



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
JÁNA MAZÁKA
přednesené dne 13. září 2012¹

Věc C-282/11

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

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Španělsko)]

„Řízení o předběžné otázce — Nařízení (EHS) č.1408/71 — Starobní důchod — Výpočet dávek“

I – Úvod

1. Usnesením ze dne 9. května 2011, došlým Soudnímu dvoru dne 6. června 2001, položil Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Španělsko) Soudnímu dvoru v rámci žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce čtyři otázky týkající se výkladu nařízení Rady (EHS) č. 1408/71 ze dne 14. června 1971², ve znění nařízení Rady (ES) č. 1791/2006 ze dne 20. listopadu 2006³ (dále jen „nařízení č. 1408/71“) a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004 ze dne 29. dubna 2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení⁴, ve znění nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 988/2009 ze dne 16. září 2009 (dále jen „nařízení č. 883/2004“) ⁵.

2. Tyto otázky vyvstaly v řízení zahájeném z podnětu C. Salgado González proti Instituto Nacional de la Seguridad Social (Národní úřad sociálního zabezpečení, dále jen „INSS“) a Tesorería General de la Seguridad Social (Obecný fond sociálního zabezpečení, dále jen „TGSS“), jehož předmětem je výpočet starobního důchodu C. Salgado González. Předkládající soud žádá o objasnění, zda použití určitých ustanovení nařízení č. 1408/71 nebo nařízení č. 883/2004, ve spojení s čl. 162 odst. 1 obecného španělského zákona o sociálním zabezpečení (Ley General de la Seguridad Social), vede k neoprávněnému snížení důchodu samostatně výdělečně činné migrující osoby.

1 — Původní jazyk: angličtina.

2 — Nařízení o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby, osoby samostatně výdělečně činné a jejich rodinné příslušníky pohybující se v rámci Společenství (Úř. věst. 1971, L 149, s. 2; Zvl. vyd. 05/01, s. 35).

3 — Nařízení, kterým se z důvodu přistoupení Bulharska a Rumunska upravují některá nařízení a rozhodnutí v oblasti volného pohybu zboží, volného pohybu osob, práva obchodních společností, politiky hospodářské soutěže, zemědělství (včetně veterinárních a rostlinolékařských předpisů), dopravní politiky, daní, statistiky, energetiky, životního prostředí, spolupráce v oblastech spravedlnosti a vnitřních věcí, celní unie, vnějších vztahů, společné zahraniční a bezpečnostní politiky a orgánů (Úř. věst. 2006, L 363, s. 1).

4 — Úř. věst. 2004, L 166, s. 1; Zvl. vyd. 05/05, s. 72.

5 — Nařízení, kterým se mění nařízení (ES) č. 883/2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení a kterým se stanovuje obsah jeho příloh (Úř. věst. 2009, L 284, s. 43).

II – Právní kontext

A – *Unijní právo*

3. Článek 45 odst. 1 nařízení č. 1408/71 stanoví:

„Pokud právní předpisy členského státu podmiňují získání, zachování nebo opětné nabytí nároku na dávky v rámci systému [...], splněním dob pojištění nebo bydlení, přihlíží příslušná instituce uvedeného členského státu v nezbytné míře k dobám pojištění nebo bydlení získaným podle právních předpisů kteréhokoli jiného členského státu, ať již v rámci obecného nebo zvláštního systému a jako zaměstnaná osoba, nebo osoba samostatně výdělečně činná. Pro uvedený účel přihlíží k těmto dobám, jako by byly získány podle jí uplatňovaných právních předpisů.“

4. Článek 46 odst. 2 nařízení č. 1408/71 stanoví:

„Pokud byly podmínky vyžadované právními předpisy členského státu pro získání nároku na dávky splněny pouze po použití článku 45 nebo čl. 40 odst. 3, použijí se tato pravidla:

- a) příslušná instituce vypočte teoretickou výši dávky, na kterou by dotyčná osoba mohla uplatnit nárok, pokud by všechny doby pojištění nebo bydlení získané podle právních předpisů členských států, které se na zaměstnanou osobu nebo osobu samostatně výdělečně činnou vztahovaly, byly získány v dotyčném členském státě a podle právních předpisů uplatňovaných institucí v době přiznání dávky. Pokud podle těchto právních předpisů není výše dávky závislá na délce získaných dob, považuje se tato výše za teoretickou výši uvedenou v tomto písmenu;
- b) příslušná instituce potom určí skutečnou výši dávky na základě teoretické výše uvedené v předchozím písmenu v poměru délky dob pojištění nebo bydlení získaných před vznikem pojistné události podle jí uplatňovaných právních předpisů k celkové délce dob pojištění a bydlení získaných před vznikem pojistné události podle právních předpisů všech členských států, kterých se to týká.“

5. Článek 47 odst. 1 nařízení č. 1408/71 stanoví:

„Pro výpočet teoretické a poměrné výše uvedené v čl. 46 odst. 2 se použijí tato pravidla:

[...]

g) pokud se podle právních předpisů členského státu dávky vypočítávají na základě průměrných příspěvků, určí příslušná instituce uvedený průměr pouze na základě dob pojištění získaných podle právních předpisů uvedeného státu.“

6. Podle článku 89 nařízení č. 1408/71 jsou zvláštní postupy při uplatňování právních předpisů některých členských států uvedeny v příloze VI.

7. Písmeno H bod 4 (Španělsko) přílohy VI nařízení č. 1408/71 stanoví:

- „a) Podle článku 47 nařízení se výpočet teoretické španělské dávky provádí na základě skutečných příspěvků pojištěné osoby během let bezprostředně předcházejících platbě posledního příspěvku do španělského sociálního zabezpečení.
- b) Částka získaného důchodu se zvyšuje o částku zvýšení a valorizace vypočtených pro každý následující rok pro důchody stejného druhu.“

8. Nařízení č. 1408/71 bylo zrušeno nařízením č. 883/2004 s účinností od 1. května 2010, což je datum účinnosti posledně uvedeného nařízení.

