



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-Н J. MAZÁK
представено на 13 септември 2012 година¹

Дело C-282/11

Concepción Salgado González
срещу
Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) и
Tesorería General de la Seguridad Social

(TGSS)(Преюдициално запитване, отправено от Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Испания)

„Преюдициално запитване — Регламент (ЕИО) № 1408/71 — Пенсия за осигурителен стаж и възраст — Изчисляване на обезщетенията“

I – Въведение

1. С определение от 9 май 2011 г., постъпило в Съда на 6 юни 2011 г., Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Испания) отправя преюдициално запитване до Съда, съдържащо четири въпроса относно тълкуването на Регламент (ЕИО) № 1408/71 на Съвета от 14 юни 1971 година², изменен с Регламент (ЕО) № 1791/2006 на Съвета от 20 ноември 2006 г.³ (наричан по-нататък „Регламент № 1408/71“), и на Регламент (ЕО) № 883/2004 на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година за координация на системите за социална сигурност⁴, изменен с Регламент (ЕО) № 988/2009 на Европейския парламент и на Съвета от 16 септември 2009 г. (наричан по-нататък „Регламент № 883/2004“)⁵.

2. Въпросите са повдигнати в производство по жалба, подадена от г-жа Salgado González срещу Instituto Nacional de la Seguridad Social (Национален институт за социално осигуряване, наричан по-нататък „INSS“) и Tesorería General de la Seguridad Social (Общ социалноосигурителен фонд, наричан по-нататък „TGSS“) във връзка с изчисляването на пенсията ѝ за осигурителен стаж и възраст. Запитващата юрисдикция иска да установи дали прилагането на определени

1 — Език на оригиналния текст: английски.

2 — Регламент за прилагането на схеми за социална сигурност на заети лица, самостоятелно заети лица и членове на техните семейства, които се движат в рамките на Общността (ОВ L 149, 1971 г. стр. 2; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 1, стр. 26).

3 — Регламент за адаптиране на някои регламенти и решения в областта на свободното движение на стоки, свободното движение на хора, дружественото право, политиката на конкуренция, земеделието (включително ветеринарно и фитосанитарно законодателство), транспортната политика, данъчното облагане, статистиката, енергетиката, околната среда, сътрудничеството в областта на правосъдието и вътрешните работи, митническия съюз, външните отношения, общата външна политика и политиката на сигурност и институциите поради присъединяването на България и Румъния (ОВ L 363, 2006 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 7, стр. 15).

4 — ОВ L 166, 2004 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 7, стр. 82.

5 — Регламент за изменение на Регламент (ЕО) № 883/2004 за координация на системите за социална сигурност и за определяне на съдържанието на неговите приложения (ОВ L 284, 2009 г., стр. 43).

разпоредби от Регламент № 1408/71 или от Регламент № 883/2004 във връзка с член 162, параграф 1 от испанския Общ закон за социалното осигуряване (Ley General de la Seguridad Social) води до неоснователно намаляване на пенсията на самостоятелно зает работник мигрант.

II – Правна уредба

A – Правото на Съюза

3. Член 45, параграф 1 от Регламент № 1408/71 предвижда:

„Когато съгласно законодателството на държава членка придобиването, запазването или възстановяването на правото на обезщетения по схема [...] зависи от завършването на осигурителни периоди или периоди на пребиваване, компетентната институция на тази държава членка при необходимост взема под внимание завършените осигурителни периоди или периоди на пребиваване съгласно законодателството на всяка друга държава членка, независимо дали по обща или специална схема, или като заето или самостоятелно заето лице. За целта тя отчита тези периоди като завършени съгласно собственото ѝ законодателство“.

4. Член 46, параграф 2 от Регламент № 1408/71 предвижда:

„Когато изискващите се съгласно законодателството на дадена държава членка условия за придобиване на право на обезщетения се удовлетворяват само след прилагане на разпоредбите на член 45 и/или член 40, параграф 3, се прилагат следните правила:

- a) компетентната институция изчислява теоретичния размер на обезщетението, за което съответното лице би могло да претендира, при условие че всички осигурителни периоди и/или периоди на пребиваване, които са завършени съгласно законодателството на държавите членки, чийто субект е било заетото или самостоятелно заетото лице, са завършени във въпросната държава съгласно прилаганото от нея законодателство в деня на отпускане на обезщетението. Ако съгласно това законодателство размерът на обезщетението не зависи от продължителността на завършените периоди, сумата се приема за посочения в настоящия параграф теоретичен размер;
- б) компетентната институция впоследствие определя действителния размер на обезщетението въз основа на посочения в предходния параграф теоретичен размер съобразно съотношението между продължителността на завършените осигурителни периоди или периоди на пребиваване преди материализиране на риска съгласно прилаганото от тази институция законодателство спрямо общата продължителност на завършените осигурителни периоди и периоди на пребиваване преди материализиране на риска съгласно законодателствата на всички заинтересовани държави членки“.

5. Член 47, параграф 1 от Регламент № 1408/71 предвижда:

„За изчисляване на посочените в член 46, параграф 2, теоретични и пропорционални размери се прилагат следните правила:

[...]

ж) когато съгласно законодателството на държава членка обезщетенията се изчисляват въз основа на средния размер на вноските, компетентната институция определя този среден размер само въз основа на завършените осигурителни периоди съгласно законодателството на тази държава“.

6. Съгласно член 89 от Регламент № 1408/71 в приложение VI се посочва особен ред за прилагане на разпоредбите на законодателствата на някои държави членки.

7. Раздел 3 (Испания), точка 4 от приложение VI към Регламент № 1408/71 предвижда:

„а) Съобразно член 47 от регламента, изчисляването на теоретичното испанско обезщетение се извършва въз основа на действителните вноски на осигуреното лице през годините, които непосредствено предхождат плащането на последната вноска в испанското социално осигуряване.

