FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT FRANCIS G. JACOBS

föredraget den 25 september 1997 *

1. Denna begäran om förhandsavgörande från Pretura circondariale di Roma rör tolkningen av artikel 46.2 a i förordning nr 1408/71 (nedan kallad förordningen). [1]

Den gemenskapsrättsliga lagstiftningen

2. Artikel 46 [2] i förordning nr 1408/71 fastställer villkoren för beviljande av förmåner vid ålderdom och dödsfall i de fall där en arbetstagare har omfattats av lagstiftningen i två eller fler medlemsstater. Det system som föreskrivs i artikel 46 har till syfte att avhjälpa situationer där lagarna i en medlemsstat nekar en sådan arbetstagare förmåner helt eller delvis på grund av att denne inte har fullgjort tillräckliga försäkrings- eller bosättningsperioder. Hur systemet tillämpas — och därmed beräkningen av den förmån som skall utges — beror på vilket synsätt som präglar lagstiftningen i den medlemsstat som beviljar förmånen.

3. Om det enligt denna lagstiftning uppstår en rätt till en förmån utan att det är nödvändigt att beakta perioder som arbetstagaren fullgjort i andra medlemsstater (till exempel därför att försäkrings- eller bosättningsperioderna som fullgjorts i den medlemsstat som beviljar förmånen ger rätt till en förmån i sig), tillämpas den beräkningsmetod som föreskrivs i artikel 46.1. [3]

4. Om det å andra sidan enligt lagstiftningen i en medlemsstat inte uppstår någon rätt till en förmån såvida inte hänsyn tas till försäkringsperioder som arbetstagaren fullgjort i en annan medlemsstat, är artikel 46.2 tillämplig. Denna artikel föreskriver följande:

"a) Den behöriga institutionen skall beräkna det teoretiska beloppet för den förmån som personen skulle kunna

* Originalspråk: engelska.

1 — Rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen (svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 57). Förordningen, som senast ändrades genom rådets förordning (EG) nr 3096/95 av den 22 december 1995, återfinns i avdelning I i bilaga A till rådets förordning (EG) nr 118/97 av den 2 december 1996 om ändring och uppdatering av förordning (EEG) nr 1408/71, EGT L 28, 1997 s. 1.

2 — I dess senaste lydelse enligt rådets förordning (EEG) nr 1248/92 av den 30 april 1992, EGT L 136, 1992, s. 7; svensk specialutgåva, område 5, volym 5, s. 130.

3 — För en kortfattad förklaring av detta, se mitt förslag till avgörande till domen av den 21 mars 1990 i mål C-199/88, Cabras (REG 1990, s. I-1023), punkt 11.

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 punkt a.

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- eller bosättningsperioder som har fullgjorts enligt alla de berörda medlemsstaternas lagstiftningar innan försäkringsfallet inträffade."

5. 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). Det första steget i det ovan beskrivna förfarandet (det vill säga beräkningen av det teoretiska beloppet enligt artikel 46.2 a) kallas sammanläggning, och det andra steget (det vill säga beräkningen av den proportionella förmånen enligt artikel 46.2 b) kallas proportionell fördelning.

6. Artikel 50 i förordning nr 1408/71 åberopas av svaranden Istituto nazionale della previdenza sociale (det italienska statliga institutet för socialförsäkringar, nedan kallat INPS), den svenska regeringen samt av kommissionen, trots att denna artikel inte nämns i den hänskjutna frågan. Denna bestämmelse har till syfte att täcka de fall där en arbetstagares anställningsperioder varit relativt kortvariga enligt de medlemsstaters lagstiftningar han omfattats av, vilket får till följd att det totala förmånsbelopp som skall utbetalas av dessa stater inte ger en skälig levnadsstandard. [4] I artikeln föreskrivs följande:

"En förmånstagare på vilken detta kapitel är tillämpligt får inte, i den stat inom vars territorium han är bosatt och enligt vars lagstiftning en förmån utges till honom, beviljas en förmån som är mindre än den minimiförmån som har fastställts enligt denna lagstiftning för en försäkrings- eller bosättningsperiod som är lika med alla försäkringsperioder som har beaktats vid betalning enligt bestämmelserna i de föregående artiklarna. Den behöriga institutionen i denna stat skall under den

4 — Dom av den 30 november 1977 i mål 64/77, Torri (REG 1977, s. 2299), punkt 5.

tid han är bosatt inom dess territorium om det behövs betala ut ett tillägg till honom som uppgår till skillnaden mellan det totala förmånsbelopp som skall betalas ut enligt detta kapitel och minimiförmånsbeloppet."

Den nationella lagstiftningen

7. Italiensk lag föreskriver en miniminivå för pensioner. Då den totala pension som skall utbetalas (inklusive eventuell pension från en annan medlemsstat) understiger denna nivå, skall ett tillägg utges för att utjämna skillnaden.

8. I beslutet om hänskjutande ges praktiskt taget ingen information rörande systemet för minimipension. Det hävdas att den utgår till pensionärer som gjort inbetalningar i mer än 780 veckor. Beslutet om hänskjutande hänvisar, utan att gå in på några detaljer, till artikel 8 i lag nr 153 av den 30 april 1969 och artikel 7 i lag nr 407 av den 29 december 1990.

9. Sökandena har uppgivit att tillägget föreskrivs i artikel 9 i lag nr 218 av den 4 april 1952. I denna artikel stipuleras att ålders-, invaliditets- samt efterlevandepensioner skall ökas till ett totalbelopp motsvarande 45 gånger grundpensionen som denna definieras i andra bestämmelser. I artikel 16, som sökandena också har åberopat, föreskrivs att tillägget skall finansieras genom en avgift som skall betalas av arbetstagare som har obligatoriska invaliditets-, ålders- och efterlevandeförsäkringar. Tillägget skall även finansieras genom en arbetsgivaravgift och genom att staten tillskjuter medel.

10. Sökandena har även hänvisat till artikel 8 i lag nr 153 av den 30 april 1969, artikel 6 i lag nr 638 av den 11 november 1983 och artikel 7 i lag nr 407 av den 29 december 1990. Enligt sökandena är syftet med 1983 års lag endast att undvika att pensionstillägget och annan inkomst som mottagaren har överlappar varandra. I den ursprungliga utformningen av artikel 6 i lag nr 638 uteslöts inkomster från utlandet vid fastställandet av denna inkomst. Enligt sökandena ändrades dock denna lag genom lag nr 407 av den 29 december 1990 till att omfatta inkomster som erhålls utomlands och som tillfaller pensionärer bosatta där. Vad beträffar artikel 8 i 1969 års lag har sökandena uppgivit att den uttryckligen föreskriver en ökning till nivån för minimipensionen av "rätten till pensioner som erhålls genom sammanläggning av försäkrings- och avgiftsperioder i enlighet med internationella avtal eller konventioner inom området för social trygghet". Sökanden har citerat artikel 8 i dess lydelse enligt artikel 7.1 i lag nr 407 av den 29 december 1990, trots att sökandena inte har hänvisat till den sistnämnda lagen.

