 5.2 i lagen om ålderspension.

[14] Även den ”behöriga institutionen” i enlighet med artikel 1 q i förordning nr 883/2004.

Polen och Nederländerna. På grundval av detta beräknade man att utifrån det teoretiska förmånsbeloppet på 974,78 złoty (PLN) skulle den försäkrade erhålla pension motsvarande 33,9 procent av detta belopp, nämligen 335,81 złoty (PLN).

17. Den försäkrade överklagade detta beslut och yrkade bland annat att polska icke-avgiftsperioder skulle beaktas i högre utsträckning och gjorde gällande att pensionsmyndigheten felaktigt hade underlåtit att beakta EU-domstolens dom i målet Tomaszewska.[15] Sąd Okręgowy w Warszawie (Regiondomstolen i Warszawa, Polen) ogillade överklagandet i dom av den 19 november 2015.

18. Den försäkrade överklagade domen i första instans från Sąd Okręgowy w Warszawie (Regiondomstolen i Warszawa) till Sąd Apelacyjny w Warszawie (Appellationsdomstolen i Warszawa, Polen). Han gjorde gällande att artikel 45 i förordning nr 1408/71 inte hade tolkats korrekt och att den övre gränsen på 1/3 för icke-avgiftsperioder, på grundval av domen i målet Tomaszewska, skulle beräknas på grundval av såväl polska som nederländska avgiftsperioder. I dom av den 9 augusti 2017 godtog Sąd Apelacyjny w Warszawie (Appellationsdomstolen i Warszawa, Polen) dessa argument och ändrade den överklagade domen med hänvisning till EU-domstolens dom i målet Tomaszewska.

19. Pensionsmyndigheten överklagade den domen som meddelats av Sąd Apelacyjny w Warszawie (Appellationsdomstolen i Warszawa) till den hänskjutande domstolen, i den mån som den förstnämnda domstolen förpliktade pensionsmyndigheten att vid beräkningen av den försäkrades pensionsförmån enligt artikel 52.1 b i förordning nr 883/2004 i högre utsträckning beakta den försäkrades polska icke-avgiftsperioder. Pensionsmyndigheten framförde invändningar mot slutsatsen att gränsen på 1/3 inte skulle fastställas med hänvisning till enbart polska avgiftsperioder, utan dessa perioder samt de avgiftsperioder som fullgjorts i Nederländerna. Överklagandet avser med andra ord endast beräkningen av pensionsförmånens storlek.

20. Det framgår av begäran om förhandsavgörande att pensionsmyndigheten och den försäkrade i huvudsak har gjort gällande följande.

21. Den försäkrade delar den uppfattning som företräds i domen från Sąd Apelacyjny w Warszawie (Appellationsdomstolen i Warszawa). Han har gjort gällande att pensionsmyndigheten vid beräkningen av hans pension måste tillämpa artikel 45 i förordning nr 1408/71, såsom denna bestämmelse har tolkats i domen i målet Tomaszewska, och att pensionsmyndigheten gjorde fel då den endast tog hänsyn till icke-avgiftsperioder i en omfattning motsvarande 1/3 av de avgiftsperioder som fullgjorts i Polen. Enligt domen i målet Tomaszewska borde pensionsmyndigheten emellertid ha tagit hänsyn till icke-avgiftsperioder i en omfattning motsvarande 1/3 av samtliga de avgiftsperioder som den försäkrade fullgjort i Polen och i Nederländerna.

22. Pensionsmyndigheten har för det första gjort gällande att tolkningen av artikel 45 i förordning nr 1408/71 inte äger tillämpning i detta mål. För att den försäkrade ska *få* rätt till pension räckte det nämligen att – utöver de polska försäkringsperioderna (såväl avgiftsperioder som icke-avgiftsperioder motsvarande 1/3 av nationella avgiftsperioder) – beakta försäkringsperioder som fullgjorts i en annan medlemsstat, nämligen Nederländerna. Pensionsmyndigheten anser att domen i målet Tomaszewska äger tillämpning endast om det – efter tillämpning av metoden för

[15] Dom av den 3 mars 2011, Tomaszewska (C-440/09, EU:C:2011:114).

beräkning av försäkringsperioden i förevarande fall – visar sig att den försäkrade *inte* nått upp till den minsta försäkringsperiod som erfordras för att *få* pension. I det nationella målet hade den försäkrade emellertid uppnått detta tröskelvärde genom att tillämpa denna metod (se punkt 15 ovan). Det är endast då detta tröskelvärde inte har uppnåtts som det är möjligt att addera utländska avgiftsperioder till de nationella avgiftsperioderna, och den maximala andelen inhemska icke-avgiftsperioder (1/3 av avgiftsperioderna) kan beräknas på grundval av sammanlagda (inhemska och utländska) försäkringsperioder.

23. För det andra avser domen i målet Tomaszewska tolkningen av artikel 45.1 i förordning nr 1408/71, motsvarigheten till artikel 6 i förordning nr 883/2004, och inte artikel 52 i förordning nr 883/2004. Enligt pensionsmyndigheten är artikel 52 i förordning nr 883/2004 den bestämmelse som är tillämplig i det nationella målet.

24. Den i domen i målet Tomaszewska företagna tillämpningen och tolkningen av artikel 45.1 i förordning nr 1408/71 skulle för det tredje medföra att fler polska icke-avgiftsperioder beaktas än vad som föreskrivs i polska bestämmelser, vilket i sin tur *dels* skulle leda till en ökning av det polska socialförsäkringssystemets bidrag till den försäkrade, *dels* till en minskning av finansieringen av den förmånen i socialförsäkringssystemet i andra medlemsstater till vilket den försäkrade betalat avgifter under längre tid än till det polska systemet, nämligen Nederländerna.

25. För det fjärde framgår det av punkt 2 i beslut H6[16] att de perioder som rapporterats av socialförsäkringsmyndigheter i andra medlemsstater ska läggas samman utan beaktande av deras värde, vilket betyder att den polska socialförsäkringsmyndigheten inte kan åläggas att beakta fler polska försäkringsperioder (medelst tillägg av utländska försäkringsperioder) än vad som föreskrivs i nationell rätt.

26. Till följd av denna oenighet har Sąd Najwyższy (Högsta domstolen) således ställt följande tolkningsfråga.

”Ska artikel 52.1 b i [förordning nr 883/2004] tolkas så,

a) att den behöriga institutionen ska – i enlighet med nationell rätt – ta hänsyn till icke-avgiftsperioder vars längd inte överstiger 1/3 av de avgiftsperioder som fullgjorts på grundval av nationell rätt och andra medlemsstaters lagstiftning, både vid fastställandet av det teoretiska förmånsbeloppet (led i) och det faktiska förmånsbeloppet (led ii); eller

b) att den behöriga institutionen ska – i enlighet med nationell rätt – ta hänsyn till icke-avgiftsperioder vars längd inte överstiger 1/3 av de avgiftsperioder som fullgjorts på grundval av nationell rätt och andra medlemsstaters lagstiftning, endast vid fastställandet av det teoretiska förmånsbeloppet (led i) men inte vid fastställandet av det faktiska förmånsbeloppet (led ii); eller

c) att den behöriga institutionen vid fastställandet av det teoretiska förmånsbeloppet (led i) och det faktiska förmånsbeloppet (led ii) inte ska ta hänsyn till de försäkringsperioder som fullgjorts i en annan medlemsstat vid beräkningen av den gräns för icke-avgiftsperioder som föreskrivs i nationell rätt?”

[16] Se punk 11 ovan.

27. Skriftliga yttranden har getts in till EU-domstolen av pensionsmyndigheten, Republiken Tjeckien, den ungerska och den polska regeringen och Europeiska kommissionen. Ingen förhandling har ägt rum.

