



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Tiende Afdeling)

28. juni 2018*

»Præjudiciel forelæggelse – aftale mellem Det Europæiske Fællesskab og dets medlemsstater på den ene side og Det Schweiziske Forbund på den anden side om fri bevægelighed for personer – social sikring af vandrede arbejdstagere – forordning (EF) nr. 883/2004 – bilag XI, rubrik »Spanien«, punkt 2 – alderspension – beregningsmåde – teoretisk beløb – relevant bidragsgrundlag – særaftale – valg af bidragsgrundlag – national ordning, der pålægger arbejdstageren at indbetale bidrag på grundlag af minimumsbidragsgrundlaget«

I sag C-2/17,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Tribunal Superior de Justicia de Galicia (øverste regionale domstol i den selvstyrende region Galicien, Spanien) ved afgørelse af 13. december 2016, indgået til Domstolen den 2. januar 2017, i sagen

Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)

mod

Jesús Crespo Rey,

procesdeltager:

Tesorería General de la Seguridad Social,

har

DOMSTOLEN (Tiende Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, E. Levits, og dommerne M. Berger og F. Biltgen (refererende dommer),

generaladvokat: E. Tanchev,

justitssekretær: fuldmægtig L. Carrasco Marco,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 14. december 2017,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) ved letrados A.R. Trillo García og A. Alvarez Moreno,

* Processprog: spansk.

- den spanske regering ved V. Ester Casas, som befuldmægtiget,
 - Europa-Kommissionen ved S. Pardo Quintillán, D. Martin og J. Tomkin, som befuldmægtigede,
- og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,
- afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 883/2004 af 29. april 2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger (EUT 2004, L 166, s. 1, berigtiget i EUT 2004, L 200, s. 1), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 988/2009 af 16. september 2009 (EUT 2009, L 284, s. 43) (herefter »forordning nr. 883/2004«).
- 2 Denne anmodning er blevet indgivet inden for rammerne af en tvist mellem på den ene side Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) (det nationale institut for social sikring (INSS), Spanien) og på den anden side Tesorería General de la Seguridad Social (den almindelige kasse for social sikring, Spanien) og Jesús Crespo Rey vedrørende beregningen af sidstnævntes alderspension.

Retsforskrifter

Aftalen om fri bevægelighed for personer

- 3 Ifølge artikel 1, litra a) og d), i aftalen om fri bevægelighed for personer, der blev indgået mellem Det Europæiske Fællesskab og dets medlemsstater på den ene side og Det Schweiziske Forbund på den anden side, undertegnet i Luxembourg den 21. juni 1999 (EFT 2002, L 114, s. 6) (herefter »aftalen om fri bevægelighed for personer«), har denne til mål at indrømme statsborgerne i Den Europæiske Unions medlemsstater og Schweiz ret til indrejse, ophold, adgang til en lønnet økonomisk aktivitet, etablering som selvstændig og ret til at blive boende på de kontraherendes parter område og at indrømme de samme leve-, ansættelses- og arbejdsvilkår som dem, der indrømmes indenlandske statsborgere.
- 4 Denne aftales artikel 2 bestemmer, at statsborgere i en af de kontraherende parter, som tager lovligt ophold på en anden kontraherende parts område, ikke ved anvendelsen af og i overensstemmelse med bestemmelserne i bilag I, II og III til den nævnte aftale må udsættes for forskelsbehandling på grundlag af nationalitet.
- 5 Samme aftales artikel 8 har følgende ordlyd:

»De kontraherende parter fastlægger i overensstemmelse med bilag II samordningen af socialsikringssystemerne, især med henblik på at sikre:

 - a) ligebehandling
 - b) fastsættelse af den lovgivning, der finder anvendelse
 - c) sammenlægning af alle tidsrum, der i de forskellige nationale lovgivninger tages i betragtning med henblik på at indrømme og opretholde retten til ydelser og på beregning heraf

- d) betaling af ydelser til personer, der har bopæl på de kontraherende parter område
 - e) gensidig administrativ bistand og samarbejde mellem myndigheder og institutioner.«
- 6 Artikel 9, stk. 1 og 2, i bilag I til aftalen om fri bevægelighed for personer, der har overskriften »Ligebehandling«, bestemmer:
- »1. En lønmodtager, der er statsborger i en kontraherende part, må ikke på grund af sin nationalitet behandles anderledes på den anden kontraherende parts område end indenlandske lønmodtagere med hensyn til beskæftigelses- og arbejdsvilkår, navnlig for så vidt angår aflønning, afskedigelse og, i tilfælde af arbejdsløshed, genoptagelse af beskæftigelse i faget eller genansættelse.
2. Lønmodtageren og dennes familiemedlemmer som fastsat i artikel 3 i dette bilag nyder samme skattemæssige og sociale fordele som indenlandske lønmodtagere og disses familiemedlemmer.«
- 7 Bilag II til aftalen om fri bevægelighed for personer, der har overskriften »Koordinering af de sociale sikringsordninger«, er blevet ændret ved bilaget til afgørelse nr. 1/2012 vedtaget af det blandede udvalg nedsat i henhold til den nævnte aftale af 31. marts 2012 (EUT 2012, L 103, s. 51).
- 8 Artikel 1 i bilag II til aftalen om fri bevægelighed for personer, som ændret ved bilaget til afgørelse nr. 1/2012, lyder således:
- »1. De kontraherende parter er enige om på området for koordinering af sociale sikringsordninger at anvende de af Den Europæiske Unions retsakter, som der henvises til i, og som ændres ved del A i dette bilag, eller tilsvarende bestemmelser.
2. Udtrykket »medlemsstat(er)«, der er anført i de retsakter, der henvises til i del A i dette bilag, anses for at finde anvendelse på Schweiz ud over de stater, der er omfattet af de pågældende retsakter fra Den Europæiske Union.«
- 9 I bilag II, del A, til aftalen om fri bevægelighed for personer, i den ændrede affattelse, opregnes de »omhandlede retsakter«, hvori bl.a. indgår forordning nr. 883/2004.