B – Vnitrostátní právo

9. Článek 161 odst. 1 písm. b) obecného zákona o sociálním zabezpečení podmiňuje nárok na starobní důchod mimo jiné placením příspěvků po dobu nejméně 15 let. Článek 162 odst. 1 téhož zákona stanoví, že „výše základu starobního důchodu v příspěvkovém systému odpovídá podílu získanému vydělením vyměřovacích základů dotčené osoby během 180 měsíců bezprostředně předcházejících měsíci, který předchází měsíci, ve kterém nastala rozhodná skutečnost, číslem 210“.

III – Spor v původním řízení a předběžné otázky

10. Concepción Salgado González odvedla ve Španělsku do zvláštního systému osob samostatně výdělečně činných (Régimen Especial de Trabajadores Autónomos) příspěvky celkem za 3 711 dní ode dne 1. února 1989 do 31. března 1999 a v Portugalsku celkem za 2 100 dní ode dne 1. března 2000 do 31. prosince 2005.

11. Concepción Salgado González požádala ve Španělsku o starobní důchod, který jí byl přiznán ode dne 1. ledna 2006. Při výpočtu jejího důchodu sečetl INSS její španělské vyměřovací základy ode dne 1. dubna 1984 do 31. března 1999, které se vztahovaly k 15 letům bezprostředně předcházejícím platbě jejího posledního příspěvku do španělského systému sociálního zabezpečení. INSS posléze vydělil tyto vyměřovací základy dělitelem 210 (který odpovídá počtu řádných měsíčních příspěvků a mimořádných ročních příspěvků zaplacených během 180 měsíců nebo 15 let) v souladu s čl. 162 odst. 1 obecného zákona o sociálním zabezpečení. Výsledkem byl „base reguladora“ neboli výpočtový základ. Vzhledem k tomu, že C. Salgado González začala přispívat do španělského systému sociálního zabezpečení až ode dne 1. února 1989, byly vyměřovací základy pro období od 1. dubna 1984 do 31. ledna 1989 stanoveny INSS v nulové výši⁶, což vedlo ke snížení jejího výpočtového základu (base reguladora).

12. Výpočtový základ C. Salgado González byl nakonec stanoven na 336,83 eur měsíčně⁷.

13. Výpočtový základ (base reguladora) za období od 1. dubna 1984 do 31. března 1999 byl následně snížen jeho vynásobením 53 %⁸, které odpovídají rokům, ve kterých C. Salgado González platila příspěvky⁹, a rovněž 63,86 % odpovídajícím poměrné části připadající na období ve Španělsku¹⁰.

14. Poté, co C. Salgado González vyčerpala opravné prostředky v rámci správního řízení, podala žalobu k Juzgado de lo Social (soud pro sociální věci) č. 003 v Ourense, kterou zpochybnila výši starobního důchodu. Juzgado de lo Social její žalobu zamítl. C. Salgado González podala proti tomuto rozhodnutí kasační opravný prostředek k předkládajícímu soudu.

6 — Předkládající soud poznamenává, že ve španělské právní úpravě existuje mechanismus pro vyplnění mezer vytvořený v čl. 162 odst. 2 obecného zákona o sociálním zabezpečení, který umožňuje pokrýt minimálními vyměřovacími základy doby, v nichž neexistovala povinnost přispívat. Jak však lze vyvodit z doplňujícího ustanovení čl. 8 odst. 4 obecného zákona o sociálním zabezpečení, tento mechanismus se nevztahuje na osoby samostatně výdělečně činné, jako je C. Salgado González.

7 — Concepción Salgado González dne 8. ledna 2007 požádala, aby byl výpočtový základ (base reguladora) pro její důchod 864,14 eur měsíčně. Z předkládacího rozhodnutí a z tvrzení INSS a TGSS před Soudním dvorem vyplývá – což je na předkládajícím soudu, aby ověřil – že nárok C. Salgado González vycházel mimo jiné z jejích příspěvků v Portugalsku za období od 1. ledna 1991 do 31. prosince 2005.

8 — Z čehož vyplynula teoretická výše dávky.

9 — Ze spisu předloženého Soudnímu dvoru vyplývá – ověření čehož je na předkládajícím soudu – že 53 % bylo stanoveno na základě 16 let, které C. Salgado González odpracovala ve Španělsku a Portugalsku. 50 % odpovídá prvním 15 letům placení příspěvků a 3 % odpovídají 16. roku.

10 — Ze spisu předloženého Soudnímu dvoru vyplývá – ověření čehož je na předkládajícím soudu – že 63,86 % odpovídá 3 711 dnům od dne 1. února 1989 do 31. března 1999, které C. Salgado González odpracovala ve Španělsku, z celkového počtu 5 811 (3 711 + 2 100) dní odpracovaných ve Španělsku a Portugalsku od dne 1. února 1989 do 31. prosince 2005. Viz čl. 46 odst. 2 písm. b) nařízení č. 1408/71.

15. Předkládající soud v předkládacím rozhodnutí poznamenává, že INSS při stanovení výpočtového základu (*base reguladora*) vycházel z písmena H bodu 4 (Španělsko) přílohy VI nařízení č. 1408/71, ve spojení s čl. 162 odst. 1 obecného zákona o sociálním zabezpečení. Právě kombinované uplatnění těchto ustanovení vyvolává pochybnosti předkládajícího soudu.

16. Podle předkládajícího soudu sice neexistují pochybnosti o tom, že portugalské příspěvky C. Salgado González nelze použít při stanovení výpočtového základu španělského starobního důchodu¹¹, vzniká však otázka, zda je výpočet, který provedl INSS, správný, nebo zda vedl k neoprávněnému snížení nároku C. Salgado González na starobní důchod, které C. Salgado González označuje jako dvojité podíl.