11. INPS har hänvisat till artikel 8 i lag nr 153 av den 30 april 1969 och artikel 6 i lag

nr 638 av den 11 november 1983. INPS har uppgivit att i den senare artikeln uppställs ytterligare ett krav för rätt till pensionstillägget, nämligen att den presumtive mottagarens inkomst inte får överskrida två gånger den årliga minimipensionen. Under förhandlingen uppgavs det å INPS vägnar att ingen annan lagstiftning, förutom dessa två bestämmelser, är relevant för pensionstillägget.

Bakgrund och målet vid den nationella domstolen

12. Det framgår av det något ofullständiga beslutet om hänskjutande att Antonio Stinco och Ciro Panfilo ingav en ansökan till INPS om ålderspension. Båda var även berättigade till ålderspension från en annan medlemsstat (Frankrike respektive Förenade kungariket) från och med samma datum. Vid förhandlingen uppgavs att Antonio Stinco hade arbetat 392 veckor i Italien och 1 105 veckor i Frankrike. Domstolen har inte fått kännedom om några detaljer rörande Ciro Panfilos yrkesliv.

13. INPS beviljade proportionella pensioner i enlighet med artikel 46.2, beräknade genom hänvisning till de fiktiva pensioner som sökandena skulle ha erhållit om de hade arbetat i Italien hela sina yrkesliv. Det förefaller som om storleken på den fiktiva pension som användes vid beräkningen var sådan att om sökandena hade varit berättigade till en nationell pension av den storleken, skulle denna ha kompletterats med det italienska lagstadgade pensionstillägget för att nå upp till den lagstadgade minimipensionsnivån. Den fiktiva pensionen beskrivs av sökandena som löjligt låg, och vid förhandlingen uppgavs den ge en proportionell ersättning på 2100 LIT (eventuellt per månad, men detta har inte specificerats) i Antonio Stincos fall, och till och med mindre i Ciro Panfilos fall. Om den fiktiva pensionen fylls ut upp till nivån för minimipensionen, skulle dock den proportionella ersättningen uppgå till 502 490 LIT i Antonio Stincos fall (sannolikt per år).

14. I beslutet om hänskjutande uppges att den pension som sökandena erhöll inte fylldes ut av ett tillägg för att uppfylla lagstadgat minimum. Detta berodde på att den totala pension som mottagits i vart och ett av dessa fall, det vill säga efter det att hänsyn tagits till de pensioner som mottogs från Frankrike eller Förenade kungariket, översteg den nivå som föranleder utbetalning av tillägget enligt italiensk lag. Även om den totala pensionen understeg denna nivå måste det dock ifrågasättas huruvida sökandena skulle vara berättigade att kräva att Italien utger ett tillägg till deras totala pensioner upp till miniminivån. Vid förhandlingen uppgavs nämligen att sökandena var bosatta i Frankrike respektive Förenade kungariket, och som anges nedan förefaller det italienska pensionstillägget vara en förmån som inte kan exporteras.

15. Sökandena har hävdat att den fiktiva pension som använts som utgångspunkt vid beräkningen av deras proportionella pensioner borde ha omfattat tillägget och därför

motsvara det lagstadgade minimibeloppet. De väckte talan var för sig i syfte att få ett beslut med denna innebörd. Dessa mål förenades till gemensam handläggning.

16. Den nationella domstolen hänsköt till EG-domstolen frågan huruvida INPS, för att bestämma beloppet av den italienska periodiska utbetalningen, skall använda enbart den så kallade fiktiva eller teoretiska pensionen som beräkningsgrund eller om INPS, för att bestämma sagda belopp, i förekommande fall skall använda den så kallade fiktiva eller teoretiska pensionen inklusive minimiersättningen som beräkningsgrund.

17. Skriftliga yttranden har inkommit från sökandena, INPS, den svenska regeringen och kommissionen. Sökandena, INPS, den spanska och den österrikiska regeringen samt kommissionen var företrädda vid förhandlingen.

Omfattas tillägget av artikel 46?

18. Frågan huruvida tillägget omfattas av det system som uppställs i artikel 46 har inte som sådan berörts i något av yttrandena. INPS hävdar dock att tillägget inte utgör en del av pensionen, antagligen för att komma till slutsatsen att det därför inte faller under artikel 46. Den nationella domstolen och sökandena har hävdat att tillägget inte utgör en självständig förmån utan att det helt enkelt är en av pensionens beståndsdelar. Kommissionen har hänvisat till en nyligen avkunnad dom av italienska Corte di Cassazione [5] och hävdat att det i detta mål, liksom i flera tidigare mål, uttalades att tillägget förblev en oskiljbar del av pensionen, trots att det var underkastat särskilda och självständiga villkor. INPS ombud bestred vid förhandlingen kommissionens tolkning av denna dom. Av de skäl som anges nedan anser jag det dock inte vara nödvändigt att domstolen känner till den exakta innebörden av den italienska domen för att kunna besvara den hänskjutna frågan.

19. Även om tillägget begreppsmässigt skulle kunna skiljas från den grundpension som skall utges skulle detta i sig, enligt min mening, inte vara tillräckligt för att tillägget skulle falla utanför tillämpningsområdet för artikel 46. Tilläggsbetalningar nämns särskilt i förordningen och omfattas av begreppet "förmåner och pensioner". [6] Domstolen har vid flera tillfällen förklarat att tilläggsbetalningar som har en liknande konstruktion som det italienska pensionstillägget faller inom tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71, trots att sådana betalningar ofta har karaktär av både social trygghet (faller uppenbart och uttryckligen inom tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71 genom artikel 4.1) och social hjälp (undantagen från tillämpningsområdet för förordning

5 — Sezione Lavoro, dom av den 9 januari 1996, nr 95, INPS/Alberici, *Il Foro Italiano*, 1996 s. I-874.

6 — Se artikel 1 t.