Forordning nr. 883/2004

- 10 Artikel 52 i forordning nr. 883/2004 med overskriften »Ydelsernes fastsættelse«, som indgår i denne forordnings afsnit 3 vedrørende særlige bestemmelser om de enkelte arter af ydelser og nærmere bestemt kapitel 5, der vedrører »Alders- og efterladtepensioner«, fastsætter i stk. 1:
- »Den kompetente institution beregner det ydelsesbeløb, der skal udredes:
- a) i henhold til den for institutionen gældende lovgivning, men kun hvis de betingelser, der kræves for ret til ydelser, udelukkende er opfyldt efter national lovgivning (national ydelse)
 - b) ved at beregne et teoretisk beløb og derefter et faktisk beløb (pro rata-ydelse) således:
 - i) [D]et teoretiske beløb for ydelsen er lig den ydelse, som den pågældende ville kunne gøre krav på, hvis samtlige forsikrings- og/eller bopælsperioder, der er tilbagelagt efter de øvrige medlemsstaters lovgivning, havde været tilbagelagt efter den for institutionen gældende lovgivning på det tidspunkt, da ydelsen skulle fastsættes. Såfremt ydelsesbeløbet efter nævnte lovgivning ikke afhænger af længden af de tilbagelagte perioder, anses dette beløb for at være det teoretiske beløb.

- ii) [D]en kompetente institution fastsætter derefter det faktiske beløb for pro rata-ydelsen på grundlag af det teoretiske beløb efter forholdet mellem længden af de forsikrings- og/eller bopælsperioder, der er tilbagelagt efter den for institutionen gældende lovgivning forud for forsikringsbegivenhedens indtræden, og den samlede længde af de forsikrings- og/eller bopælsperioder, der er tilbagelagt efter alle de medlemsstaters lovgivning, som den pågældende har været omfattet af, forud for forsikringsbegivenhedens indtræden.«

- 11 Denne forordnings artikel 56, der indgår i samme kapitel 5 med overskriften »Supplerende bestemmelser om beregning af ydelser« bestemmer i stk. 1:

»For beregningen af de i artikel 52, stk. 1, litra b), omhandlede teoretiske beløb og pro rata-beløb gælder følgende regler:

[...]

- c) [S]åfremt det i en medlemsstats lovgivning er fastsat, at ydelserne beregnes på grundlag af gennemsnitlige, forholdsmæssige, faste eller fiktive indtægter, bidrag, bidragsbaser, tillæg, indtjening, andre beløb eller en kombination af flere af disse, skal den kompetente institution:
 - i) fastsætte beregningsgrundlaget for ydelserne udelukkende på grundlag af de forsikringsperioder, der er tilbagelagt efter den for denne institution gældende lovgivning
 - ii) med henblik på fastsættelsen af det beløb, der skal beregnes på grundlag af de forsikrings- og/eller bopælsperioder, der er tilbagelagt efter lovgivningen i de øvrige medlemsstater, anvende de samme bestanddele, der er fastsat eller konstateret for de forsikringsperioder, der er tilbagelagt efter den for denne institution gældende lovgivning

om nødvendigt i overensstemmelse med de procedurer i bilag XI, som er fastsat for den berørte medlemsstat.

[...]«

- 12 I den nævnte forordnings bilag XI med overskriften »Særlige bestemmelser vedrørende anvendelse af medlemsstaternes lovgivning« skal der tages hensyn til de karakteristiske træk ved medlemsstaternes forskellige sociale sikringsordninger for at lette anvendelsen af koordineringsreglerne for de sociale sikringsordninger. Det fremgår af tredje betragtning til forordning nr. 988/2009, at en række medlemsstater har anmodet om, at der indsættes angivelser om anvendelsen af deres lovgivning om social sikring i dette bilag, og har givet Europa-Kommissionen retlige og praktiske forklaringer om deres lovgivning og ordninger.

- 13 Bilag XI, rubrik »Spanien«, punkt 2, i forordning nr. 883/2004 fastsætter:

- »a) Ved anvendelse af denne forordnings artikel 56, stk. 1, litra c), beregnes den spanske teoretiske ydelse på grundlag af personens faktiske [bidrag] i årene umiddelbart forud for indbetalingen af det sidste bidrag til den spanske sociale sikring. Når der ved beregningen af pensionens basisbeløb skal tages hensyn til forsikrings- og/eller bopælsperioder under andre medlemsstaters lovgivning, anvendes det bidragsgrundlag i Spanien, som tidsmæssigt er tættest på de omtalte perioder, under hensyn til udviklingen i detailprisindekset.
- b) Det således fastsatte pensionsbeløb forhøjes med de forhøjelser og reguleringer, der for hvert efterfølgende år beregnes for pensioner af samme art.«

Spansk ret

Den almindelige lov om social sikring

- 14 Artikel 162 Ley General de la Seguridad Social (almindelig lov om social sikring), konsolideret udgave godkendt ved Real Decreto Legislativo 1/1994 (kongeligt lovdekret nr. 1/1994) af 20. juni 1994 (BOE nr. 154 af 29.6.1994, s. 20658), der finder anvendelse ratione temporis på hovedsagen, fastsætter måden for beregningen af alderspensionens basisbeløb i bidragsordningen.
- 15 I femte overgangsbestemmelse til den almindelige lov om social sikring med overskriften »Overgangsbestemmelser vedrørende alderspensionens basisbeløb« anføres det i stk. 1, første punktum, at »fra den 1. januar 2013 er alderspensionens basisbeløb resultatet af bidragsgrundlagene i de 192 måneder umiddelbart forud for måneden inden den ydelsesudløsende begivenhed divideret med 224«.