17. INSS při uplatnění jak písmena H bodu 4 (Španělsko) přílohy VI nařízení č. 1408/71, tak čl. 162 odst. 1 obecného zákona o sociálním zabezpečení sčítá skutečné příspěvky pojištěné osoby po dobu 15 let bezprostředně předcházejících platbě posledního příspěvku do španělského systému sociálního zabezpečení a tuto částku dělí číslem 210.

18. Předkládající soud nicméně poznamenává, že v písmenu H bodě 4 (Španělsko) přílohy VI nařízení č. 1408/71 není žádný odkaz na období 15 let ani na dělitel 210, které vyplývají z čl. 162 odst. 1 obecného zákona o sociálním zabezpečení.

19. Předkládající soud má za to, že v takové situaci jsou možné tři výklady.

20. Prvním možným výkladem je výklad, který uvedl INSS a který podle názoru předkládajícího soudu není v souladu se zárukami volného pohybu pracovníků ve vztahu k sociálním dávkám podle článku 48 SFEU a s rovným zacházením s nemigrujícími a migrujícími pracovníky podle článku 3 nařízení č. 1408/71, a to ze třech důvodů.

21. Předkládající soud má v tomto ohledu za to, že použití dělitele 210 ve vztahu k migrujícím pracovníkům, i když přispívali ve Španělsku méně než 15 let, má za následek nerovné postavení těchto pracovníků vůči nemigrujícím pracovníkům přispívajícím ve Španělsku. Tato nerovnost spočívá v tom, že za stejnou výši příspěvků jako nemigrující pracovník přispívající ve Španělsku bude mít migrující pracovník v důsledku rozdělení jeho příspěvků mezi Španělsko a jiný členský stát výpočtový základ (*base reguladora*), který bude snížený o částku, kterou nepřispíval ve Španělsku (a kromě toho se vůči němu uplatní odpovídající poměrné snížení za časové období).

22. Předkládající soud má za to, že tímto není zaručen cíl, že „migrujícímu pracovníkovi nesmí být snížena výše dávky, kterou by dostal, kdyby nebyl migrujícím pracovníkem“¹².

23. Mimoto podle předkládajícího soudu platí, že čím déle migrující pracovník přispívá v jiném členském státě EU, tím méně času mu v pracovním životě zbývá na zvýšení jeho španělských příspěvků, které se vypočítají pouze podle písmena H bodu 4 (Španělsko) přílohy VI nařízení č. 1408/71. Období 15 let, na které odkazuje čl. 162 odst. 1 obecného zákona o sociálním zabezpečení, tak vytváří další rozdíl oproti nemigrujícímu pracovníkovi přispívajícímu ve Španělsku, který může po celý svůj pracovní život prodlužovat toto patnáctileté období. Stručně řečeno, migrující pracovník Společenství má ve srovnání s nemigrujícím pracovníkem odvádějícím příspěvky ve Španělsku ztěženo přístup ke starobnímu důchodu odpovídajícímu jeho příspěvkům.

11 — Viz rozsudky ze dne 12. září 1996, Lafuente Nieto (C-251/94, Recueil, s. I-4187); ze dne 9. října 1997, Naranjo Arjona a další (C-31/96 až C-33/96, Recueil, s. I-5501), a ze dne 17. prosince 1998, Grajera Rodríguez (C-153/97, Recueil, s. I-8645).

12 — Viz rozsudek Lafuente Nieto, uvedený v poznámce pod čarou 11, bod 38.

24. Kromě toho má předkládající soud za to, že jelikož základní prvek volného pohybu pracovníků závisí na vůli vnitrostátního španělského zákonodárce, který může prodloužit časové období stanovené v čl. 162 odst. 1 obecného zákona o sociálním zabezpečení¹³, mohl by se dělitel částky španělských příspěvků, které je třeba zohlednit v případě migrujících pracovníků, opět zvýšit a jejich důchody by se dále snížily.

25. Předkládající soud má za to, že existuje další možný výklad, který více odpovídá cílům Společenství. Písmeno H bod 4 písm. a) (Španělsko) přílohy VI nařízení č. 1408/71, které stanoví, že „se výpočet teoretické španělské dávky provádí na základě skutečných příspěvků pojištěné osoby během let bezprostředně předcházejících platbě posledního příspěvku do španělského sociálního zabezpečení,“ se má chápat v tom smyslu, že stanoví specifický způsob výpočtu, podle něhož se sčítají skutečně zaplacené příspěvky pojištěné osoby během let bezprostředně předcházejících platbě posledního příspěvku do španělského systému sociálního zabezpečení, a výsledek tohoto součtu se vydělí počtem let, během kterých byly příspěvky zaplacený.

26. Předkládající soud poznamenává, že pokud by se v projednávané věci uplatnil výklad popsany v bodě 25, nedělily by se příspěvky zaplacené C. Salgado González ve Španělsku číslem 210, ale počtem let, během kterých přispívala ve Španělsku, tedy počtem let ode dne 1. února 1989 do 31. března 1999.

27. Podle překládajícího soudu může existovat ještě další výklad, který vede k výpočtovému základu (base reguladora), jenž je nižší než základ, který vyplývá z řešení popsaného v bodech 25 a 26 výše. Tento výklad spočívá v tom, že se na období placení příspěvků v Portugalsku použije vyměřovací základ ve Španělsku, který je časově bližší k tomuto časovému úseku, s přihlédnutím k vývoji spotřebitelských cen, jak je uvedeno v bodě 2 písm. a) (Španělsko) přílohy XI nařízení č. 883/2004, které stanoví nové pravidlo, které nebylo zakotveno v písmenu H bodě 4 (Španělsko) přílohy VI nařízení č. 1408/71. Předkládající soud má za to, že by šlo použití *per analogiam*. Zprvce proto, že bod 2 písm. a) (Španělsko) přílohy XI nařízení č. 883/2004 je v projednávaném případě *ratione temporis* nepoužitelný. Zadruhé vzhledem k tomu, že bod 2 písm. a) (Španělsko) přílohy XI nařízení č. 883/2004 – ve stejném znění jako jeho předchůdce, písmeno H bod 4 (Španělsko) přílohy VI nařízení č. 1408/71 – stanoví, že „se výpočet teoretické španělské dávky provádí na základě skutečných příspěvků pojištěné osoby během let bezprostředně předcházejících platbě posledního příspěvku do španělského sociálního zabezpečení“. V tomto případě doby pojištění v Portugalsku bezprostředně následují po platbě posledního příspěvku ve Španělsku, a nikoli ji bezprostředně předcházejí.