б) размерът на получаваната пенсия се увеличава с размера на индексациите и ревалоризациите, изчислени за всяка следваща година за същия вид пенсий“.

8. Регламент № 1408/71 е отменен с Регламент № 883/2004, считано от 1 май 2010 г., когато последният започва да се прилага.

Б – Националното право

9. Съгласно член 161, параграф 1, буква б) от Общия закон за социалното осигуряване правото на пенсия за осигурителен стаж и възраст възниква по-специално когато са плащани социалноосигурителни вноски в продължение на най-малко 15 години. Член 162, параграф 1 от същия закон предвижда, че „основата на пенсията за осигурителен стаж и възраст по пенсионноосигурителната схема е частното, получено при разделянето на 210 на осигурителния доход на заинтересованото лице за 180-те месеца, които непосредствено предхождат месеца на материализиране на риска“.

III – Спорът в главното производство и преюдициалните въпроси

10. Г-жа Salgado González се е осигурявала в Испания по специалната схема за самостоятелно заетите лица (Régimen Especial de Trabajadores Autónomos) в продължение на общо 3 711 дни от 1 февруари 1989 г. до 31 март 1999 г., а също и в Португалия — в продължение на общо 2 100 дни от 1 март 2000 г. до 31 декември 2005 г.

11. Г-жа Salgado González подава заявление за отпускане на пенсия за осигурителен стаж и възраст в Испания, което е удовлетворено от 1 януари 2006 г. За да изчисли пенсията на г-жа Salgado González, INSS сумира осигурителния ѝ доход в Испания за периода от 1 април 1984 г. до 31 март 1999 г., тоест за петнадесетте години, непосредствено предхождащи плащането на последната ѝ вноска в испанското социално осигуряване. След това INSS разделя получената сума на 210 (което съответства на броя на обикновените месечни и извънредните годишни вноски за период от 180 месеца, или 15 години) в съответствие с член 162, параграф 1 от Общия закон за социалното осигуряване. Резултатът е „base reguladora“, тоест основата на пенсията. Като се има предвид, че г-жа Salgado González започва да плаща вноски към испанското социално осигуряване едва от 1 февруари 1989 г., осигурителният ѝ доход за периода от 1 април 1984 г. до 31 януари 1989 г. е включен в изчисленията на INSS със стойност

нула⁶, което води до намаляване на основата на пенсията ѝ („base reguladora“).

12. Основата на пенсията на г-жа Salgado González в крайна сметка е определена на 336,83 EUR месечно⁷.

13. Основата на пенсията („base reguladora“) за периода от 1 април 1984 г. до 31 март 1999 г. след това е намалена, като е умножена по 53 %⁸, което отразява броя на годините осигурителен стаж⁹ на г-жа Salgado González, и по 63,86 %, което съответства на дела на осигурителния ѝ стаж, натрупан в Испания¹⁰.

14. След изчерпване на способите за защита по административен ред г-жа Salgado González подава жалба пред Juzgado de lo Social №3 de Ourense (съд по трудово-осигурителни дела), като иска пенсията ѝ за осигурителен стаж и възраст да се преизчисли и да ѝ се доплатят разликите. Juzgado de lo Social отхвърля жалбата. Г-жа Salgado González обжалва това решение пред запитващата юрисдикция.

15. В акта за преюдициално запитване запитващата юрисдикция уточнява, че INSS изчислява основата на пенсията („base reguladora“) съгласно предвиденото в раздел 3 (Испания), точка 4 от приложение VI към Регламент № 1408/71 във връзка с член 162, параграф 1 от Общия закон за социалното осигуряване. Именно това прилагане на разпоредбата на Регламента във връзка с разпоредбата на вътрешното право поражда съмнения у запитващата юрисдикция.

16. Според запитващата юрисдикция, макар несъмнено за изчисляването на основата на испанската пенсия за осигурителен стаж и възраст да не е възможно да се отчетат вноските на г-жа Salgado González към португалската пенсионна схема¹¹, възниква въпросът дали INSS правилно е изчислил основата, или неоснователно е ограничил пенсионните права на г-жа Salgado González с тъй нареченото от нея двойно пропорционално намаление.

17. Като прилага разпоредбите на раздел 3 (Испания), точка 4 от приложение VI към Регламент № 1408/71 във връзка с член 162, параграф 1 от Общия закон за социалното осигуряване, INSS сумира действителните вноски на осигуреното лице през петнадесетте години, които непосредствено предхождат последната вноска към испанската социалноосигурителна схема, и ги разделя на 210.

18. Запитващата юрисдикция обаче уточнява, че в раздел 3 (Испания), точка 4 от приложение VI към Регламент № 1408/71 изобщо не се споменава петнадесетгодишният период, нито делителят 210, които произтичат от член 162, параграф 1 от Общия закон за социалното осигуряване.

6 — Запитващата юрисдикция уточнява, че в испанското законодателство съществува механизъм на запълване на празнини, въведен с член 162, параграф 2 от Общия закон за социалното осигуряване, който позволява за периодите, през които не е съществувало задължение за осигуряване, да се вземе предвид минималният осигурителен доход. При все това съгласно член 8, параграф 4 от допълнителните разпоредби към същия закон този механизъм не се прилага за самостоятелно заети лица, каквато е г-жа Salgado González.

7 — На 8 януари 2007 г. г-жа Salgado González подава молба основата на пенсията ѝ („base reguladora“) да бъде преизчислена на 864,14 EUR месечно. От акта за преюдициално запитване и от твърденията на INSS и TGSS пред Съда, които запитващата юрисдикция следва да провери, изглежда, че едно от основанията за молбата на г-жа Salgado González са вноските ѝ в Португалия за периода от 1 януари 1991 г. до 31 декември 2005 г.