Den ministerielle bekendtgørelse af 2003

- 16 Orden TAS/2865/2003 (ministeriel bekendtgørelse TAS/2865/2003) af 13. oktober 2003 (BOE nr. 250 af 18.10.2003, herefter »den ministerielle bekendtgørelse af 2003«) fastsætter betingelserne for medlemsskab af den spanske sociale sikringsordning ved en særaftale.
- 17 Artikel 2 i den ministerielle bekendtgørelse af 2003 definerer de personer, der normalt kan underskrive en sådan aftale. Der er hovedsageligt tale om arbejdstagere, som ikke er omfattet af den sociale sikring.
- 18 Den nævnte ministerielle bekendtgørelses artikel 6 fastsætter det bidragsgrundlag, der finder anvendelse på underskriverne af en sådan aftale, som på tidspunktet for underskrivelsen af aftalen kan vælge mellem følgende forskellige månedlige bidragsgrundlag:
- maksimumsgrundlaget for de almindelige risici for den bidragsgruppe, der svarer til den berørtes erhvervskategori, eller i den ordning, som denne henhører under, under bestemte betingelser
 - det bidragsgrundlag, der følger af summen af grundlag for almindelige risici anvendt til betalingen af bidrag i en bestemt periode divideret med 12
 - det gældende minimumsgrundlag på startdatoen for særaftalen i den sociale sikrings særordning for selvstændige
 - et bidragsgrundlag, som ligger mellem de grundlag, der er fastlagt i overensstemmelse med de tre ovenstående muligheder.
- 19 Kapitel II i den ministerielle bekendtgørelse af 2003 med overskriften »Nærmere bestemmelser for særaftalen« omfatter et afsnit 3, der indeholder bestemmelserne vedrørende de særaftaler, der finder anvendelse på de spanske statsborgere og deres børn, som arbejder i udlandet, og på de modtagere af ydelser fra en udenlandsk socialsikringsordning, som er bosiddende i Spanien.
- 20 Artikel 15 i den ministerielle bekendtgørelse af 2003, der indgår i dette afsnit 3, regulerer således »særaftalen for de spanske emigranter, der arbejder i udlandet, og deres børn« (herefter »særaftalen«). Artikel 15, stk. 1, fastsætter, at en sådan aftale kan underskrives af »de spanske emigranter og deres børn med spansk statsborgerskab, der har eller ikke tidligere har været tilknyttet den spanske sociale sikring, uanset hvilket land de arbejder i, og uafhængigt af spørgsmålet, om dette land har underskrevet en overenskomst eller en aftale med Kongeriget Spanien på området for social sikring«.

og »de spanske emigranter og deres børn med spansk statsborgerskab, uanset hvilket land de arbejder i, ved deres tilbagevenden til det spanske område, for så vidt som de ikke obligatorisk henhører under en offentlig socialbeskyttelsesordning i Spanien«.

21 I øvrigt fastsætter artikel 15, stk. 4:

»Det månedlige bidragsgrundlag i henhold til denne type særaftale er under alle omstændigheder minimumsbidragsgrundlaget, som er fastsat inden for rammerne af den almindelige socialsikringsordning [...]«

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 22 Jesús Crespo Rey er spansk statsborger. Efter at han havde indbetalt bidrag i Spanien i flere perioder mellem august 1965 og juni 1980 på grundlag af højere grundlag end det minimumsgrundlag, der var fastsat ved den almindelige spanske socialsikringsordning, flyttede han til Schweiz. Den forelæggende ret har anført, at han i perioden mellem den 1. maj 1984 og den 30. november 2007 indbetalte bidrag til denne stats socialsikringsordning.
- 23 Den 1. december 2007 underskrev Jesús Crespo Rey en særaftale med den spanske socialsikring (herefter »særaftalen af 1. december 2007«), således at han fra denne dato og indtil den 1. januar 2014 indbetalte bidrag, hvis størrelse blev beregnet på grundlag af minimumsgrundlaget, der var fastsat ved den spanske almindelige socialsikringsordning.
- 24 Ved INSS' afgørelse af 26. september 2014 blev Jesús Crespo Rey tildelt en alderspension i Spanien.
- 25 Ved beregningen af denne pension tog INSS i overensstemmelse med femte overgangsbestemmelse til den almindelige lov om social sikring hensyn til det bidragsbeløb, som den berørte havde betalt i 192 måneder forud for hans pensionering, dvs. perioden mellem den 1. januar 1998 og den 31. december 2013.
- 26 INSS sidestillede perioden fra den 1. december 2007 til den 31. december 2013, hvor særaftalen af 1. december 2007 fandt anvendelse, med en periode, der var tilbagelagt i Spanien. Instituttet anvendte følgelig de bestemmelser, der er fastsat i bilag XI, rubrik »Spanien«, punkt 2, i forordning nr. 883/2004, og anvendte som beregningsgrundlag for denne periode de bidrag, som Jesús Crespo Rey havde indbetalt inden for rammerne af denne aftale.
- 27 Hvad angik perioden mellem den 1. januar 1998 og den 30. november 2007, hvor Jesús Crespo Rey havde arbejdet i Schweiz forud for underskrivelsen af den nævnte aftale, tog INSS i overensstemmelse med bilag XI, rubrik »Spanien«, punkt 2, i forordning nr. 883/2004 hensyn til bidragsgrundlaget i Spanien, der lå tættest på referenceperioden. INSS fandt, at der var tale om bidragsgrundlaget i december 2007, på hvis grundlag det første minimumsbidrag, som Jesús Crespo Rey havde betalt inden for samme aftales rammer, var blevet beregnet.
- 28 Jesús Crespo Rey anlagde sag til prøvelse af denne afgørelse ved Juzgado de lo Social n° 1 de La Coruña (arbejdsret nr. 1 i La Coruña, Spanien) med henblik på at anfægte den beregning af hans alderspension, som INSS havde foretaget.
- 29 Da denne ret gav Jesús Crespo Rey medhold, har INSS appelleret afgørelsen fra Juzgado de lo Social n° 1 de La Coruña (arbejdsret nr. 1 i La Coruña) til den forelæggende ret, Tribunal Superior de Justicia de Galicia (øverste regionale domstol i den selvstyreende region Galicien, Spanien).

