



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
JANA MAZÁKA,
predstavljeni 13. septembra 2012¹

Zadeva C-282/11

Concepción Salgado González
proti
Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) in
Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Španija))

„Predlog za sprejetje predhodne odločbe — Uredba (EGS) št. 1408/71 — Starostna pokojnina — Izračun dajatev“

I – Uvod

1. Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Španija) je s sklepom z dne 9. maja 2011, ki ga je Sodišče prejelo 6. junija 2011, predložilo Sodišču v predhodno odločanje štiri vprašanja o razlagi Uredbe Sveta (EGS) št. 1408/71 z dne 14. junija 1971,² kakor je bila spremenjena z Uredbo Sveta (ES) št. 1791/2006 z dne 20. novembra 2006,³ (v nadaljevanju: Uredba št. 1408/71) in Uredbe (ES) št. 883/2004 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 29. aprila 2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti,⁴ kakor je bila spremenjena z Uredbo (ES) št. 988/2009 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. septembra 2009⁵ (v nadaljevanju: Uredba št. 883/2004).

2. Vprašanja se zastavljajo v okviru postopkov s tožbo C. Salgado González zoper Instituto Nacional de la Seguridad Social (nacionalni institut za socialno varnost, v nadaljevanju: INSS) in Tesorería General de la Seguridad Social (splošni sklad socialne varnosti, v nadaljevanju: TGSS) glede izračuna starostne pokojnine C. Salgado González. Predložitveno sodišče prosi za razjasnitev, ali se zaradi uporabe nekaterih določb Uredbe št. 1408/71 ali Uredbe št. 883/2004 v povezavi s členom 162(2) španskega Ley General de la Seguridad Social (splošni zakon o socialni varnosti) neutemeljeno zniža pokojnina samozaposlene delavke.

1 — Jezik izvirnika: angleščina.

2 — Uredba Sveta (EGS) št. 1408/71 z dne 14. junija 1971 o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe in njihove družinske člane, ki se gibljejo v Skupnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 1, str. 35).

3 — Uredba Sveta (ES) št. 1791/2006 z dne 20. novembra 2006 o prilagoditvi nekaterih uredb ter odločb in sklepov na področjih prostega pretoka blaga, prostega gibanja oseb, prava družb, politike konkurence, kmetijstva (vključno z veterinarsko in fitosanitarno zakonodajo), prometne politike, obdavčitve, statistike, energetike, okolja, sodelovanja na področjih pravosodja in notranjih zadev, carinske unije, zunanjih odnosov, skupne zunanje in varnostne politike ter institucij zaradi pristopa Bolgarije in Romunije (UL L 363, str. 1).

4 — UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 5, str. 72.

5 — Uredba (ES) št. 988/2009 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. septembra 2009 o spremembi Uredbe (ES) št. 883/2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti in določitvi vsebine njenih prilog (UL L 284, str. 43).

II – Pravni okvir

A – Pravo Unije

3. Člen 45(1) Uredbe št. 1408/71 določa:

„Kadar zakonodaja države članice v sistemu [...] pogojuje pridobitev, ohranitev ali ponovno pridobitev pravice do dajatev z dopolnitvijo zavarovalnih dob ali dob prebivanja, pristojni nosilec te države članice po potrebi upošteva tudi zavarovalne dobe ali dobe prebivanja, dopolnjene po zakonodaji druge države članice v splošnem ali v posebnem sistemu ali v sistemu za zaposlene ali za samozaposlene osebe. V ta namen upošteva te dobe, kot če bi bile dopolnjene po zakonodaji, ki jo uporablja.“

4. V členu 46(2) Uredbe št. 1408/71 je določeno:

„Kadar so pogoji, ki jih zahteva zakonodaja države članice za upravičenost do dajatev, izpolnjeni šele z uporabo člena 45 in/ali člena 40(3), se uporabljajo naslednja pravila:

- (a) pristojni nosilec izračuna teoretični znesek dajatve, ki bi jo oseba lahko zahtevala, kakor da bi bile vse zavarovalne dobe in/ali dobe prebivanja, dopolnjene po zakonodaji držav članic, ki so za osebo veljale, dopolnjene v tej državi in po zakonodaji, ki jo uporablja na dan dodelitve dajatve. Če po tej zakonodaji znesek dajatve ni odvisen od trajanja dopolnjenih dob, se ta znesek obravnava kot teoretični znesek iz tega pododstavka;
- (b) nosilec nato določi dejanski znesek dajatve na podlagi teoretičnega zneska iz prejšnjega pododstavka v sorazmerju med trajanjem zavarovalnih dob ali dob prebivanja, dopolnjenih pred nastopom zavarovalnega primera po zakonodaji, ki jo uporablja, in med skupnim trajanjem zavarovalnih dob, dopolnjenih po zakonodajah vseh držav članic pred nastopom zavarovalnega primera.“

5. V členu 47(1) Uredbe št. 1408/71 je določeno:

„Za izračun teoretičnega zneska in sorazmernih zneskov v skladu s členom 46(2) se uporabljajo naslednja pravila:

[...]

(g) Kadar se po zakonodaji države članice dajatve izračunavajo na podlagi povprečnih prispevkov, pristojni nosilec določi to povprečje izključno z upoštevanjem tistih zavarovalnih dob, ki so bile dopolnjene po zakonodaji te države.“

6. V skladu s členom 89 Uredbe št. 1408/71 so posebni postopki za izvajanje določenih zakonodaj navedeni v Prilogi VI.

7. V Prilogi VI, naslov H, točka 4, (Španija) k Uredbi št. 1408/71 je določeno:

- „(a) Po členu 47 te uredbe se izračun teoretične španske dajatve opravi na podlagi dejanskih prispevkov zavarovanca v letih neposredno pred plačilom zadnjega prispevka španskemu sistemu socialne varnosti.
- (b) Znesek pridobljene pokojnine se zviša za znesek povišanj in revalorizacij, izračunanih za vsako kasnejše leto, za pokojnine iste vrste.“

8. Uredba št. 1408/71 je bila s 1. majem 2010 razveljavljena z Uredbo št. 883/2004, to je na dan, ko se je slednja začela uporabljati.