III. Svar på tolkningsfrågan

A. Inledande anmärkningar

28. Det ska för det första framhållas att pensionsmyndigheten har rätt när den påpekar att förordning nr 883/2004 är tillämplig på målet vid den nationella domstolen och inte förordning nr 1408/71, eftersom den förstnämnda förordningen är den lagstiftning som är tidsmässigt tillämplig (*ratione temporis*).[17] Detta innebär emellertid inte att EU-domstolens praxis enligt förordning nr 883/2004 saknar betydelse för utgången i målet vid den nationella domstolen, eftersom förordning nr 883/2004 innehåller efterföljande bestämmelser till förordning nr 1408/71.[18]

29. För det andra är artikel 52.1 i förordning nr 883/2004 tillämplig på det nationella målet, eftersom den avser beräkningen av en pensionsförmån, till skillnad från förvärvet av förmånen enligt artikel 6 i förordning nr 883/2004.

30. För det tredje saknar pensionsmyndighetens argument att domen i målet Tomaszewska[19] inte är tillämplig på det nationella målet grund, eftersom det inte uppkommer någon fråga om huruvida den försäkrade har *förvärvat* rätt till pension (se ovan punkt 22). Såsom kommer att anges nedan (se punkterna 39–49) kan domen i målet Tomaszewska inte förstås så, att den begränsar principen om sammanläggning till förvärv av pensionsrättigheter enligt förordning nr 883/2004.[20]

31. För det fjärde utgör de icke-avgiftsperioder som föreskrivs i den polska lagstiftning som är i fråga i det nationella målet ”försäkringsperioder” enligt definitionen i artikel 1 t i förordning nr 883/2004. Det förefaller obestridligt att icke-avgiftsperioder enligt artikel 1 t i förordning nr 883/2004 är likvärdiga med ”försäkringsperioder”.[21] Det ska erinras om att medlemsstaterna enligt fast rättspraxis fortfarande är behöriga att fastställa villkoren för att bevilja sociala trygghetsförmåner -även om det innebär att villkoren blir strängare -förutsatt att de fastställda villkoren inte medför uppenbar eller dold diskriminering mellan arbetstagare från unionens olika medlemsstater.[22]

32. För det femte förtjänar det att erinras om följande överordnade principer som är tillämpliga på målet vid den nationella domstolen, såsom domstolen nyligen upprepade i domen i målet Crespo Rey.[23]

17 Fotnot 6 ovan.

18 Fotnot 6 ovan.

19 Dom av den 3 mars 2011, Tomaszewska (C-440/09, EU:C:2011:114, punkt 12).

20 Dom av den 5 december 2019, Bocero Torrico och Bode (C-398/18 och C-428/18, EU:C:2019:1050, punkt 33), och förslag till avgörande av generaladvokaten Hogan i de förenade målen Bocero Torrico och Bode (EU:C:2019:596, punkt 37).

21 Se även punkt 1 i beslut nr H6, punkt 11 ovan, och dom av den 18 april 2013, Mulders (C-548/11, EU:C:2013:249, punkt 37 och där angiven rättspraxis).

22 Dom av den 3 mars 2011, Tomaszewska (C-440/09, EU:C:2011:114, punkt 24 och där angiven rättspraxis).

23 Dom av den 28 juni 2018 Crespo Rey (C-2/17, EU:C:2018:511, punkterna 45–47 och där angiven rättspraxis).

”Det ska … erinras om att förordning nr 883/2004 inte innebär att det inrättas ett gemensamt system för social trygghet, utan de skilda nationella systemen får bestå och förordningen har till enda syfte att säkerställa samordning mellan de nationella systemen. I enlighet med fast rättspraxis bibehåller medlemsstaterna sin behörighet att utforma sina system för social trygghet …

… I avsaknad av en harmonisering på unionsnivå ankommer det … på lagstiftaren i varje medlemsstat att bestämma bland annat villkoren för rätten till förmåner …

Vid utövandet av denna behörighet måste medlemsstaterna likväl beakta unionsrätten, i synnerhet bestämmelserna i EUF-fördraget om rätten för varje unionsmedborgare att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier.” [24]

33. Vad för det sjätte gäller pensionsmyndighetens argument som grundar sig på det ovan i punkt 25 nämnda beslut nr H6, ska det noteras att detta beslut innebär en tolkning av artikel 6 i förordning nr 883/2004 och inte av artikel 52 i förordning nr 883/2004. Under dessa omständigheter ska det i detta förslag till avgörande hänvisas till beslut nr H6, i den mån det berör de frågor som uppkommit i målet vid den nationella domstolen. [25]

34. Förutom dessa sex punkter har jag dragit slutsatsen att alternativ b av dessa tre alternativ som den hänskjutande domstolen anfört är det alternativ som är förenligt med unionsrätten, såsom den ungerska regeringen anfört i sitt skriftliga yttrande. Denna slutsats har dragits mot bakgrund av följande allmänna princip, vars utveckling illustreras i förslag till avgörande av generaladvokaten Mazak i målet Bergström. [26]

”Principen om sammanläggning utgör en av de grundläggande principerna för samordningen inom unionen av medlemsstaternas system för social trygghet och syftar till att säkerställa att den i fördraget reglerade rätten till fri rörlighet inte leder till att en arbetstagare fråntas de sociala skyddsförmåner som han hade kunnat göra anspråk på om han endast hade varit verksam i en medlemsstat. En sådan konsekvens skulle nämligen kunna medföra att arbetstagare i unionen avskräcks från att utöva rätten till fri rörlighet, vilket därmed skulle utgöra ett hinder för denna frihet.” [27]

35. Såsom har noterats av en kommentator är ”principen om sammanläggning en av de äldsta framgångarna inom internationell lagstiftning om social trygghet” och förekom i Internationella arbetsorganisationens konvention nr 48 från 1935. [28] Alternativ c som har angetts i begäran om förhandsavgörande är emellertid oförenligt med den principen och kan inte godtas.

[24] Ibidem. Beträffande medlemsstaternas behörighet i fråga om social trygghet, se även artikel 153.4 FEUF.

[25] Det ska erinras om att beslut nr H6 ”utgör en genomförandeförordning till förordningarna nr 883/2004 och 987/2009. Enligt domstolens fasta praxis ska en genomförande- eller tillämpningsförordning tolkas i enlighet med bestämmelserna i grundförordningen där så är möjligt (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 maj 2009, Internationaal Verhuis- en Transportbedrijf Jan de Lely, C-161/08, EU:C:2009:308, punkt 38, och dom av den 19 juli 2012, Pie Optiek, C-376/11, EU:C:2012:502, punkt 34).” Se dom av den 4 september 2019, Bundesagentur für Arbeit, Familienkasse Baden-Württemberg West (C-473/18, EU:C:2019:662, punkt 30).

[26] Dom av den 15 december 2011, Bergström (C-257/10, EU:C:2011:839), och förslag till avgörande av generaladvokaten Mazák i målet Bergström (C-257/10, EU:C:2011:407). Se även, till exempel, förslag till avgörande av generaladvokaten Mengozzi i målet Dumont de Chassart (C-619/11, EU:C:2012:805, punkt 50).

[27] Dom av den 15 december 2011, EU:C:2011:839), och förslag till avgörande av generaladvokaten Mazák i målet Bergström (C-257/10, EU:C:2011:407, punkt 39). Se dom av den 20 januari 2005, Salgado Alonso (C-306/03, EU:C:2005:44, punkterna 28 och 29). Se även, till exempel, dom av den 3 mars 2011, Tomaszewska (C-440/09, EU:C:2011:114, punkt 30), och dom av den 14 mars 2019, Vester (C-134/18, EU:C:2019:212, punkt 33).