8 — Резултатът е теоретичният размер на обезщетението.

9 — Освен ако запитващата юрисдикция не установи друго, според представените на Съда данни 53-те процента са изчислени въз основа на 16-те години, през които г-жа Salgado González е работила в Испания и в Португалия: 50 % съответстват на вноските за първите 15 години, а 3 % — на тези за шестнадесетата година.

10 — Освен ако запитващата юрисдикция не установи друго, според представените на Съда данни 63,86 % съответстват на 3 711-те дни стаж на г-жа Salgado González в Испания от 1 февруари 1989 г. до 31 март 1999 г. спрямо общо 5 811-те дни (3 711 + 2 100) стаж в Испания и в Португалия за периода от 1 февруари 1989 г. до 31 декември 2005 г. Вж. член 46, параграф 2, буква б) от Регламент № 1408/71.

11 — Вж. Решение от 12 септември 1996 г. по дело Lafuente Nieto (C-251/94, Recueil, стр. I-4187), Решение от 9 октомври 1997 г. по дело Naranjo Arjona и др. (C-31/96-C-33/96, Recueil, стр. I-5501) и Решение от 17 декември 1998 г. по дело Grajera Rodríguez (C-153/97, Recueil, стр. I-8645).

19. Запитващата юрисдикция счита, че при подобно положение има три възможности за тълкуване.

20. Първото възможно тълкуване е поддържаното от INSS, но според запитващата юрисдикция поради три причини то не съответства на гаранциите за свободно движение на работници във връзка с плащанията със социалноосигурителен характер съгласно член 48 ДФЕС, нито на равното третиране на местните работници и работниците мигранти съгласно член 3 от Регламент № 1408/71.

21. В това отношение запитващата юрисдикция счита, че използването на делителя 210 по отношение на работниците мигранти дори когато осигурителният им стаж в Испания е по-малък от 15 години ги поставя в неравностойно положение спрямо осигуряваните се в Испания местни работници. Тази неравнопоставеност възниква, тъй като при еднакъв размер на социалноосигурителните вноски с този на осигурен в Испания местен работник работникът мигрант, който се е осигурявал не само в Испания, но и в друга държава членка, би получил толкова по-ниска пенсионна основа („base reguladora“), колкото по-малък е осигурителният му стаж в Испания, и освен това тази основа ще бъде намалена пропорционално на дела на осигурителния му стаж в Испания спрямо общия му осигурителен стаж.

22. Запитващата юрисдикция счита, че това не гарантира целта „работникът мигрант да не търпи намаляване на размера на обезщетението, което би получил, ако не беше мигрант“¹².

23. Освен това според запитващата юрисдикция по-дългият осигурителен стаж в друга държава — членка на ЕС, означава, че работникът мигрант разполага с по-малка част от периода си на активна трудова заетост, за да трупа осигурителен стаж в Испания, който се изчислява само съгласно раздел 3 (Испания), точка 4 от приложение VI към Регламент № 1408/71. По този начин предвиденият в член 162, параграф 1 от Общия закон за социалното осигуряване петнадесетгодишен период създава допълнителна разлика в третирането в сравнение с осигуряваните се в Испания местни работници, които разполагат с целия си период на активна трудова заетост, за да натрупат тези петнадесет години осигурителен стаж. В обобщение, в сравнение с осигуряваните се в Испания местни работници, за работниците мигранти в Общността е по-трудно да получат пенсия за осигурителен стаж и възраст в размер, който да съответства на социалноосигурителния им принос.

24. В допълнение запитващата юрисдикция посочва, че тъй като един от основните аспекти на свободното движение на работници е оставен в ръцете на испанския законодател, който може да увеличава периода по член 162, параграф 1 от Общия закон за социалното осигуряване¹³, има вероятност пак да бъде увеличен делителят на общия размер на вноските към испанската пенсионноосигурителна схема, които се вземат предвид за работниците мигранти, и така пенсиите им отново да бъдат намалени.

25. Запитващата юрисдикция счита, че има и друго възможно тълкуване, което съответства в по-голяма степен на общностните цели. Разпоредбата на раздел 3 (Испания), точка 4, буква а) от приложение VI към Регламент № 1408/71, а именно че „изчисляването на теоретичното испанско обезщетение се извършва въз основа на действителните вноски на осигуреното лице през годините, които непосредствено предхождат плащането на последната вноска в испанското социално осигуряване“, би следвало да се разбира в смисъл, че установява специфичен начин на

12 — Вж. точка 38 от Решение по дело Lafuente Nieto, посочено в бележка под линия 11.

13 — Както действително е направено през 1985 г., когато периодът е увеличен от 2 на 8 години, и през 1997 г. — от 8 на 15 години.

изчисляване, съгласно който се сумират основите на действителните вноски (осигурителният доход) на осигуреното лице през годините, които непосредствено предхождат плащането на последната вноска в испанското социално осигуряване, и получената сума се разделя на броя години, през който са плащани тези вноски.

26. Запитващата юрисдикция уточнява, че ако посоченото в точка 25 тълкуване се приложи към настоящото дело, платените от г-жа Salgado González вноски в Испания няма да бъдат разделени на 210, а на годините, през които тя е заплащала вноски там, т.е. на годините от 1 февруари 1989 г. до 31 март 1999 г.