- 30 Den forelæggende ret er i tvivl om, hvorvidt den nationale ordning, der er omhandlet i den sag, som den skal behandle, er forenelig med artikel 45, stk. 1, TEUF, for det første for så vidt som artikel 15 i den ministerielle bekendtgørelse af 2003 pålægger den vandrende arbejdstager at indbetale bidrag på grundlag af minimumsbidragsgrundlaget uden mulighed for at vælge et andet bidragsgrundlag, og for det andet for så vidt som INSS sidestiller den periode, hvori denne aftale finder anvendelse, med en periode, der er tilbagelagt i Spanien, således at det ved beregningen af det teoretiske beløb for denne arbejdstagers alderspension alene er de minimumsbidrag, der er betalt inden for rammerne af den nævnte aftale, der tages hensyn til, selv om den berørte arbejdstager, inden han udøvede sin ret til fri bevægelighed, indbetalte bidrag i Spanien på grundlag, der var højere end minimumsgrundlaget.
- 31 Såfremt Domstolen skulle finde, at der foreligger en sådan uforenelighed, er den forelæggende ret endvidere i tvivl om, hvorvidt der i overensstemmelse med artikel 45 TEUF og bilag XI, rubrik »Spanien«, punkt 2, i forordning nr. 883/2004 med henblik på beregningen af det teoretiske beløb for den vandrende arbejdstagers alderspension skal tages hensyn til det seneste grundlag for bidrag, som sidstnævnte faktisk har betalt i Spanien, inden han udøvede sin ret til fri bevægelighed, dvs. et højere grundlag for bidrag end det grundlag, hvorpå de af den nævnte arbejdstager inden for rammerne af særaftalen af 1. december 2007 betalte bidrag er blevet beregnet.
- 32 Under disse omstændigheder har Tribunal Superior de Justicia de Galicia (øverste regionale domstol i den selvstyreende region Galicien, Spanien) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »1) Skal udtrykket »det bidragsgrundlag i Spanien, som tidsmæssigt er tættest på«, hvortil henvises i bilag XI[, rubrik »Spanien«, punkt 2,] til [forordning nr. 883/2004], forstås således, at det ikke omfatter de bidragsgrundlag, der [følger] af anvendelsen af en national, spansk bestemmelse, hvorefter en tilbagevendt, udvandret arbejdstager, hvis seneste [faktiske], spanske bidrag oversteg [minimumsgrundlaget], kun kan tiltræde en aftale om opretholdelse af bidrag i overensstemmelse med [minimumsbidragsgrundlaget], mens denne, hvis vedkommende havde været fastboende arbejdstager, ville have haft mulighed for at tiltræde den for [bidrag på grundlag af højere grundlag]?
- 2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, er det [da] i overensstemmelse med bilag XI[, rubrik »Spanien«, punkt 2,] til [forordning nr. 883/2004], at en hensyntagen til de seneste [faktiske], behørigt tilpassede, spanske bidrag og til den periode, hvorunder der er betalt bidrag inden for aftalen om opretholdelse af bidrag, som neutral periode eller pause, anses for passende foranstaltninger for at afhjælpe det tab, som den udvandrede arbejdstager er påført?»

De præjudicielle spørgsmål

Om formaliteten

- 33 Den spanske regering har gjort gældende, at anmodningen om præjudiciel afgørelse ikke kan antages til realitetsbehandling, da den forelæggende ret har foretaget en fejlagtig bedømmelse af de faktiske omstændigheder, hvis efterprøvelse ikke er blevet appelleret, hvilket fører til, at der er blevet anmodet om en fortolkning, som ikke har nogen forbindelse med realiteten i hovedsagen.
- 34 I denne henseende bemærkes, at inden for rammerne af en procedure i henhold til artikel 267 TEUF, som er baseret på en klar adskillelse mellem de nationale retters og Domstolens funktioner, henhører enhver bedømmelse af sagens faktiske omstændigheder under den nationale rets kompetence. Det tilkommer ligeledes udelukkende den nationale retsinstans, som tvisten er indbragt for, og som har ansvaret for den retsafgørelse, som skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af

de spørgsmål, den forelægger Domstolen. Når de stillede spørgsmål vedrører fortolkningen af EU-retten, er Domstolen derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse (jf. bl.a. dom af 10.2.2011, Haribo Lakritzen Hans Riegel og Österreichische Salinen, C-436/08 og C-437/08, EU:C:2011:61, præmis 41, og af 22.10.2009, Zurita García og Choque Cabrera, C-261/08 og C-348/08, EU:C:2009:648, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).