[28] Fuchs, M., and Cornelissen, R., (utgivare), *EU Social Security Law*, Nomas, 2015, s. 33. Konventionen återfinns på följande webbplats: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0:NO:P12100_ILO_CODE:C048. I artikel 2 till exempel hänvisas till försäkringsperioder som har ”sammanlagts”.

36. Detta beror på att den logiska följden av alternativ c är att principen om sammanläggning generellt utesluts från beräkningen av den övre gränsen på 1/3 för icke-avgiftsperioder, och således denna del av den försäkrades förmåner, eftersom avgiftsperioder som fullgjorts i den mottagande medlemsstaten, det vill säga Nederländerna, enligt alternativ c inte vid något tillfälle beaktas vid denna beräkning, varken vid beräkningen av det teoretiska värdet av den försäkrades pension enligt artikel 52.1 b i) i förordning nr 883/2004, eller vid beräkningen av pensionens faktiska värde enligt artikel 52.1 b ii) i förordningen. Detta skulle vara oförenligt med den grundläggande karaktären hos principen om sammanläggning, såsom den anges i artikel 6 i förordning nr 883/2004, vid tillämpningen av denna förordning.

37. Inom ramen för alternativ c strider dessutom den polska lagen, i vilken det föreskrivs en övre gräns på en 1/3 för icke-avgiftsperioder, mot principen om likabehandling på grund av nationalitet, som föreskrivs i artikel 4 i förordning nr 883/2004, eftersom den i praktiken skulle ha en negativ inverkan på det stora flertalet försäkrade som utövar sin rätt till fri rörlighet. Pensionsmyndighetens argument att de polska bestämmelserna om beräkning av icke-avgiftsperioder är förenliga med unionsrätten, eftersom de är tillämpliga utan åtskillnad på migrerande arbetstagare och bofasta arbetstagare, kan inte godtas. Anledningen till detta är att om bestämmelsen om sammanläggning helt skulle uteslutas, skulle den övre gränsen på en 1/3 för icke-avgiftsperioder lättare leda till att polska medborgare skulle ackumulera ett stort antal av dessa perioder, medan migranter som utnyttjar sin rätt till fri rörlighet skulle ackumulera ett mindre antal av dessa perioder, och därmed riskera att bestämmelsen skulle vara till deras nackdel.[29] En sådan situation ska vara motiverad av hänsyn hänförliga till allmänintresset, förutsatt att den polska bestämmelsen enligt vilken avgiftsperioder som fullgjorts i en annan medlemsstat ska uteslutas vid beräkningen av den övre gränsen på 1/3 för icke-avgiftsperioder, var ägnad att säkerställa att det eftersträvade målet uppnås och inte gick utöver vad som var nödvändigt för att uppnå det målet.[30]

38. Det måste således i detta avseende prövas huruvida unionsrätten innebär att pensionsmyndigheten måste beakta de 269 månaders avgiftsperioder som fullgjorts i den mottagande staten, det vill säga i Nederländerna, utöver de 104 månaders avgiftsperioder som fullgjorts i Polen, vid beräkningen av den övre gränsen på 1/3 av icke-avgiftsperioder enligt polsk rätt. Ska, mot bakgrund av unionsrätten och särskilt artikel 52.1 i förordning nr 883/2004, storleken på denna övre gräns fastställas enbart på grundval av de avgiftsperioder som fullgjorts i Polen, såsom pensionsmyndigheten och den polska regeringen har gjort gällande, eller ska den beräknas på grundval av de sammanlagda avgiftsperioder som fullgjorts både i Polen och Nederländerna, såsom kommissionen, Republiken Tjeckien och, i viss mån, Ungern har gjort gällande?

B. Räckvidden av domen i målet Tomaszewska

39. Meningsskiljaktigheterna mellan parterna rör framför allt räckvidden av den dom som domstolen meddelade den 3 mars 2011, Tomaszewska.[31] Var tillämpningen av principen om sammanläggning i det målet begränsad till beslut om huruvida en pensionsförmån har *förvärvats*,

[29] Dom av den 5 december 2019, Bocero Torrico och Bode (C-398/18 och C-428/18, EU:C:2019:1050, punkt 41 och där angiven rättspraxis). För exempel på indirekt diskriminering som uppkommer i samband med likabehandling som skyddas enligt artikel 3.1 i förordning nr 1408/71, se dom av den 25 juni 1997, Mora Romero (C-131/96, EU:C:1997:317), och dom av den 21 februari 2008, Klöppel (C-507/06, EU:C:2008:110).

[30] Dom av den 5 december 2019, Bocero Torrico och Bode (C-398/18 och C-428/18, EU:C:2019:1050, punkt 43 och där angiven rättspraxis).

[31] Dom av den 3 mars 2011, Tomaszewska (C-440/09, EU:C:2011:114).

såsom pensionsmyndigheten, den polska regeringen och Ungern har gjort gällande, eller ska principen om sammanläggning utvidgas till att omfatta *beräkningen* av dessa förmåner, såsom kommissionen och Republiken Tjeckien har gjort gällande?

40. Målet Tomaszewska ger i sig visserligen inte något klart svar på denna fråga, men i domstolens praxis finns det knappast något stöd för att begränsa principen om sammanläggning till att omfatta förvärv av rätten till pension. Något stöd för detta finns inte heller i lydelsen i förordning nr 883/2004, dess syfte eller i unionens primärrätt.

41. I målet Tomaszewska kunde sökanden inte styrka att hon fullgjort den minsta försäkringsperioden på 30 år som föreskrevs i medlemsstaternas lagstiftning, Polen, vilket var skälet till att tvisten mellan sökanden och pensionsmyndigheten avsåg förvärv av rätt till ålderspension, som omfattades av tillämpningsområdet för artikel 45.1 i förordning nr 1408/71 (som motsvaras av artikel 6 i förordning nr 883/2004), och inte beräkningen av förmånernas storlek enligt artikel 46 i förordning nr 1408/71, som föregick artikel 52 i förordning nr 883/2004. [32]

42. I domen Tomaszewska erinrade domstolen om att medlemsstaterna är behöriga att fastställa villkoren för att bevilja sociala trygghetsförmåner, även om det innebär strängare villkor, förutsatt att de fastställda villkoren inte medför uppenbar eller dold diskriminering av arbetstagare från unionen. [33] Domstolen slog fast att det system som införts genom förordning nr 1408/71 endast omfattade samordning och inte harmonisering och avsåg särskilt bestämmande av vilken eller vilka lagar som ska tillämpas på anställda och egenföretagare som under olika omständigheter utövar rätten till fri rörlighet. [34]

43. Domstolen påpekade att det ligger i ett sådant systems natur att villkoren för vad som ska anses utgöra anställningsperioder eller garantiperioder skiljer sig åt beroende på var den berörda arbetstagaren har varit verksam. Enligt artikel 1 r i förordning nr 1408/71 (nu artikel 1 t i förordning nr 883/2004) definierades dessa villkor enbart enligt den medlemsstats lagstiftning i vilken de aktuella perioderna har fullgjorts. [35] Domstolen anförde därefter att ”[n]är medlemsstaterna fastställer dessa villkor är de emellertid skyldiga att iaktta unionsrätten och i synnerhet det syfte som eftersträvas med förordning nr 1408/71 samt de principer som ligger till grund för denna förordning.” [36] Syftet med förordning nr 1408/71, såsom anges i dess andra och fjärde skäl, är att säkerställa fri rörlighet för arbetstagare och egenföretagare inom unionen, samtidigt som hänsyn tas till särdragen i den nationella lagstiftningen om social trygghet. [37]

44. Domstolen slog i domen i målet Tomaszewska fast att i förordning nr 1408/71, särskilt enligt det femte, det sjätte och det tionde skälet i förordningen, ”är principen att alla arbetstagare ska behandlas lika enligt medlemsstaternas olika lagstiftningar, och förordningens syfte är att på bästa sätt säkerställa likabehandling av alla arbetstagare som är sysselsatta på en medlemsstats territorium och att inte missgynna de arbetstagare som utövar sin rätt till fri rörlighet”. [38]

[32] Ibidem, punkt 22 och där angiven rättspraxis.