28. Z těchto důvodů se předkládající soud rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru čtyři následující předběžné otázky:

„Zprvce: Je v souladu s cíli Společenství uvedenými v [článku 48 SFEU a v článku 3 nařízení č. 1408/71] a se zněním [písmena H bodu 4 (Španělsko) přílohy VI 4 nařízení č. 1408/71] vykládat [posledně uvedené ustanovení] v tom smyslu, že pro výpočet teoretické španělské dávky provedený na základě skutečných příspěvků pojištěné osoby během let bezprostředně předcházejících platbě posledního příspěvku do španělského systému sociálního zabezpečení se takto získaná částka vydělí číslem 210, neboť tento dělitel je stanoven pro výpočet vyměřovacího základu starobního důchodu podle čl. 162 odst. 1 obecného zákona o sociálním zabezpečení?

Zadruhé (v případě záporné odpovědi na první otázku): Je v souladu s cíli Společenství uvedenými v [článku 48 SFEU a v článku 3 nařízení č. 1408/71] a se zněním [písmena H bodu 4 (Španělsko) přílohy VI 4 nařízení č. 1408/71] vykládat [posledně uvedené ustanovení] v tom smyslu, že pro

13 — K čemuž skutečně došlo v roce 1985, kdy bylo toto období prodlouženo ze dvou na osm let, a v roce 1997, kdy bylo prodlouženo z osmi na patnáct let.

výpočet teoretické španělské dávky provedený na základě skutečných příspěvků pojištěné osoby během let bezprostředně předcházejících platbě posledního příspěvku do španělského systému sociálního zabezpečení se takto získaná částka vydělí počtem let, po něž byly odváděny příspěvky ve Španělsku?

Zatřetí (v případě záporné odpovědi na druhou otázku a jakékoli odpovědi na první otázku, ať už kladné nebo záporné): Je za účelem naplnění cílů Společenství uvedených v [článku 48 SFEU a v článku 3 nařízení č. 1408/71] na případ popsany v tomto řízení použitelná *per analogiam* [bod 2 písm. a) (Španělsko) přílohy XI] nařízení (ES) č. 883/2004 [...], přičemž v důsledku tohoto použití dojde k tomu, že se na příspěvkovou dobu v Portugalsku použije vyměřovací základ ve Španělsku, který je časově nejbližší tomuto časovému úseku, s přihlédnutím k vývoji spotřebitelských cen?

Začtvrté (v případě záporné odpovědi na první, druhou a třetí otázku): Pokud není zcela nebo zčásti správný žádný z výše uvedených výkladů, jaký výklad [písmena H bodu 4 (Španělsko) přílohy VI 4 nařízení č. 1408/71] je tedy nejvíce v souladu s cíli Společenství uvedenými v [článku 48 SFEU a v článku 3 nařízení č. 1408/71] a se zněním [písmena H bodu 4 (Španělsko) přílohy VI nařízení č. 1408/71] a je zároveň užitečný pro vyřešení sporu popsáno v tomto řízení?“

IV – Řízení před Soudním dvorem

29. Písemná vyjádření předložili INSS a TGSS společně a dále Španělské království a Komise. Na jednání konaném dne 24. května 2012 rovněž přednesli tito zúčastnění své řeči.

V – Posouzení

30. Nejprve je třeba určit, zda se na nárok C. Salgado González na španělský důchod použije nařízení č. 1408/71 nebo nařízení č. 883/2004. Ze spisu předloženému Soudnímu dvoru vyplývá, že C. Salgado González byla oprávněna požádat o starobní důchod ve Španělsku od 1. ledna 2006¹⁴. Vzhledem k tomu, že nařízení č. 883/2004 nabylo účinnosti až 1. května 2010¹⁵ a nic ve spise předloženém Soudnímu dvoru nenaspovídá tomu, že C. Salgado González požádala o přezkum svých práv na španělský důchod v souladu s přechodnými ustanoveními upravenými mimo jiné v čl. 87 odst. 5 nařízení č. 883/2004, mám za to, že na skutkové okolnosti věci v původním řízení se z časového hlediska použije nařízení č. 1408/71. Kromě toho bych chtěl poznamenat, že i když ony čtyři otázky předkládajícího soudu odkazují na článek 48 SFEU, podle mého názoru se na skutkové okolnosti věci v původním řízení vzhledem k datu přiznání nároku na španělský důchod C. Salgado González vztahuje článek 42 ES¹⁶.

31. Úvodem je třeba připomenout, že nařízení č. 1408/71 nezavádí společný systém sociálního zabezpečení, ale umožňuje, aby nadále existovaly rozdílné vnitrostátní systémy, a jeho jediným cílem je zajistit koordinaci těchto systémů. Vzhledem k tomu, že na úrovni Společenství nedošlo k harmonizaci, jsou tedy podmínky týkající se práva nebo povinnosti být pojištěn v systému sociálního zabezpečení

14 — Viz bod 11 výše.

15 — S nabytím účinnosti nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 987/2009 ze dne 16. září 2009, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení (ES) č. 883/2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení (Úř. věst. L 284, s. 1). Viz článek 91 nařízení č. 883/2004. Nařízení č. 1408/71 bylo zrušeno tentýž den. Viz čl. 90 odst. 1 nařízení č. 883/2004.