1408/71 genom artikel 4.4). Beträffande detta, se till exempel domen i målet Frilli [7] (belgisk garantiinkomst som utbetalas till äldre med otillräckliga tillgångar), domen i målet Biason [8] (betalning från Fonds national de solidarité, en fransk tilläggsbetalning som utges till mottagare av ålders- eller invaliditetsförmåner med otillräckliga tillgångar), domen i målet Piscitello [9] (italiensk så kallad pensione sociale, en socialhjälpspension som utbetalas till äldre vars inkomst understiger ett särskilt belopp), och domen i målet Giletti [10] (betalning från Fonds national de solidarité). Dessutom har domstolen i domen i målet Levatino [11] särskilt granskat en sådan förmån mot bakgrund av artikel 46.

20. Målet Levatino rörde en belgisk garantiinkomst, en icke avgiftsfinansierad förmån som var avsedd att garantera äldre personer utan tillräckliga tillgångar en minimiinkomst. Förmånen, som var behovsprövad och inte beroende av att särskilda försäkringsperioder fullgjorts, utbetalades som ett tillägg för att öka den faktiska inkomsten (hos både sökanden och dennes make/maka) till en särskild nivå. Sökanden mottog förmånen som komplettering till sina belgiska och italienska pensioner, vars totalsumma understeg minimibeloppet. Domstolen förklarade att en förmån såsom garantiinkomsten utgjorde en ålderspension i den mening som avses i förordningen, och därmed måste förmånstagarens rättigheter fastställas i överensstämmelse med i synnerhet artiklarna 46 och 51. [12] Jag fastslog i mitt förslag till avgörande att:

"en förmån såsom garantiinkomsten faller inom tillämpningsområdet för kapitel 3 i avdelning III i förordningen och i synnerhet artikel 46. Enligt min mening skulle motsatt lösning inte bara strida mot ordalydelsen utan även mot syftet med artikel 46. Domstolens rättspraxis visar att förordningens syfte är att främja arbetskraftens fria rörlighet så mycket som möjligt ... Om det skulle godtas att en icke avgiftsfinansierad förmån av blandad typ, som till exempel garantiinkomsten, faller utanför tillämpningsområdet för artikel 46, skulle det skydd som förordningens kapitel 3 i avdelning III avser att ge migrerande arbetstagare minska väsentligt. Det skulle också stå medlemsstaterna fritt att kringgå bestämmelserna i detta kapitel genom att använda sig av icke avgiftsfinansierade förmåner". [13]

21. Vid första påseendet förefaller det därför som om det följer av domen i målet Levatino att tillägget omfattas av artikel 46. Den version av förordning nr 1408/71 som tillämpades i målet Levatino har dock sedan dess blivit ändrad genom förordning nr 1247/92. [14]

7 — Dom av den 22 juni 1972 i mål 1/72, Frilli mot Belgien (REG 1972, s. 457; svensk specialutgåva, volym 2, s. 11). För en omfattande analys av skillnaden mellan social trygghet och social hjälp, se generaladvokaten Mayras förslag till avgörande.

8 — Dom av den 9 oktober 1974 i mål 24/74, Biason (REG 1974, s. 999).

9 — Dom av den 5 maj 1983 i mål 139/82, Piscitello (REG 1983, s. 1427; svensk specialutgåva, volym 7).

10 — Dom av den 24 februari 1987 i de förenade målen 379/85, 380/85, 381/85 och 93/86, Giletti (REG 1987, s. 955).

11 — Dom av den 22 april 1993 i mål C-65/92, Levatino (REG 1993, s. I-2005).

12 — Punkt 21 och domslutet.

13 — Punkt 15. Se även punkterna 13, 14 och 16.

14 — Rådets förordning (EEG) nr 1247/92 av den 30 april 1992, EGT L 136, 1992, s. 1; svensk specialutgåva, område 5, volym 5, s. 124.

De ändringar som skett genom förordning nr 1247/92 har åberopats av både INPS och den österrikiska regeringen till stöd för påståendet att det teoretiska beloppet inte skall omfatta tillägget vid tillämpningen av artikel 46.2 a.

22. Det framgår av ingressen till förordning nr 1247/92 att de ändringar som gjordes genom denna förordning till stor del hade sin grund i EG-domstolens rättspraxis, enligt vilken vissa förmåner samtidigt kan falla inom området för social trygghet och social hjälp. [15] Förordningen har en lång historia som går så långt tillbaka som till domstolens dom i målet Biason [16] från 1974. Enligt denna dom uppställs i artikel 10 i förordning nr 1408/71 — som stipulerar den generella principen att medlemsstater inte får göra beviljandet av vissa förmåner (inklusive förmåner vid ålderdom och invaliditet) beroende av förmånstagarens bosättning i den utbetalande staten — ett krav på att en medlemsstat exporterar förmåner som faller inom förordningens tillämpningsområde då förmånstagaren har flyttat till en annan medlemsstat. I målet Biason var förmånen i fråga en tilläggsbetalning från franska Fonds national de solidarité som kompletterade en invaliditetspension som erhållits enligt ett försäkringssystem. Denna tilläggsutbetalning utgjorde en förmån av den typ som domstolen tidigare ansett vara en hybridförmån som omfattas av förordningens tillämpningsområde.

23. Trots domstolens avgörande vägrade Frankrike, den medlemsstat som skulle göra utbetalningen, att utge tillägget till personer som mottog sådana pensioner och som var bosatta i andra medlemsstater, och år 1980 väckte kommissionen talan om fördragsbrott. Detta föranledde den franska delegationen i rådet att lägga fram ett förslag till lagstiftning för att begränsa utbetalningen av sådana hybridförmåner till personer som är bosatta i den berörda medlemsstaten. Det franska initiativet ledde till att kommissionen återtog talan om fördragsbrott och resulterade slutligen i ett kommissionsförslag om ändringar i förordning nr 1408/71. [17] Förslaget blev därefter försenat, delvis på grund av Frankrikes fortsatta vägran att acceptera att utbetalning från Fonds national de solidarité utgjorde social trygghet i förordningens mening, trots domstolens tydliga rättspraxis. Därför väckte kommissionen talan på nytt år 1988, med anledning av vilken domstolen i dom fastställde att Frankrike hade misslyckats med att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 10 i förordning nr 1408/71. [18]

24. Förslaget antogs slutligen som förordning nr 1247/92, vilken medförde fyra förändringar i förordning nr 1408/71.

15 — Andra och tredje övervägandet i ingressen. Se till exempel domarna i de mål som nämns i fotnot 7— 10. För fler domar, se generaladvokaten Da Cruz Vilaças förslag till avgörande i målet Giletti (ovan fotnot 10), punkt 21— 31, och sammanfattningen av Förenade kungarikets skriftliga yttrande i förhandlingsrapporten i målet Piscitello (ovan fotnot 9), s. 1432— 1434.