[33] Ibidem, punkt 24 och där angiven rättspraxis.

[34] Ibidem, punkt 25 och där angiven rättspraxis. Vad gäller de övergripande principerna för förordning nr 883/2004, en åtgärd som syftar till att samordna medlemsstaternas sociala trygghetssystem, se dom av den 28 juni 2018, Crespo Rey (C-2/17, EU:C:2018:511, punkterna 45–47, återges i punkt 32 ovan) och dom av den 14 mars 2019, Vester (C-134/18, EU:C:2019:212, punkterna 29–33).

[35] Ibidem, punkt 26.

[36] Ibidem, punkt 27.

[37] Ibidem, punkt 28.

[38] Ibidem, och ovannämnd rättspraxis.

45. I samband med att domstolen vid flera tillfällen upprepade att målet vid den nationella domstolen endast avsåg förvärv av rätt till ålderspension,[39] uttalade sig domstolen mer allmänt om principen om sammanläggning.

”… princip[en] om sammanläggning av försäkrings-, bosättnings-och anställningsperioder som uppställs i artikel 42 a EG (nu artikel 48 a FEUF, se punkt 5 ovan) … utgör en av de grundläggande principerna för samordningen inom unionen av medlemsstaternas system för social trygghet och syftar till att säkerställa att den i fördraget föreskrivna rätten till fri rörlighet inte leder till att en arbetstagare fråntas de sociala skyddsförmåner som arbetstagaren hade kunnat göra anspråk på om han eller hon endast hade varit verksam i en enda medlemsstat. En sådan konsekvens skulle nämligen kunna medföra att arbetstagare inom unionen avskräcks från att utöva rätten till fri rörlighet, vilket därmed skulle utgöra ett hinder för denna frihet”.[40]

46. Domstolen påpekade att artikel 45 i förordning nr 1408/71, som var i fråga i domen Tomaszewska, endast utgjorde ett genomförande av principen om sammanläggning av försäkrings-, bosättnings- och anställningsperioder som uppställs i artikel 42 a EG.[41]

47. Även om domen i det ovannämnda målet Tomaszewska kan anses sakna betydelse för frågan huruvida principen om sammanläggnings ska tillämpas vid *beräkningen* av sociala trygghetsförmåner, är domstolens mer omfattande praxis tydligare. Domstolens dom i målet Dumont de Chassart[42] är entydig i fråga om betydelsen av principen om sammanläggning vid beräkningen av förmåner. Domstolen slog i den domen fast följande:

”Domstolen erinrar vidare om att förordning nr 1408/71 antogs med stöd av artikel 51 i EEG-fördraget (sedermera artikel 51 i EG-fördraget, därefter artikel 42 EG i ändrad lydelse, numera artikel 48 FEUF), enligt vilken artikel Europeiska unionens råd får besluta om sådana åtgärder inom den sociala trygghetens område som är nödvändiga för att genomföra fri rörlighet för arbetstagare och därvid särskilt införa ett system som tillförsäkrar migrerande arbetstagare och deras familjemedlemmar att ’alla perioder’ som beaktas enligt lagstiftningen i de olika länderna läggs samman för förvärvande och bibehållande av rätten till förmåner och för *beräkning* av förmånernas storlek”.

48. Dessutom återspeglas den centrala ställningen för principen om sammanläggning vid beräkningen av sociala trygghetsförmåner i artikel 48 a FEUF (punkt 5 ovan). Domstolen har erinrat om att ”det föreskrivs i artikel 48 FEUF … att Europaparlamentet och Europeiska unionens råd ska besluta om ’sådana åtgärder inom den sociala trygghetens område som är nödvändiga för att genomföra fri rörlighet för arbetstagare’ bland annat genom att införa ett system som tillförsäkrar migrerande arbetstagare att ’alla perioder som beaktas enligt lagstiftningen i de olika länderna läggs samman …’. Ett sådant system med sammanläggning av

[39] Ibidem, punkterna 29, 31, 32, 34 och 36.

[40] Ibidem, punkt 30 och där angiven rättspraxis. Se, mer nyligen, avseende den ofördelaktiga situation för en migrerande arbetstagare jämfört med en arbetstagare som hela tiden har varit verksam i den berörda medlemsstaten, dom av den 28 juni 2018, Crespo Rey (C-2/17, EU:C:2018:511, punkt 69). Se, för ett liknande resonemang, dom av den 23 januari 2020, Bundesagentur für Arbeit (C-29/19, EU:C:2020:36, punkt 33).

[41] Ibidem.

[42] Min kursivering. Dom av den 21 februari 2013, Dumont de Chassart (C-619/11, EU:C:2013:92, punkt 52) i vilken det hänvisas till avgörandet i dom av den 15 december 2011, Bergström (C-257/10, EU:C:2011:839, punkt 42). Den betydelse som sammanläggning har vid beräkningen av pensionsförmåner förklarades i punkt 4 i förslag till avgörande av generaladvokaten Jacobs i målet Koschitzki (C-30/04, EU:C:2005:272). Se även punkt 45 i förslag till avgörande av generaladvokaten Jääskinen i målet Reichel-Albert (C-522/10, EU:C:2012:114), där generaladvokaten påpekade att en av huvudprinciperna vid tolkningen av den förordning som föregick förordning nr 883/2004 är, såsom domstolen vid flera tillfällen har slagit fast, ”att en försäkringstagare inte kan göra gällande att en flytt till en annan medlemsstat inte påverkar den typ av förmåner som vederbörande hade rätt till i ursprungsstaten eller *nivån* på desamma.” Min kursivering.

perioder har genomförts genom förordning nr 1408/71 och därefter genom förordning nr 883/2004.” [43] Sammanläggningens betydelse återspeglas även i skäl 14 i förordning nr 883/2004 (punkt 6 ovan), i vilket det särskilt hänvisas till sammanläggningens betydelse för ”beräkningen av dessa förmåner”. Till detta kan skäl 2 i beslut nr H6 tilläggas. Såsom det har erinrats om ovan i punkt 10, anges det att sammanläggningen är relevant för ”ökningen av förmånen”.