27. Според запитващата юрисдикция е възможно и още едно тълкуване, при което основата („base reguladora“) би била по-малка, отколкото при прилагането на предходния вариант, описан в точки 25 и 26 по-горе. Осигурителният период в Португалия би бил включен при използване на най-близката по време до него осигурителна основа в Испания, като се вземат под внимание промените в индекса на цените на дребно съгласно установеното в раздел „Испания“, точка 2, буква а) от приложение XI към Регламент № 883/2004, съставляващо ново правило, което не е предвидено в раздел 3 (Испания), точка 4 от приложение VI към Регламент № 1408/71. Запитващата юрисдикция счита, че това би било прилагане по аналогия, на първо място, тъй като раздел „Испания“, точка 2, буква а) от приложение XI към Регламент № 883/2004 не е приложим *ratione temporis* към настоящия случай, и на второ място, тъй като раздел „Испания“, точка 2, буква а) от приложение XI към Регламент № 883/2004, точно както и предходната по време разпоредба на раздел 3 (Испания), точка 4 от приложение VI към Регламент № 1408/71, предвижда, че „изчисляването на теоретичното испанско обезщетение се извършва въз основа на реалните осигурителни вноски на лицето за годините, непосредствено предхождащи плащането на последната вноска в испанската система за социална сигурност“. В настоящия случай осигурителните периоди в Португалия непосредствено следват, а не предхождат последната вноска, направена в Испания.

28. Поради гореизложените причини запитващата юрисдикция решава да спре производството и да постави на Съда следните четири преюдициални въпроса:

- „1. В съответствие ли е с общностните цели, установени в [член 48 ДФЕС и в член 3 от Регламент № 1408/71], както и с текста на [раздел 3 (Испания), точка 4 от приложение VI към Регламент № 1408/71], тълкуване на [последната разпоредба] в смисъл, че за изчисляване на теоретичното испанско обезщетение въз основа на действителните вноски на осигуреното лице през годините, които непосредствено предхождат плащането на последната вноска към испанското социално осигуряване, така получената сума се разделя на 210, като посоченият делител е установен в изчислителната формула за основата на пенсията за осигурителен стаж и възраст съгласно член 162, параграф 1 от Общия закон за социалното осигуряване?
2. В случай на отрицателен отговор на първия въпрос, в съответствие ли е с общностните цели, установени в [член 48 ДФЕС и в член 3 от Регламент № 1408/71], както и с текста на [раздел 3 (Испания), точка 4 от приложение VI към Регламент № 1408/71], тълкуване на [последната разпоредба] в смисъл, че за изчисляване на теоретичното испанско обезщетение въз основа на действителните вноски на осигуреното лице през годините, които непосредствено предхождат плащането на последната вноска към испанското социално осигуряване, така получената сума се разделя на броя години, през които са плащани вноски в Испания?
3. В случай на отрицателен отговор на втория въпрос, независимо дали отговорът на първия въпрос е утвърдителен или отрицателен, приложима ли е по аналогия към спора по главното производство разпоредбата на [точка 2, буква а) от раздела за Испания от приложение XI] от Регламент (ЕО) № 883/2004 [...] с оглед постигане на общностните

цели, установени в [член 48 ДФЕС и член 3 от Регламент № 1408/71], и в резултат от подобно прилагане по аналогия може ли осигурителният период в Португалия да бъде включен при използване на най-близката по време до него осигурителна основа в Испания, като се вземат под внимание промените в индекса на цените на дребно?

4. В случай на отрицателен отговор на първия, втория и третия въпрос, ако нито едно от посочените тълкувания не е изцяло или отчасти правилно, какво тълкуване следва да се даде на [раздел 3 (Испания), точка 4 от приложение VI към Регламент № 1408/71], което едновременно да бъде полезно за решаването на спора в главното производство и да съответства в най-голяма степен на общностните цели, установени в [член 48 ДФЕС и член 3 от Регламент № 1408/71], както и на текста на [раздел 3 (Испания), точка 4 от приложение VI към Регламент № 1408/71]?”.

IV – Производство пред Съда

29. Писмени становища представят INSS и TGSS съвместно, Кралство Испания и Комисията. В проведеното на 24 май 2012 г. съдебно заседание те излагат становищата си и устно.

V – Анализ

30. Необходимо е най-напред да се установи дали по отношение на правото на пенсия на г-жа Salgado González в Испания е приложим Регламент № 1408/71, или Регламент № 883/2004. От представената пред Съда преписка по делото е видно, че г-жа Salgado González придобива право на пенсия за осигурителен стаж и възраст в Испания, считано от 1 януари 2006 г.¹⁴ С оглед на факта, че Регламент № 883/2004 започва да се прилага едва на 1 май 2010 г.¹⁵ и че в представената пред Съда преписка няма данни г-жа Salgado González да е поискала преразглеждане на пенсионните ѝ права в Испания съгласно преходните разпоредби, предвидени включително в член 87, параграф 5 от Регламент № 883/2004, смятам, че Регламент № 1408/71 е приложим *ratione temporis* към фактите по главното производство. Освен това бих искал да уточня, че макар в четирите си въпроса националният съд да се позовава на член 48 ДФЕС, според мен към фактите по главното производство е приложим член 42 ЕО предвид датата, на която на г-жа Salgado González е отпусната пенсия в Испания¹⁶.

31. Най-напред трябва да се припомни, че Регламент № 1408/71 не създава обща схема за социална сигурност, а запазва съществуването на отделните национални схеми и само осигурява координирането им. Поради това, при липсата на хармонизация на общностно равнище, в законодателството на всяка държава членка следва да се определят, от една страна, условията

¹⁴ — Вж. точка 11 от настоящото заключение.

¹⁵ — С влизането в сила на Регламент (ЕО) № 987/2009 на Европейския парламент и на Съвета от 16 септември 2009 година за установяване процедурата за прилагане на Регламент (ЕО) № 883/2004 за координация на системите за социална сигурност (ОВ L 284, 30.10.2009 г., стр. 1). Вж. член 91 от Регламент № 883/2004. Регламент № 1408/71 е отменен на същата дата. Вж. член 90, параграф 1 от Регламент № 883/2004.