- 35 Domstolen kan desuden kun afvise at træffe afgørelse om en anmodning fra en national ret, hvis det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, såfremt problemet er af hypotetisk karakter, eller såfremt Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan give en hensigtsmæssig besvarelse af de forelagte spørgsmål (dom af 5.12.2006, Cipolla m.fl., C-94/04 og C-202/04, EU:C:2006:758, præmis 25, og af 22.9.2016, Breitsamer und Ulrich, C-113/15, EU:C:2016:718, præmis 33).
- 36 Denne formodning for spørgsmålets relevans kan ikke tilbagevises på grund af den omstændighed alene, at en af parterne i hovedsagen har bestridt visse faktiske omstændigheder, som det ikke tilkommer Domstolen at vurdere rigtigheden af, og som er afgørende for fastlæggelsen af tvistens genstand (dom af 5.12.2006, Cipolla m.fl., C-94/04 og C-202/04, EU:C:2006:758, præmis 26, og af 22.9.2016, Breitsamer und Ulrich, C-113/15, EU:C:2016:718, præmis 34).
- 37 I det foreliggende tilfælde har den spanske regering og INSS for Domstolen, i modsætning til det af den forelæggende ret anførte, gjort gældende, at Jesús Crespo Rey i perioden mellem den 1. december 2007, som var datoen for underskrivelsen af særaftalen af 1. december 2007, og den 31. december 2013, som var den dato, hvor Jesús Crespo Rey gik på pension, fortsatte med at arbejde og indbetale bidrag i Schweiz.
- 38 Spørgsmålet om, hvorvidt Jesús Crespo Rey på tidspunktet for underskrivelsen af denne aftale var vendt tilbage til Spanien eller fortsatte med at arbejde og at indbetale bidrag i Schweiz, henhører imidlertid under hovedsagens faktiske omstændigheder, som det ikke tilkommer Domstolen at undersøge.
- 39 Under disse omstændigheder bør den af den spanske regering påberåbte formalitetsindsigelse forkastes.

Om realiteten

- 40 Det bemærkes, at det i henhold til Domstolens faste praksis tilkommer Domstolen inden for rammerne af den samarbejdsprocedure mellem de nationale retter og Domstolen, som er indført ved artikel 267 TEUF, at give den forelæggende ret et hensigtsmæssigt svar, som sætter den i stand til at afgøre den tvist, der verserer for den. Ud fra dette synspunkt påhviler det Domstolen i givet fald at omformulere de spørgsmål, der forelægges den. Det påhviler nemlig Domstolen at fortolke alle de bestemmelser i EU-retten, som de nationale retter skal anvende for at træffe afgørelse i de for dem verserende tvister, også selv om disse bestemmelser ikke udtrykkeligt er omtalt i de præjudicielle spørgsmål, der forelægges Domstolen (dom af 19.10.2017, Otero Ramos, C-531/15, EU:C:2017:789, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis).
- 41 Selv om den forelæggende ret formelt har begrænset sine spørgsmål alene til fortolkningen af bilag XI, rubrik »Spanien«, punkt 2, til forordning nr. 883/2004, er en sådan omstændighed derfor ikke til hinder for, at Domstolen oplyser den om alle de momenter angående fortolkningen af EU-retten, som kan være til nytte ved afgørelsen af den sag, som verserer for den, uanset om den henviser til dem i sine spørgsmål. Det tilkommer herved Domstolen af samtlige de oplysninger, der er fremlagt af den nationale ret, og navnlig af forelæggelsesafgørelsens præmisser, at udlede de EU-retlige elementer, som det under hensyn til sagens genstand er nødvendigt at fortolke (jf. analogt dom af 19.10.2017, Otero Ramos, C-531/15, EU:C:2017:789, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis).

- 42 I det foreliggende tilfælde fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at den forelæggende ret spørger, om den i hovedsagen omhandlede nationale ordning er forenelig med artikel 45 TEUF, for så vidt som den pålægger den vandrende arbejdstager, der underskriver en særaftale med den spanske socialsikring, at indbetale bidrag på grundlag af minimumsbidragsgrundlaget, således at den kompetente institution ved beregningen af det teoretiske beløb for denne arbejdstagers alderspension i overensstemmelse med bilag XI, rubrik »Spanien«, nr. 2, i forordning nr. 883/2004, sidestiller den periode, der er omfattet af denne aftale, med en periode, der er tilbagelagt i Spanien, og kun tager hensyn til de bidrag, som den nævnte arbejdstager har betalt i henhold til denne aftale, selv hvis sidstnævnte, inden han udøvede sin ret til fri bevægelighed, i Spanien indbetalte bidrag på grundlag af højere grundlag end minimumsbidragsgrundlaget.
- 43 I en situation som den i hovedsagen omhandlede, som vedrører en vandrende arbejdstager, der er statsborger i en medlemsstat, som har arbejdet og indbetalt bidrag i en vis periode i Schweiz, skal der foretages en bedømmelse af den i hovedsagen omhandlede nationale ordning under hensyn til bestemmelserne i aftalen om fri bevægelighed for personer.
- 44 Henset til disse betragtninger skal det lægges til grund, at den forelæggende ret med spørgsmålene, der skal behandles samlet, nærmere bestemt ønsker oplyst, om aftalen om fri bevægelighed for personer skal fortolkes således, at den er til hinder for en ordning i en medlemsstat som den i hovedsagen omhandlede, som pålægger en vandrende arbejdstager, der underskriver en særaftale med denne medlemsstats socialsikring, at indbetale bidrag på grundlag af minimumsbidragsgrundlaget, således at den nævnte medlemsstats kompetente institution ved beregningen af det teoretiske beløb for dennes alderspension sidestiller den periode, der er omfattet af denne aftale, med en periode, der er tilbagelagt i denne samme medlemsstat, og med henblik på denne beregning kun tager hensyn til de bidrag, der er betalt af arbejdstageren inden for rammerne af den nævnte aftale, selv om sidstnævnte, inden han udøvede sin ret til fri bevægelighed, i denne medlemsstat indbetalte bidrag på grundlag af højere grundlag end minimumsbidragsgrundlaget, og selv om en fastboende arbejdstager, der ikke har gjort brug af sin ret til fri bevægelighed, og som underskriver en sådan aftale, har mulighed for at indbetale bidrag på grundlag af højere grundlag end minimumsbidragsgrundlaget.

