



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
JÁNA MAZÁKA
przedstawiona w dniu 13 września 2012 r.¹

Sprawa C-282/11

**Concepción Salgado González
przeciwko
Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) i
Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Hiszpania)]

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym — Rozporządzenie (EWG) nr 1408/71 —
Emerytura — Obliczanie wysokości świadczeń

I – Wstęp

1. Postanowieniem z dnia 9 maja 2011 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 6 czerwca 2011 r., Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Hiszpania) skierował do Trybunału cztery pytania prejudycjalne w przedmiocie wykładni rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r.² zmienionego rozporządzeniem Rady (WE) nr 1791/2006 z dnia 20 listopada 2006 r.³ (zwanego dalej „rozporządzeniem nr 1408/71”) oraz rozporządzenia (WE) nr 883/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego⁴ zmienionego rozporządzeniem (WE) nr 988/2009 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 września 2009 r. (zwanego dalej „rozporządzeniem nr 883/2004”) ⁵.

2. Pytania te zostały podniesione w ramach postępowania wszczętego przez C. Salgado González przeciwko Instituto Nacional de la Seguridad Social (krajowemu instytutowi zabezpieczeń społecznych, zwanemu dalej „INSS”) oraz Tesorería General de la Seguridad Social (powszechnej kasie zabezpieczeń społecznych, zwanej dalej „TGSS”) dotyczącego obliczenia emerytury C. Salgado González. Sąd krajowy zmierza do wyjaśnienia, czy zastosowanie niektórych przepisów rozporządzenia nr 1408/71 lub rozporządzenia nr 883/2004 w związku z art. 162 ust. 1 Ley General de la Seguridad Social (powszechnej ustawy o zabezpieczeniach społecznych) prowadzi do nienależnego obniżenia świadczenia pracownika migrującego, prowadzącego działalność na własny rachunek.

1 — Język oryginału: angielski.

2 — Rozporządzenie w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U. L 149, s. 2).

3 — Rozporządzenie dostosowujące niektóre rozporządzenia i decyzje w takich dziedzinach, jak: swobodny przepływ towarów, swobodny przepływ osób, prawo spółek, polityka konkurencji, rolnictwo (w tym prawo weterynaryjne i fitosanitarne), polityka transportowa, opodatkowanie, statystyka, energia, środowisko naturalne, współpraca w zakresie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych, unia celna, stosunki zewnętrzne, wspólna polityka zagraniczna i bezpieczeństwa oraz instytucje w związku z przystąpieniem Bułgarii i Rumunii (Dz.U. L 363, s. 1).

4 — Dz.U. L 166, s. 1.

5 — Rozporządzenie zmieniające rozporządzenie (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz określające treść załączników (Dz.U. L 284, s. 43).

II – Ramy prawne

A – Prawo Unii

3. Artykuł 45 ust. 1 rozporządzenia nr 1408/71 stanowi:

„Jeżeli ustawodawstwo państwa członkowskiego uzależnia nabycie, zachowanie lub odzyskanie prawa do świadczeń, na podstawie systemu [...], od ukończenia okresów ubezpieczenia lub zamieszkania, właściwa instytucja tego państwa członkowskiego uwzględnia, w razie potrzeby, okresy ubezpieczenia lub zamieszkania ukończone zgodnie z ustawodawstwem innego państwa członkowskiego, w ramach systemu powszechnego lub specjalnego, obejmującego pracowników najemnych lub osoby prowadzące działalność na własny rachunek. W tym celu uwzględnia te okresy, jak i [tak jakby były to] okresy ukończone zgodnie z ustawodawstwem stosowanym przez tę instytucję”.

4. Artykuł 46 ust. 2 rozporządzenia nr 1408/71 stanowi:

„Jeżeli warunki wymagane przez ustawodawstwo państwa członkowskiego do prawa do świadczeń są spełnione dopiero po zastosowaniu art. 45 i/lub art. 40 ust. 3, stosuje się następujące zasady:

- a) instytucja właściwa ustala teoretyczną wysokość świadczenia, o które zainteresowany mógłby się ubiegać, gdyby wszystkie okresy ubezpieczenia i/lub zamieszkania ukończone z uwzględnieniem ustawodawstw państw członkowskich, którym podlegał pracownik najemny lub osoba prowadząca działalność na własny rachunek, zostały ukończone w danym państwie członkowskim z uwzględnieniem ustawodawstwa, które stosuje ona w dniu przyznania świadczenia. Jeżeli zgodnie z tym ustawodawstwem wysokość świadczenia jest niezależna od długości ukończonych okresów, kwota ta zostaje uznana za kwotę teoretyczną, określoną w niniejszej literze;
- b) instytucja właściwa ustala następnie rzeczywistą wysokość świadczenia na podstawie kwoty teoretycznej, określonej w poprzedniej literze, proporcjonalnie do długości okresów ubezpieczenia lub zamieszkania, ukończonych przed wystąpieniem ryzyka zgodnie ze stosowanym przez tę instytucję ustawodawstwem w stosunku do całkowitej długości okresów ubezpieczenia i zamieszkania, ukończonych przed wystąpieniem ryzyka z uwzględnieniem ustawodawstwa wszystkich zainteresowanych państw członkowskich”.

5. Artykuł 47 ust. 1 rozporządzenia nr 1408/71 stanowi:

„W celu obliczenia kwoty teoretycznej i procentowej, określonej w art. 46 ust. 2, stosuje się następujące zasady:

[...]

g) instytucja właściwa państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo przewiduje obliczenie świadczeń na podstawie średniej składki, określa tę średnią podstawę w odniesieniu tylko do okresów ubezpieczenia ukończonych z uwzględnieniem ustawodawstwa tego państwa członkowskiego”.

6. Zgodnie z art. 89 rozporządzenia nr 1408/71 szczególne warunki stosowania ustawodawstw niektórych państw członkowskich wymienione są w załączniku VI.

7. Załącznik VI lit. H (Hiszpania) pkt 4 do rozporządzenia nr 1408/71 stanowi:

- „a) Na mocy art. 47 rozporządzenia ustalanie wysokości teoretycznego świadczenia hiszpańskiego przeprowadzane jest na podstawie rzeczywistych składek ubezpieczonego w ciągu lat poprzedzających bezpośrednio wpłatę ostatniej składki na rzecz hiszpańskiego systemu zabezpieczenia społecznego.
- b) kwotę otrzymywanej emerytury lub renty powiększa się o kwotę podwyżek i rewaloryzacji obliczanych na każdy kolejny rok dla emerytur lub rent tego samego rodzaju”.

8. Rozporządzenie nr 1408/71 zostało uchylone przez rozporządzenie nr 883/2004 z dniem 1 maja 2010 r., czyli z datą wejścia w życie tego ostatniego rozporządzenia.