16 — Se ovan fotnot 8.

17 — EGT C 240, 1985, s. 6; KOM(85) 396 slutlig.

18 — Dom av den 12 juli 1990 i mål C-236/88, kommissionen mot Frankrike (REG 1990, s. I-3163; svensk specialutgåva, volym 10). För bakgrunden till förordning nr 1247/92, se förhandlingsrapporten i målet kommissionen mot Frankrike, s. 3166, sammanfattningen av kommissionens skriftliga yttrande i målet Piscitello (ovan fotnot 9), s. 1434, samt motiven till kommissionens förslag (ovan fotnot 17).

25. För det första utsträckte den definitionen av "familjemedlem" i artikel 1 f, för att bringa förordning nr 1408/71 i överensstämmelse med domstolens rättspraxis vad avser barns rätt till vissa hybridförmåner. [19]

26. För det andra införde den artikel 4.2a [20] i förordning nr 1408/71 för att klargöra att vissa hybridförmåner faller inom förordningens tillämpningsområde. I artikel 4.2a föreskrivs följande:

"2 aDenna förordning gäller också särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner som utges enligt en annan lagstiftning eller andra system än de som avses i punkt 1 [social trygghet] eller som inte omfattas på grund av punkt 4 [social hjälp], när sådana förmåner har till syfte

a) antingen att täcka de risker som omfattas av de försäkringsgrenar som anges i punkt 1a—h, i stället för eller som tillägg till andra förmåner, eller

b) [att] uteslutande ge ett särskilt skydd för handikappade."

I artikel 4.1c hänvisas till förmåner vid ålderdom.

27. För det tredje införde den artikel 10a [21] och bilaga 2 a [22] i förordning nr 1408/71, för att klargöra att medlemsstaterna får ange att vissa av förmånerna som beskrivs i artikel 4.2a endast skall utbetalas till personer som är bosatta inom den medlemsstaten. I artikel 10a.1 föreskrivs följande:

"Utan hinder av bestämmelserna i artikel 10 och avdelning III [23] skall personer för vilka denna förordning gäller erhålla de särskilda icke avgiftsfinansierade kontantförmåner som avses i artikel 4.2a, uteslutande inom den medlemsstats territorium där de är bosatta i enlighet med lagstiftningen i den staten under förutsättning att förmånerna är förtecknade i bilaga 2 a ...".

19 — Se första övervägandet i ingressen till förordning nr 1247/92 samt artikel 1.1 i förordning nr 1247/92.

20 — Införd genom artikel 1.2 i förordning nr 1247/92.

21 — Införd genom artikel 1.4 i förordning nr 1247/92.

22 — Införd genom artikel 1.6 i förordning nr 1247/92.

23 — Avdelning III innehåller specialbestämmelser för de olika kategorierna av förmåner, däribland artikel 44— 51 rörande pensioner.

Resten av artikel 10a (2—4) innehåller regler för sammanläggning av perioder som fullgjorts i en annan medlemsstat och bestämmelser som skall underlätta mottagandet av denna typ av förmån. Dessa regler är inte relevanta i detta fall.

I bilaga 2 a föreskrivs följande under rubriken H. ITALIEN:

"e) Förmåner som tillägg till minimipension (lag nr 218 av den 4 april 1952, nr 638 av den 11 november 1983 och nr 407 av den 29 december 1990)."

Andra förmåner som uppräknas i bilaga 2 a är den belgiska garantiinkomst som var aktuell i målen Frilli och Levatino, den franska tilläggsförmånen från den nationella solidaritetsfonden som var aktuell i målen Biason och Giletti samt den italienska sociala pensionen som var aktuell i målet Piscitello.

28. Slutligen infördes genom förordning nr 1247/92 artikel 4.2b [24], för att klargöra att vissa andra, icke avgiftsfinansierade, förmåner helt faller utanför förordningens tillämpningsområde. Medlemsstaterna får specificera dessa förmåner, [25] som skall anges i en lista i avsnitt III i bilaga 2 [26] till förordning nr 1408/71. I artikel 4.2b föreskrivs följande:

"Denna förordning gäller inte bestämmelser i en medlemsstats lagstiftning om särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner som anges i bilaga 2 avsnitt III vars tillämpningsområde är begränsat till en del av medlemsstatens territorium."

29. Det står således klart att förordning nr 1247/92 för det första var avsedd att uttryckligen inkludera särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner bland de förmåner som täcks av förordning nr 1408/71 och därigenom säkerställa att migrerande arbetstagare inte längre är tvungna att väcka talan varje gång en hybridförmåns ställning ifrågasätts. För det andra syftade förordningen till att begränsa beviljandet av dessa förmåner, som erhållits enligt lagstiftningen i en medlemsstat, till att avse enbart de personer som är bosatta inom den medlemsstaten. [27]

24 — Införd genom artikel 1.2 i förordning nr 1247/92.

25 — Artikel 5 i förordning nr 1408/71 efter ändringar genom förordning nr 1247/92. Se artikel 1.3 i den sistnämnda förordningen.

26 — Införd genom artikel 1.5 i förordning nr 1247/92.

27 — Se domstolens beskrivning av kommissionens förslag, i mycket liknande ordalag, i målet kommissionen mot Frankrike (ovan fotnot 18), punkt 6.

30. Sökandena har hävdat att förordning nr 1247/92 inte förändrade de beräkningar som föreskrivs i artikel 46, vilket enligt min mening är korrekt.

31. INPS har åberopat förordning nr 1247/92, även om skälen för detta är något oklara. Det förefaller som om INPS drar slutsatsen att, eftersom tillägget inte kan exporteras till följd av förordning nr 1247/92, det inte kan beaktas vid fastställandet av förmånens teoretiska belopp enligt artikel 46.2 a. Att INPS anser att förordning nr 1247/92 har denna innebörd styrks också av de yttranden som gjordes å sökandenas vägnar under förhandlingen. Enligt dessa hade INPS innan denna förordning trätt i kraft inkluderat tillägget i det teoretiska beloppet, och detta förfarande ändrades inte förrän förordning nr 1247/92 trädde i kraft. (Även av den italienska regeringens yttrande i målet Valentini [28] kan slutsatsen dras att den italienska regeringen tidigare ansåg att ett tillägg som det pensionstillägg som är aktuellt i detta mål föll inom tillämpningsområdet för artikel 46.)