Om de præjudicielle spørgsmål

- 45 Det skal indledningsvis bemærkes, at forordning nr. 883/2004 ikke indfører en fælles social sikringsordning, men udelukkende har til formål at sikre en samordning af medlemsstaternes nationale sikringsordninger, som fortsat består. I henhold til fast retspraksis bevarer medlemsstaterne således deres kompetence til selv at udforme deres sociale sikringsordninger (jf. bl.a. dom af 21.2.2013, Salgado González, C-282/11, EU:C:2013:86, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis, og af 7.12.2017, Zaniwicz-Dybeck, C-189/16, EU:C:2017:946, præmis 38).
- 46 I mangel af harmonisering på EU-niveau tilkommer det følgelig hver medlemsstat i lovgivningen navnlig at fastsætte de betingelser, som en person skal opfylde for at være berettiget til ydelser (dom af 21.2.2013, Salgado González, C-282/11, EU:C:2013:86, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis, og af 7.12.2017, Zaniwicz-Dybeck, C-189/16, EU:C:2017:946, præmis 39).
- 47 Ved udøvelsen af denne kompetence skal medlemsstaterne imidlertid overholde EU-retten og navnlig EUF-traktatens bestemmelser om unionsborgernes ret til at færdes og opholde sig på medlemsstaternes område (dom af 21.2.2013, Salgado González, C-282/11, EU:C:2013:86, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis, og af 7.12.2017, Zaniwicz-Dybeck, C-189/16, EU:C:2017:946, præmis 40).
- 48 Som det fremgår af præamblen til aftalen om fri bevægelighed for personer og af aftalens artikel 1 og artikel 16, stk. 2, har den til formål til fordel for statsborgerne i Unionen og Det Schweiziske Forbund at gennemføre fri bevægelighed for personer på de kontraherende parter område på grundlag af de

bestemmelser, der gælder i Unionen, hvis begreber skal fortolkes i overensstemmelse med Domstolens praksis (dom af 19.11.2015, Bukovansky, C-241/14, EU:C:2015:766, præmis 40, og af 21.9.2016, Radgen, C-478/15, EU:C:2016:705, præmis 36).

- 49 I denne forbindelse bemærkes, at dette formål i henhold til aftalens artikel 1, litra a) og d), omfatter et mål om bl.a. at indrømme disse statsborgere ret til indrejse, ophold, adgang til en lønnet økonomisk aktivitet og de samme leve-, ansættelses- og arbejdsvilkår som dem, der indrømmes til indenlandske statsborgere (dom af 21.9.2016, Radgen, C-478/15, EU:C:2016:705, præmis 37).
- 50 Således præciseres det i artikel 8, litra a), i aftalen om fri bevægelighed for personer i overensstemmelse med denne aftales bilag II, at de kontraherende parter fastlægger samordningen af socialsikringssystemerne, især med henblik på at sikre ligebehandling.
- 51 Artikel 9 i bilag I til aftalen om fri bevægelighed for personer, som har overskriften »Ligebehandling«, sikrer anvendelsen af princippet om forbud mod forskelsbehandling i aftalens artikel 2 i forbindelse med fri bevægelighed for arbejdstagere (dom af 19.11.2015, Bukovansky, C-241/14, EU:C:2015:766, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis, og af 21.9.2016, Radgen, C-478/15, EU:C:2016:705, præmis 40).
- 52 Hvad angår tvisten i hovedsagen bemærkes, at det med forbehold for den efterprøvelse, som det tilkommer den forelæggende ret at foretage i denne henseende, fremgår, at Jesús Crespo Rey har gjort brug af sin ret til fri bevægelighed med henblik på at udøve en lønnet aktivitet på det schweiziske område. Det følger heraf, at han henhører under anvendelsesområdet for aftalen om fri bevægelighed for personer og følgelig kan påberåbe sig den nævnte aftale over for sin oprindelsesstat.
- 53 I det foreliggende tilfælde skal det bemærkes, at referenceperioden for beregningen af Jesús Crespo Reys alderspension i overensstemmelse med femte overgangsbestemmelse til den almindelige lov om social sikring, er perioden mellem den 1. januar 1998 og den 31. december 2013.
- 54 Det følger af fremstillingen af de faktiske omstændigheder, som anført i nærværende doms præmis 23, at Jesús Crespo Rey indgik særaftalen af 1. december 2007, i henhold til hvilken han indbetalte bidrag på grundlag af minimumsbidragsgrundlaget indtil den 31. december 2013.
- 55 I tvisten i hovedsagen havde Jesús Crespo Reys underskrivelse af særaftalen af 1. december 2007 til følge, at INSS ved beregningen af det teoretiske beløb for hans alderspension støttede sig på minimumsbidragsgrundlaget.
- 56 For at definere det relevante bidragsgrundlag for denne periode tog INSS i overensstemmelse med bilag XI, rubrik »Spanien«, punkt 2, i forordning nr. 883/2004 hensyn til de faktiske bidrag, som Jesús Crespo Rey havde indbetalt i årene umiddelbart forud for indbetalingen af det sidste bidrag til den sociale sikring, dvs. de minimumsbidrag, der var blevet indbetalt af sidstnævnte i medfør af særaftalen af 1. december 2007.
- 57 Hvad angik perioden mellem den 1. januar 1998 og den 30. november 2007, hvor Jesús Crespo Rey havde arbejdet i Schweiz, men endnu ikke havde underskrevet denne aftale, tog INSS i overensstemmelse med bilag XI, rubrik »Spanien«, punkt 2, i forordning nr. 883/2004 hensyn til bidragsgrundlaget i Spanien, der lå tættest på referenceperioden. INSS fandt i denne henseende, at der var tale om bidragsgrundlaget for december 2007, dvs. her igen det minimumsbidragsgrundlag, i henhold til hvilket Jesús Crespo Rey havde indbetalt sine bidrag inden for rammerne af den nævnte aftale.