16 — Znění článku 48 SFEU je poněkud odlišné od článku 42 ES (dříve článek 51 EHS). Chtěl bych zdůraznit, že Parlament a Rada mají podle článku 48 SFEU výslovně zakotvenou pravomoc přijímat opatření v oblasti sociálního zabezpečení v souvislosti s osobami samostatně výdělečně činnými. Rada přijímala taková opatření v souvislosti se zaměstnanci podle článku 42 ES. Je však třeba připomenout, že znění nařízení č. 1408/71 bylo rozšířeno na osoby samostatně výdělečně činné nařízením Rady (EHS) č. 1390/81 ze dne 12. května 1981, kterým se rozšiřuje nařízení (EHS) č. 1408/71 o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby a jejich rodiny pohybující se v rámci Společenství na osoby samostatně výdělečně činné a jejich rodiny (Úř. věst. L 143, s. 1; Zvl. vyd. 05/01, s. 222). Judikatura Soudního dvora v případech týkajících se zaměstnanců často odkazuje na potřebu vykládat nařízení č. 1408/71 z hlediska článku 42 ES a cílů tohoto ustanovení. Mám za to, že pokud se po přijetí nařízení č. 1390/81 ustanovení nařízení č. 1408/71 vztahuje jak na migrující zaměstnance, tak na migrující osoby samostatně výdělečně činné, odkaz na potřebu vykládat toto ustanovení z hlediska článku 42 ES a jeho cílů v judikatuře Soudního dvora se vztahuje *mutatis mutandis* na migrující osoby samostatně výdělečně činné.

a podmínky, které zakládají nárok na dávky, stanovovány právními předpisy každého členského státu. Při výkonu této pravomoci však členské státy musí dodržovat právo Společenství a především ustanovení Smlouvy o ES týkající se svobody pohybu a pobytu na území členských států, která je přiznána každému občanovi Unie¹⁷.

32. Concepción Salgado González má nárok na sečtení svých dob pojištění ve Španělsku a Portugalsku mimo jiné podle článku 45 nařízení č. 1408/71, a tedy má nárok na důchod ve Španělsku¹⁸. Spor ve věci v původním řízení se týká metody výpočtu, a v důsledku toho výše starobního důchodu C. Salgado González ve Španělsku.

33. Výše starobního důchodu C. Salgado González podle španělského práva závisí zaprvé podle čl. 162 odst. 1 obecného zákona o sociálním zabezpečení na jejím výpočtovém základu (base reguladora), který je průměrnou výší jejích příspěvků za referenční období v délce 180 měsíců nebo 15 let, a zadruhé podle článku 163 obecného zákona o sociálním zabezpečení na dosažené délce období placení příspěvků.

34. Pokud jde o dosaženou délku období placení příspěvků, byl podle předkládacího rozhodnutí výpočtový základ (base reguladora) C. Salgado González snížen jeho vynásobením 53 %, které odpovídají šestnácti letům placení jejích příspěvků ve Španělsku a Portugalsku, z potenciálního maximálního období 35 let stanoveného španělským právem. Zdá se, že ve věci v původním řízení není toto snížení zpochybňováno.

35. Je to způsob výpočtu průměrné výše příspěvků C. Salgado González za referenční období v délce 180 měsíců, nebo 15 let, co je ve věci v původním řízení sporné¹⁹. Předkládající soud vznesl několik otázek týkajících se vydělení příspěvků C. Salgado González během let bezprostředně předcházejících platbě jejího posledního příspěvku do španělského systému sociálního zabezpečení (ode dne 1. dubna 1984 do 31. března 1999) dělitelem 210, zejména vzhledem ke skutečnosti, že neplatila příspěvky ode dne 1. dubna 1984 do 31. ledna 1989.

36. Podle mého názoru vzhledem k tomu, že C. Salgado González splnila podmínky nároku na starobní důchod ve Španělsku sečtením jejích dob pojištění ve Španělsku a Portugalsku, použije se čl. 46 odst. 2 nařízení č. 1408/71²⁰. Článek 46 odst. 2 nařízení č. 1408/71 stanoví metodu, podle které se vypočítá teoretická výše dávky C. Salgado González a skutečná výše dávky, na kterou může uplatnit nárok. Tato metoda je známá jako systém sčítání a dělení²¹.

17 — *Per analogiam* viz rozsudek ze dne 21. července 2011, Stewart (C-503/09, Sb. rozh. s. I-6497, body 75 až 77 a citovaná judikatura).

18 — Viz bod 9 výše, ve kterém je uvedeno znění čl. 161 odst. 1 písm. b) obecného zákona o sociálním zabezpečení, podle něhož se pro získání nároku na starobní důchod podle španělského práva vyžaduje placení příspěvků po dobu nejméně 15 let. Členský stát má právo stanovit minimální dobu pojištění pro účely vzniku nároku na starobní důchod upravený vnitrostátními předpisy a určit povahu a hranice dob pojištění, které pro tyto účely mohou být brány v úvahu, jsou-li v souladu s článkem 45 nařízení č. 1408/71 vzaty v úvahu rovněž doby získané podle právních předpisů ostatních členských států za stejných podmínek, jako kdyby byly získány podle vnitrostátních právních předpisů. Viz rozsudek ze dne 3. března 2011, Tomaszewska (C-440/09, Sb. rozh. s. I-1033, bod 31).

19 — Ve svých vyjádřeních v řízení před Soudním dvorem INSS a TGSS uvedly, že přijetím zákona 27/2011 ze dne 1. srpna 2011 o aktualizaci, přizpůsobení a modernizaci systému sociálního zabezpečení se období, které se má zohlednit při stanovení výpočtového základu (base reguladora), bude od roku 2013 do roku 2027 postupně prodlužovat. V roce 2027 stanovení výpočtového základu (base reguladora) bude sestávat z vydělení vyměřovacích základů oprávněné osoby za 300 měsíců předcházejících rozhodné skutečnosti dělitelem 350. Podle INSS a TGSS prodloužení referenčního období má na jedné straně zabezpečit finanční udržitelnost systému a na druhé straně respektovat zásadu spravedlnosti, podle níž výše důchodových příspěvků odráží výši příspěvků zaplacených pracovníkem.