32. Det skäl som INPS anfört innebär dock att betalningen av tillägget blandas ihop med den särskilda — och relevanta — frågan huruvida tillägget skall beaktas vid fastställandet av det teoretiska beloppet. Det är riktigt att förordning nr 1247/92 klargör att tillägget som sådant enbart skall beviljas personer bosatta i Italien, och följaktligen skulle sökandena inte vara berättigade att utkräva tillägget för att öka sina totala pensioner till det minimibelopp som fastställts i italiensk lagstiftning, eftersom de inte är bosatta i Italien. Detta problem uppstår dock inte i detta fall. Det är uppenbart att sökandena inte begär *utbetalning* av förmånen som ett tillägg för att öka sina pensioner, utan de yrkar endast att tillägget skall beaktas vid fastställandet av den italienska pensionens teoretiska belopp i enlighet med artikel 46.2 a.

33. Skillnaden kan tyckas obetydlig, eller till och med skenbar, mellan beviljandet av de förmåner som anges i bilaga 2 a, som är begränsade till personer bosatta inom medlemsstaten, och en proportionell förmån, som beräknas på grundval av ett teoretiskt belopp som omfattar förmånen och som utges till personer som inte är bosatta inom medlemsstaten. Enligt min mening är dock denna åtskillnad korrekt. Ett exempel kan åskådliggöra dess funktion bättre. Antag att en arbetstagare med korta avgiftsperioder i Italien och Frankrike går i pension. Hans rätt till pension beräknas i enlighet med artikel 46, och det italienska pensionstillägget beaktas vid beräkningen av det teoretiska beloppet. Han skulle erhålla proportionella förmåner som återspeglar arbetsperioderna i de två berörda medlemsstaterna. Om totalsumman av de erhållna förmånerna understiger den minimipension som italiensk lag föreskriver, skulle arbetstagaren dessutom kunna utkräva det italienska tillägget för att öka totalsumman till minimibeloppet, förutsatt att han är bosatt i Italien. Om han dock väljer att flytta till en annan medlemsstat skulle han fortsätta att erhålla de proportionella förmånerna,

28 — Dom av den 5 juli 1983 i mål 171/82, Valentini (REG 1983, s. 2157, särskilt s. 2165; svensk specialutgåva, volym 7).

men till följd av artikel 10a skulle han inte längre vara berättigad att erhålla tillägget. Självklart kan han dock vara berättigad till ett liknande tillägg i den nya staten där han är bosatt, om dess lagstiftning föreskriver en sådan förmån. Om så är fallet kan han stödja sig på artikel 50 i förordning nr 1408/71.

34. Den österrikiska regeringen gjorde vid förhandlingen gällande att varken artikel 46.2 a eller artikel 50 är tillämplig, eftersom det italienska pensionstillägget anges i bilaga 2 a till förordning nr 1408/71.

35. Enligt min mening står det av flera skäl klart att innebörden av artikel 10a inte är att helt undanta de förmåner som anges i bilaga 2 a från tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71. Generellt sett skall det hållas i minnet att artikel 10a måste tolkas strikt, eftersom den utgör en avvikelse från lagstiftning som är avsedd att förbättra situationen för migrerande arbetstagare.

36. För det första är det mot bakgrund av artikel 4.2a, som hänvisas till i artikel 10a, uppenbart att förordningen i princip är tillämplig på sådana förmåner som det italienska pensionstillägget.

37. För det andra visar inledningsorden i artikel 10a ("Utan hinder av bestämmelserna i ... avdelning III") att förordningen som helhet, och i synnerhet avdelning III (som omfattar artikel 46), är tillämplig, utom i den mån den åsidosätts genom artikel 10a, nämligen vad gäller giltigheten av ett villkor om bosättning i fråga om särskilda förmåner.

38. Om, för det tredje, innebörden av artikel 10a skulle vara att de förmåner som anges i bilaga 2 a undantas från tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71, skulle artikel 4.2b och bilaga 2 avsnitt III vara överflödiga.

39. Det kan också noteras att generaladvokaten Tesauro i målet Krid [29] gjorde processen kort med Förenade kungarikets argument, att de ändringar som gjordes genom förordning nr 1247/92 "skulle ha gjort det ännu mera uppenbart att icke avgiftsfinansierade sociala förmåner inte skulle omfattas av den sociala tryggheten". [30] Han uttalade att han ansåg att man inte "kan hysa något tvivel om att en nationell förmån av det slag som det är fråga om i målet inför den nationella domstolen [det franska tillägget från Fonds national de solidarité] ... faller in under den sociala trygghetens område", såsom det definieras i förordningen. [31] Domstolen upprepade

29 — Dom av den 5 april 1995 i mål C-103/94, Krid (REG 1995, s. I-719).

30 — Se punkt 9— 11 i förslaget till avgörande.

31 — Punkt 11.

denna uppfattning genom att fastslå att "förmåner av samma typ som tilläggsförmånen från FNS, sedan förordning nr 1247/92 trädde i kraft, uttryckligen innefattats i det materiella tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71". [32]

40. Enligt min mening står det därför, utan hinder av artikel 10a, klart att förordning nr 1408/71 i sin helhet är tillämplig på de förmåner som anges i bilaga 2 a. Dessutom anser jag det stå klart att artikel 46 fortsätter att vara tillämplig på dessa förmåner.

41. Om syftet hade varit att icke avgiftsfinansierade förmåner i allmänhet skulle falla utanför artikel 46, skulle det för det första säkerligen ha gjorts en ändring i denna bestämmelse för att klargöra detta. Som kommer att visas nedan gjordes inte detta, trots att ändringar gjordes vid samma tillfälle i de relevanta bestämmelserna i artikel 46.

42. För det andra finns det ingenting i ordalydelsen i artikel 10a som tyder på att den har den innebörd som INPS och den österrikiska regeringen hävdar. I bestämmelsen föreskrivs bara att de förmåner som artikeln är tillämplig på uteslutande skall utbetalas inom bosättningsstaten. Den österrikiska regeringen hävdade vid förhandlingen att hänvisningen till avdelning III i inledningsorden till artikel 10a visar att avdelning III inte är tillämplig på de förmåner som anges i bilaga 2 a. Enligt min mening är detta resonemang inte korrekt. Avdelning III har rubriken Särskilda bestämmelser för olika slag av förmåner och innehåller 60 artiklar, grupperade i åtta kapitel, som behandlar sjukdom och moderskap, invaliditet, ålderdom och dödsfall (pensioner), olycksfall i arbetet och arbetssjukdomar, dödsfallsersättningar, arbetslöshetsförmåner, familjeförmåner, förmåner för pensionärers minderåriga barn och för barn som mist en av föräldrarna eller båda föräldrarna. Flera av dessa bestämmelser har till syfte att ge personer som inte är bosatta inom medlemsstaten rätt till kontantförmåner. Det står klart att i den utsträckning som sådana förmåner anges i bilaga 2 a åsidosätts en sådan rättighet av artikel 10a. Det finns dock ingen anledning att anse att artikel 10a utesluter tillämpningen av de återstående bestämmelserna i avdelning III, som inte rör rätten till de förmåner som anges i bilaga 2 a för personer som inte är bosatta inom medlemsstaten.