¹⁶ — Условията по член 48 ДФЕС са малко по-различни от тези по член 42 ЕО (предишен член 51 ЕИО). Искам да подчертая факта, че член 48 ДФЕС предоставя на Европейския парламент и на Съвета изрични правомощия да приемат мерки в областта на социалната сигурност по отношение на самостоятелно заетите лица. Съгласно член 42 ЕО такива мерки се приемат от Съвета по отношение на работниците. Трябва обаче да се припомни, че условията по Регламент № 1408/71 започват да се прилагат и към самостоятелно заетите лица посредством разпоредбите на Регламент (ЕИО) № 1390/81 на Съвета от 12 май 1981 година за включване на самостоятелно заети лица и на членове на техните семейства в приложното поле на Регламент (ЕИО) № 1408/71 относно прилагането на схеми за социално осигуряване на заети лица и на членове на техните семейства, които се движат в рамките на Общността (ОВ L 143, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 1, стр. 202). В практиката на Съда по дела относно заети лица често се изтъква необходимостта от тълкуване на Регламент № 1408/71 с оглед на член 42 ЕО и неговите цели. Считам, че след приемането на Регламент № 1390/81, ако съответната разпоредба от Регламент № 1408/71 се прилага както за заети, така и за самостоятелно заети работници мигранти, постановеното в практиката на Съда за необходимостта от тълкуване на тази разпоредба с оглед на член 42 ЕО и неговите цели се прилага *mutatis mutandis* към самостоятелно заетите работници мигранти.

относно правото или задължението за осигуряване по определена схема за социална сигурност, и от друга — условията, при които се предоставя право на обезщетения. При упражняването на тази компетентност обаче държавите членки трябва да спазват общностното право, и в частност разпоредбите на Договора за ЕО, свързани с признатата на всеки гражданин на Съюза свобода на движение и на пребиваване на територията на държавите членки¹⁷.

32. Г-жа Salgado González ползва възможността да сумира осигурителните си периоди в Испания и Португалия по-специално съгласно член 45 от Регламент № 1408/71 и по този начин придобива право на пенсия в Испания¹⁸. Спорът в главното производство се отнася до начина на изчисляване и оттам — до размера на пенсията за осигурителен стаж и възраст на г-жа Salgado González в Испания.

33. Размерът на пенсията за осигурителен стаж и възраст на г-жа Salgado González съгласно испанското законодателство зависи, на първо място, съгласно член 162, параграф 1 от Общия закон за социалното осигуряване, от основата ѝ („base reguladora“), която представлява средната стойност на осигурителните вноски за референтен период от 180 месеца, или 15 години, и на второ място, съгласно член 163 от същия закон, от продължителността на натрупания осигурителен стаж.

34. Що се отнася до продължителността на натрупания осигурителен стаж, съгласно акта за преюдициално запитване основата на пенсията („base reguladora“) на г-жа Salgado González е намалена, като е умножена по 53 %, което е съотношението между 16-те години, през които се е осигурявала в Испания и Португалия, и максимално възможните 35 години осигурителен стаж, предвидени в испанското право. Изглежда, че това намаление не се оспорва в главното производство.

35. Спорното в това производство е начинът, по който е изчислена средната стойност на осигурителните вноски на г-жа Salgado González за референтния период от 180 дни, или 15 години¹⁹. Запитващата юрисдикция поставя няколко въпроса относно разделянето на вноските на г-жа Salgado González през годините, които непосредствено предхождат плащането на последната ѝ вноска в испанското социално осигуряване (от 1 април 1984 г. до 31 март 1999 г.), на делителя 210, и то най-вече предвид факта, че тя не е плащала осигурителни вноски за периода от 1 април 1984 г. до 31 януари 1989 г.

17 — Решение от 21 юли 2011 г. по дело Stewart (C-503/09, Сборник, стр. I-6497, точки 75—77 и цитираната съдебна практика).

18 — Вж. точка 9 от настоящото заключение, в която е предаден текстът на член 161, параграф 1, буква б) от Общия закон за социалното осигуряване, който изисква да са плащани осигурителни вноски в продължение на най-малко 15 години, за да възникне право на пенсия за осигурителен стаж и възраст съгласно испанското право. За придобиване на право на пенсия, предвидена от националното законодателство, държавите членки имат право да наложат минимален период, през който да са плащани осигурителни вноски, и да определят естеството и границите на осигурителните периоди, които могат да се зачитат за тази цел, тъй като в съответствие с член 45 от Регламент № 1408/71 и периодите, завършени съгласно законодателството на всяка друга държава членка, се зачитат при същите условия, както ако бяха завършени съгласно националното законодателство. Вж. Решение от 3 март 2011 г. по дело Tomaszewska (C-440/09, Сборник, стр. I-1033, точка 31).

19 — В становищата си пред Съда INSS и TGSS посочват, че с приемането на Закон 27/2011 от 1 август 2011 г. за актуализиране, адаптиране и модернизиране на социалноосигурителната система зачитаният период за изчисляване на основата на пенсията („base reguladora“) ще нараства постепенно от 2013 г. до 2027 г. През 2027 г. основата на пенсията („base reguladora“) ще се изчислява чрез разделяне на 350 на осигурителния доход на получателя за 300-та месеца, които предхождат материализирането на риска. Според INSS и TGSS увеличаването на референтния период се прави с цел, от една страна, да се гарантира финансовата стабилност на системата, и от друга — да се зачете принципът на справедливо обезщетение, при който размерът на пенсията отразява сумата, платена под формата на вноски от работника.