B – Prawo krajowe

9. Artykuł 161 ust. 1 lit. b) Ley General de la Seguridad Social uzależnia prawo do emerytury od między innymi opłacania składek przez okres co najmniej 15 lat. Artykuł 162 ust. 1 Ley General de la Seguridad Social stanowi, że „podstawę wymiaru świadczenia emerytalnego w systemie składkowym stanowi współczynnik uzyskany w wyniku podzielenia przez 210 podstaw składek opłacanych przez zainteresowanego w okresie 180 miesięcy bezpośrednio poprzedzających miesiąc przed zajściem zdarzenia powodującego przejście na emeryturę”.

III – Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

10. C. Salgado González w ramach specjalnego systemu dla pracowników samozatrudniających się (Régimen Especial de Trabajadores Autónomos) opłacała w Hiszpanii składki przez okres 3 711 dni, od dnia 1 lutego 1989 r. do dnia 31 marca 1999 r., oraz w Portugalii przez okres 2 100 dni, od dnia 1 marca 2000 r. do dnia 31 grudnia 2005 r.

11. C. Salgado González wniosła w Hiszpanii o przyznanie jej świadczenia emerytalnego i otrzymała je, poczynwszy od dnia 1 stycznia 2006 r. INSS, obliczając świadczenie C. Salgado González, zsumował jej hiszpańskie podstawy składek za okres od dnia 1 kwietnia 1984 r. do dnia 31 marca 1999 r., odpowiadające okresowi 15 lat bezpośrednio poprzedzających wpłatę jej ostatniej składki na rzecz hiszpańskiego systemu zabezpieczenia społecznego. INSS następnie podzielił tę sumę składek przez dzielnik 210 (co odpowiada liczbie zwyczajnych miesięcznych składek i nadzwyczajnych rocznych składek opłaconych w okresie 180 miesięcy lub 15 lat) zgodnie z art. 162 ust. 1 Ley General de la Seguridad Social. Wynik stanowił „base reguladora”, czyli podstawę wymiaru świadczenia. Przy uwzględnieniu, że C. Salgado González zaczęła opłacać składki w ramach hiszpańskiego systemu zabezpieczenia społecznego dopiero od dnia 1 lutego 1989 r., podstawy składek za okres od dnia 1 kwietnia 1984 r. do dnia 31 stycznia 1989 r. zostały ustalone przez INSS na kwotę 0⁶, co doprowadziło do zmniejszenia podstawy wymiaru świadczenia (base reguladora).

12. Podstawa wymiaru świadczenia C. Salgado González została ostatecznie ustalona na poziomie 336,83 EUR miesięcznie⁷.

6 — Sąd krajowy zauważa, że ustawodawstwo hiszpańskie przewiduje mechanizm pokrycia brakujących okresów, ustanowiony w art. 162 ust. 2 Ley General de la Seguridad Social, i pozwalający na zastosowanie najniższych podstaw wymiaru składek do okresów, w których nie istniał obowiązek ich opłacania. Niemniej jednak, jak można wywnioskować z przepisu dodatkowego 8 ust. 4 Ley General de la Seguridad Social, mechanizm ten nie znajduje zastosowania do osób prowadzących działalność na własny rachunek, takich jak C. Salgado González.

7 — W dniu 8 stycznia 2007 r. C. Salgado González podniosła, że podstawa wymiaru jej świadczenia (base reguladora) powinna wynosić 864,14 EUR miesięcznie. Na podstawie treści postanowienia odsyłającego oraz uwag zgłoszonych przez INSS i TGSS przed Trybunałem – z zastrzeżeniem sprawdzenia tego przez sąd krajowy – wydaje się, że podstawą żądania C. Salgado González były między innymi jej składki opłacane w Portugalii w okresie od dnia 1 stycznia 1991 r. do dnia 31 grudnia 2005 r.

13. Podstawa wymiaru świadczenia (base reguladora) za okres od dnia 1 kwietnia 1984 r. do dnia 31 marca 1999 r. została następnie obniżona poprzez pomnożenie jej przez 53%⁸, co odpowiada okresowi lat składkowych C. Salgado González⁹, a także przez 63,86%, co odpowiada pro rata temporis w zakresie obciążającym Hiszpanię¹⁰.

14. Po wyczerpaniu uprzedniej drogi administracyjnej C. Salgado González wniosła powództwo do Juzgado de lo Social (sądu ds. zabezpieczenia społecznego) nr 3 w Ourense, kwestionując różnice dotyczące świadczenia emerytalnego. Juzgado de lo Social oddalił jej powództwo. Od orzeczenia tego C. Salgado González odwoła się do sądu odsyłającego.

15. W postanowieniu odsyłającym sąd krajowy wskazuje, że ustalając podstawę wymiaru świadczenia emerytalnego (base reguladora), INSS uwzględnił załącznik VI lit. H (Hiszpania) pkt 4 do rozporządzenia nr 1408/71 w związku z art. 162 ust. 1 Ley General de la Seguridad Social. To właśnie łączne zastosowanie tych przepisów zrodziło wątpliwości po stronie sądu krajowego.

16. Zdaniem sądu krajowego, podczas gdy nie ma wątpliwości co do braku możliwości uwzględnienia składek portugalskich C. Salgado González przy obliczaniu podstawy wymiaru hiszpańskiego świadczenia emerytalnego¹¹, powstaje jednak pytanie, czy obliczenie dokonane przez INSS jest prawidłowe, czy też doszło do nienależnego obniżenia – które C. Salgado González nazywa podwójną pro ratą – przysługującego jej prawa do świadczenia emerytalnego.

17. Zastosowanie przez INSS zarówno załącznika VI lit. H (Hiszpania) pkt 4 do rozporządzenia nr 1408/71, jak i art. 162 ust. 1 Ley General de la Seguridad Social polega na zsumowaniu rzeczywistych składek ubezpieczonego opłacanych w okresie 15 lat bezpośrednio poprzedzających wpłatę ostatniej składki na rzecz hiszpańskiego systemu zabezpieczenia społecznego i podzieleniu tej sumy przez 210.

18. Sąd krajowy zauważa jednak, że załącznik VI lit. H (Hiszpania) pkt 4 do rozporządzenia nr 1408/71 nie zawiera w ogóle odniesienia do okresu 15 lat ani też do dzielnika 210, które wynikają z treści art. 162 ust. 1 Ley General de la Seguridad Social.

19. Sąd krajowy uważa, że w tych okolicznościach możliwe są trzy sposoby wykładni.

20. Pierwsza możliwa wykładnia jest zaproponowana przez INSS, lecz w ocenie sądu krajowego nie pozostaje ona w zgodzie z przewidzianymi w art. 48 TFUE gwarancjami swobodnego przepływu pracowników w zakresie dotyczącym świadczeń z zabezpieczenia społecznego oraz z zasadą równego traktowania pracowników osiadłych i pracowników migrujących przewidzianą w art. 3 rozporządzenia 1408/71 z trzech względów.