B – Nacionalno pravo

9. V členu 161(1)(b) Ley general de la seguridad social je za pridobitev pravice do starostne pokojnine določen pogoj, med drugim, da se prispevki plačujejo vsaj 15 let. V členu 162(1) Ley general de la seguridad social je določeno, da je „pokojninska osnova za starostno pokojnino, ki temelji na prispevkih, [...] količnik, pridobljen z deljenjem osnov za prispevke prosilca v 180 mesecih neposredno pred zadnjim mesecem pred pridobitvijo pravice z 210.“

III – Spor v postopku v glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

10. C. Salgado González je v Španiji plačevala prispevke v Régimen Especial de Trabajadores Autonomos (posebna ureditev za samozaposlene osebe) skupno 3 711 dni, in sicer od 1. februarja 1989 do 31. marca 1999, in na Portugalskem skupno 2 100 dni, in sicer od 1. marca 2000 do 31. decembra 2005.

11. V Španiji je zaprosila za starostno pokojnino, ki ji je bila dodeljena s 1. januarjem 2006. INSS je pri izračunu pokojnine C. Salgado González seštel osnovne za prispevke od 1. aprila 1984 do 31. marca 1999, torej v petnajstih letih neposredno pred plačilom zadnjega prispevka španskemu sistemu socialne varnosti. INSS je nato te osnove za prispevke delila z deliteljem 210 (ki predstavlja število rednih mesečnih prispevkov in izrednih letnih prispevkov, plačanih v stoosemdesetih mesecih ali petnajstih letih) v skladu s členom 162(1) Ley general de la seguridad social. Tako je bila izračunana „base reguladora“ oziroma pokojninska osnova. Ker je C. Salgado González začela plačevati prispevke španskemu sistemu socialne varnosti šele s 1. februarjem 1989, je INSS upoštevala osnove za prispevke od 1. aprila 1984 do 31. januarja 1989 kot 0,⁶ in zato se je njena pokojninska osnova (*base reguladora*) znižala.

12. Pokojninska osnova C. Salgado González je bila dokončno določena na 336,83 EUR mesečno.⁷

13. Pokojninska osnova (*base reguladora*) od 1. aprila 1984 do 31. marca 1999 je bila nato znižana tako, da je bila pomnožena s 53 %, ⁸ ki predstavljajo leta, v katerih je C. Salgado González plačevala prispevke, ⁹ in tudi s 63,86 %, kar je sorazmerno času plačevanja prispevkov v Španiji.¹⁰

14. Ko so bila v upravnem postopku izčrpana vsa pravna sredstva, je C. Salgado González vložila tožbo na Juzgado de lo Social n° 003 de Ourense (socialno sodišče), v kateri je uveljavljala drugačno starostno pokojnino. Juzgado de lo Social je tožbo zavrnilo. C. Salgado González je zoper to sodbo vložila pritožbo pri predložitvenem sodišču.

6 — Predložitveno sodišče opozarja, da v španski zakonodaji obstaja mehanizem za zapolnitev vrzeli, ki je določen v členu 162(2) Ley general de la seguridad social in ki omogoča pokrivanje dob, v katerih ni bilo dolžnosti plačevanja prispevkov, z minimalnimi osnovami za prispevke. Vendar pa tega mehanizma, kot bi bilo mogoče sklepati iz dopolnilne določbe 8(4) Ley general de la seguridad social, ni mogoče uporabiti za samozaposlene delavce, kot je C. Salgado González.

7 — C. Salgado González je 8. januarja 2007 zahtevala, da bi morala biti njena pokojninska osnova (*base reguladora*) 864,14 EUR mesečno. Iz predložitvene odločbe in vlog INSS, predloženih Sodišču izhaja, kar mora preveriti predložitveno sodišče, da je C. Salgado González zahtevala med drugim utemeljila s svojimi prispevki na Portugalskem od 1. januarja 1991 do 31. decembra 2005.

8 — S tem je bil izračunan teoretični znesek dajatve.

9 — Iz spisa, predloženega Sodišču, izhaja, kar mora preveriti predložitveno sodišče, da je bilo 53 % izračunanih glede na šestnajst let, ko je C. Salgado González delala v Španiji in na Portugalskem. 50 % predstavlja prvih petnajst let plačevanja prispevkov in 3 % šestnajsto leto.

10 — Iz spisa, predloženega Sodišču, izhaja, kar mora preveriti predložitveno sodišče, da 63,86 % predstavlja 3711 dni, od 1. februarja 1989 do 31. marca 1999, ko je C. Salgado González delala v Španiji, od skupno 5811 (3711 + 2100) dni, ko je delala v Španiji in na Portugalskem od 1. februarja 1989 do 31. decembra 2005. Glej člen 46(2)(b) Uredbe št. 1408/71.

15. Predložitveno sodišče je v predložitveni odločbi ugotovilo, da se je INSS pri izračunu pokojninske osnove (*base reguladora*) sklicevala na Prilogo VI, naslov H, točka 4, (Španija) k Uredbi št. 1408/71 v povezavi s členom 162(1) Ley general de la seguridad social. Predložitveno sodišče je v tako povezano uporabo podvomilo.

16. Po navedbah predložitvenega sodišča sicer ni dvoma, da prispevkov, ki jih je C. Salgado González plačala na Portugalskem, ni mogoče upoštevati pri izračunu pokojninske osnove za špansko starostno pokojnino,¹¹ vendar naj bi se postavilo vprašanje, ali je izračun, ki ga je opravila INSS, pravilen, ali pa je prišlo do neupravičenega znižanja njene pravice do starostne pokojnine, ki ga C. Salgado González imenuje dvojni sorazmerni delež.