36. Според мен следва да се приложи член 46, параграф 2 от Регламент № 1408/71, като се има предвид, че правото на г-жа Salgado González на пенсия за осигурителен стаж и възраст в Испания възниква поради сумирането на осигурителните ѝ периоди в Испания и в Португалия²⁰. В този член е установена методологията, по която се изчисляват теоретичният и действителният размер на обезщетението, на което има право г-жа Salgado González. Методологията е известна като система на сумиране и пропорционално разпределяне²¹.

37. Съгласно член 46, параграф 2, буква а) от Регламент № 1408/71 компетентната институция изчислява теоретичния размер на обезщетението, за което съответното лице би могло да претендира, при условие че всички осигурителни периоди, които са завършени от него в различни държави членки, са завършени във въпросната държава. След това съгласно член 46, параграф 2, буква б) от Регламент № 1408/71 компетентната институция определя действителния размер на обезщетението въз основа на теоретичния размер съобразно съотношението между продължителността на завършените осигурителни периоди преди материализиране на риска съгласно прилаганото от тази институция законодателство спрямо общата продължителност на завършените осигурителни периоди съгласно законодателствата на всички заинтересовани държави членки²².

38. Що се отнася до прилагането на член 46, параграф 2, буква б) при разпределянето на теоретичното обезщетение на г-жа Salgado González пропорционално между Испания и Португалия, изглежда, че в главното производство не се оспорва намаляването на основата на пенсията ѝ („base reguladora“) до 63,86 %, съответстващи на дела²³ или продължителността на периода, в който тя е работила в Испания, спрямо целия ѝ осигурителен стаж в Испания и в Португалия от 1 февруари 1989 г. до 31 декември 2005 г.

39. От акта за преюдициално запитване и четирите въпроса в него, които ще разгледам заедно, е видно, че по същество запитващата юрисдикция търси насоки за изчисляването на теоретичния размер на пенсията на г-жа Salgado González съгласно член 46, параграф 2, буква а) от Регламент № 1408/71.

40. Съгласно член 46, параграф 2, буква а) от Регламент № 1408/71 теоретичният размер на пенсията на г-жа Salgado González трябва да се изчисли така, както ако тя беше работила единствено в Испания²⁴. Предназначението на тази разпоредба е да даде на г-жа Salgado González максималния теоретичен размер, на който тя би имала право, ако беше натрупала целия си осигурителен стаж в Испания²⁵.

41. В член 47, параграф 1, буква ж) от Регламент № 1408/71 са установени допълнителни правила за изчисляване на теоретичния размер по член 46, параграф 2, буква а) от същия регламент и се създава система за изчисляване на пенсионните обезщетения въз основа на средния размер на вноските съгласно испанското законодателство²⁶. Освен това съгласно раздел 3 (Испания),

20 — Съгласно постоянната съдебна практика въпросът за придобиването на право на пенсия за осигурителен стаж и възраст попада в обхвата на член 45, параграф 1 от Регламент № 1408/71, докато правилата относно изчисляването на размера на обезщетенията се определят в член 46 и сл. от посочения регламент. В този смисъл вж. Решение от 9 декември 1993 г. по дело *Lepore и Scamuffa* (C-45/92 и C-46/92, Recueil, стр. I-6497, точка 13) и точка 49 от Решение по дело *Lafuente Nieto* (посочено в бележка под линия 11).

21 — Вж. Решение от 21 март 1990 г. по дело *Cabras* (C-199/88, Recueil, стр. I-1023, точка 5).

22 — Вж. Решение от 18 февруари 1992 г. по дело *Di Prinzio* (C-5/91, Recueil, стр. I-897, точки 41 и 49).

23 — Вж. точка 51 и сл. от Решение по дело *Di Prinzio*, посочено в бележка под линия 22.

24 — Вж. по аналогия Решение от 3 октомври 2002 г. по дело *Barreira Pérez* (C-347/00, Recueil, стр. I-8191, точка 28).

25 — Решение от 21 юли 2005 г. по дело *Koschitzki* (C-30/04, Recueil, стр. I-7389, точка 28). Вж. също Решение от 26 юни 1980 г. по дело *Menzies* (793/79, Recueil, стр. 2085, точки 10 и 11).

26 — Вж. точка 19 от Решение по дело *Naranjo Arjona и др.*, посочено в бележка под линия 11. По аналогия вж. също Решение от 29 ноември 1984 г. по дело *Weber* (181/83, Recueil, стр. 4007, точка 14).

точка 4 от приложение VI към Регламент № 1408/71²⁷, в който се разясняват подробните правила по член 47, параграф 1, буква ж) от същия регламент, и съгласно установената съдебна практика по въпроса, при случаи като разглеждания в главното производство, както правилно отбелязва запитващата юрисдикция, теоретичният размер на пенсията на г-жа Salgado González трябва да бъде определен въз основа единствено на действително платените от нея вноски съгласно испанското законодателство със съответните актуализации и ревалоризации, така че да отговаря на това, което тя би платила, ако бе продължила да работи при същите условия в Испания²⁸. Наред с това при изчисляването на средната основа на вноските съгласно член 47, параграф 1, буква ж) от Регламент № 1408/71, изяснено в раздел 3 (Испания), точка 4 от приложение VI към същия регламент, следва да се вземат предвид само завършените осигурителни периоди по съответното законодателство²⁹, в този случай испанското.

42. Съгласно постоянната съдебна практика член 47, параграф 1, буква ж) от Регламент № 1408/71 трябва да се тълкува с оглед на член 46, параграф 2, буква а) от същия регламент и с оглед на целта на член 42 ЕО, който предполага в частност работниците мигранти да не бъдат принудени да търпят намаляване на размера на социалноосигурителните им обезщетения поради това, че са упражнили правото си на свободно движение³⁰.