21. W tym zakresie sąd krajowy uważa, że zastosowanie w stosunku do pracowników migrujących dzielnika 210, mimo iż okres składkowy w Hiszpanii był krótszy niż 15 lat, powoduje, że pracownicy migrujący są inaczej traktowani niż pracownicy, którzy nie opuszczali Hiszpanii i w tym kraju opłacali składki. Ta nierówność wynika z tego, że w odniesieniu do takiego samego poziomu składek jak pracownik osiadły w Hiszpanii i opłacający tam składki pracownik migrujący – ze względu na

8 — Wynik stanowił teoretyczną wysokość świadczenia.

9 — Z przedłożonych Trybunałowi akt wynika – z zastrzeżeniem sprawdzenia tego przez sąd krajowy – że wartość 53% została obliczona na podstawie 16 lat pracy C. Salgado González w Hiszpanii i Portugalii. 50% odpowiada pierwszym 15 latom składkowych, a 3% – 16. rokow.

10 — Z przedłożonych Trybunałowi akt wynika – z zastrzeżeniem sprawdzenia tego przez sąd krajowy – że wartość 63,86% odpowiada 3 711 dniom – od dnia 1 lutego 1989 r. do dnia 31 marca 1999 r. – przepracowanym przez C. Salgado González w Hiszpanii z łącznej liczby 5 811 dni (3 711 + 2 100) przepracowanych w Hiszpanii i Portugalii w okresie od dnia 1 lutego 1989 r. do dnia 31 grudnia 2005 r. Zobacz art. 46 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 1408/71.

11 — Zobacz wyroki: z dnia 12 września 1996 r. w sprawie C-251/94 Lafuente Nieto, Rec. s. I-4187; z dnia 9 października 1997 r. w sprawach połączonych od C-31/96 do C-33/96 Naranjo Arjona i in., Rec. s. I-5501; z dnia 17 grudnia 1998 r. w sprawie C-153/97 Grajera Rodríguez, Rec. s. I-8645.

podzielenie jego składek między Hiszpanię i inne państwo członkowskie – będzie miał obniżoną podstawę wymiaru świadczenia (base reguladora) o kwotę, której nie uiszczył z tytułu składek w Hiszpanii (i ponadto wobec tego pracownika zostanie zastosowane odpowiednie obniżenie pro rata temporis).

22. Sąd krajowy uważa, że nie zapewnia to osiągnięcia celu, zgodnie z którym „pracownik migrujący nie może otrzymywać świadczeń w niższej wysokości w stosunku do tych świadczeń, które by otrzymywał, gdyby nie był pracownikiem migrującym”¹².

23. Ponadto zdaniem sądu krajowego, im więcej składek pracownik opłaca w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, tym mniej czasu pozostaje takiemu pracownikowi w jego życiu zawodowym, by pokryć składki hiszpańskie – a jedynie one są brane pod uwagę zgodnie z treścią załącznika VI lit. H (Hiszpania) pkt 4 do rozporządzenia 1408/71. Tak więc okres 15 lat, o którym mowa w art. 162 ust. 1 Ley General de la Seguridad Social, stanowi kolejną różnicę w porównaniu do sytuacji pracowników osiadłych, którzy opłacają swoje składki w Hiszpanii i dysponują całym swoim życiem zawodowym, by pokryć ów 15-letni okres. Podsumowując, wspólnotowemu pracownikowi migrującemu utrudnia się w ten sposób dostęp do świadczenia emerytalnego w wysokości odpowiadającej uiszczonym przez niego składkom w porównaniu z sytuacją pracownika osiadłego opłacającego składki w Hiszpanii.

24. Ponadto według sądu krajowego, ponieważ pozostawiono istotny dla swobodnego przepływu pracowników element w rękach ustawodawcy hiszpańskiego, który może rozszerzyć zakres czasowy ustanowiony w art. 162 ust. 1 Ley General de la Seguridad Social¹³, dzielnik mający zastosowanie do sumy hiszpańskich składek, które są uwzględniane dla pracowników migrujących, mógłby ponownie zostać podwyższony, wskutek czego jeszcze bardziej będą obniżać się ich emerytury.

25. Sąd krajowy uważa, że istnieje inna możliwa wykładnia, która jest bliższa celom wspólnotowym. Załącznik VI lit. H (Hiszpania) pkt 4 lit. a) do rozporządzenia nr 1408/71, stanowiący, iż „ustalenie wysokości teoretycznego świadczenia hiszpańskiego przeprowadzane jest na podstawie rzeczywistych składek ubezpieczonego w ciągu lat poprzedzających bezpośrednio wpłatę ostatniej składki na rzecz hiszpańskiego systemu zabezpieczenia społecznego”, należy rozumieć w ten sposób, że ustanawia on szczególny sposób obliczania, zgodnie z którym sumuje się podstawy rzeczywistych składek ubezpieczonego opłacane w ciągu lat poprzedzających bezpośrednio wpłatę ostatniej składki na rzecz hiszpańskiego systemu zabezpieczenia społecznego, zaś wynik dodawania należy podzielić przez liczbę lat, w ciągu których były one opłacane.

26. Sąd krajowy zauważa, że gdyby w niniejszej sprawie zastosowana została wykładnia, o której mowa w pkt 25 powyżej, składki opłacone przez C. Salgado González w Hiszpanii nie zostałyby podzielone przez 210, lecz przez liczbę lat, w których opłacała ona składki w Hiszpanii, to jest przez lata przypadające na okres od dnia 1 lutego 1989 r. do dnia 31 marca 1999 r.

27. Według sądu krajowego możliwa jest jeszcze inna wykładnia, jednak określona zgodnie z nią podstawa wymiaru świadczenia (base reguladora) byłaby niższa niż wynikająca z zastosowania wykładni zaproponowanej w pkt 25 i 26 powyżej. Polegałaby ona na zastosowaniu do okresów składkowych w Portugalii podstawy wymiaru składek w Hiszpanii, która jest czasowo najbliższa temu okresowi, z uwzględnieniem zmian wskaźnika cen detalicznych zgodnie z załącznikiem XI pozycja Hiszpania pkt 2 lit. a) do rozporządzenia nr 883/2004, który jest nową regulacją nieprzewidzianą w załączniku VI lit. H (Hiszpania) pkt 4 do rozporządzenia 1408/71. Sąd krajowy uważa, że byłoby to stosowanie per analogiam. Po pierwsze dlatego, że uregulowanie załącznika XI pozycja Hiszpania pkt 2 lit. a) do rozporządzenia nr 883/2004 nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie ratione temporis. Po

12 — Zobacz ww. w przypisie 11 wyrok w sprawie Lafuente Nieto, pkt 38.