20 — Podle ustálené judikatury spadá otázka získání nároku na starobní důchod do rozsahu působnosti čl. 45 odst. 1 nařízení č. 1408/71, zatímco pravidla týkající se výpočtu výše dávek jsou stanovena v článku 46 a násl. tohoto nařízení. V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 9. prosince 1993, Lepore a Scamuffa (C-45/92 a C-46/92, Recueil, s. I-6497, bod 13), a Lafuente Nieto, uvedený v poznámce pod čarou 11, bod 49.

21 — Viz rozsudek ze dne 21. března 1990, Cabras (C-199/88, Recueil, s. I-1023, bod 5).

37. V souladu s čl. 46 odst. 2 písm. a) nařízení č. 1408/71 příslušná instituce vypočte teoretickou výši dávky, na kterou by dotyčná osoba mohla uplatnit nárok, pokud by všechny doby pojištění, které získala v různých členských státech, získala v dotyčném členském státě. Příslušná instituce potom v souladu s čl. 46 odst. 2 písm. b) nařízení č. 1408/71 určí skutečnou výši dávky na základě teoretické výše v poměru délky dob pojištění získaných před vznikem pojistné události podle jí uplatňovaných právních předpisů k celkové délce dob pojištění získaných před vznikem pojistné události podle právních předpisů všech členských států, kterých se to týká²².

38. Pokud jde o použití čl. 46 odst. 2 písm. b) nařízení č. 1408/71 týkajícího se dělení břemena teoretické dávky C. Salgado González mezi Španělsko a Portugalsko, zdá se, že snížení výpočtového základu (base reguladora) C. Salgado González o 63,86 % odpovídající „poměrné části“²³ nebo době, kterou C. Salgado González odpracovala ve Španělsku během celkové doby pojištění ve Španělsku a Portugalsku od 1. února 1989 do 31. prosince 2005, není ve věci v původním řízení zpochybňováno.

39. Z předkládacího rozhodnutí a z oněch čtyř předběžných otázek, které přezkoumám společně, vyplývá, že podstatou otázky předkládacího soudu je to, jak se má vypočítat teoretická výše důchodu C. Salgado González podle čl. 46 odst. 2 písm. a) nařízení č. 1408/71.

40. Teoretická výše důchodu C. Salgado González se v souladu s čl. 46 odst. 2 písm. a) nařízení č. 1408/71 musí vypočítat, jako kdyby jmenovaná pracovala výlučně ve Španělsku²⁴. Účelem tohoto ustanovení je poskytnout C. Salgado González maximální teoretickou výši, na kterou by mohla uplatnit nárok, pokud by všech dob pojištění dosáhla ve Španělsku²⁵.

41. Článek 47 odst. 1 písm. g) nařízení č. 1408/71 stanoví doplňující pravidla pro výpočet teoretické výše uvedené v čl. 46 odst. 2 písm. a) tohoto nařízení a zahrnuje systém pro výpočet důchodových dávek na základě průměrných vyměřovacích základů stanovený španělskými právními předpisy²⁶. Kromě toho podle písmena H bodu 4 (Španělsko) přílohy VI nařízení č. 1408/71²⁷, které objasňuje podrobná pravidla uvedená v čl. 47 odst. 1 písm. g) nařízení č. 1408/71, a ustálené judikatury týkající se této oblasti, jak předkládací soud správně poznamenal, platí, že v případech, jako je případ posuzovaný v původním řízení, musí být teoretická výše důchodu C. Salgado González určena výlučně na základě příspěvků, které skutečně zaplatila podle španělských právních předpisů, po aktualizaci a revalorizaci, tak, aby odpovídala tomu, co by zaplatila, kdyby nadále pracovala za stejných podmínek ve Španělsku²⁸. Kromě toho výpočet průměrného vyměřovacího základu podle čl. 47 odst. 1 písm. g) nařízení č. 1408/71, objasněný v písmenu H bodě 4 (Španělsko) přílohy VI nařízení č. 1408/71, se má určit výlučně na základě dob pojištění získaných podle příslušných právních předpisů²⁹, v tomto případě podle španělských právních předpisů.

22 — Rozsudek ze dne 18. února 1992, Di Prinzio (C-5/91, Recueil, s. I-897, body 41 a 49).

23 — Viz rozsudek Di Prinzio, uvedený v poznámce pod čarou 22, bod 51 a násl.

24 — *Per analogiam* viz rozsudek ze dne 3. října 2002, Barreira Pérez (C-347/00, Recueil, s. I-8191, bod 28).

25 — Rozsudek ze dne 21. června 2005, Koschitzki (C-30/04, Sb. rozh. s. I-7389, bod 28). Viz rovněž rozsudek ze dne 26. června 1980, Menzies (793/79, Recueil, s. 2085, body 10 a 11).

26 — Viz rozsudek Naranjo Arjona a další, uvedený v poznámce pod čarou 11, bod 19. *Per analogiam* rovněž viz rozsudek ze dne 29. listopadu 1984, Weber (181/83, Recueil, s. 4007, bod 14).

27 — Tímto ustanovením se obsah čl. 47 odst. 1 písm. g) nařízení č. 1408/71 nemění a jeho cílem je pouze zabezpečit slučitelnost tohoto článku se zásadami uvedenými v článku 42 ES. Viz rozsudek Grajera Rodríguez, uvedený v poznámce pod čarou 11, bod 20.

28 — Viz rozsudky Naranjo Arjona a další, uvedený v poznámce pod čarou 11, body 21 a 22, a Grajera Rodríguez, uvedený v poznámce pod čarou 11, bod 19.

29 — V rozsudku Grajera Rodríguez, uvedeném v poznámce pod čarou 11, Soudní dvůr konstatoval, že zohlednění období, během kterého migrující pracovník nepřispíval do konkrétního vnitrostátního systému sociálního zabezpečení a které již navíc bylo zohledněno podle právních předpisů jiného členského státu, ve kterém dotyčná osoba pracovala, není v souladu s čl. 47 odst. 1 písm. g) nařízení č. 1408/71. Soudní dvůr tedy zamítnul tvrzení A. Grajera Rodrígueza, že by se měly vzít v úvahu částky, které mu byly vyplaceny v jiném členském státě během let bezprostředně předcházejících vzniku pojistné události.