43. За случая в главното производство трябва да се подчертае, че макар г-жа Salgado González да е плащала осигурителни вноски за период от 16 години³¹, който всъщност надхвърля референтния период от 180 месеца, установен в член 162, параграф 1 от Общия закон за социалното осигуряване, теоретичният размер на обезщетението ѝ съгласно член 46, параграф 2, буква а) от Регламент № 1408/71, а в крайна сметка и действителната ѝ пенсия значително са намалени, поради това че средният размер на вноските ѝ е изчислен за референтен период, който обхваща времето от 1 април 1984 г. до 31 март 1999 г. Намалението се получава, понеже през периода от 1 април 1984 г. до 31 януари 1989 г.³² г-жа Salgado González не е плащала вноски към испанското социално осигуряване³³.

44. Въз основа на член 46, параграф 2, буква а) и член 47, параграф 1, буква ж) от Регламент № 1408/71 и на раздел 3 (Испания), точка 4 от приложение VI към същия регламент, а и за да се гарантира, че г-жа Salgado González няма да бъде принудена да търпи намаляване на размера на пенсията ѝ в резултат от това, че е упражнила правото си на свободно движение, намирам, че след като тя се е осигурявала в Испания и в Португалия за период, надхвърлящ 180-те месеца, установени в член 162, параграф 1 от Общия закон за социалното осигуряване, основата на пенсията ѝ („base reguladora“) следва да се изчисли като средната стойност на действителния ѝ осигурителен доход в Испания за периода от 1 февруари 1989 г. до 31 март 1999 г.

27 — Тази разпоредба не променя съдържанието на член 47, параграф 1, буква ж) от Регламент № 1408/71 и има за цел единствено да осигури неговата съвместимост с принципите по член 42 ЕО. Вж. точка 20 от Решение по дело Grajera Rodríguez, посочено в бележка под линия 11.

28 — Вж. Решение по дело Naranjo Arjona и др., посочено в бележка под линия 11, точки 21 и 22 и Решение по дело Grajera Rodríguez, посочено в бележка под линия 11, точка 19.

29 — В Решение по дело Grajera Rodríguez, посочено в бележка под линия 11, Съдът приема, че член 47, параграф 1, буква ж) от Регламент № 1408/71 не допуска да се вземат предвид периоди, през които работникът мигрант не е плащал действителни вноски към конкретна национална социалноосигурителна схема и които дори вече са били взети предвид съгласно законодателството на друга държава членка, в която е работило въпросното лице. По този начин Съдът фактически отхвърля становището на г-н Grajera Rodríguez, че трябва да се вземе предвид и доходът му в друга държава членка, получаван през годините, които непосредствено предхождат материализирането на риска.

30 — Точка 33 от Решение по дело Lafuente Nieto, посочено в бележка под линия 11. Това предполага средната основа на вноските, изчислена съгласно член 47, параграф 1, буква ж) от Регламент № 1408/71, да съвпада със сумата, която би се получила, ако съответният работник мигрант не бе упражнил правото си на свободно движение. Вж. точка 21 от Решение по дело Naranjo Arjona и др., посочено в бележка под линия 11.

31 — Вж. точки 10 и 11 от настоящото заключение.

32 — Общо четири години и десет месеца.

33 — Вж. точка 11 от настоящото заключение, в която се уточнява, че г-жа Salgado González започва да се осигурява в Испания едва от 1 февруари 1989 г.

Делителят 210 обаче трябва да бъде коригиран, за да се отчете фактът, че г-жа Salgado González е упражнила правото си на свободно движение, и съответно трябва да отразява броя на дължимите от нея обикновени месечни и извънредни годишни вноски в Испания за периода от 1 февруари 1989 г. до 31 март 1999 г.

45. Становището на INSS и TGSS е, че изчисляването на пенсията на работници мигранти спрямо датата на последната вноска в Испания вместо спрямо датата на материализиране на риска, без да се променя законоустановеният брой месеци (180), е едновременно недискриминационно и справедливо, тъй като в противен случай ще се вземат предвид само вноските за твърде кратък период. INSS и TGSS отбелязват в писмените си становища високата степен на гъвкавост, с която тези работници разполагат при избора върху какъв доход да се осигуряват съгласно испанското право, което включва дори възможността временно да не се осигуряват. Затова когато самостоятелно заетото лице не плаща вноски, тази „празнота“ им се отчита като нулев осигурителен доход³⁴. Освен това INSS и TGSS твърдят, че обхватът на свободата на движение на работниците е различен при заетите и при самостоятелно заетите лица. Социалноосигурителното законодателство в дадена държава членка можело да е една от причините, поради които самостоятелно заетото лице да реши да се установи в друга държава членка. По този начин упражняването на правото на свободно движение можело да окаже въздействие върху размера на пенсията на самостоятелно заетото лице, когато законодателството на държавата членка предвижда да не се отчитат периодите, в които не са плащани осигурителни вноски. Това не противоречало на принципа на равенство и на свободното движение на работниците. В съдебното заседание от 24 май 2012 г. INSS и TGSS се позовават на възможността самостоятелно заетите лица да манипулират испанската социалноосигурителна система, като упражняват правото си на свободно движение.