13 — Co zresztą uczynił w 1985 r., podwyższając okres z 2 lat do 8 lat, a następnie w 1997 r., podwyższając okres z 8 lat do 15 lat.

drugie, ponieważ to uregulowanie załącznika XI pozycja Hiszpania pkt 2 lit. a) do rozporządzenia nr 883/2004, sformułowane w podobny sposób jak jego poprzednik – załącznik VI lit. H (Hiszpania) pkt 4 do rozporządzenia 1408/71 – stanowi, że „wysokość teoretycznego świadczenia hiszpańskiego jest obliczana na podstawie faktycznych składek ubezpieczonego opłacanych w latach bezpośrednio poprzedzających wpłatę ostatniej składki na rzecz hiszpańskiego systemu zabezpieczenia społecznego”. W przypadku niniejszego postępowania okresy składkowe ukończone w Portugalii następują bezpośrednio po wpłacie ostatniej składki w Hiszpanii, a nie bezpośrednio przed tą wpłatą.

28. Z powyższych przyczyn sąd krajowy postanowił zawiesić postępowanie i skierować do Trybunału cztery następujące pytania prejudycjalne:

„Pierwsze: Czy zgodna z celami wspólnotowymi ujętymi w [art. 48 TFUE oraz w art. 3 rozporządzenia 1408/71] jest taka wykładnia brzmienia [załącznika VI lit. H (Hiszpania) pkt 4 do rozporządzenia nr 1408/71], zgodnie z którą wysokość teoretycznego świadczenia hiszpańskiego jest obliczana na podstawie rzeczywistych składek ubezpieczonego opłacanych w latach bezpośrednio poprzedzających wpłatę ostatniej składki na rzecz hiszpańskiego systemu zabezpieczenia społecznego, zaś otrzymana w ten sposób suma jest dzielona przez 210, gdyż taki dzielnik został ustanowiony dla celów obliczenia podstawy wymiaru świadczenia emerytalnego przez art. 162 ust. 1 Ley General de la Seguridad Social?

Drugie (w przypadku odpowiedzi przeczącej na pierwsze pytanie): Czy zgodna z celami wspólnotowymi ujętymi w [art. 48 TFUE oraz w art. 3 rozporządzenia 1408/71], jak również z literalnym brzmieniem [załącznika VI lit. H (Hiszpania) pkt 4 do rozporządzenia nr 1408/71] jest taka wykładnia [tego ostatniego przepisu], zgodnie z którą wysokość teoretycznego świadczenia hiszpańskiego jest obliczana na podstawie rzeczywistych składek ubezpieczonego opłacanych w latach bezpośrednio poprzedzających wpłatę ostatniej składki na rzecz hiszpańskiego systemu zabezpieczenia społecznego, zaś otrzymana w ten sposób suma jest dzielona przez liczbę lat składkowych w Hiszpanii?

Trzecie (w przypadku odpowiedzi przeczącej na pytanie drugie, niezależnie od tego, czy odpowiedź na pytanie pierwsze będzie twierdząca, czy przecząca): Czy w niniejszej sprawie znajduje zastosowanie w drodze analogii [załącznik XI pozycja Hiszpania pkt 2 lit. a)] do rozporządzenia (WE) nr 883/2004 [...] w celu zapewnienia celów wspólnotowych określonych w [art. 48 TFUE oraz w art. 3 rozporządzenia 1408/71] i w konsekwencji należy zastosować do okresu składkowego w Portugalii podstawę wymiaru składek w Hiszpanii, która jest czasowo najbliższa temu okresowi, z uwzględnieniem zmian wskaźnika cen detalicznych?

Czwarte (w przypadku odpowiedzi przeczącej na pytania pierwsze, drugie i trzecie): W przypadku gdy okaże się, że żadna z przedstawionych powyżej wykładni w całości lub części nie jest prawidłowa, jaka wykładnia [załącznika VI lit. H (Hiszpania) pkt 4 rozporządzenia 1408/71], która będąc użyteczną dla celów rozstrzygnięcia niniejszego sporu, jest jednocześnie najbardziej zgodna z celami wspólnotowymi określonymi w [art. 48 TFUE oraz w art. 3 rozporządzenia 1408/71], jak również z literalnym brzmieniem [załącznika VI lit. H (Hiszpania) pkt 4]?”.

IV – Postępowanie przed Trybunałem

29. Pisemne uwagi zostały przedstawione wspólnie przez INSS i TGSS oraz przez Królestwo Hiszpanii i Komisję. Na rozprawie, która miała miejsce w dniu 24 maja 2012 r., podmioty te przedstawiły również uwagi ustne.

V – Ocena

30. Tytułem zagadnienia wstępnego konieczne jest ustalenie, czy do prawa C. Salgado González do hiszpańskich świadczeń emerytalnych stosuje się rozporządzenie nr 1408/71 lub rozporządzenie nr 883/2004. Z przedłożonych Trybunałowi akt wynika, że C. Salgado González miała prawo ubiegać się o świadczenie emerytalne w Hiszpanii od dnia 1 stycznia 2006 r.¹⁴. Wobec faktu, że rozporządzenie nr 883/2004 zaczęło obowiązywać dopiero z dniem 1 maja 2010 r.¹⁵, a nic z przedłożonych Trybunałowi akt nie wskazuje na to, by C. Salgado González zażądała ponownego rozpatrzenia przysługujących jej hiszpańskich świadczeń zgodnie z przepisami przejściowymi przewidzianymi między innymi w art. 87 ust. 5 rozporządzenia nr 883/2004, uważam, iż do okoliczności faktycznych w postępowaniu przed sądem krajowym należy stosować *ratione temporis* rozporządzenie nr 1408/71. Ponadto pragnę zauważyć, że podczas gdy cztery pytania sądu krajowego dotyczą art. 48 TFUE, to moim zdaniem do okoliczności faktycznych w postępowaniu przed sądem krajowym zastosowanie ma art. 42 WE ze względu na datę, z którą C. Salgado González zostało przyznane hiszpańskie świadczenie¹⁶.

31. Na wstępie należy przypomnieć, że rozporządzenie nr 1408/71 nie wprowadza wspólnego systemu zabezpieczenia społecznego, lecz pozostawia odrębne systemy krajowe i ma na celu jedynie zapewnienie ich koordynacji. Dlatego przy braku harmonizacji na poziomie wspólnotowym do ustawodawstwa każdego państwa członkowskiego należy określić, po pierwsze, przesłanki uzyskania prawa lub obowiązku przynależności do systemu zabezpieczenia społecznego, a po drugie, przesłanki uprawnienia do świadczeń. Wykonując swoje kompetencje, państwa członkowskie są jednak zobowiązane przestrzegać przepisów prawa Unii, a zwłaszcza przepisów TWE dotyczących przyznanej wszystkim obywatelom Unii swobody przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich¹⁷.

32. C. Salgado González korzysta z możliwości zsumowania jej okresów ubezpieczenia w Hiszpanii i Portugalii na podstawie między innymi art. 45 rozporządzenia nr 1408/71 i wobec tego jest uprawniona do świadczenia w Hiszpanii¹⁸. Postępowanie przed sądem krajowym dotyczy sposobu obliczania, a tym samym wysokości świadczenia emerytalnego C. Salgado González w Hiszpanii.