42. Podle ustálené judikatury se musí čl. 47 odst. 1 písm. g) nařízení č. 1408/71 vykládat z hlediska čl. 46 odst. 2 písm. a) tohoto nařízení a cíle stanoveného článkem 42 ES, ze kterého zejména vyplývá, že migrujícím pracovníkům nelze snížit dávky sociálního zabezpečení v důsledku toho, že využili práva na volný pohyb³⁰.

43. Ve věci v původním řízení je třeba zdůraznit, že navzdory skutečnosti, že C. Salgado González platila pojistné po dobu šestnácti let³¹, což je období delší než referenční období 180 měsíců stanovené v čl. 162 odst. 1 obecného zákona o sociálním zabezpečení, měl výpočet jejích průměrných příspěvků zahrnutím období od 1. dubna 1984 do 31. března 1999 do referenčního období stanoveného ve vztahu k ní za následek podstatné snížení teoretické výše její dávky podle čl. 46 odst. 2 písm. a) nařízení č. 1408/71, a v konečném důsledku jejího skutečného důchodu. Toto snížení bylo způsobeno skutečností, že během období od 1. dubna 1984 do 31. ledna 1989³² C. Salgado González neplatila žádné příspěvky do španělského systému sociálního zabezpečení³³.

44. Ve světle čl. 46 odst. 2 písm. a) a čl. 47 odst. 1 písm. g) nařízení č. 1408/71 a písmena H bodu 4 (Španělsko) přílohy VI nařízení č. 1408/71 a s cílem zabezpečit, aby nedošlo ke snížení důchodu C. Salgado González v důsledku toho, že využila svého práva na volný pohyb, mám za to, že vzhledem k tomu, že platila pojistné ve Španělsku a Portugalsku během období delšího, než je období 180 měsíců stanovené v čl. 162 odst. 1 obecného zákona o sociálním zabezpečení, měl by se její výpočtový základ (base reguladora) stanovit jako průměr jejích skutečných vyměřovacích základů ve Španělsku během období od 1. února 1989 do 31. března 1999. Dělitel 210 je však nutné upravit s cílem zohlednit skutečnost, že C. Salgado González využila svého práva na volný pohyb, a měl by tedy odrážet počet řádných měsíčních příspěvků a mimořádných ročních příspěvků, které by C. Salgado González musela zaplatit ve Španělsku během období od 1. února 1989 do 31. března 1999.

45. INSS a TGSS tvrdí, že možnost výpočtu důchodu migrujícího pracovníka s přihlédnutím k datu zaplacení posledního příspěvku ve Španělsku namísto data rozhodné skutečnosti, a to bez změny počtu měsíců, které se mají vzít v úvahu (180), je nediskriminační a spravedlivá, jelikož doba placení příspěvků, která se má vzít v úvahu, by byla jinak velmi omezená. INSS a TGSS ve svých písemných vyjádřeních poukázaly na značnou flexibilitu, kterou mají tito pracovníci, pokud jde o volbu výše příspěvků na pojištění, které chtějí platit podle španělského práva, jakož i možnost těchto pracovníků přerušit povinnost platit příspěvky. Pokud tedy osoba samostatně výdělečně činná neplatí příspěvky, je tato mezera počítána, jako kdyby byla nulová³⁴. Kromě toho INSS a TGSS tvrdí, že rozsah volného pohybu pracovníků je u zaměstnanců a osob samostatně výdělečně činných odlišný. Právní předpisy členského státu týkající se sociálního zabezpečení mohou být jedním z důvodů, proč se osoba samostatně výdělečně činná usadí v jiném členském státě. Výkon práva na volný pohyb může mít tedy vliv na výši důchodu osoby samostatně výdělečně činné, pokud se podle právních předpisů členského státu nezohlední období, během kterých se neplatí žádný příspěvek. Toto není v rozporu se zásadou rovnosti a s volným pohybem pracovníků. Na jednání, které se konalo dne 24. května 2012, poukázaly INSS a TGSS na možnost osob samostatně výdělečně činných manipulovat se španělským systémem sociálního zabezpečení výkonem svého práva na volný pohyb.

46. Účelem čl. 162 odst. 1 obecného zákona o sociálním zabezpečení je patrně vypočítat průměrnou nebo reprezentativní částku ve vztahu k vyměřovacím základům pracovníka ve Španělsku za referenční období. Mám za to, že i když uplatnění ustanovení čl. 46 odst. 2 písm. a) a čl. 47 odst. 1 písm. g) nařízení č. 1408/71 a písmena H bodu 4 (Španělsko) přílohy VI nařízení č. 1408/71 na výpočet

30 — Rozsudek Lafuente Nieto, uvedený v poznámce pod čarou 11, bod 33. Z toho vyplývá, že průměrný vyměřovací základ vypočítaný podle čl. 47 odst. 1 písm. g) nařízení č. 1408/71 musí být pro migrujícího pracovníka stejný jako v případě, kdy by nevyužil svého práva na volný pohyb. Viz rozsudek Naranjo Arjona a další, uvedený v poznámce pod čarou 11, bod 21.

31 — Viz body 10 a 11 výše.

32 — Které odpovídá čtyřem rokům a desíti měsícům.

33 — Viz bod 11 výše, ve kterém bylo uvedeno, že C. Salgado González začala platit příspěvky do španělského systému sociálního zabezpečení až od 1. února 1989.

34 — V případě zaměstnanců se takové mezery „vyplní“ částkou, která se rovná minimálnímu příspěvku.

teoretické výše dávek, o kterém jsem se zmínil v bodě 44 výše, může, ale nemusí mít³⁵ za následek zohlednění kratšího období placení příspěvků ve Španělsku při stanovení výpočtového základu migrujícího pracovníka, nezískává podle mého názoru takový pracovník jednoznačně nebo nutně nějakou nepatřičnou výhodu. V této souvislosti je třeba zdůraznit, že teoretická výše důchodu C. Salgado González byla snížena použitím poměru v souladu s čl. 46 odst. 2 písm. b) nařízení č. 1408/71 s cílem zohlednit skutečnost, že vykonala své právo na volný pohyb a neplatila příspěvky na pojistné ve Španělsku po 31. březnu 1999³⁶.