17. INSS je na podlagi hkratne uporabe Priloge VI, naslov H, točka 4, (Španija) k Uredbi št. 1408/71 in člena 162(1) Ley general de la seguridad social seštel dejanske prispevke zavarovanke v petnajstih letih neposredno pred plačilom zadnjega prispevka španskemu sistemu socialne varnosti in vsoto delila s številom 210.

18. Vendar pa predložitveno sodišče ugotavlja, da v Prilogi VI, naslov H, točka 4, (Španija) k Uredbi št. 1408/71 ni nikjer sklicevanja na obdobje petnajstih let niti na delitelj 210, ki izhajata iz člena 162(1) Ley general de la seguridad social.

19. Predložitveno sodišče meni, da so v takem položaju mogoče tri razlage.

20. Prva mogoča razlaga je tista, ki jo zagovarja INSS in ki po mnenju predložitvenega sodišča ni v skladu z zagotavljanjem svobode gibanja delavcev v povezavi s socialnimi dajatvami v skladu s členom 48 PDEU ali enakostjo obravnavanja delavcev, ki niso migranti, in delavcev migrantov v skladu s členom 3 Uredbe št. 1408/71 iz treh razlogov.

21. Predložitveno sodišče v zvezi s tem meni, da uporaba delitelja 210 za delavce migrante, čeprav prispevna doba v Španiji znaša manj kot 15 let, postavlja te delavce v neenakopraven položaj z delavci, ki niso migranti in plačujejo prispevke v Španiji. Ta neenakost naj bi nastala zato, ker bo imel delavec migrant pri enako plačanih prispevkih kot delavec, ki ni migrant in plačuje prispevke v Španiji, ker se prispevki prvega razdelijo med Španijo in drugo državo članico, toliko manjšo pokojninsko osnovo (*base reguladora*) kolikor znašajo prispevki, ki jih ni plačal v Španiji (in bo poleg tega utrpel še ustrezno sorazmerno znižanje glede na čas).

22. Predložitveno sodišče meni, da to ne zagotavlja cilja, da „delavec migrant ne sme utrpeti znižanja zneska dajatve, ki bi mu bila dodeljena, če ne bi bil migrant“.¹²

23. Poleg tega, kolikor dlje delavec migrant plačuje prispevke v drugi državi članici EU, toliko manj delovne dobe ima po mnenju predložitvenega sodišča na voljo za dopolnitev svojih španskih prispevkov, ki se izračunajo le v skladu s Prilogo VI, naslov H, točka 4, (Španija) k Uredbi št. 1408/71. Tako naj bi se z obdobjem petnajstih let, ki je navedeno v členu 162(1) Ley general de la seguridad social, ustvarila še ena razlika z delavcem, ki ni migrant in plačuje prispevke v Španiji in ima na voljo svojo celotno delovno dobo za dopolnitev tega obdobja petnajstih let. Če povzamemo, naj bi bil delavcu migrantu v Skupnosti v primerjavi z delavcem, ki ni migrant, v Španiji bolj otežen dostop do starostne pokojnine, ki je skladna z njegovimi prispevki.

11 — Glej sodbe z dne 12. septembra 1996 v zadevi Lafuente Nieto (C-251/94, Recueil, str. I-4187); z dne 9. oktobra 1997 v združenih zadevah Naranjo Arjona in drugi (C-31/96, C-32/96 in C-33/96, Recueil, str. I-5501) in z dne 17. decembra 1998 v zadevi Grajera Rodríguez (C-153/97, Recueil, str. I-8645).

12 — Glej sodbo Lafuente Nieto, navedena v opombi 11, točka 26.

24. Poleg tega se po mnenju predložitvenega sodišča delitelj vsote španskih prispevkov, ki se upošteva za delavce migrante, lahko ponovno zviša in se njihove pokojnine še bolj znižajo, saj je pomemben dejavnik za prosto gibanje delavcev prepuščen španskemu nacionalnemu zakonodajalcu, ki lahko obdobje, določeno v členu 162(1) Ley general de la seguridad social, podaljša.¹³

25. Predložitveno sodišče meni, da obstaja druga možna razlaga, ki je bolj skladna s cilji Skupnosti. Priloga VI, naslov H, točka 4, (Španija) k Uredbi št. 1408/71 bi se morala v delu, v katerem določa, da se „izračun teoretične španske dajatve [...] opravi na podlagi dejanskih prispevkov zavarovanca v letih neposredno pred plačilom zadnjega prispevka španskemu sistemu socialne varnosti“, razumeti tako, da določa poseben način izračuna, v skladu s katerim se seštevajo dejanski prispevki zavarovanca v letih neposredno pred plačilom zadnjega prispevka španskemu sistemu socialne varnosti, ta vsota pa se nato deli s številom let, v katerih so bili plačani.

26. Če bi se v tej zadevi uporabila razlaga, opisana v točki 25 zgoraj, ugotavlja predložitveno sodišče, se prispevki, ki jih je C. Salgado González plačala v Španiji, ne bi delili s številom 210, ampak s številom let, v katerih je plačevala prispevke v Španiji, torej z leti med 1. februarjem 1989 in 31. marcem 1999.

27. Po navedbah predložitvenega sodišča bi bila mogoča še ena razlaga, po kateri bi bila pokojninska osnova (*base reguladora*) nižja od osnove, izračunane z uporabo prej omenjene možnosti, opisane v točkah 25 in 26 zgoraj. Za obdobje plačevanja prispevkov na Portugalskem bi se upoštevala osnova za prispevek v Španiji, ki se časovno najbolj približa temu obdobju, ob upoštevanju razvoja indeksa drobnoprodajnih cen, kot je določeno v Prilogi XI, naslov G, točka 3(a) k Uredbi št. 883/2004, ki je nova določba, ki ni bila predvidena v Prilogi VI, naslov H, točka 4, (Španija) k Uredbi št. 1408/71. Predložitveno sodišče meni, da bi šlo za analogno uporabo. Prvič zato, ker Priloge XI, naslov G, točka 3(a) k Uredbi št. 883/2004 *ratione temporis* ni mogoče uporabiti v obravnavanem primeru. Drugič zato, ker je v Prilogi XI, naslov G, točka 3(a) k Uredbi št. 883/2004, enako kot v predhodnici te določbe Prilogi VI, naslov H, točka 4, (Španija) k Uredbi št. 1408/71, navedeno, da se „izračun teoretične španske dajatve [...] opravi na podlagi dejanskih prispevkov zavarovanca v letih neposredno pred plačilom zadnjega prispevka španskemu sistemu socialne varnosti“. V obravnavanem primeru so zavarovalne dobe na Portugalskem nastopile neposredno za plačilom zadnjega prispevka v Španiji in ne neposredno pred njim.