14 — Zobacz pkt 11 powyżej.

15 — Z chwilą wejścia w życie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. L 284, s. 1). Zobacz art. 91 rozporządzenia nr 883/2004. Rozporządzenie nr 1408/71 utraciło moc z tym samym dniem. Zobacz art. 90 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004.

16 — Postanowienia art. 48 TFUE różnią się nieco od art. 42 WE (poprzednio art. 51 EWG). Chciałbym podkreślić fakt, że zgodnie z art. 48 TFUE Parlament Europejski i Rada otrzymują wyraźne kompetencje do przyjmowania środków w dziedzinie zabezpieczenia społecznego w odniesieniu do osób prowadzących działalność na własny rachunek. Zgodnie z art. 42 WE środki takie zostały przyjęte przez Radę w odniesieniu do pracowników najemnych. Jednak należy przypomnieć, że przepisy rozporządzenia nr 1408/71 znalazły zastosowanie do osób prowadzących działalność na własny rachunek z mocy przepisów rozporządzenia Rady (EWG) nr 1390/81 z dnia 12 maja 1981 r. rozszerzającego zakres stosowania rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie na osoby prowadzące działalność na własny rachunek oraz członków ich rodzin (Dz.U. L 143, s. 1). Orzecznictwo Trybunału w sprawach dotyczących pracowników najemnych często wskazuje na konieczność dokonywania wykładni takiego przepisu w świetle art. 42 WE oraz celów tego przepisu. Uważam, że po przyjęciu rozporządzenia nr 1390/81, w przypadku gdy przepis rozporządzenia nr 1408/71 stosuje się zarówno do pracowników migrujących najemnych, jak i pracowników migrujących, którzy prowadzą działalność na własny rachunek, odniesienia w orzecznictwie Trybunału do konieczności dokonywania wykładni takiego przepisu w świetle art. 42 WE oraz jego celów stosuje się *mutatis mutandis* do pracowników migrujących, którzy prowadzą działalność na własny rachunek.

17 — Zobacz analogicznie wyrok z dnia 21 lipca 2011 r. w sprawie C-503/09 Stewart, Zb.Orz. s. I-6497, pkt 75–77 i przytoczone tam orzecznictwo.

18 — Zobacz pkt 9 powyżej, w którym przedstawione są postanowienia art. 161 ust. 1 lit. b) Ley General de la Seguridad Social nakładające wymóg opłacania składek przez okres co najmniej 15 lat w celu nabycia uprawnień emerytalnych według prawa hiszpańskiego. Państwo członkowskie ma prawo wyznaczyć minimalny okres składkowy warunkujący nabycie prawa do emerytury przewidzianej przez ustawodawstwo krajowe oraz określić charakter i granicę okresów ubezpieczenia, które w tym celu mogą być uwzględniane, o ile zgodnie z art. 45 rozporządzenia nr 1408/71 okresy ukończone według ustawodawstwa innego państwa członkowskiego zostaną uwzględnione na takich samych warunkach, jak gdyby zostały ukończone według ustawodawstwa krajowego. Zobacz wyrok z dnia 3 marca 2011 r. w sprawie C-440/09 Tomaszewska, Zb.Orz. s. I-1033, pkt 31.

33. Według prawa hiszpańskiego wysokość świadczenia emerytalnego C. Salgado González zależy, po pierwsze, zgodnie z art. 162 ust. 1 Ley General de la Seguridad Social od podstawy wymiaru jej świadczenia (base reguladora), którą stanowi średni poziom jej składek za 180-miesięczny lub 15-letni okres odniesienia, a po drugie, zgodnie z art. 163 Ley General de la Seguridad Social, od długości ukończonego okresu składkowego.

34. Jeśli chodzi o długość ukończonego okresu składkowego, to zgodnie z postanowieniem odsyłającym podstawa wymiaru świadczenia (base reguladora) C. Salgado González została zmniejszona przez pomnożenie jej przez 53%, co odpowiadało okresowi 16 lat składkowych C. Salgado González w Hiszpanii i Portugalii z maksymalnie możliwego okresu 35 lat przewidzianego w prawie hiszpańskim. Wydaje się, że obniżka ta nie jest kwestionowana w postępowaniu przed sądem krajowym.

35. Natomiast w postępowaniu przed sądem krajowym zakwestionowany został sposób, w jaki został obliczony średni poziom składek C. Salgado González za 180-miesięczny lub 15-letni okres odniesienia¹⁹. Sąd krajowy podniósł kilka pytań dotyczących podziału składek C. Salgado González w ciągu lat poprzedzających bezpośrednio wpłatę jej ostatniej składki na rzecz hiszpańskiego systemu zabezpieczenia społecznego (od dnia 1 kwietnia 1984 r. do dnia 31 marca 1999 r.) przez dzielnik 210, w szczególności z punktu widzenia faktu, że nie opłacała ona składek w okresie od dnia 1 kwietnia 1984 r. do dnia 31 stycznia 1989 r.

36. Moim zdaniem, ponieważ przysługujące C. Salgado González prawo do świadczenia emerytalnego w Hiszpanii zostało uwzględnione przez zsumowanie jej okresów ubezpieczenia w Hiszpanii i Portugalii, zastosować należy art. 46 ust. 2 rozporządzenia nr 1408/71²⁰. Artykuł 46 ust. 2 rozporządzenia nr 1408/71 ustanawia sposób obliczania teoretycznej wysokości świadczenia C. Salgado González i rzeczywistej wysokości świadczenia, o które mogłaby się ona ubiegać. Znany jest on jako system sumowania i proporcjonalnego podziału²¹.

37. Zgodnie z art. 46 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71 instytucja właściwa musi ustalić teoretyczną wysokość świadczenia, o które zainteresowany mógłby się ubiegać, gdyby wszystkie okresy ubezpieczenia ukończone przez niego w różnych państwach członkowskich zostały ukończone w danym państwie członkowskim. Następnie instytucja właściwa ustala zgodnie z art. 46 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 1408/71 rzeczywistą wysokość świadczenia na podstawie kwoty teoretycznej i proporcjonalnie do długości okresów ubezpieczenia ukończonych przed wystąpieniem ryzyka zgodnie ze stosowanym przez tę instytucję ustawodawstwem w stosunku do całkowitej długości okresów ubezpieczenia ukończonych przed wystąpieniem ryzyka z uwzględnieniem ustawodawstwa wszystkich zainteresowanych państw członkowskich²².