46. Изглежда, че предназначението на член 162, параграф 1 от Общия закон за социалното осигуряване е да се изчисли среден или представителен размер на осигурителния доход, върху който работникът е плащал вноски в Испания, за определен референтен период. Въпреки че описаното в точка 44 по-горе прилагане на разпоредбите на член 46, параграф 2, буква а), член 47, параграф 1, буква ж) от Регламент № 1408/71 и раздел 3 (Испания), точка 4 от приложение VI към същия регламент за изчисляване на теоретичния размер на обезщетенията понякога, но не винаги³⁵ би могло да доведе до определяне на основата на пенсията на работника мигрант въз основа на вноските му през съвсем кратък осигурителен период в Испания, не мисля, че това създава сигурно или неизбежно неоснователно предимство за този работник. В този смисъл трябва да се подчертае, че при всички случаи теоретичният размер на пенсията на г-жа Salgado González е намален в определено съотношение съгласно член 46, параграф 2, буква б) от Регламент № 1408/71, за да се отчете фактът, че тя е упражнила правото си на свободно движение и не е плащала осигурителни вноски в Испания след 31 март 1999 г.³⁶

47. Ако не бъде внесена такава корекция в делителя, това според мен ще ограничи съществено правото на свободно движение на самостоятелно заетото лице³⁷. Освен това, противно на твърденията на Кралство Испания, намаляването на теоретичния размер на пенсията на г-жа Salgado González съгласно испанското законодателство и използването на делител, съответстващ на дължимите за референтния период обикновени месечни и извънредни годишни

34 — При заетите по трудови правоотношения лица обаче празнотата се „запълва“ със сумата на минималния осигурителен доход.

35 — Всъщност това зависи от положението на отделния работник мигрант. При всички случаи, във връзка с конкретните факти по главното производство, г-жа Salgado González плаща осигурителни вноски в Испания от 1 февруари 1989 г. до 31 март 1999 г., тоест в продължение на повече от 10 години, което според мен е достатъчно дълъг период за изчисляване на представителна, средна стойност на вноските.

36 — Вж. точка 13, а също и точка 38 от настоящото заключение.

37 — Освен това става ясно, че по силата на испанското законодателство това ограничение ще е толкова по-силно изразено, колкото по-дълго самостоятелно заетото лице е упражнявало правото си на свободно движение. Нещо повече, в бъдеще положението ще стане още по-сериозно, когато референтният период бъде увеличен на 300 месеца преди материализирането на риска, а делителят стане 350 съгласно испанския Закон 27/2011 (вж. бележка под линия 19 от настоящото заключение).

вноски, при който не се отчита фактът, че тя е упражнила правото си на свободно движение, няма да се компенсира от това, че тя ще получава пенсия и в друга държава членка. Според мен подобни твърдения не са съобразени с прилагането на разпоредбите както на член 46, параграф 2, буква а), така и на член 46, параграф 2, буква б) от Регламент № 1408/71 при изчисляването на пенсиите във всички съответни държави членки, нито отчитат ялната разлика в методологията съгласно тези разпоредби за изчисляване на теоретичния размер на обезщетението, от една страна, и на действителния му размер, от друга.

48. Твърдението на INSS и TGSS, че обхватът на свободата на движение на работниците е различен за зетите и за самостоятелно зетите лица, следва да се отхвърли с оглед на правните разпоредби, приложими към фактите и обстоятелствата по главното производство, както са посочени от запитващата юрисдикция. В това отношение разпоредбите на член 46, параграф 2, буква а) и член 47, параграф 1, буква ж) от Регламент № 1408/71 и раздел 3 (Испания), точка 4 от приложение VI към същия регламент относно изчисляването на теоретичния размер на обезщетението се прилагат еднакво за зетите и за самостоятелно зетите лица³⁸.

49. Изглежда — но запитващата юрисдикция е компетентна да установи дали е така, — че при испанската социалноосигурителна система размерът на пенсията на самостоятелно зетите лица отразява пряко равнището, на което са избрали да се осигуряват. Според мен корекцията на делителя 210, определен съгласно член 162, параграф 1 от Общия закон за социалното осигуряване, до степента, необходима за да се отчете фактът, че самостоятелно зетото лице е упражнило правото си на свободно движение, заедно с прилагането на съотношението³⁹ по член 46, параграф 2, буква б) от Регламент № 1408/71 гарантира, че равнището, на което се осигурявал този работник, ще бъде правилно отразено в размера на действителната му пенсия в съответната държава членка, и същевременно защитава правото му на свободно движение и осигурява финансовата стабилност на националната пенсионна система.

VI – Заключение

50. С оглед на изложените в настоящото заключение съображения предлагам на Съда да даде следния отговор на въпросите на Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Испания):

„Когато самостоятелно зет работник мигрант е плащал осигурителни вноски в една или няколко държави членки за период, който е равен или по-голям от установения в испанското законодателство референтен период, член 46, параграф 2, буква а) и член 47, параграф 1, буква ж) от Регламент (ЕИО) № 1408/71 на Съвета от 14 юни 1971 година за прилагането на схеми за социална сигурност на зети лица, самостоятелно зети лица и членове на техните семейства, които се движат в рамките на Общността, както и раздел 3 (Испания), точка 4 от приложение VI към този регламент не допускат при изчисляването на теоретичното испанско обезщетение на работника въз основа на действителните му вноски в Испания през годините, които непосредствено предхождат плащането на последната вноска в испанското социално осигуряване, получената сума да се дели на число, съответстващо на броя обикновените месечни и извънредните годишни вноски, дължими за референтния период, което не е съобразено с обстоятелството, че работникът е упражнил правото си на свободно движение“.

38 — Член 46, параграф 2, буква а) от Регламент № 1408/71 специално споменава самостоятелно зетите лица (наричани тук и самостоятелно зети работници). Вж. също така Решение по дело Barreira Pérez, посочено в бележка под линия 24, точка 28. Считаю, че тъй като член 47, параграф 1, буква ж) от Регламент № 1408/71 установява допълнителни правила за изчисляване на теоретичния размер по член 46, параграф 2, буква а), а раздел 3 (Испания), точка 4 от приложение VI към същия регламент осигурява разяснения относно член 47, параграф 1, буква ж), всички така изброени разпоредби се прилагат еднакво за зетите и за самостоятелно зетите лица.

39 — Вж. точки 13, 38 и 46 от настоящото заключение. В главното производство това съотношение се обозначава като пропорционално намаление.