- 58 Det følger heraf, at den sidestilling, som INSS foretog, af den periode, der var omfattet af særaftalen af 1. december 2007, med en tilbagelagt arbejdsperiode i Spanien, fik til følge, at der ved beregningen af det teoretiske beløb for Jesús Crespo Reys alderspension alene blev taget hensyn til det minimumsbidraggrundlag, i henhold til hvilket denne havde indbetalt sine bidrag inden for rammerne af denne aftale.
- 59 Det skal i denne henseende bemærkes, at det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at Jesús Crespo Rey, før han udøvede sin ret til fri bevægelighed og underskrev særaftalen af 1. december 2007, indbetalte bidrag til den spanske social sikringsordning på grundlag af højere grundlag end det minimumsbidraggrundlag, der anvendes inden for rammerne af den nævnte aftale.
- 60 I overensstemmelse med artikel 15, stk. 4, i den ministerielle bekendtgørelse af 2003 kan den vandrende arbejdstager imidlertid ikke fortsætte med at indbetale bidrag på grundlag af højere grundlag inden for rammerne af særaftalen, idet beløbet for disse bidrag inden for rammerne af en sådan aftale er fastlagt obligatorisk på grundlag af det minimumsbidraggrundlag, der er fastsat ved den almindelige spanske ordning for social sikring.
- 61 Det følger heraf, at når den vandrende arbejdstager som i hovedsagen, inden han har udøvet sin ret til fri bevægelighed og underskrevet en særaftale, har indbetalt bidrag på grundlag af højere grundlag end minimumsbidraggrundlaget til den omhandlede medlemsstats socialsikring, svarer de bidrag, som denne arbejdstager har betalt inden for rammerne af denne aftale, som han har indgået, ikke til dem, som han faktisk ville have betalt, hvis han var fortsat med under de samme betingelser at udøve sin aktivitet i den nævnte medlemsstat.
- 62 Det skal endvidere fremhæves, at INSS og den spanske regering i deres skriftlige bemærkninger og under retsmødet for Domstolen har anerkendt, at den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning ikke pålægger de fastboende arbejdstagere, der ikke har gjort brug af deres ret til fri bevægelighed, og som således har haft hele deres arbejdsliv i Spanien, en sådan forpligtelse. Disse har nemlig mulighed for at indbetale bidrag på grundlag af højere grundlag end minimumsbidraggrundlaget.
- 63 Det følger heraf, at den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning, idet den pålægger de vandrende arbejdstagere, der underskriver en særaftale at indbetale bidrag beregnet på grundlag af minimumsgrundbeløbet, indfører en forskelsbehandling, der stiller de vandrende arbejdstagere ugunstigt i forhold til de fastboende arbejdstagere, der har haft hele deres arbejdsliv i den omhandlede medlemsstat.
- 64 INSS og den spanske lovgivning har i denne henseende gjort gældende, at underskrivelsen af en særaftale har til formål at gøre det muligt for den vandrende arbejdstager at undgå at blive udsat for en nedsættelse af hans spanske alderspension, fordi han har udøvet sin ret til fri bevægelighed.
- 65 Det skal imidlertid konstateres, at i en situation som den i hovedsagen omhandlede kan den vandrende arbejdstager, der underskriver en særaftale, reelt blive udsat for et ikke ubetydeligt fald i alderspensionen, eftersom der, således som det allerede er blevet fastslået i nærværende doms præmis 59, ved beregningen af det teoretiske beløb for denne pension alene tages hensyn til de bidrag, der betales af sidstnævnte inden for rammerne af den nævnte aftale, dvs. bidrag, der er beregnet i overensstemmelse med minimumsbidraggrundlaget.
- 66 Det skal tilføjes, at dette ikke ville være tilfældet, hvis en sådan arbejdstager efter at have udøvet sin ret til fri bevægelighed blot havde indbetalt bidrag i en anden medlemsstat uden at underskrive en særaftale.