19 — W swoich stanowiskach przedstawionych Trybunałowi INSS i TGSS wskazały, że wraz z przyjęciem ustawy 27/2011 z dnia 1 sierpnia 2011 r. o aktualizacji, dostosowaniu i modernizacji systemu zabezpieczenia społecznego okres brany pod uwagę przy obliczaniu podstawy wymiaru świadczenia (base reguladora) będzie się stopniowo zwiększać od 2013 r. aż do 2027 r. W 2027 r. obliczenie podstawy wymiaru świadczenia (base reguladora) będzie polegać na podzieleniu podstaw składek opłacanych przez beneficjenta w okresie 300 miesięcy poprzedzających przejście na emeryturę przez dzielnik wynoszący 350. Według INSS i TGSS wzrost dotyczący okresu odniesienia ma na celu z jednej strony zagwarantowanie stabilności finansowej systemu, a z drugiej przestrzeganie zasady sprawiedliwości w taki sposób, aby kwota emerytury składkowej odzwierciedlała wniesione przez pracownika kwoty składek.

20 — Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że kwestia nabycia prawa do świadczenia emerytalnego objęta jest zakresem regulacji art. 45 ust. 1 rozporządzenia nr 1408/71, natomiast zasady dotyczące obliczania wysokości świadczeń określone są w art. 46 i nast. tego rozporządzenia. Zobacz podobnie wyrok z dnia 9 grudnia 1993 r. w sprawach połączonych C-45/92 i C-46/92 Lepore i Scamuffa, Rec. s. I-6497, pkt 13; ww. w przypisie 11 wyrok w sprawie Lafuente Nieto, pkt 49.

21 — Zobacz wyrok z dnia 21 marca 1990 r. w sprawie C-199/88 Cabras, Rec. s. I-1023, pkt 5.

22 — Wyrok z dnia 18 lutego 1992 r. w sprawie C-5/91 Di Prinzio, Rec. s. I-897, pkt 41, 49.

38. Jeśli chodzi o zastosowanie art. 46 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 1408/71 dotyczącego proporcjonalnego podziału obciążenia w zakresie teoretycznego świadczenia C. Salgado González między Hiszpanię i Portugalię, wydaje się, że obniżenie podstawy wymiaru świadczenia (base reguladora) C. Salgado González poprzez zastosowanie 63,86%, co odpowiada „pro rata”²³ lub długości okresu, który przepracowała C. Salgado González w Hiszpanii w ramach całego okresu ubezpieczenia w Hiszpanii i Portugalii, tj. od dnia 1 lutego 1989 r. do dnia 31 grudnia 2005 r., nie jest kwestionowane w postępowaniu przed sądem krajowym.

39. Z postanowienia odsyłającego oraz czterech pytań prejudycjalnych, które omówię łącznie, wynika, że sąd krajowy wnosi w istocie o udzielenie wskazówek dotyczących obliczania teoretycznej wysokości świadczenia C. Salgado González na podstawie art. 46 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71.

40. Teoretyczna wysokość świadczenia C. Salgado González zgodnie z artykułem 46 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71 musi zostać obliczona tak, jakby pracowała ona wyłącznie w Hiszpanii²⁴. Przepis ten ma na celu zapewnienie C. Salgado González maksymalnej teoretycznej wysokości świadczeń, jakiej mogłaby się domagać, gdyby wszystkie okresy ubezpieczenia były ukończone w Hiszpanii²⁵.

41. Artykuł 47 ust. 1 lit. g) rozporządzenia nr 1408/71 ustanawia dodatkowe zasady obliczania kwoty teoretycznej, o której mowa w art. 46 ust. 2 lit. a) tego rozporządzenia, i obejmuje system obliczania świadczeń emerytalnych za pomocą średniej podstawy składek, przewidziany hiszpańskim prawem²⁶. Ponadto zgodnie z załącznikiem VI lit. H (Hiszpania) pkt 4 do rozporządzenia nr 1408/71²⁷, który precyzuje szczegółowe zasady określone w art. 47 ust. 1 lit. g) rozporządzenia nr 1408/71, oraz z utrwalonym orzecznictwem w tej dziedzinie w przypadkach takich jak będący przedmiotem postępowania przed sądem krajowym, jak słusznie wskazał sąd krajowy, teoretyczna wysokość świadczenia C. Salgado González musi być określona poprzez odniesienie wyłącznie do składek faktycznie przez nią zapłaconych na podstawie przepisów prawa hiszpańskiego, z zastrzeżeniem aktualizacji i rewaloryzacji, aby odpowiadać temu, ile rzeczywiście by ona wpłaciła, gdyby nadal pracowała na takich samych warunkach w Hiszpanii²⁸. Ponadto obliczenie średniej podstawy składek zgodnie z art. 47 ust. 1 lit. g) rozporządzenia nr 1408/71, doprecyzowane w załączniku VI lit. H (Hiszpania) pkt 4 do rozporządzenia nr 1408/71, należy przeprowadzić tylko w odniesieniu do okresów ubezpieczenia ukończonych z uwzględnieniem ustawodawstwa danego państwa członkowskiego²⁹, w tym przypadku ustawodawstwa hiszpańskiego.

42. Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że art. 47 ust. 1 lit. g) rozporządzenia nr 1408/71 należy interpretować w świetle art. 46 ust. 2 lit. a) tego rozporządzenia oraz celu ustalonego w art. 42 WE, co w szczególności oznacza, iż pracownicy migrujący nie mogą otrzymywać przysługujących im świadczeń z zabezpieczenia społecznego w niższej wysokości ze względu na skorzystanie przez nich z prawa do swobodnego przemieszczania się³⁰.

23 — Zobacz ww. w przypisie 21 wyrok w sprawie Di Prinzio, pkt 51 i nast.

24 — Zobacz analogicznie wyrok z dnia 3 października 2002 r. w sprawie C-347/00 Barreira Pérez, Rec. s. I-8191, pkt 28.

25 — Wyrok z dnia 21 lipca 2005 r. w sprawie C-30/04 Koschitzki, Zb.Orz. s. I-7389, pkt 28. Zobacz także wyrok z dnia 26 czerwca 1980 r. w sprawie 793/79 Menzies, Rec. s. 2085, pkt 10, 11.

26 — Zobacz ww. w przypisie 11 wyrok w sprawie Naranjo Arjona i in., pkt 19. Zobacz także analogicznie wyrok z dnia 29 listopada 1984 r. w sprawie 181/83 Weber, Rec. s. 4007, pkt 14.

27 — Przepis ten pozostawia niezmienioną treść art. 47 ust. 1 lit. g) rozporządzenia nr 1408/71 i ma za zadanie wyłącznie zapewnienie jego zgodności z zasadami określonymi w art. 42 WE. Zobacz ww. w przypisie 11 wyrok w sprawie Grajera Rodríguez, pkt 20.

28 — Zobacz ww. w przypisie 11 wyroki: w sprawie Naranjo Arjona i in., pkt 21, 22; w sprawie Grajera Rodríguez, pkt 19.

29 — W ww. w przypisie 11 wyroku w sprawie Grajera Rodríguez Trybunał uznał, że uwzględnienie okresu, w którym pracownik migrujący w rzeczywistości nie opłacał składek w ramach określonego krajowego systemu zabezpieczenia społecznego i który dodatkowo został już uwzględniony w ramach ustawodawstwa innego państwa członkowskiego, w którym dana osoba pracowała, nie jest zgodne z art. 47 ust. 1 lit. g) rozporządzenia nr 1408/71. Z tego względu oddalone zostały przez Trybunał uwagi pana Grajera Rodrígueza, iż należy uwzględnić kwoty wypłacone mu w innym państwie członkowskim w ciągu lat poprzedzających bezpośrednio wystąpienie ryzyka.