28. Zaradi zgoraj navedenega je predložitveno sodišče prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

Prvič: Ali je s cilji Skupnosti iz [člena 48 PDEU in člena 3 Uredbe št. 1408/71] ter s samim besedilom [Priloge VI, naslov H, točka 4, (Španija) k Uredbi št. 1408/71] skladna taka razlaga [zadnjenavedene določbe], da se izračun teoretične španske dajatve opravi na podlagi dejanskih prispevkov zavarovanca v letih neposredno pred plačilom zadnjega prispevka španskemu sistemu socialne varnosti in se tako dobljena vsota deli s številom 210, ki je v skladu s členom 162(1) Ley general de la seguridad social določeno kot delitelj za izračun pokojninske osnove za starostno pokojnino?

Drugič (če je odgovor na prvo vprašanje nikalen): Ali je s cilji Skupnosti iz [člena 48 PDEU in člena 3 Uredbe št. 1408/71] ter s samim besedilom [Priloge VI, naslov H, točka 4, (Španija) k Uredbi št. 1408/71] skladna taka razlaga [zadnjenavedene določbe], da se izračun teoretične španske dajatve opravi na podlagi dejanskih prispevkov zavarovanca v letih neposredno pred plačilom zadnjega prispevka španskemu sistemu socialne varnosti in se tako dobljena vsota deli s številom let, v katerih so bili prispevki plačani v Španiji?

13 — Kar je dejansko tudi storil leta 1985, ko je bilo z dveh let podaljšano na osem let, in leta 1997, ko je bilo z osmih let podaljšano na 15 let.

Tretjič (če je odgovor na drugo vprašanje nikalen in ne glede na to, ali je odgovor na prvo vprašanje potrjen ali nikalen): Ali je v predstavljenem primeru, da bi se zadostilo ciljem Skupnosti iz [člena 48 PDEU in člena 3 Uredbe št. 1408/71] možna analogna uporaba [Priloge XI, pod naslovom Španija, točka 3(a)] k Uredbi (ES) št. 883/2004 in bi se – kot posledica te uporabe – za obdobje plačevanja prispevkov na Portugalskem upoštevala osnova za prispevek v Španiji, ki se časovno najbolj približa temu obdobju, ob upoštevanju razvoja indeksa drobnoprodajnih cen?

Četrtrič (če so odgovori na prvo, drugo in tretje vprašanje nikalni): Če nobena od zgoraj navedenih razlag ni v celoti ali delno pravilna, kakšna bi bila razlaga [Priloge VI, naslov H, točka 4, (Španija) k Uredbi št. 1408/71], ki bi bila – ob tem, da bi bila koristna za razrešitev predstavljenega spora – najbolj skladna s cilji Skupnosti iz [člena 48 PDEU in člena 3 Uredbe št. 1408/71] ter s samim besedilom [Priloge VI, naslov H, točka 4, (Španija) k Uredbi št. 1408/71]?

IV – Postopek pred Sodiščem

29. INSS in TGSS skupaj, Kraljevina Španija in Komisija so predložili pisna stališča. Prav tako so na obravnavi 24. maja 2012 ustno predstavili svoja stališča.

V – Presoja

30. Najprej bi bilo treba ugotoviti, ali se Uredba št. 1408/71 in Uredba št. 883/2004 lahko uporabita za pravico C. Salgado González do španske pokojnine. Iz spisa, predloženega Sodišču, je razvidno, da je C. Salgado González s 1. januarjem 2006 pridobila pravico do starostne pokojnine v Španiji.¹⁴ Glede na to, da je začela Uredba št. 883/2004 veljati šele 1. maja 2010¹⁵ in da ni v spisu, predloženem Sodišču, nikjer navedeno, da je C. Salgado González zahtevala revizijo njene pravice do španske pokojnine v skladu s prehodnimi določbami iz, med drugim, člena 87(5) Uredbe št. 883/2004, menim, da se za dejansko stanje postopka v glavni stvari časovno uporablja Uredba št. 1408/71. Poleg tega bi opozoril, da je v vseh štirih vprašanjih nacionalnega sodišča sicer naveden člen 48 PDEU, vendar se po mojem mnenju glede na dan, s katerim je bila C. Salgado González dodeljena španska pokojnina, za dejansko stanje postopka v glavni stvari uporablja člen 42 ES.¹⁶

31. Najprej je treba spomniti, da Uredba št. 1408/71 ne določa skupnega sistema socialnega varstva, ampak dopušča različne nacionalne sisteme socialnega varstva in je namenjena zgolj njihovi uskladitvi. Zato pri neusklajenosti na ravni Skupnosti zakonodaja vsake države članice določi, prvič, pogoje glede pravice ali dolžnosti biti vključen v sistem socialne varnosti in, drugič, pogoje za pridobitev pravice do dajatev. Države članice morajo ob izvajanju navedene pristojnosti kljub temu spoštovati pravo Unije in zlasti določbe Pogodbe ES o pravici, priznani vsakemu državljanu Evropske unije, da se prosto giblje in prebiva na ozemlju držav članic.¹⁷

14 — Glej točko 11 zgoraj.