49. De argument som anförts i den polska regeringens, pensionsmyndighetens och den ungerska regeringens skriftliga yttranden, enligt vilka domen i målet Tomaszewska saknar relevans för tolkningen av artikel 52.1 i förordning nr 883/2004, kan följaktligen inte godtas, i den utsträckning som Tomaszewska innehåller en vid formulering av principen om sammanläggning. Kommissionen som i sitt skriftliga yttrande medger att domen Tomaszewska är indirekt relevant i det nationella målet ligger närmare verkligheten i detta avseende. [44]

C. Den logiska grunden för den hänskjutande domstolens beslut att välja alternativ b

50. Under dessa omständigheter, och såsom den ungerska regeringen har hävdat, varför har här slutsatsen dragits att det är det andra alternativet b och inte det första alternativet a som föreslagits av den hänskjutande domstolen som är nyckeln till lösningen av tvisten i målet vid den nationella domstolen, med hänsyn till den grundläggande betydelsen av principen att försäkrade som har utövat sin rätt till fri rörlighet inte ska berövas de sociala trygghetsförmåner som de skulle ha haft rätt till om de hela tiden hade varit verksamma i en enda medlemsstat? [45]

51. Det ska understrykas att förordning nr 883/2004, i likhet med dess föregångare förordning nr 1408/71, inte innebär att det inrättas ett gemensamt system för social trygghet utan medger att de skilda nationella systemen består, då förordningen har till enda syfte att säkerställa samordning mellan de sistnämnda systemen. [46] Såsom generaladvokaten Jääskinen påpekade ”[följer d]en omständigheten att utövandet av den fria rörligheten inte har en neutral effekt på detta område, det vill säga är mer eller mindre fördelaktig eller ofördelaktig i det enskilda fallet, … direkt av att existerande skillnader i medlemsstaternas lagstiftningar har bibehållits.” [47]

52. Närmare bestämt valde den hänskjutande domstolen alternativ b med stöd av fast rättspraxis i enlighet med den bestämmelse som föregick artikel 52.1 i förordning nr 883/2004, det vill säga artikel 46.2 i förordning nr 1408/71, ordalydelsen i artikel 52.1 b i) och 52.1 b ii) i förordning nr 883/2004, ändamålen och syftena med de två sistnämnda bestämmelserna samt de sammanhang i vilket de ingår. [48]

[43] Dom av den 4 juli 2013, Gardella (C-233/12, EU:C:2013:449, punkt 34).

[44] Artikel 5 i förordning nr 883/2004 kan underlåtas att beaktas i det nationella målet. Detta beror på att det i skäl 10 i förordningen anges att de principer som återspeglas i artikel 5 ”inte [bör] inkräkta på principen om sammanläggning av sådana försäkrings- eller anställningsperioder, perioder som egenföretagare eller bosättningsperioder som har fullgjorts enligt en annan medlemsstats lagstiftning med sådana som har fullgjorts enligt den behöriga medlemsstatens lagstiftning.” Se analysen i Fuchs, M., och Cornelissen, R., (utgivare) EU Social Security Law, Nomos, 2015, s. 123. Se även förslag till avgörande av generaladvokaten Hogan i de förenade målen Bocero Torrico och Bode (C-398/18 och C-428/18, EU:C:2019:596, punkt 44).

[45] Se exemplet i punkt 34 ovan.

[46] Punkt 42 ovan.

[47] Se förslag till avgörande av generaladvokaten Jääskinen i målet Reichel-Albert (C-522/10, EU:C:2012:114, punkt 45). Se mer nyligen, till exempel, dom av den 19 mars 2019, Vester (C-134/18, EU:C:2019:212, punkt 32 och där angiven rättspraxis).

[48] Se allmänt bedömningen av bestämmelserna för tolkning av EU:s åtgärder i mitt förslag till avgörande i målet Pinckernelle (C-535/15, EU:C:2016:996, punkterna 35–70).

53. Såsom generaladvokaten Jacobs anförde i sitt förslag till avgörande i målet Koschitzki [49] utgör beräkningen av det teoretiska beloppet enligt artikel 46.2 a i förordning nr 1408/71, nu artikel 52.1 b i) i förordning nr 883/2004 i själva verket ett fall av sammanläggning. Domstolen har slagit fast att artikel 46.2 i förordning nr 1408/71, och således artikel 52.1 i förordning nr 883/2004, ”ska tolkas mot bakgrund av det mål som anges i artikel 48 FEUF, vilket bland annat innebär att migrerande arbetstagare inte ska drabbas av en försämring av de sociala trygghetsförmånerna därför att de har utövat sin rätt till fri rörlighet”. [50] Med andra ord ska det teoretiska beloppet ”beräknas som om försäkringstagaren endast hade varit yrkesverksam i medlemsstaten i fråga.” [51] Detta innebär i målet vid den nationella domstolen att de avgiftsperioder som fullgjorts i Nederländerna, utöver de perioder som fullgjorts i Polen, ska beaktas vid beräkningen av den övre gränsen på 1/3 av icke-avgiftsperioder vid fastställandet av det teoretiska beloppet enligt artikel 52.1 b i) i förordning nr 883/2004.

54. Artikel 52.1 b återspeglar ett normativt val som är tillämpligt när en försäkrad inte har rätt till pension enligt medlemsstaternas lagstiftning, såvida inte hänsyn tas till försäkringsperioder som denne fullgjort i en annan medlemsstat, [52] vilket är fallet i det nationella målet (se punkt 15 ovan). Såsom redan har påpekats är det första steget i förfarandet, det vill säga beräkningen av teoretiska beloppet för förmånen enligt artikel 52 b i) i förordning nr 883/2004, *sammanslagning*. Det andra steget, enligt artikel 52.1 b ii) i denna är beräkningen av den proportionella förmånen och kallas *proportionell fördelning*. [53] Hela meningen med sammanslagning och proportionell fördelning är att säkerställa att den förmån som ska betalas motsvarar längden av den period som den försäkrade har arbetat i den medlemsstat som betalar ut denna del av pensionen. [54] Såsom pensionsmyndigheten har påpekat i sitt skriftliga yttrande, ska varje medlemsstat betala ut beloppet i proportion till den ålderspension som har fullgjorts enligt *deras* lagstiftning (min kursivering). Medlemsstaterna finansierar således endast de försäkringsperioder som fullgjorts på deras territorium, och inte de försäkringsperioder som fullgjorts i andra medlemsstater. Såsom Republiken Polen har anfört i sitt skriftliga yttrande ska storleken på den utbetalade förmånen på ett realistiskt sätt återspegla storleken på de pensionsavgifter som betalats in och de försäkringsperioder som fullgjorts i den egna medlemsstaten.

55. Såsom generaladvokaten Fennelly har påpekat motsvarar förmånens faktiska belopp samma andel av det teoretiska beloppet som den del av pensionärens totala försäkrings-eller bosättningsperiod som *faktiskt* har *fullgjorts* i den aktuella medlemsstaten. [55] I enlighet med den regel som nu återspeglas i artikel 52.1 b ii) i förordning nr 883/2004 fastställs det *faktiska* pensionsbeloppet på grundval av det teoretiska beloppet i förhållande till längden av de försäkringsperioder som fullgjorts i medlemsstaten i fråga i förhållande till den sammanlagda längden av de försäkringsperioder som fullgjorts i samtliga medlemsstater.

[49] C-30/04, EU:C:2005:272, punkt 4. Se även punkt 23 i domstolens dom av den17 december 1998, Lustig, (C-244/97, EU:C:1998:619): ”… enligt … EG-fördraget skall alla perioder som beaktas i lagstiftningen i de olika länderna läggas samman inte bara för förvärvande och bibehållande av rätten till förmåner utan även för beräkning av förmånernas storlek.”

[50] Dom av den 21 februari 2013, Salgado González (C-282/11, EU:C:2013:86, punkt 43 och där angiven rättspraxis. Se även punkt 50).

[51] Ibidem, punkt 41 och där angiven rättspraxis.

[52] Se förslag till avgörande av generaladvokaten Jacobs, med avseende på artikel 46.2 i förordning nr 1408/71, i målet Stinco och Panfilo (C-132/96, EU:C:1997:436, punkt 4).