30 — Wyżej wymieniony w przypisie 11 wyrok z sprawie Lafuente Nieto, pkt 33. Oznacza to, że średnia podstawa składki obliczona na podstawie art. 47 ust. 1 lit. g) rozporządzenia nr 1408/71 musi być dla pracownicy migrującej taka sama, jaka byłaby, gdyby nie skorzystała ona z prawa do swobodnego przemieszczania się. Zobacz ww. w przypisie 11 wyrok w sprawie Naranjo Arjona i in., pkt 21.

43. W przypadku sprawy przed sądem krajowym należy podkreślić, że mimo faktu, iż C. Salgado González opłacała składki na ubezpieczenie przez okres 16 lat³¹ – okres, który w istocie przewyższał 180-miesięczny okres odniesienia przewidziany w art. 162 ust. 1 Ley General de la Seguridad Social – obliczenie jej średniej składki w taki sposób, że w ramach przyjętego w jej przypadku okresu odniesienia uwzględniony został okres od dnia 1 kwietnia 1984 r. do dnia 31 marca 1999 r., spowodowało znaczne zmniejszenie się teoretycznej wysokości jej świadczenia zgodnie z art. 46 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71 oraz ostatecznie jej rzeczywistego świadczenia. Obniżenie to powstało ze względu na fakt, że w okresie od dnia 1 kwietnia 1984 r. do dnia 31 stycznia 1989 r.³² C. Salgado González nie opłacała żadnych składek na rzecz hiszpańskiego systemu zabezpieczenia społecznego³³.

44. W świetle art. 46 ust. 2 lit. a) i art. 47 ust. 1 lit. g) rozporządzenia nr 1408/71 oraz załącznika VI lit. H (Hiszpania) pkt 4 do rozporządzenia nr 1408/71 oraz w celu zapewnienia, aby C. Salgado González nie otrzymywała przysługującego jej świadczenia w niższej wysokości ze względu na skorzystanie przez nią z prawa do swobodnego przemieszczania się, uważam, że skoro opłacała ona składki na ubezpieczenia w Hiszpanii i Portugalii w okresie przewyższającym okres 180 miesięcy przewidziany w art. 162 ust. 1 Ley General de la Seguridad Social, podstawa wymiaru jej świadczenia (base reguladora) powinna zostać obliczona jako średnia jej rzeczywistych podstaw składek w Hiszpanii w okresie od dnia 1 lutego 1989 r. do dnia 31 marca 1999 r. Jednak dzielnik 210 powinien zostać skorygowany w taki sposób, aby uwzględniał fakt skorzystania przez C. Salgado González z prawa do swobodnego przemieszczania się, i z tego względu powinien odzwierciedlać liczbę zwyczajnych miesięcznych składek i nadzwyczajnych rocznych składek opłacanych przez C. Salgado González w Hiszpanii podczas okresu od dnia 1 lutego 1989 r. do dnia 31 marca 1999 r.

45. INSS i TGSS podnoszą, że możliwy sposób obliczania świadczenia pracownika migrującego polegający na uwzględnianiu daty wpłaty ostatniej składki w Hiszpanii zamiast daty zajścia zdarzenia powodującego przejście na emeryturę, bez zmian w zakresie liczby miesięcy, które miałyby być brane pod uwagę (180), jest zarówno niedyskryminujący, jak i sprawiedliwy, gdyż w przeciwnym wypadku uwzględniany okres składkowy byłby znacznie ograniczony. W swoich uwagach na piśmie INSS i TGSS wskazują na duży zakres swobody przysługującej tego rodzaju pracownikom w zakresie wyboru poziomu składek na ubezpieczenie, które chcieliby opłacać zgodnie z prawem hiszpańskim, oraz możliwość zawieszenia przez tych pracowników obowiązku opłacania składek. Jeżeli zatem osoba prowadząca działalność na własny rachunek nie opłacała składek, taka luka liczona jest jako zero³⁴. Ponadto INSS i TGSS twierdzą, że zakres swobodnego przepływu pracowników różni się w zależności od tego, czy dotyczy pracowników najemnych, czy osób prowadzących działalność na własny rachunek. Przepisy danego państwa członkowskiego dotyczące zabezpieczenia społecznego mogą być jedną z przyczyn wyboru miejsca działalności przez osobę prowadzącą działalność na własny rachunek w innym państwie członkowskim. Korzystanie z prawa do swobodnego przemieszczania się może zatem mieć wpływ na wysokość świadczenia osoby prowadzącej działalność na własny rachunek w sytuacji, gdy ustawodawstwo państwa członkowskiego nie uwzględnia okresów, w których żadne składki nie są opłacane. Nie pozostaje to w sprzeczności z zasadą równości oraz swobodnego przepływu pracowników. Na rozprawie w dniu 24 maja 2012 r. INSS i TGSS nawiązały do możliwości manipulowania przez osoby pracujące na własny rachunek hiszpańskim system zabezpieczenia społecznego poprzez korzystanie przez nie z prawa do swobodnego przemieszczania się.

46. Celem art. 162 ust. 1 Ley General de la Seguridad Social jest, jak się wydaje, uregulowanie obliczania średniej lub reprezentatywnej kwoty w zakresie dotyczącym podstaw składek opłacanych przez pracownika w Hiszpanii w okresie odniesienia. Uważam, że o ile przedstawiony przeze mnie powyżej w pkt 44 sposób zastosowania przepisów art. 46 ust. 2 lit. a) i art. 47 ust. 1 lit. g)

31 — Zobacz pkt 10 i 11 powyżej.

32 — Stanowiącym 4 lata i 10 miesięcy.

33 — Zobacz pkt 11 powyżej, w którym podano, że C. Salgado González zaczęła opłacać składki na rzecz hiszpańskiego systemu zabezpieczenia społecznego dopiero od dnia 1 lutego 1989 r.

34 — W przypadku pracowników najemnych takie luki są „uzupełniane” w drodze przyjęcia kwoty równej minimalnej składce.

rozporządzenia nr 1408/71 oraz załącznika VI lit. H (Hiszpania) pkt 4 do rozporządzenia nr 1408/71 w celu obliczenia teoretycznej wysokości świadczeń może, choć niekoniecznie³⁵, skutkować uwzględnieniem ograniczonego okresu składkowego w Hiszpanii przy obliczaniu podstawy wymiaru świadczenia pracownika migrującego, o tyle nie widzę żadnej oczywistej czy nieuniknionej niepożądanego korzyści, jaką miałby z tego czerpać taki pracownik. W tym względzie należy podkreślić, że teoretyczna wysokość świadczenia C. Salgado González została zmniejszona proporcjonalnie na podstawie art. 46 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 1408/71 w celu odzwierciedlenia faktu, że skorzystała ona z prawa do swobodnego przemieszczania się i nie opłacała składek na ubezpieczenie w Hiszpanii po dniu 31 marca 1999 r.³⁶.