15 — Z uveljavitvijo Uredbe (ES) št. 987/2009 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. septembra 2009 o določitvi podrobnih pravil za izvajanje Uredbe (ES) št. 883/2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti (UL L 284, str. 1). Glej člen 91 Uredbe št. 883/2004. Uredba št. 1408/71 je bila istega dne razveljavljena. Glej člen 90(1) Uredbe št. 883/2004.

16 — Določba člena 48 PDEU se nekoliko razlikuje od člena 42 ES (prej člen 51 EGS). Izpostavil bi, da imata Parlament in Svet na podlagi člena 48 PDEU izrecno pooblastilo, da sprejmeta ukrepe na področju socialne varnosti za samozaposlene delavce. Take ukrepe je na podlagi člena 42 ES Svet sprejel za zaposlene delavce. Vseeno pa je treba spomniti, da so bile določbe Uredbe št. 1408/71 razširjene na samozaposlene osebe z Uredbo Sveta (EGS) št. 1390/81 z dne 12. maja 1981 o razširitvi na samozaposlene osebe in njihove družinske člane Uredbe (EGS) št. 1408/71 o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe in njihove družine, ki se gibljejo v Skupnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 1, str. 222). Sodna praksa Sodišča se v zadevah glede zaposlenih delavcev pogosto sklicuje na potrebo po razlagi Uredbe št. 1408/71 v povezavi s členom 42 ES in cilji te določbe. Menim, da od sprejetja Uredbe št. 1390/81, odkar določbe Uredbe št. 1408/71 veljajo za zaposlene in samozaposlene delavce migrante, pojavljanje potrebe po razlagi te določbe v povezavi s členom 42 ES in njegovimi cilji v sodni praksi Sodišča velja smiselno za samozaposlene delavce migrante.

17 — Sodba z dne 21. julija 2011 v zadevi Stewart (C-503/09, ZOdl., str. I-6497, točke od 75 do 77 in navedena sodna praksa).

32. Za C. Salgado González velja, da se njene zavarovalne dobe v Španiji in na Portugalskem lahko seštejejo v skladu, med drugim, s členom 45 Uredbe št. 1408/71, in zato je upravičena do pokojnine v Španiji.¹⁸ Spor v postopku v glavni stvari se nanaša na metodo izračuna in tako na znesek starostne pokojnine C. Salgado González v Španiji.

33. Znesek starostne pokojnine C. Salgado González je v skladu s špansko zakonodajo odvisen najprej, v skladu s členom 162(1) Ley general de la seguridad social, od njene pokojninske osnove (*base reguladora*), ki predstavlja povprečno vrednost njenih prispevkov v upoštevnem obdobju stoosemdesetih mesecev ali petnajstih let, in dalje, v skladu s členom 163 Ley general de la seguridad social, od dolžine dopolnjenih prispevnih dob.

34. Kot izhaja iz predložitvene odločbe, je bila v zvezi z dolžino dopolnjenih prispevnih dob pokojninska osnova (*base reguladora*) C. Salgado González znižana tako, da je bila pomnožena s 53 %, ki predstavljajo šestnajst let plačevanja prispevkov v Španiji in na Portugalskem, od največ možnih petintridesetih let, določenih v španski zakonodaji. To znižanje v postopku v glavni stvari očitno ni sporno.

35. Kar je sporno v postopku v glavni stvari, je način, na katerega je bilo izračunano povprečje plačanih prispevkov C. Salgado González v upoštevnem obdobju stoosemdesetih mesecev ali petnajstih let.¹⁹ Predložitveno sodišče je postavilo več vprašanj glede deljenja prispevkov C. Salgado González v letih neposredno pred plačilom njenega zadnjega prispevka španskemu sistemu socialne varnosti (od 1. aprila 1984 do 31. marca 1999) z deliteljem 210 in zlasti glede tega, da od 1. aprila 1984 do 31. januarja 1989 ni plačevala prispevkov.

36. Ker je C. Salgado González pridobila pravico do starostne pokojnine v Španiji zaradi seštevka njenih zavarovalnih dob v Španiji in na Portugalskem, se po mojem mnenju uporablja člen 46(2) Uredbe št. 1408/71.²⁰ V členu 46(2) Uredbe št. 1408/71 je določena metodologija, po kateri se izračunata teoretični znesek dajatve C. Salgado González in dejanski znesek dajatve, ki ga lahko uveljavlja. Temu pravimo sistem seštevanja in porazdelitve.²¹

37. Pristojni nosilec mora v skladu s členom 46(2)(a) Uredbe št. 1408/71 izračunati teoretični znesek dajatve, ki bi jo oseba lahko zahtevala, če bi bile vse zavarovalne dobe, ki jih je zadevna oseba dopolnila v različnih državah članicah, dopolnjene v zadevni državi članici. Nato pristojni nosilec v skladu s členom 46(2)(b) Uredbe št. 1408/71 izračuna dejanski znesek dajatve na osnovi teoretičnega zneska in v sorazmerju trajanja zavarovalnih dob, dopolnjenih pred nastopom zavarovalnega primera po zakonodaji, ki jo uporablja, v skupnem trajanju zavarovalnih dob, dopolnjenih pred nastopom zavarovalnega primera po zakonodajah vseh držav članic.²²

18 — Glej točko 9 zgoraj, v kateri je povzeta določba člena 161(1)(b) Ley general de la seguridad social, v skladu s katero je treba plačevati prispevke vsaj petnajst let, da bi se na podlagi španskega prava pridobila pravica do starostne pokojnine. Država članica ima pravico, da za pridobitev pravice do pokojnine, določene z nacionalno zakonodajo, določi minimalno prispevno dobo ter vrsto in omejitev zavarovalnih dob, ki jih je mogoče s tem namenom upoštevati, pri tem pa morajo biti v skladu s členom 45 Uredbe št. 1408/71 upoštevane tudi dobe, dopolnjene po zakonodaji katerekoli druge države članice, pod enakimi pogoji, kot če bi bile dopolnjene po nacionalni zakonodaji. Glej sodbo z dne 3. marca 2011 v zadevi Tomaszewska (C-440/09, ZOdl., str. I-1033, točka 31).