[53] Ibidem, punkt 5. Generaladvokaten Jacobs har anfört följande exempel: Om en person således har arbetat i medlemsstat A i tio år och i medlemsstat B i 20 år, är han enligt artikel 46.2 berättigad till att av medlemsstat A få en tredjedel av den förmån som han skulle kunna göra anspråk på om han hade arbetat där i 30 år. Detta gäller även om han enligt lagstiftningen i medlemsstat A inte skulle vara berättigad till en pension för en försäkringsperiod på tio år (till exempel därför att denna stat kräver att sökanden arbetat där i 15 år). Se nyligen förslag till avgörande av generaladvokat Hogan i de förenade målen Bocero Torrico och Bode (C-398/18 och C-428/18, EU:C:2019:596, punkt 39).

[54] Ibidem, punkt 49.

[55] Se punkt 7 i generaladvokaten Fennelly i Lustig (C-244/97, EU:C:1998:419), med avseende på föregångaren till artikel 52.1 b i förordning nr 883/2004, nämligen artikel 46.2 b i förordning nr 1408/71. Min kursivering.

56. I rättspraxis maximeras i allmänhet de faktorer som är relevanta för beräkningen av det teoretiska beloppet,[56] vilket enligt rättspraxis är ett sätt att säkerställa att arbetstagarna inte förlorar sociala trygghetsförmåner till följd av utövandet av rätten till fri rörlighet. Det har vad beträffar det teoretiska beloppet fastställts att ”den uttryckliga innebörden av artikel 46.2 a [i förordning nr 1408/71] [är] att detta belopp måste beräknas som om försäkringstagaren hade varit yrkesverksam endast inom medlemsstaten i fråga”.[57]

57. Syftet med artikel 46.2 b i förordning nr 1408/71 och således artikel 52.1 b ii) i förordning nr 883/2004 skiljer sig emellertid åt. Domstolen har slagit fast följande:

”Även om syftet med den beräkning som ska göras enligt punkt a är att bevilja arbetstagaren det teoretiska maximibelopp som han skulle kunna göra anspråk på om samtliga försäkringsperioder hade fullgjorts i medlemsstaten i fråga, har den beräkning som avses i b ett annat syfte. Den sistnämnda bestämmelsen syftar endast till att proportionellt fördela respektive kostnader för förmånen mellan de berörda medlemsstaternas institutioner i förhållande till längden av de försäkringsperioder som fullgjorts i var och en av nämnda medlemsstater *innan* försäkringsfallet inträffade ”.[58]

58. Syftet med beräkningen av den proportionella fördelningen är att upprätthålla en jämvikt mellan medlemsstaternas vad gäller kostnaderna för förmåner.[59] Som det noteras i en tongivande kommentar, ”är *motsatsen* till principen om sammanläggning principen om proportionell beräkning. Enligt denna princip är varje behörig institution endast skyldig att utbetala en del av förmånen i förhållande till de relevanta perioder som har fullgjorts enligt den nationella lagstiftningen om social trygghet (se exempelvis artikel 52 i förordning nr 883/2004)”.[60]

59. Kommissionens argument att tillämpningen av denna metod missgynnar en försäkrad person som har utövat sin rätt till fri rörlighet i den utsträckning som erkänts i rättspraxis kan således inte godtas. I dessa argument bortses från denna väsentliga skillnad mellan artikel 52.1 b i) och 52.1 b ii) i förordning nr 883/2004.

60. Kommissionen har till stöd för sin ståndpunkt till exempel hänvisat till domen i målet Zaniewicz-Dybeck,[61] men denna dom är endast relevant i målet vid den nationella domstolen i den mån det klargörs att sammanläggningen ska ske vid beräkningen av det teoretiska beloppet, men domstolen har inte utsträckt detta till att omfatta det faktiska beloppet.

[56] Till exempel, dom av den 26 juni 1980, Menzies (793/79, EU:C:1980:172), dom av den 23 september 1982, Besem (274/81, EU:C:1982:315), dom av den 18 februari 1992, Di Prinzio (C-5/91, EU:C:1992:76), dom av den 24 september 1998, Stinco och Panfilo (C-132/96, EU:C:1998:427), dom av den 21 februari 2013, Salgado González (C-282/11, EU:C:2013:86). Jämför emellertid dom av den 21 juli 2005, Koschitzki, (C-30/04, EU:C:2005:492). Avseende ytterligare bestämmelser om beräkning av de teoretiska och faktiska pensionsförmånsbeloppen, se artikel 43.1 i förordning nr 987/2009 och hänvisningen i denna till artikel 12.3, 12.4, 12.5 och 12.6 i denna. Dessa bestämmelser tycks inte vara relevanta för målet vid den nationella domstolen.

[57] Dom av den 26 juni 1980, Menzies (793/79, EU:C:1980:172, punkt 10). Se mer nyligen, till exempel, dom av den 3 oktober 2002, Barreira Pérez (C-347/00, EU:C:2002:560, punkt 28), och förslag till avgörande av generaladvokaten Wathelet i målet Zaniewicz-Dybeck (C-189/16, EU:C:2017:329, punkt 51) där det hänvisas till dom av den 21 juli 2005, Koschitzki (C-30/04, EU:C:2005:492, punkt 28).

[58] Dom av den 26 juni 1980, Menzies (793/79, EU:C:1980:172, punkt 11). Kursivering i originalet.

[59] Ibidem.

[60] Se Fuchs, M., och Cornelissen, R., ovan, s. 17. Min kursivering. Det ska noteras att det i handlingarna i målet inte finns något som antyder att den ålderspension som det rör sig om i det nationella målet är en del av det ”fastställda förmånssystemet” i den mening som avses i artikel 1.2 i kommissionens förordning (EU) 2021/492 av den 21 mars 2017 om ändring av Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 883/2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen och av Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 987/2009 om tillämpningsbestämmelser till förordning (EG) nr 883/2004 (EUT L 76, 2017, s. 13), en bestämmelse som föreskriver ett undantag eller icke-tillämpning av proportionell beräkning av förmåner. Bilaga VIII ändrades tidigare med avseende på Polen genom Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 988/2009 av den 16 september 2009 (EUT L 284, 2009, s. 43).

[61] Dom av den 7 december 2017 (C-189/16, EU:C:2017:946).

”Den behöriga institutionen ska i ett sådant fall, enligt artikel 46.2 a i förordning nr 1408/71, beräkna det teoretiska beloppet för den förmån som personen har rätt till som om alla de arbetsperioder som personen fullgjort i olika medlemsstater hade fullgjorts i den behöriga institutionens medlemsstat. Den behöriga institutionen ska sedan, enligt artikel 46.2 b, fastställa förmånens faktiska belopp på grundval av det teoretiska beloppet enligt proportionen mellan längden av de försäkrings-och/eller bosättningsperioder som har fullgjorts i den behöriga institutionens medlemsstat och den totala längden av de försäkrings-och/eller bosättningsperioder som har fullgjorts i de olika medlemsstaterna. Det är därvid fråga om pro rata-beräkningen.” [62]

61. I sitt skriftliga yttrande stöder sig kommissionen även på domen i målet Barreira Pérez, [63] för att inbegripa icke-avgiftsperioder, såsom de beräknas på grundval av avgiftsperioderna i både Nederländerna och Polen tillsammans, vid beräkningen av både det teoretiska beloppet enligt artikel 52.1 b i) i förordning nr 883/2004 och det faktiska beloppet enligt artikel 52.1 b ii) i den förordningen. I det målet ansökte en försäkrad som var spansk medborgare och som hade varit verksam i Spanien och Tyskland om pension hos de spanska myndigheterna genom att lägga samman de försäkringsperioder som fullgjorts enligt den tyska och den spanska lagstiftningen, eftersom den försäkrade inte hade rätt till pension enbart enligt den spanska lagen.