- 67 Bilag XI, rubrik »Spanien«, punkt 2, i forordning nr. 883/2004 fastsætter nemlig, at der for de perioder, som en vandrende arbejdstager har tilbagelagt i andre medlemsstater, ved beregningen af pensionens basisbeløb for denne arbejdstager skal tages hensyn til »det bidragsgrundlag i Spanien, som tidsmæssigt er tættest på de omtalte perioder«.
- 68 I en situation som den i hovedsagen omhandlede, hvor den berørte arbejdstager, inden han har udøvet sin ret til fri bevægelighed, har indbetalt bidrag til den omhandlede medlemsstats socialsikring på grundlag af højere grundlag end minimumsbidragsgrundlaget, er det relevante bidragsgrundlag med henblik på beregningen af dennes alderspension det sidste bidrag, som denne arbejdstager har betalt i denne medlemsstat, dvs. et højere bidragsgrundlag end det minimumsbidragsgrundlag, der er fastsat ved særaftalen.
- 69 Det følger heraf, at en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, der pålægger den vandrende arbejdstager, som underskriver en særaftale med den omhandlede medlemsstats sociale sikring, at indbetale bidrag på grundlag af minimumsbidragsgrundlaget, og dette endog selv om sidstnævnte, inden han udøvede sin ret til fri bevægelighed, har indbetalt bidrag i denne stat på grundlag af højere bidragsgrundlag end minimumsgrundlaget, således at den kompetente institution ved beregningen af det teoretiske beløb for den nævnte arbejdstagers pension sidestiller den periode, der er omfattet af denne aftale, med en periode, der er tilbagelagt på dennes område, og med henblik på denne beregning alene tager hensyn til de minimumsbidrag, der er blevet betalt af arbejdstageren i medfør af nævnte aftale, kan stille en sådan arbejdstager ugunstigt i forhold til de arbejdstagere, der har tilbagelagt hele deres arbejdsliv i den berørte medlemsstat.
- 70 For så vidt som den forelæggende ret er i tvivl om, hvilke konsekvenser den skal drage af den nationale ordnings eventuelle uforenelighed med EU-retten, bemærkes, at princippet om overensstemmende fortolkning kræver, at de nationale retter gør alt, hvad der henhører under deres kompetence – idet de tager den nationale lovgivning i dens helhed i betragtning og anvender fortolkningsmetoder, der er anerkendt i denne lovgivning – for at sikre den fulde virkning af EU-retten og for at nå et resultat, der er i overensstemmelse med det, der tilsigtes med EU-retten (dom af 13.7.2016, Pöpperl, C-187/15, EU:C:2016:550, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis).
- 71 Dette princip om overensstemmende fortolkning af national lovgivning er ganske vist underlagt visse begrænsninger. De nationale retters forpligtelse til at henholde sig til indholdet af EU-retten, når de fortolker og anvender de relevante nationale retsregler, begrænses således af generelle retsprinsipper og kan ikke tjene som grundlag for en fortolkning contra legem af national ret (dom af 13.7.2016, Pöpperl, C-187/15, EU:C:2016:550, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis).
- 72 Er en sådan overensstemmende fortolkning ikke mulig, er den nationale ret forpligtet til at anvende EU-retten i sin helhed og beskytte de rettigheder, som denne giver private, og den skal herved om nødvendigt undlade at anvende enhver bestemmelse, som under de foreliggende omstændigheder vil kunne føre til et resultat, som er i strid med EU-retten (dom af 13.7.2016, Pöpperl, C-187/15, EU:C:2016:550, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis).
- 73 Såfremt national lovgivning i strid med EU-retten behandler grupper af personer forskelligt, skal medlemmerne af den gruppe, der stilles ugunstigt, behandles på samme måde og være omfattet af den samme ordning som de øvrige berørte. Den ordning, som finder anvendelse på den gruppe, der stilles gunstigt, er nemlig den eneste, man kan henholde sig til, når EU-retten ikke er korrekt anvendt (dom af 13.7.2016, Pöpperl, C-187/15, EU:C:2016:550, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis).
- 74 Som det følger af forelæggelsesafgørelsen, og som det allerede er blevet anført i nærværende doms præmis 63, har de fastboende arbejdstagere, der underskriver en særaftale, mulighed for at indbetale bidrag på grundlag af højere grundlag end minimumsbidragsgrundlaget. Dermed er denne ordning den eneste, man kan henholde sig til.

- 75 Det tilkommer ganske vist den ret, der skal behandle sagen, at afgøre, hvilke midler der i den national lovgivning er de mest egnede til at opnå ligebehandling mellem de vandrende arbejdstagere og de fastboende arbejdstagere. I denne henseende skal det imidlertid fremhæves, at dette formål a priori kunne nås derved, at også de vandrende arbejdstagere, der underskriver en særaftale, blev givet en sådan mulighed, og derved, at disse sidstnævnte fik mulighed for at indbetale bidrag med tilbagevirkende kraft på grundlag af højere grundlag end minimumsbidragsgrundlaget, og – som følge deraf – at gøre deres ret til en alderspension gældende på disse nye grundlag.
- 76 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal de forelagte spørgsmål besvares med, at aftalen om fri bevægelighed for personer skal fortolkes således, at den er til hinder for en ordning i en medlemsstat som den i hovedsagen omhandlede, som pålægger en vandrende arbejdstager, der underskriver en særaftale med denne medlemsstats socialsikring, at indbetale bidrag på grundlag af minimumsbidragsgrundlaget, således at den nævnte medlemsstats kompetente institution ved beregningen af det teoretiske beløb for dennes alderspension sidestiller den periode, der er omfattet af denne aftale, med en periode, der er tilbagelagt i denne samme medlemsstat, og med henblik på denne beregning kun tager hensyn til de bidrag, der er betalt inden for rammerne af den nævnte aftale, selv om sidstnævnte arbejdstager, inden han udøvede sin ret til fri bevægelighed, i den omhandlede medlemsstat indbetalte bidrag på grundlag af højere grundlag end minimumsbidragsgrundlaget, og selv om en fastboende arbejdstager, der ikke har gjort brug af sin ret til fri bevægelighed, og som underskriver en sådan aftale, har mulighed for at indbetale bidrag på grundlag af højere grundlag end minimumsbidragsgrundlaget.

Sagsomkostninger

- 77 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra nævnte parterers udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Tiende Afdeling) for ret:

Aftalen om fri bevægelighed for personer, der blev indgået mellem Det Europæiske Fællesskab og dets medlemsstater på den ene side og Det Schweiziske Forbund på den anden side, undertegnet i Luxembourg den 21. juni 1999, skal fortolkes således, at den er til hinder for en ordning i en medlemsstat som den i hovedsagen omhandlede, som pålægger en vandrende arbejdstager, der underskriver en særaftale med denne medlemsstats socialsikring, at indbetale bidrag på grundlag af minimumsbidragsgrundlaget, således at den nævnte medlemsstats kompetente institution ved beregningen af det teoretiske beløb for dennes alderspension sidestiller den periode, der er omfattet af denne aftale, med en periode, der er tilbagelagt i denne samme medlemsstat, og med henblik på denne beregning kun tager hensyn til de bidrag, der er betalt inden for rammerne af den nævnte aftale, selv om sidstnævnte arbejdstager, inden han udøvede sin ret til fri bevægelighed, i den omhandlede medlemsstat indbetalte bidrag på grundlag af højere grundlag end minimumsbidragsgrundlaget, og selv om en fastboende arbejdstager, der ikke har gjort brug af sin ret til fri bevægelighed, og som underskriver en sådan aftale, har mulighed for at indbetale bidrag på grundlag af højere grundlag end minimumsbidragsgrundlaget.

Underskrifter