43. För det tredje visar bakgrunden till artikel 10a, som återges ovan, att syftet snarare var att lösa de svårigheter som härrörde från sådana mål som Biason [33] och Piscitello, [34] där domstolen förklarade att icke avgiftsfinansierade kontantförmåner skulle fortsätta att utgå trots att mottagaren bytt bosättningsort från den utbetalande medlemsstaten till en annan medlemsstat, än att lösa de

32 — Punkt 36 i domen.

33 — Se ovan fotnot 8.

34 — Se ovan fotnot 9.

spörsmål som var aktuella i målet Levatino. Det sistnämnda målet rörde fastställandet och justeringen av förmåner vid ålderdom som omfattade en förmån av tilläggskaraktär upp till en minimiinkomstnivå. Syftet med artikel 10a är endast att bekräfta regeln att en förmån endast skall utbetalas inom landet. Denna regel skulle annars vara otillåten till följd av artikel 10, såsom domstolen tidigare tolkat denna.

44. Följaktligen finns det ingenting som tyder på att de ändringar som gjordes i förordning nr 1408/71 genom förordning nr 1247/92 lett till att förmåner som det italienska pensionstillägget undantas från artikel 46.

45. Avslutningsvis anser jag därför att det fastslogs i domen i målet Levatino att en förmån som det italienska pensionstillägget omfattas av artikel 46 och att detta förhållande inte har förändrats genom de ändringar som gjordes i förordning nr 1408/71 genom förordning nr 1247/92.

Det teoretiska beloppet

46. När det väl godtagits att artikel 46 är tillämplig på tillägget är det min uppfattning att det följer av ordalydelsen i artikel 46.2 a, i synnerhet av den sista meningen, [35] att det teoretiska pensionsbelopp som skall beräknas skall omfatta tillägget. Enligt min mening är detta innebörden av formuleringen "det teoretiska beloppet för den förmån som personen skulle kunna begära om alla försäkrings- eller bosättningsperioder ... hade fullgjorts i den medlemsstaten". Om sökandena i detta fall hade fullgjort alla arbetsveckor i Italien förefaller det som om de hade kunnat göra anspråk på extremt låga pensioner som skulle ha kompletterats med tillägg upp till nivån för minimipensionen.

47. INPS har hävdat att då storleken på minimiförmånen är oberoende av försäkringsperioder, som i det här fallet, skall förmånen inte beaktas vid beräkningen av den teoretiska pensionen, utan denna har betydelse endast för tillämpningen av artikel 50. Detta argument är enligt min uppfattning ohållbart mot bakgrund av ordalydelsen i artikel 46.2 a. I sista meningen i denna artikel föreskrivs uttryckligen att "[o]m 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". Denna bestämmelse visar tydligt att det förmånsbelopp som är oberoende av de fullgjorda periodernas längd därmed inte är undantaget från det teoretiska beloppet utan tvärtom

35 — Se punkt 47 nedan.

utgör det teoretiska beloppet. Domstolen förefaller dessutom ha intagit denna ståndpunkt i domen i målet Levatino. [36] Det kan noteras att artikel 46 ändrades genom förordning nr 1248/92, [37] som antogs samma dag som förordning nr 1247/92, utan att den sista meningen i artikel 46.2 a ströks. Det är för övrigt mycket osannolikt att detta skulle vara ett förbiseende, med tanke på att den sista meningen faktiskt omarbetades och fick ett ledigare språk med samma innebörd, [38] vilket starkt talar för att syftet var att den skulle fortsätta att gälla.

48. Enligt INPS argument beaktas inte domen i målet Levatino, där förmånen på liknande sätt var oberoende av försäkringsperioderna men icke desto mindre ansågs falla inom tillämpningsområdet för artikel 46. Det kan noteras att i det målet framförde Office National de Pensions, den nationella belgiska myndigheten, argumentet att metoden för beräkning av garantiinkomsten var oförenlig med systemet för sammanläggning och proportionell fördelning som bland annat föreskrivs i artikel 46. Detta argument tillbakavisades av domstolen. [39]

49. INPS har hävdat att om det teoretiska pensionsbeloppet omfattar tillägget skulle det innebära att det pensionsbelopp som tilldelas efter proportionell fördelning skulle bli omvänt proportionellt till längden av mottagarens yrkesliv. INPS har illustrerat detta argument med ett exempel: Under förutsättning att mottagaren arbetat en kort period i Italien (5 år i exemplet), innebär detta att ju längre mottagarens totala yrkesliv är (och därmed ju längre hans yrkesliv någon annanstans är), desto mindre del utgör det italienska inslaget i hans totala pension. Detta påstående är knappast förvånande, eftersom detta är själva syftet bakom sammanläggning och proportionell fördelning.

50. INPS har också anfört att den totala pension som skall utbetalas efter sammanläggning och proportionell fördelning i vissa fall kan överstiga det minimum som fastställts nationellt, vilket enligt INPS är en oacceptabel följd av sökandenas uppfattning. Inte heller detta kan anses som överraskande med tanke på att det säkerligen är meningen att ett minimum skall överskridas i de flesta fall.

51. Om det inte anses klart mot bakgrund av ordalydelsen i artikel 46.2 a att det teoretiska pensionsbeloppet skall omfatta tillägget, finns det ytterligare argument till stöd för detta i domstolens domar. Det finns viss rättspraxis angående vad som avses med "förmånens teoretiska belopp", även om den särskilda fråga som väckts i detta mål inte tidigare har behandlats.

36 — Se ovan fotnot 11. Se punkt 26 i domen.

37 — Se ovan fotnot 2.

38 — Denna anmärkning och fotnot avser den engelska versionen, där mindre ändringar har gjorts jämfört med den tidigare ordalydelsen. Se bilaga 1 till rådets förordning (EEG) nr 2001/83 av den 2 juni 1983 (EGT L 230, s. 6).

39 — Punkt 23—27 i domen. Se även punkterna 13 och 14 i mitt förslag till avgörande.