62. Med stöd av artikel 46.2 a i förordning nr 1408/71 beräknade den spanska behöriga myndigheten det teoretiska beloppet för förmånen genom att lägga samman de dagar då avgifter faktiskt erlagts såväl i Spanien som i Tyskland, och därefter lägga samman en ”fiktiv avgiftsperiod” som tillgodoräknas den försäkrade på grund av dennes ålder enligt en övergångsbestämmelse i regeringens föreskrifter. [64] Den fiktiva avgiftsperioden beaktades emellertid inte vid beräkningen av den proportionella förmånen eller det faktiska beloppet enligt artikel 46.2 b i förordning nr 1408/71.

63. Efter att i punkt 25 i sin dom ha erinrat om att de fiktiva avgiftsperioderna ”lagts till de faktiska försäkringsperioderna vid beräkningen av pensionsbeloppet.”, så att de utgjorde ”försäkringsperioder i den mening som avses i artikel 1 r i förordning nr 1408/71.”, [65] prövade domstolen huruvida den fiktiva avgiftsperioden skulle beaktas vid beräkningen av det proportionella pensionsbeloppet.

64. Trots att den spanska regeringen gjorde gällande att ett jakande svar på denna fråga medförde en risk för ”att en allvarlig ekonomisk obalans uppstår och socialförsäkringssystemet i Spanien kan komma att bli en attraktiv källa för personer som försöker uppnå en väsentlig ökning av sin pension.”, [66] slog domstolen fast att de fiktiva avgiftsperioderna hade fullgjorts innan och inte efter det att försäkringsfallet inträffade (uppnåendet av pensionsåldern) i den mening som avses i

[62] Ibidem, punkt 42. Se även förslag till avgörande av generaladvokaten Wathelet i målet Zaniewicz-Dybeck (C-189/16, EU:C:2017:329, punkterna 43 och 44). Republiken Tjeckien har även åberopat punkt 42 i domen i målet Zaniewicz-Dybeck, till stöd för argumentet att artikel 52.1 i förordning nr 883/2004 innebär en skyldighet för den behöriga pensionsmyndigheten att beakta de försäkringsperioder som fullgjorts i andra medlemsstater vid fastställandet av såväl det teoretiska som det faktiska pensionsbeloppet.

[63] Dom av den 3 oktober 2002 (C-347/00, EU:C:2002:560).

[64] Artikel 3b i regeringens föreskrifter av den 18 januari 1967 om tillämpnings- och genomförandebestämmelser avseende åldersförmåner (BOE nr 22 av den 26 januari 1967).

[65] Dom av den 3 oktober 2002, Barreira Pérez (C-347/00, EU:C:2002:560, punkt 26). Artikel 1 r i förordning nr 1408/71 är nu artikel 1 t i förordning nr 883/2004.

[66] Ibidem, punkt 33.

artikel 46.2 b i förordning nr 1408/71.[67] Av detta skäl skulle alla fiktiva avgiftsperioder beaktas vid beräkningen av den faktiska proportionella pensionen,[68] tillsammans med den omständigheten att en motsatt slutsats skulle missgynna en arbetstagare som utövat sin rätt till fri rörlighet.[69]

65. I detta avseende kan följande anmärkningar göras.

66. För det första förefaller domen i målet Barreira Pérezbe ovanlig, på så sätt att skillnaden mellan sammanläggning, som numera fastställs i artikel 52.1 b i) i förordning nr 883/2004, och proportionell beräkning, såsom den för närvarande uttrycks i artikel 52.1 b ii) i den förordningen, inte var central i domstolens resonemang. Såsom redan förklarats gjordes denna skillnad i domstolens grundläggande praxis avseende beräkningen av förmåner i fråga om social trygghet enligt förordning nr 1408/71, föregångaren till förordning nr 883/2004.[70] I domen i målet Barreira Pérez rörde det sig snarare om att de relevanta avgifterna hade erlagts innan och inte efter det att försäkringsfallet inträffade. Domen i målet Barreira Pérez ska således tolkas restriktivt och mot bakgrund av att förordning nr 883/2004 utgör en samordningsåtgärd och inte en harmoniseringsåtgärd. Såsom pensionsmyndigheten anfört i sitt skriftliga yttrande finns det, på unionsrättens nuvarande stadium, inte någon princip om enhetlig överstatlig solidaritet inom området för social trygghet.

67. För det andra, och kanske viktigast av allt, rörde det sig i domen i målet Barreira Pérez om en okomplicerad situation där enligt spansk rätt, Spanien var den medlemsstat som berördes i det aktuella fallet, fiktiva avgiftsperioder lades till utifrån åldern på den person som ansökte om spansk pension. Regeringens föreskrifter om fiktiva avgiftsperioder omfattades således av uttrycket ”enligt den lagstiftning som denna institution tillämpar ” i artikel 46.2 b i förordning nr 1408/71 (nu ”enligt den lagstiftning som institutionen tillämpar ” i enlighet med artikel 52.1 b ii) i förordning nr 883/2004). Det rörde sig i domen i målet Barreira Pérez inte om en försäkrad som begärde att den spanska lagstiftningen skulle tolkas så, att försäkringsperioder som fullgjorts utanför Spanien ska inbegripas i den beräkning som ska göras i enlighet med artikel 52.1 b ii).

68. De icke-avgiftsperioder som är aktuella i målet vid den nationella domstolen omfattas emellertid inte av uttrycket ”enligt den lagstiftning som institutionen tillämpar ” i den mening som avses i artikel 52.1 b ii), eftersom polsk rätt endast medger icke-avgiftsperioder som högst motsvarar de avgiftsperioder som fullgjorts i Polen. Det är viktigt att framhålla att den proportionella fördelningsfasen, såsom generaladvokaten Jacobs förklarade i målet Stinco Panfilo,[71] syftar till att på ett rättvist sätt fördela ansvar mellan medlemsstaterna på grundval av längden av avgiftsperioden, så att betalningen återspeglar den tid som den försäkrade har varit verksam i den behöriga medlemsstaten. Denna jämvikt skulle, vad gäller omständigheterna i målet vid den nationella domstolen, faktiskt rubbas om den något konstlade utvidgningen av de polska icke-avgiftsperioderna, vilken var nödvändig för beräkningen av det teoretiska beloppet för att övervinna alla nackdelar som uppkommer för en försäkrad som utövar rätten till fri rörlighet i Nederländerna, utsträcktes till att omfatta fasen för proportionell fördelning och beräkning av det faktiska pro-rata beräknade beloppet enligt artikel 52.1 b ii) i förordning nr 883/2004. Det ska erinras om att de flesta avgiftsperioder har fullgjorts i Nederländerna (se

67 Ibidem, punkt 34.

68 Ibidem, punkterna 38 och 39. För att komma fram till denna slutsats hänvisade domstolen till dom av den 18 februari 1992, Di Prinzio (C-5/91, EU:C:1992:76, punkt 54). Dom av den 26 juni 1980, Menzies (793/79, EU:C:1980:172), och den dom som det hänvisas till nedan i fotnot 69 är de enda andra domar som domstolen nämnde när den avgjorde målen i sak.

69 Ibidem, punkterna 40–41, i vilka det hänvisas till dom av den 15 oktober 1991, Faux (C-302/90, EU:C:1991:385).

70 Punkterna 52–60 ovan.

71 Se punkt 54 ovan.

punkt 13 ovan), så att rubbningen i målet vid den nationella domstolen skulle vara betydande om de inbegreps i skedet för proportionell fördelning vid fastställandet av storleken på de icke-avgiftsperioder som skulle beaktas.