47. Brak skorygowania w ten sposób dzielnika znacznie utrudni moim zdaniem korzystanie z przysługującego osobom prowadzącym działalność na własny rachunek prawa do swobodnego przepływu³⁷. Ponadto wbrew twierdzeniom Królestwa Hiszpanii obniżenie wysokości teoretycznej świadczenia C. Salgado González na podstawie ustawodawstwa hiszpańskiego i wykorzystanie dzielnika, który odpowiada liczbie zwyczajnych miesięcznych składek i nadzwyczajnych rocznych składek opłacanych w okresie odniesienia, ale nie uwzględnia faktu skorzystania przez nią z przysługującego jej prawa do swobodnego przemieszczania się, nie zostanie skompensowane przez okoliczność, iż otrzyma ona świadczenie w innym państwie członkowskim. Uważam, że takie założenie nie uwzględnia konieczności zastosowania przepisów zarówno art. 46 ust. 2 lit. a), jak i art. 46 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 1408/71 do obliczania świadczeń we wszystkich zainteresowanych państwach członkowskich oraz pomija wyraźne rozróżnienie w sposobie obliczania teoretycznej wysokości świadczenia i rzeczywistej wysokości świadczenia, które przewidują te przepisy.

48. Jeżeli chodzi o podniesione przez INSS i TGSS twierdzenia, iż zakres swobodnego przepływu pracowników różni się w zależności od tego, czy dotyczy pracowników najemnych, czy osób prowadzących działalność na własny rachunek, należy odrzucić takie stanowisko w świetle przepisów mających zastosowanie do sprawy w kontekście okoliczności faktycznych postępowania przed sądem krajowym, które zostały przez ten sąd opisane. W tej mierze przepisy art. 46 ust. 2 lit. a) i art. 47 ust. 1 lit. g) rozporządzenia nr 1408/71 oraz załącznik VI lit. H (Hiszpania) pkt 4 do rozporządzenia nr 1408/71 dotyczące obliczania teoretycznej wysokości świadczenia stosuje się zarówno do pracowników najemnych, jak i do osób prowadzących działalność na własny rachunek³⁸.

49. Wydaje się – z zastrzeżeniem sprawdzenia tego przez sąd krajowy – że w hiszpańskim systemie zabezpieczenia społecznego poziom świadczeń osób prowadzących działalność na własny rachunek odzwierciedla wprost wysiłek, który włożyły w opłacanie składek w ramach tego systemu. Moim zdaniem skorygowanie dzielnika 210 przewidzianego art. 162 ust. 1 Ley General de la Seguridad Social w zakresie niezbędnym do uwzględnienia faktu, że osoba prowadząca działalność na własny rachunek skorzystała z przysługującego jej prawa do swobodnego przemieszczania się, w połączeniu

35 — W istocie zależy to od sytuacji każdego poszczególnego pracownika migrującego. W każdym razie, jeśli chodzi o konkretne okoliczności sprawy w postępowaniu przed sądem krajowym, C. Salgado González opłacała w Hiszpanii składki w okresie od dnia 1 lutego 1989 r. do dnia 31 marca 1999 r., a więc przez okres ponad 10 lat, który uważam za wystarczająco długi do tego, by uzyskać reprezentatywną, średnią składkę.

36 — Zobacz pkt 13 powyżej. Zobacz także pkt 38 powyżej.

37 — Oczywiste jest również, że zgodnie z prawem hiszpańskim, im dłużej osoba prowadząca działalność na własny rachunek korzysta z przysługującego jej prawa do swobodnego przemieszczania się, tym bardziej wyraźne staje się to utrudnienie. Co więcej, przeszkoda ta zostanie z czasem wzmocniona wraz z wydłużeniem okresu odniesienia do 300 miesięcy poprzedzających zdarzenie przejścia na emeryturę oraz przyjęciem dzielnika równego 350 zgodnie z hiszpańską ustawą 27/2011 (zob. przypis 19 powyżej).

38 — Artykuł 46 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71 odnosi się konkretnie do osób prowadzących działalność na własny rachunek (pracowników). Zobacz także ww. w przypisie 24 wyrok w sprawie Barreira Pérez, pkt 28. Uważam, że skoro art. 47 ust. 1 lit. g) rozporządzenia nr 1408/71 ustanawia dodatkowe zasady obliczania wysokości teoretycznej, o której mowa w art. 46 ust. 2 lit. a), a załącznik VI lit. H (Hiszpania) pkt 4 do rozporządzenia nr 1408/71 precyzuje zasady określone w art. 47 ust. 1 lit. g), to wszystkie wyżej wymienione przepisy stosują się zarówno do pracowników najemnych, jak i do osób prowadzących działalność na własny rachunek.

z zastosowaniem proporcji³⁹ określonej w art. 46 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 1408/71 daje gwarancję prawidłowego odzwierciedlenia tego wysiłku w rzeczywistej wysokości świadczenia takiego pracownika w rozpatrywanym państwie członkowskim, a jednocześnie gwarantuje mu prawo do swobodnego przemieszczania się i zapewnia stabilność finansową krajowego systemu emerytalnego.

VI – Wnioski

50. W świetle przedstawionych powyżej rozważań proponuję, aby Trybunał na pytania prejudycjalne przedłożone przez Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Hiszpania) odpowiedział w następujący sposób:

W przypadku gdy pracownik migrujący prowadzący działalność na własny rachunek ma opłacone składki na ubezpieczenie w jednym lub więcej państwach członkowskich za okres, który jest równy okresowi odniesienia przewidzianemu przez ustawodawstwo hiszpańskie lub go przekracza, art. 46 ust. 2 lit. a) i art. 47 ust. 1 lit. g) rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie oraz załącznik VI lit. H (Hiszpania) pkt 4 do rozporządzenia nr 1408/71 stoją na przeszkodzie obliczaniu wysokości teoretycznego świadczenia hiszpańskiego tego pracownika na podstawie jego rzeczywistych składek hiszpańskich opłacanych w ciągu lat poprzedzających bezpośrednio wpłatę jego ostatniej składki na rzecz hiszpańskiego systemu zabezpieczenia społecznego w taki sposób, że uzyskana w wyniku tego suma zostaje podzielona przez dzielnik, który odpowiada liczbie zwyczajnych miesięcznych składek i nadzwyczajnych rocznych składek opłacanych w okresie odniesienia, ale nie uwzględnia faktu skorzystania przez pracownika z przysługującego mu prawa do swobodnego przemieszczania się.

39 — Zobacz pkt 13, 38 i 46 powyżej. W postępowaniu przed sądem krajowym proporcja ta jest także określana jako *pro rata temporis*.