19 — INSS in TGSS sta v svojih stališčih pred Sodiščem navedli, da se s sprejetjem zakona 27/2011 z dne 1. avgusta 2011 o dopolnitvi, spremembi in posodobitvi sistema socialne varnosti, od leta 2013 do 2027 postopno povečuje obdobje, ki se bo upoštevalo za izračun pokojninske osnove (*base reguladora*). Leta 2027 se bo pokojninska osnova (*base reguladora*) izračunala tako, da se bodo osnove za prispevke upravičenca v 300 mesecih pred pridobitvijo pravice delile z deliteljem 350. Po navedbah INSS in TGSS se upošteveno obdobje povečuje zato, da bi se na eni strani zagotavljala finančna stabilnost sistema, in na drugi strani, spoštovalo načelo pravičnosti, pri tem višina pokojnine, ki temelji na prispevkih, izkazuje znesek, ki ga je prispeval delavec.

20 — V skladu z ustaljeno sodno prakso se vprašanje pridobitve pravice do starostne pokojnine ureja v okviru člena 45(1) Uredbe št. 1408/71, medtem ko so pravila za izračun zneska dajatve določena v členu 46 in naslednjih navedene uredbe. V zvezi s tem glej sodbo z dne 9. decembra 1993 v združenih zadevah Lepore in Scamuffa proti Office national des pensions (C-45/92 in C-46/92, Recueil, str. I-6497, točka 13) in sodbo Lafuente Nieto, navedeno v opombi 11, točka 49.

21 — Glej sodbo z dne 21. marca 1990 v zadevi Cabras proti INAMI (C-199/88, Recueil, str. I-1023, točka 5).

22 — Glej sodbo z dne 18. februarja 1992 v zadevi Di Prinzio proti Office national des pensions (C-5/91, Recueil, str. I-897, točki 41 in 49).

38. V zvezi z uporabo člena 46(2)(b) Uredbe št. 1408/71, ki ureja porazdelitev bremena teoretične dajatve C. Salgado González med Španijo in Portugalsko, znižanje njene pokojninske osnove (*base reguladora*) na 63,86 %, ki predstavlja sorazmerje²³ oziroma dolžino delovnega obdobja C. Salgado González v Španiji v celotnem trajanju zavarovalnih dob v Španiji in na Portugalskem od 1. februarja 1989 do 31. decembra 2005, v postopku v glavni stvari očitno ni sporno.

39. Iz predložitvene odločbe in predloženih vprašanj, ki jih bom obravnaval skupaj, izhaja, da predložitveno sodišče v bistvu prosi za navodilo za izračun teoretičnega zneska pokojnine C. Salgado González v skladu s členom 46(2)(a) Uredbe št. 1408/71.

40. Teoretični znesek pokojnine C. Salgado González se mora v skladu s členom 46(2)(a) Uredbe št. 1408/71 izračunati tako, kot če bi delala izključno v Španiji.²⁴ Namen te določbe je, da bi se C. Salgado González dodelilo najvišji teoretični znesek, ki bi ga lahko uveljavljala, če bi bile vse zavarovalne dobe dopolnjene v Španiji.²⁵

41. V členu 47(1)(g) Uredbe št. 1408/71 so določena dodatna pravila za izračun teoretičnega zneska, navedenega v členu 46(2)(a) te uredbe, in je z njim zajet sistem za izračun pokojninskih dajatev na podlagi povprečnih prispevkov, kot to določa španska zakonodaja.²⁶ Poleg tega se mora v skladu s Prilogo VI, naslov H, točka 4, (Španija) k Uredbi št. 1408/71,²⁷ s katero se pojasnjujejo podrobna pravila iz člena 47(1)(g) Uredbe št. 1408/71, in usklajeno sodno prakso v zvezi s tem, v primerih, kakršen je spor v postopku v glavni stvari in kot je pravilno poudarilo predložitveno sodišče, teoretični znesek pokojnine C. Salgado González določiti le s pomočjo prispevkov, ki jih je dejansko plačala po španski zakonodaji, posodobljenih in revaloriziranih, tako da predstavljajo prispevke, ki bi jih plačala, če bi pod enakimi pogoji nadaljevala z delom v Španiji.²⁸ Poleg tega se mora povprečna osnova za prispevke v skladu s členom 47(1)(g) Uredbe št. 1408/71, kakor je pojasnjen s Prilogo VI, naslov H, točka 4, (Španija) k Uredbi št. 1408/71, izračunati izključno z upoštevanjem tistih zavarovalnih dob, ki so bile dopolnjene po zadevni zakonodaji,²⁹ v tem primeru španski zakonodaji.

42. Člen 47(1)(g) Uredbe št. 1408/71 je treba v skladu z ustaljeno sodno prakso razlagati ob upoštevanju člena 46(2)(a) te uredbe in cilja iz člena 42 ES, iz česar zlasti izhaja, da delavci migranti ne smejo utrpeti znižanja zneska njihovih socialnovarstvenih dajatev zato, ker so izvrševali pravico do prostega gibanja.³⁰

43. V zadevi v postopku v glavni stvari je treba poudariti, da ima C. Salgado González sicer plačane zavarovalne prispevke v obdobju šestnajstih let,³¹ to je v obdobju, ki je dejansko daljše od upoštevnega obdobja stoosemdesetih mesecev, določenega v členu 162(1) Ley general de la seguridad social, vendar je bil zaradi takega izračuna njenih povprečnih prispevkov, v katerega je bilo v zanjo določeno

23 — Glej sodbo Di Prinzio, navedena v opombi 22, točka 51 in naslednje.

24 — Glej po analogiji sodbo z dne 3. oktobra 2002 v zadevi Barreira Pérez (C-347/00, Recueil, str. I-8191, točka 28).

25 — Sodba z dne 21. julija 2005 v zadevi Koschitzki (C-30/04, ZOdl., str. I-7389, točka 28). Glej tudi sodbo z dne 26. junija 1980 v zadevi Menzies (793/79, Recueil, str. 2085, točki 10 in 11).