52. Målet Menzies [40] rörde frågan enligt vilka grunder beräkningen av en tysk pension vid invaliditet orsakad i tjänsten skulle beräknas enligt artikel 46.2. I tysk lagstiftning föreskrevs att en extra försäkringsperiod skulle tilldelas försäkringstagare som ådragit sig invaliditet i tjänsten före 55 års ålder. Alastair Menzies hade under 24 månader betalat försäkringsavgifter i Tyskland och under 248 månader i Förenade kungariket. Tilläggsperioden, som i hans fall uppgick till 199 månader, beaktades av den behöriga institutionen då det teoretiska beloppet beräknades enligt artikel 46.2 a, men inte vid beräkningen av det faktiska beloppet enligt artikel 46.2 b. Den teoretiska förmånen utgjorde därför den invaliditetspension som Alastair Menzies skulle ha varit berättigad till i Tyskland om han hade betalat in avgifter i totalt 471 månader, det vill säga 24 + 248 + 199. Den tyska proportionella förmånen beräknades till 8,82 procent av det teoretiska beloppet, det vill säga 24 : (24 + 248). Sökanden hävdade att tilläggsperioden skulle ha beaktats då det faktiska beloppet beräknades, vilket skulle ha resulterat i en proportionell förmån på 47,34 procent, det vill säga (24 + 199) : (24 + 248 + 199).

53. Domstolen förkastade detta argument, men uttalade följande rörande beräkningen av det teoretiska beloppet:

"Vad beträffar det teoretiska beloppet är den uttryckliga innebörden av artikel 46.2 att detta belopp måste beräknas som om försäkringstagaren hade varit yrkesverksam endast inom medlemsstaten i fråga. Av detta följer att om lagstiftningen i denna stat föreskriver, att vid bedömningen av den förmån som tilldelas vid försäkringstagarens förtida invaliditet eller dödsfall skall förmånen beräknas inte enbart i förhållande till de försäkringsperioder försäkringstagaren fullgjort utan även i förhållande till en tilläggsperiod ..., måste denna tilläggsperiod även beaktas vid beräkningen av det teoretiska beloppet som avses i stycke a." [41]

54. I målet Di Prinzio [42] uttalade domstolen följande:

"Angående frågan huruvida de fiktiva perioderna skall beaktas vid beräkningen av förmånens teoretiska belopp, framgår det av ordalydelsen i artikel 46.2 a att den behöriga institutionen skall tillämpa sin egen lagstiftning i dess helhet. Om det i denna lagstiftning föreskrivs att förmånerna skall beräknas genom hänvisning till inte bara faktiska perioder eller perioder som anses som faktiska, utan även till ett antal ytterligare fiktiva år, måste följaktligen också denna

40 — Dom av den 26 juni 1980 i mål 793/79, Menzies (REG 1980, s. 2085).

41 — Punkt 10 i domen.

42 — Dom av den 18 februari 1992 i mål C-5/91, Antonietta di Prinzio (REG 1992, s. I-897).

extra period beaktas vid beräkningen av förmånens teoretiska belopp." [43]

55. Av domarna i målen Menzies och Di Prinzio kan slutsatsen dras att om en medlemsstat försöker att uppnå syftet med en minimipension genom att tilldela fiktiva försäkringsperioder för att korrigera den korta tid som en sökande varit försäkrad, skulle det säkerligen krävas att sådana perioder inkluderas vid fastställandet av det teoretiska beloppet. Det skulle förefalla inkonsekvent om detta tillägg inte skulle inkluderas på samma sätt, då en annan medlemsstat försöker uppnå samma målsättning genom ett pensionstillägg.

56. I målet Besem [44] fastslog domstolen en mer allmän regel. Målet rörde beräkningen av en invaliditetsförmån i Nederländerna. Enligt den tillämpliga nationella lagstiftningen var förmånens storlek inte beroende av längden på de försäkringsperioder som fullgjorts, utan baserades på graden av arbetsoförmåga och på det belopp som den sökande skulle ha tjänat om han inte hade varit oförmögen att arbeta. I de fall där rätt till förmån uppstod endast som en följd av gemenskapsbestämmelserna minskades denna hypotetiska lön i förhållande till de oförsäkrade perioderna. C. G. Besem hade varit oförsäkrad i 5 år under en annars försäkrad period på 44 år, innan han förklarades oförmögen att arbeta. Den nederländska myndigheten baserade beräkningen av hans invaliditetsförmån enligt artikel 46.2 på den reducerade lönen. Denna reduktion av lönen bestreds.

57. Då domstolen förklarade att reduktionen var otillåten, uttalade den att situationen i fråga var:

"reglerad av en rad omfattande gemenskapsbestämmelser som innehåller allt som är nödvändigt för att kunna bestämma det teoretiska beloppet, vilket görs genom att dessa regler beaktas tillsammans med de nationella regler som föreskriver storleken på den förmån som skulle utges till en arbetstagare som är berättigad till en sådan förmån endast enligt den nationella lagstiftningen.

Det är inte förenligt med dessa regler att en medlemsstat, för att bestämma förmånsbeloppet under sådana omständigheter, antar bestämmelser som är avsedda att ändra det sätt på vilket det teoretiska beloppet beräknas för att på så sätt minska beloppet jämfört med vad som följer av gällande allmänna bestämmelser i nationell lagstiftning". [45]

58. Av de principer som domstolen har fastslagit i dessa mål kan slutsatsen dras att den

43 — Punkt 45 i domen.

44 — Dom av den 23 september 1982 i mål 274/81, Besem (REG 1982, s. 2995).

45 — Punkterna 12 och 13 i domen.

beräkning som hänvisas till i artikel 46.2 a skall baseras på den totala fiktiva pension som skulle tillkomma den sökande om han hade arbetat hela sitt yrkesliv i medlemsstaten i fråga. Det skulle vara oförenligt med dessa principer om ett pensionstillägg inte skulle inkluderas i en sådan beräkning.

59. Slutligen vill jag nämna de olika anteckningar och protokoll från möten med Administrativa kommissionen för social trygghet för migrerande arbetare som INPS har hänvisat till som stöd för sin åsikt. Administrativa kommissionen upprättades ursprungligen med stöd av förordning nr 3, [46] föregångaren till förordning nr 1408/71, och regleras för närvarande av artiklarna 80 och 81 i förordning nr 1408/71. Dess uppgifter omfattar bland annat att handha "samtliga administrativa frågor samt frågor om tolkning av bestämmelserna" i förordning nr 1408/71 "utan att det påverkar den rätt som myndigheter, institutioner och berörda personer har att utnyttja de förfaranden och domstolar som föreskrivs i medlemsstaternas lagstiftning, denna förordning eller fördraget". [47] Domstolen fastslog dock på ett tidigt stadium att motsvarande bestämmelser i förordning nr 3 [48] inte påverkade behöriga domstolars befogenheter att bedöma förordningens giltighet och innehåll, i förhållande till vilken Administrativa kommissionens beslut endast har status av yttrande. Domstolen uttalade vidare att ingen annan tolkning var förenlig med fördraget, i synnerhet inte med artikel 177, genom vilken ett förfarande för att säkerställa en enhetlig juridisk tolkning av de gemenskapsrättsliga reglerna har inrättats. [49] Följaktligen kan inte de anteckningar som INPS hänvisar till anses bindande.