47. Neprovedení takové úpravy dělitele podle mého názoru značně omezí právo osoby samostatně výdělečně činné na volný pohyb³⁷. Kromě toho snížení teoretické výše C. Salgado González v souladu se španělskými právními předpisy a použití dělitele odpovídajícího počtu řádných měsíčních příspěvků a mimořádných ročních příspěvků splatných za referenční období, které nezohledňuje skutečnost, že C. Salgado González vykonala své právo na volný pohyb, nebude kompenzováno tím, že dostane důchod v jiném členském státě, jak tvrdí Španělské království. Mám za to, že takové tvrzení nezohledňuje uplatnění znění čl. 46 odst. 2 písm. a) a čl. 46 odst. 2 písm. b) nařízení č. 1408/71 při výpočtu důchodů ve všech dotčených členských státech a opomíjí jednoznačný rozdíl v metodologii výpočtu teoretické výše dávek a skutečné výše dávky stanoveném v těchto ustanoveních.

48. Pokud jde o tvrzení INSS a TGSS, že rozsah volného pohybu pracovníků se u zaměstnance a osoby samostatně výdělečně činné liší, je toto tvrzení třeba odmítnout vzhledem k ustanovení právních předpisů, která se použijí na skutkový stav a okolnosti věci v původním řízení uvedené předkládajícím soudem. V tomto ohledu se ustanovení čl. 46 odst. 2 písm. a) a čl. 47 odst. 1 písm. g) nařízení č. 1408/71 a písmena H bodu 4 (Španělsko) přílohy VI nařízení č. 1408/71 o výpočtu teoretické výše dávky použijí jak na zaměstnance, tak na osoby samostatně výdělečně činné³⁸.

49. Zdá se, že v rámci španělského systému sociálního zabezpečení výše důchodu osob samostatně výdělečně činných přímo odráží jejich úsilí vyvinuté na přispívání do tohoto systému, ověření čehož je na předkládajícím soudu. Podle mého názoru úprava dělitele 210 stanoveného podle čl. 162 odst. 1 obecného zákona o sociálním zabezpečení v rozsahu nezbytném k zohlednění skutečnosti, že osoba samostatně výdělečně činná vykonala právo na volný pohyb, spolu s uplatněním poměru³⁹ upraveného v čl. 46 odst. 2 písm. b) nařízení č. 1408/71 zajišťuje, že se toto úsilí patřičně odrazí ve výši skutečného důchodu tohoto pracovníka v dotčeném členském státě, přičemž však bude zaručeno jeho právo na volný pohyb a zabezpečena finanční udržitelnost vnitrostátního důchodového systému.

35 — Závísí to totiž na konkrétní situaci migrujícího pracovníka. V každém případě, pokud jde o konkrétní okolnosti věci v původním řízení, C. Salgado González platila příspěvky ve Španělsku od 1. února 1989 do 31. března 1999, tedy během období delšího než deset let, které považuji za dostatečně dlouhé pro získání reprezentativního průměrného příspěvku.

36 — Viz bod 13 výše. Viz rovněž bod 38 výše.

37 — Je též zřejmé, že podle španělského práva platí, že čím déle osoba samostatně výdělečně činná vykonává právo na volný pohyb, tím větší je toto omezení. Toto omezení se navíc časem ještě zhorší v důsledku prodloužení referenčního období na 300 měsíců před rozhodnou skutečností a stanovením dělitele na 350 podle španělského zákona 27/2011 (viz poznámka pod čarou 19 výše).

38 — V článku 46 odst. 2 písm. a) nařízení č. 1408/71 jsou konkrétně uvedeny osoby samostatně výdělečně činné. Viz rovněž rozsudek Barreira Pérez, uvedený v poznámce pod čarou 24, bod 28. Mám za to, že vzhledem k tomu, že čl. 47 odst. 1 písm. g) nařízení č. 1408/71 stanoví doplňující pravidla pro výpočet teoretické výše uvedené v čl. 46 odst. 2 písm. a) a písmeno H bod 4 (Španělsko) přílohy VI nařízení č. 1408/71 poskytuje vysvětlení k čl. 47 odst. 1 písm. g), vztahují se všechna výše uvedená ustanovení jak na zaměstnance, tak na osoby samostatně výdělečně činné.

39 — Viz body 13, 38 a 46 výše. Poměr se v původním řízení označuje také jako *pro rata temporis*.

VI – Závěry

50. Ve světle výše uvedených úvah navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na otázky položené Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Španělsko) v rámci řízení o předběžné otázce takto:

„Pokud migrující osoba samostatně výdělečně činná platila příspěvky na pojistné v jednom nebo několika členských státech během období, které se rovná nebo přesahuje referenční období stanovené španělskými právními předpisy, brání čl. 46 odst. 2 písm. a) a čl. 47 odst. 1 písm. g) nařízení Rady (EHS) č. 1408/71 ze dne 14. června 1971 o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby, osoby samostatně výdělečně činné a jejich rodinné příslušníky pohybující se v rámci Společenství a písmeno H bod 4 (Španělsko) přílohy VI nařízení č. 1408/71 tomu, aby teoretická výše španělské dávky této osoby byla počítána na základě jejích skutečných příspěvků do španělského systému sociálního zabezpečení během let bezprostředně předcházejících platbě jejího posledního příspěvku do tohoto systému, pokud se takto získaná částka dělí dělitelem odpovídajícím počtu řádných měsíčních příspěvků a mimořádných ročních příspěvků zaplacených během referenčního období, který nezohledňuje skutečnost, že dotčená osoba využila svého práva na volný pohyb.“