26 — Glej sodbo Naranjo Arjona in drugi, navedena v opombi 11, točka 19. Glej, po analogiji, tudi sodbo z dne 29. novembra 1984 v zadevi Weber (181/83, Recueil, str. 4007, točka 14).

27 — Vsebina člena 47(1)(g) Uredbe št. 1408/71 se s to določbo ne spremeni, njen namen je le zagotoviti skladnost tega člena z načeli iz člena 42 ES. Glej sodbo Grajera Rodríguez, navedeno v opombi 11, točka 20.

28 — Glej sodbi Naranjo Arjona in drugi, navedeno v opombi 11, točki 21 in 22, in Grajera Rodríguez, navedeno v opombi 11, točka 19.

29 — V sodbi Grajera Rodríguez (navedena v opombi 11) je Sodišče odločilo, da upoštevanje obdobja, v katerem delavec migrant dejansko ni plačeval prispevkov določenemu nacionalnemu sistemu socialne varnosti in ki je bilo poleg tega že upoštevano po zakonodaji druge države članice, v kateri je zadevna oseba delala, ni v skladu s členom 47(1)(g) Uredbe št. 1408/71. Navedbo A. Grajera Rodríguez, da bi se morali upoštevati zneski, ki so bili v drugi državi članici zanj plačani v letih neposredno pred nastopom zavarovalnega primera, je Sodišče tako utemeljeno zavrnilo.

30 — Sodba Lafuente Nieto, navedena v opombi 11, točka 33. Iz navedenega izhaja, da mora biti povprečna osnova za prispevke delavke migrantke, izračunana v skladu s členom 47(1)(g) Uredbe št. 1408/71, enaka, kot če ne bi izvrševala svoje pravice do prostega gibanja. Glej sodbo Naranjo Arjona in drugi, navedena v opombi 11, točka 21.

31 — Glej točki 10 in 11 zgoraj.

upoštevno obdobje vključeno obdobje med 1. aprilom 1984 in 31. marcem 1999, bistveno znižan teoretični znesek njene dajatve v skladu s členom 46(2)(a) Uredbe št. 1408/71 in končno njena dejanska pokojnina. Do tega znižanja je prišlo zato, ker C. Salgado González v obdobju od 1. aprila 1984 do 31. januarja 1989³² sploh ni plačevala prispevkov španskemu sistemu socialne varnosti.³³

44. Ob upoštevanju členov 46(2)(a) in 47(1)(g) Uredbe št. 1408/71 in Priloge VI, naslov H, točka 4, (Španija) k Uredbi št. 1408/71 in da se zagotovi, da C. Salgado González ne bo utrpela znižanja zneska njene pokojnine zato, ker je izvrševala svojo pravico do prostega gibanja, bi se morala po mojem mnenju, ker je v daljšem obdobju kot 180 mesecev, določenih v členu 162(1) Ley general de la seguridad social, plačevala zavarovalne prispevke v Španiji in na Portugalskem, njena pokojninska osnova (*base reguladora*) izračunati kot povprečje njenih dejanskih osnov za prispevke v Španiji med 1. februarjem 1989 in 31. marcem 1999. Delitelj 210 pa bi bilo treba prilagoditi tako, da bi bilo upoštevano, da je C. Salgado González uveljavila svojo pravico do prostega gibanja, in bi moral tako izkazovati število rednih mesečnih prispevkov in izrednih letnih prispevkov, ki jih je C. Salgado González plačala v Španiji v obdobju od 1. februarja 1989 do 31. marca 1999.

45. INSS in TGSS navajata, da je možnost takega izračuna pokojnine delavca migranta, da se upošteva datum zadnjega plačanega prispevka v Španiji in ne datum pridobitve pravice, in se pri tem število mesecev, ki jih je treba upoštevati (180), ne spremeni, nediskriminatorna in pravična, saj bi bilo sicer obdobje plačevanja prispevkov, ki jih je treba upoštevati, precej krajše. INSS in TGSS v svojih pisnih stališčih opozarjata, da imajo ti delavci precejšnjo svobodo, da izberejo stopnjo zavarovalnih prispevkov, ki jo želijo plačevati po španskem pravu, in da jim je dejansko ponujena možnost, da začasno prekinejo svojo obveznost plačevanja prispevkov. Kadar torej samozaposleni delavec ne plačuje prispevkov, se ta praznina šteje kot nič.³⁴ INSS in TGSS poleg tega navajata, da je obseg prostega gibanja delavcev drugačen glede zaposlenih in samozaposlenih delavcev. Socialnovarstvena zakonodaja države članice bi lahko bila eden od razlogov, zaradi katerega se samozaposleni delavec odloči imeti sedež v drugi državi članici. Uveljavljanje pravice do prostega gibanja bi zato lahko vplivalo na znesek pokojnine samozaposlenega delavca, če se po zakonodaji države članice ne upošteva obdobje, ko prispevki niso bili plačani. To ni v nasprotju z načelom enakosti in prostega gibanja delavcev. INSS in TGSS sta na obravnavi 24. maja 2012 opozorili na možnost, da samozaposleni delavci z uveljavljanjem pravice do prostega gibanja izigravajo španski sistem socialne varnosti.

46. Očitno je cilj člena 162(1) Ley general de la seguridad social izračunati povprečno ali reprezentativno višino dajatve glede na delavčeve osnove za prispevke v Španiji v upoštevnem obdobju. Čeprav bi bilo po mojem mnenju zaradi razlage določb členov 46(2)(a) in 47(1)(g) Uredbe št. 1408/71 in Priloge VI, naslov H, točka 4, (Španija) k Uredbi št. 1408/71, kakršno sem opisal v točki 44 zgoraj, v zvezi z izračunom teoretičnega zneska dajatev obdobje plačevanja prispevkov v Španiji, ki se upošteva pri izračunu pokojninske osnove delavca migranta, lahko krajše, vendar ne nujno,³⁵ pa menim, da tak delavec ne bo pridobil očitne ali neizogibne nedopustne koristi. V zvezi s tem je treba poudariti, da je bil teoretični znesek pokojnine C. Salgado González vseeno znižan v skladu s členom 46(2)(b) Uredbe št. 1408/71, da se je upoštevalo, da je uveljavila svojo pravico do prostega gibanja in po 31. marcu 1999 v Španiji ni plačevala prispevkov za zavarovanje.³⁶

32 — To pomeni štiri leta in deset mesecev.