69. För det tredje är det helt logiskt att maximinivån för icke-avgiftsperioder ska fastställas på grundval av avgiftsperioder som fullgjorts i Polen och i Nederländerna och inte på grundval av de avgiftsperioder som fullgjorts i Polen vad gäller den beräkning som ska göras i enlighet med artikel 52.1 b i) i förordning nr 883/2004, men inte med avseende den beräkning som ska göras i enlighet med artikel 52.1 b ii) i denna förordning, när det erinras om de mycket olika ändamålen med dessa båda bestämmelser. Uttrycket ”enligt den lagstiftning som institutionen tillämpar” i artikel 52.1 b i) ska tolkas mot bakgrund av syftet med beräkningen av det teoretiska beloppet, nämligen att de försäkrade inte får drabbas av en minskning av storleken på sina sociala trygghetsförmåner på grund av att de har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet. [72]

70. Såsom redan har angetts är emellertid syftet med artikel 52.1 b ii) i förordning nr 883/2004 att säkerställa en rättvis ansvarsfördelning mellan medlemsstaterna, grundad på avgiftsperiodens längd i varje berörd medlemsstat. Mot bakgrund av detta syfte ska uttrycket ”enligt den lagstiftning som institutionen tillämpar” tolkas bokstavligt. Med andra ord skiljer sig det sammanhang i vilket uttrycket ”enligt den lagstiftning som institutionen tillämpar” ingår i de två bestämmelserna åt. [73] En bokstavstolkning av dessa begrepp utesluter att avgiftsperioder som fullgjorts i den mottagande staten beaktas vid den beräkning som ska göras enligt artikel 52 b ii) i förordning nr 883/2004 vad gäller den övre gränsen på 1/3 av icke-avgiftsperioder enligt polsk rätt, när dess sammanhang och syfte beaktas.

71. Den tjeckiska regeringens argument att unionsrätten utgör hinder för att längden av de försäkringsperioder som ska beaktas vid beräkningen av det teoretiska beloppet av en pension skiljer sig från längden av de försäkringsperioder som ska beaktas vid beräkningen av det faktiska beloppet kan inte godtas. Jag delar inte heller kommissionens uppfattning när den gör gällande att den rättsliga fiktion som återspeglas i beräkningen av det teoretiska beloppet även förekommer vid pro rata beräkningen av det totala antalet relevanta försäkringsperioder i alla berörda medlemsstater. I motsats till vad kommissionen har hävdat är den lösning som valdes i domen i målet Menzies [74] inte begränsad till de särskilda omständigheterna i det målet. [75]

[72] Punkt 34 ovan. Såsom domstolen nyligen erinrade i sin dom av den 28 juni 2018, Crespo Rey (C-2/17, EU:C:2018:511, punkterna 70–72), om medlemsstaternas lagstiftning inte kan tolkas i enlighet med förordning nr 883/2004 ska den inte tillämpas.

[73] Se mitt förslag till avgörande i målet Pinckernelle (C-535/15, EU:C:2016:996, punkt 40).

[74] Dom av den 26 juni 1980, Menzies (793/79, EU:C:1980:172).

[75] Se, till exempel, dom av den 18 februari 1992, Di Prinzio (C-5/91, EU:C:1992:76), dom av den 24 september 1998, Stinco och Panfilo (C-132/96, EU:C:1998:427), dom av den 17 december 1998, Lustig (C-244/97, EU:C:1998:619), dom av den 19 juli 2012, Reichel-Albert (C-522/10, EU:C:2012:475), dom av den 21 februari 2013, Dumont de Chassart (C-619/11, EU:C:2013:92), dom av den 21 februari 2013, Salgado González (C-282/11, EU:C:2013:86) jämför dom av den 21 juli 2005, Koschitzki (C-30/04, EU:C:2005:492).

72. Slutligen ska det för fullständighetens skull anföras att även om den beräkning som föreskrivs här begränsar den försäkrades rätt till fri rörlighet enligt artikel 45 FEUF,[76] är denna begränsning motiverad av principen om social solidaritet, vilken avser att säkerställa att det finns en anknytning till det polska samhället, och inte förefaller gå utöver vad som var nödvändigt för att uppnå detta mål, såsom pensionsmyndigheten har gjort gällande i sitt skriftliga yttrande.[77]

73. Den beräkning som återges i punkterna 15 och 16 ovan, vilken har utförts av pensionsmyndigheten, återspeglar således inte kraven i artikel 52.1 b i) och 52.1 b ii) i förordning nr 883/2004 på följande punkt.

74. Det teoretiska beloppet ska inte beräknas på grundval av nationella avgiftsperioder (104) + icke avgiftsperioder (34) + utländska avgiftsperioder (269), utan på grundval på den beräkning som maximerar det teoretiska beloppet (i enlighet med domstolens praxis), det vill säga nationella avgiftsperioder (104) + utländska avgiftsperioder (269) + nationella icke avgiftsperioder (124, som utgör en tredjedel av dessa två kombinerade siffror). Detta uppgår till totalt 497 månader av nationella avgiftsperioder och denna metod motsvarar det alternativ som den hänskjutande domstolen betecknat med bokstav b.

75. Det faktiska beloppet har emellertid beräknats korrekt av pensionsmyndigheten, såsom har angetts i punkt 16 ovan. Förmånens faktiska belopp beräknades proportionellt från 138 månader av polska försäkringsperioder (104 månader av polska avgiftsperioder plus 34 månader av icke-avgiftsperioder, begränsat till en 1/3 av de nationella avgiftsperioderna i förhållande till totalt 407 månader av försäkringsperioder i Polen och Nederländerna).

IV. Förslag till avgörande

76. Jag föreslår således att den tolkningsfråga som Sąd Najwyższy (Högsta domstolen, Polen) har ställt besvaras på följande sätt:

Artikel 51.1 b i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 883/2004 av den 29 april 2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen ska tolkas så, att den behöriga institutionen, under sådana omständigheter som de som är aktuella i de nationella målen, vid beräkningen av pensionsförmånerna ska beakta icke-avgiftsperioder, som inte överskrider 1/3 av de sammanlagda avgiftsperioderna som fullgjorts enligt nationell rätt och enligt lagstiftningen i en annan medlemsstat enbart för att fastställa det teoretiska beloppet enligt artikel 52.1 b i) i förordning nr 883/2004 och inte för att fastställa det faktiska beloppet av förmånen enligt artikel 52.1 b ii) i förordning nr 883/2004.

[76] Se i detta avseende dom av den 7 mars 2013, van den Booren (C-127/11, EU:C:2013:140, punkterna 38–46). Efterlevnaden av bestämmelser i unionens sekundärrätt, såsom förordningarna nr 1408/71 och nr 883/2004, utesluter inte att det föreligger hinder för den fria rörligheten, vilket strider mot artikel 45 FEUF. Se med avseende på artikel 21 FEUF, dom av den 19 juli 2012, Reichel-Albert (C-522/10, EU:C:2012:475, punkt 38):”Domstolen erinrar om att även om medlemsstaterna bibehåller sin behörighet att utforma sina sociala trygghetssystem, måste de likafullt iaktta unionsrätten vid utövandet av denna behörighet, och särskilt fördragets bestämmelser om fri rörlighet för unionsmedborgare i artikel 21 FEUF (se, för ett liknande resonemang, [dom av den 23 november 2000, Elsen (C-135/99, EU:C:2000:647 punkt 33), och dom av den 1 april 2008, Gouvernenment de la Communauté française och Gouvernement wallon (C-212/06, EU:C:2008:178, punkt 43)].”

[77] Dom av den 26 oktober 2006, Tas-Hagen och Tas (C-192/05, EU:C:2006:676, punkterna 34 och 35). Se mer nyligen förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i målet Staatssecretaris van Economische Zaken och Staatssecretaris van Financiën (C-133/13, EU:C:2014:2255, punkt 38).