Artikel 50 i förordning nr 1408/71

60. INPS har hänvisat till distinktionen mellan "teoretiska beloppet" i artikel 46.2 a och "minimiförmån" i artikel 50. Det förstnämnda begreppet utgör endast grunden för den beräkning som ligger till grund för gemenskapens system för sammanläggning och proportionell fördelning, medan det sistnämnda betecknar en garanterad minimiinkomst som är oberoende av de försäkringsperioder som har fullgjorts av arbetstagaren. INPS drar slutsatsen att inom ramen för gemenskapens lagstiftning utgör artikel 50 den enda bestämmelse som har till syfte att garantera en minimiinkomst till pensionärer. Detta kan mycket väl stämma, det förefaller dock inte vara direkt relevant för frågan som domstolen skall behandla här, vilken som antyds ovan inte rör sökandenas rätt till en minimiinkomst.

61. INPS har åberopat domarna i målen Torri [50] och Browning, [51] men det är inte

46 — Rådets förordning nr 3 av den 25 september 1958 om social trygghet för migrerande arbetare, EGT 1958, s. 561.

47 — Artikel 81 a.

48 — Artikel 43.

49 — Dom av den 5 december 1967 i mål 19/67, Van der Vecht (REG 1967, s. 445, särskilt s. 457).

50 — Se ovan fotnot 4.

51 — Dom av den 17 december 1981 i mål 22/81, Browning (REG 1981, s. 3357).

klart vilken princip INPS försöker härleda från dessa domar. I målet Torri förklarade domstolen att artikel 50 inte var tillämplig då en medlemsstat inte uttryckligen hade lagstiftat om en minimipension. I målet Browning förtydligades detta uttalande ytterligare. Domstolen förklarade att vad som avsågs i artikel 50 var ett minimum som följer av en särskild garanti som föreskrivs i nationell lagstiftning och inte de minimiförmåner som kan följa av den normala tillämpningen av de pensionsregler som baseras på försäkringsperioder och avgifter. Det är möjligt att INPS söker stöd i domen i målet Torri för påståendet att förmånens teoretiska belopp inte är detsamma som minimipensionen. I det målet hävdade sökanden utan framgång att i avsaknad av en lagstadgad minimipension i en viss medlemsstat uppställer artikel 50 ett krav på att ett minimum utbetalas motsvarande det teoretiska beloppet beräknat i överensstämmelse med artikel 46.2 a. Det är dock felaktigt att, från antagandet att det teoretiska beloppet i avsaknad av något lagstadgat minimum inte kan utgöra en minimipension i den mening som avses i artikel 50, dra slutsatsen att det teoretiska beloppet vid tillämpningen av artikel 46.2 a måste utesluta ett lagstadgat tillägg som är avsett att höja pensionen till ett sådant minimum.

62. Kommissionen har hänvisat till bakgrunden till artikel 50. I motiven till dess förslag [52] om en ändrad förordning nr 3, [53] som slutligen antogs som förordning nr 1408/71, fastslås följande beträffande artikel 40, som senare blev artikel 50 i förordning nr 1408/71:

"När arbetstagarens yrkesliv varit ganska kortvarigt och det enligt de staters lagstiftning som han har omfattats av inte föreligger någon rätt till förmåner vid invaliditet, ålderdom eller till efterlevande då alla dennes försäkringsperioder beaktats, förekommer det ofta att det totala förmånsbelopp som skall utges av dessa stater inte når upp till den lagstadgade miniminivå som föreskrivs i en eller flera av dessa stater, *trots att det teoretiska belopp som föreskrivs i artikel 35* [som senare blev artikel 46] *redan höjts till denna miniminivå.*" [54]

Avsikten var att bestämmelsen skulle vara tillämplig i de tre medlemsstater som vid den tidpunkten föreskrev minimiförmåner av det angivna slaget, nämligen Frankrike, Italien och Luxemburg. Kommissionen har noterat att de minimiförmåner som fransk och luxemburgsk lagstiftning föreskrev var bestämda till sitt belopp och drar slutsatsen att det teoretiska beloppet i artikel 46.2 a helt klart var avsett att höjas till den lagstadgade miniminivå som var tillämplig, vare sig detta minimibelopp var oberoende av försäkringsperioder eller ej.

52 — EGT 194, 1966, s. 3333; KOM (66) 8, av den 6 januari 1966.

53 — Se ovan fotnot 46.

54 — S. 52 (mina kursiveringar).

63. Jag anser inte att kommissionens förklaring rörande den föreslagna lagstiftningen skulle vara avgörande eller ens ha betydande bevisvärde i avsaknad av andra omständigheter. Som generaladvokaten Warner påpekade i sitt förslag till avgörande i målet Torri, [55] kan det inte med säkerhet antas att medlemmarna i rådet i alla avseenden delade kommissionens avsikt vad gäller innebörden av en viss bestämmelse. I de fall, som detta, där dessa förklaringar överensstämmer med syftet med, i det här fallet, artikel 46.2 a, såsom det framgår av dess lydelse, dess sammanhang och domstolens tolkning av artikeln, anser jag dock att dessa förklaringar ger ytterligare användbara bevis.

Förslag till avgörande

64. Följaktligen anser jag att den fråga som hänskjutits av Pretura circondariale di Roma skall besvaras på följande sätt:

Då a) lagstiftningen i en medlemsstat föreskriver utbetalning av ett tillägg för att öka en ålderspension (i den mening som avses i kapitel 3 avdelning III i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen) till en bestämd nivå, och b) det pensionsbelopp som en person skulle kunna göra anspråk på, om alla försäkrings- och/eller bosättningsperioder enligt lagstiftningen i de medlemsstater som personen har omfattats av hade fullgjorts i denna medlemsstat, skulle understiga detta särskilda minimum så att denna person skulle vara berättigad till tillägget, omfattar det teoretiska belopp som avses i artikel 46.2 a i förordningen pensionsbeloppet inklusive tillägg upp till denna miniminivå trots att tillägget anges i förordningens bilaga 2a.

55 — På s. 2309.