33 — Glej točko 11 zgoraj, v kateri je navedeno, da je C. Salgado González šele s 1. februarjem 1989 začela plačevati prispevke španskemu sistemu socialne varnosti.

34 — V primeru zaposlenih delavcev so te praznine „zapolnjene“ z zneskom, ki je enak najnižjemu prispevku.

35 — To je dejansko odvisno od položaja posameznega delavca migranta. V vsakem primeru ima C. Salgado González, glede na posebno dejansko stanje zadeve v postopku v glavni stvari, plačane prispevke v Španiji od 1. februarja 1989 do 31. marca 1999, torej več kot desetletno obdobje, za katerega menim, da je dovolj dolga doba za določitev reprezentativnega, povprečnega prispevka.

36 — Glej točko 12 zgoraj.

47. Če se delitelja ne bo prilagodilo, bo to po mojem mnenju znatno oviralo pravico samozaposlenega delavca do prostega gibanja.³⁷ Poleg tega, v nasprotju s trditvami Kraljevine Španije, znižanje teoretičnega zneska C. Salgado González v skladu s špansko zakonodajo in uporaba delitelja, ki predstavlja število rednih mesečnih prispevkov in izrednih letnih prispevkov, plačanih v upoštevnem obdobju, pri katerem ni upoštevano, da je C. Salgado González uveljavila svojo pravico do prostega gibanja, ne bo nadomeščeno s tem, da bo prejela pokojnino v drugi državi članici. S tem stališčem po mojem mnenju ni utemeljena uporaba določb členov 46(2)(a) in 47(1)(g) Uredbe št. 1408/71 pri izračunu obeh pokojnin in se zanemarja očitno razliko v načinu izračuna teoretičnega zneska dajatve in dejanskega zneska dajatve, določenem v navedenih določbah.

48. V zvezi z navedbo INSS in TGSS, da je obseg prostega gibanja delavcev drugačen glede zaposlenih in samozaposlenih delavcev, bi se morala ta trditev zavrniti ob upoštevanju predpisov, ki se uporabljajo v okviru dejanskega stanja in okoliščin postopka v glavni stvari, kot jih je navedlo predložitveno sodišče. Glede tega se člena 46(2)(a) in 47(1)(g) Uredbe št. 1408/71 in Priloga VI, naslov H, točka 4, (Španija) k Uredbi št. 1408/71 o izračunu teoretičnega zneska dajatve uporabljajo enako za zaposlene in samozaposlene delavce.³⁸

49. V skladu s španskim sistemom socialne varnosti je stopnja pokojnine samozaposlenega delavca očitno neposredni prikaz njegove aktivnosti pri plačevanju prispevkov temu sistemu. Taka prilagoditev delitelja 210, določenega v členu 162(1) Ley general de la seguridad social, ki omogoča upoštevanje dejstva, da je samozaposleni delavec uveljavil svojo pravico do prostega gibanja, skupaj z uporabo sorazmerja iz člena 46(2)(b) Uredbe št. 1408/71 po mojem mnenju zagotavlja, da se ta aktivnost pravilno prikaže v znesku delavčeve dejanske pokojnine, pri čemer se vseeno jamči njegova pravica do prostega gibanja in zagotavlja finančna stabilnost nacionalnega pokojninskega sistema.

VI – Predlog

50. Glede na zgoraj navedeno Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavilo Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Španija), odgovori:

Če ima samozaposleni delavec migrant plačane prispevke za zavarovanje v eni ali več državah članicah v obdobju, ki je enako ali presega upoštevno obdobje, ki ga določa španska zakonodaja, člena 46(2)(a) in 47(1)(g) Uredbe Sveta (EGS) št. 1408/71 z dne 14. junija 1971 o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe, samozaposlene osebe in njihove družinske člane, ki se gibljejo v Skupnosti, in Priloga VI, naslov H, točka 4, (Španija) k Uredbi št. 1408/71 prepovedujejo izračun teoretične dajatve tega delavca v Španiji na podlagi njegovih dejanskih plačanih prispevkov v Španiji, v letih neposredno pred plačilom zadnjega prispevka španskemu sistemu socialne varnosti, kadar se tako pridobljeni znesek deli z deliteljem, ki predstavlja število rednih mesečnih prispevkov in izrednih letnih prispevkov, plačanih v upoštevnem obdobju, pri čemer se ne upošteva, da je delavec uveljavil svojo pravico do prostega gibanja.

37 — Očitno je tudi, da je v skladu z izračunom po španski zakonodaji taka ovira bolj izrazita, dlje kot samozaposleni delavec uveljavlja pravico do prostega gibanja. Ovira bo pozneje še večja zaradi razširitve upoštevne obdobja na 300 mesecev pred pridobitvijo pravice in sprejetja delitelja 350 na podlagi španskega zakona št. 27/2011 (glej opombo 19 zgoraj).

38 — Člen 46(2)(a) Uredbe št. 1408/71 se nanaša izrecno na samozaposlene osebe (delavce). Glej tudi sodbo Barreira Pérez, navedeno v opombi 24, točka 28. Ker člen 47(1)(g) Uredbe št. 1408/71 določa dodatna pravila za izračun teoretičnega zneska iz člena 46(2)(a) in je v Prilogi VI, naslov H, točka 4, (Španija) k Uredbi št. 1408/71 podano pojasnilo v zvezi s členom 47(1)(g), veljajo po mojem mnenju vse zgoraj navedene določbe enako za zaposlene in samozaposlene delavce.