



## Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO  
MACIEJA SZPUNARA  
przedstawiona w dniu 10 września 2014 r.<sup>1</sup>

### Sprawa C-382/13

**C.E. Franzen,  
H.D. Giesen,  
F. van den Berg**  
przeciwko

**Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Centrale Raad van Beroep (Niderlandy)]

Odesłanie prejudycjalne — Zabezpieczenie społeczne pracowników migrujących — Rozporządzenie (EWG) nr 1408/71 — Artykuł 13 ust. 2 i art. 17 — Praca dorywcza wykonywana w państwie członkowskim innym niż państwo zamieszkania — Właściwe ustawodawstwo — Odmowa przyznania zasiłku rodzinnego oraz obniżenie emerytury w państwie zamieszkania — Ograniczenie swobodnego przepływu pracowników

### I – Wstęp

1. Czy osoba, która w pewnych okresach swojej kariery zawodowej, cały czas zamieszkując w Niderlandach, wykonywała w Niemczech działalność w niepełnym wymiarze tygodniowego lub miesięcznego czasu pracy na podstawie umów o pracę dorywczą (tzw. minijobs), objęta jest rozporządzeniem (EWG) nr 1408/71<sup>2</sup>? Czy wspomniane rozporządzenie sprzeciwia się wyłączeniu tej osoby z niderlandzkiego systemu emerytalnego, w sytuacji gdy osoba ta podlega niemieckiemu ustawodawstwu z zakresu zabezpieczenia społecznego? Czy przepisy tego rozporządzenia lub unormowania prawa pierwotnego dotyczące swobodnego przepływu pracowników stoją na przeszkodzie uregulowaniom niderlandzkim, na mocy których osoba taka jest wyłączona z niderlandzkiego systemu zabezpieczenia społecznego z tego tylko powodu, że podlega niemieckiemu ustawodawstwu z zakresu zabezpieczenia społecznego, mimo że utraciła prawo do zasiłku rodzinnego lub niemieckich świadczeń emerytalnych?

1 — Język oryginału: francuski.

2 — Rozporządzenie Rady z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, zmienione i uaktualnione rozporządzeniem Rady (WE) nr 118/97 z dnia 2 grudnia 1996 r. (Dz.U. 1997, L 28, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 5, t. 3, s. 3), zmienione rozporządzeniem (WE) nr 1992/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 18 grudnia 2006 r. (Dz.U. L 392, s. 1) (zwane dalej „rozporządzeniem nr 1408/71”). Rozporządzenie nr 1408/71 zostało uchylone i zastąpione z dniem 1 maja 2010 r. rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. L 166, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 5, t. 5, s. 72; sprostowanie Dz.U. 2013, L 188, s. 10). Spory w postępowaniach głównych nadal należy jednak rozpatrywać na gruncie rozporządzenia nr 1408/71, gdyż dotyczą one skarg na decyzje administracyjne wydane pod rządami tej właśnie regulacji.

2. Niniejsza sprawa daje zatem Trybunałowi możliwość przyjrzenia się wciąż delikatnej problematyce pracowników, w przypadku których skorzystanie z prawa do swobodnego przemieszczania się spowodowało albo utratę prawa do świadczeń z zabezpieczenia społecznego dostępnych w państwie zamieszkania, bez uzyskania prawa do tych świadczeń w państwie zatrudnienia, którego ustawodawstwo jedynie formalnie stosuje się do niepewnych form zatrudnienia, albo obniżenie ich emerytury do wysokości niższej niż wysokość odpowiadająca całemu okresowi aktywności zawodowej, ze względu na to, że okresy zatrudnienia przebyte w państwie członkowskim zamieszkania nie są sumowane z okresami aktywności zawodowej w państwie zatrudnienia<sup>3</sup>.

## II – Ramy prawne

### A – Prawo Unii

3. Artykuł 1 rozporządzenia nr 1408/71 stanowi:

„Do celów niniejszego rozporządzenia:

- a) określenia »pracownik najemny« i »osoba prowadząca działalność na własny rachunek« oznaczają, odpowiednio, każdą osobę:
  - i) [która jest] ubezpieczona w ramach ubezpieczenia obowiązkowego lub fakultatywnego kontynuowanego w odniesieniu do jednego lub więcej [większej liczby] ryzyk w ramach działów systemu zabezpieczenia społecznego dla pracowników najemnych lub osób prowadzących działalność na własny rachunek lub w ramach specjalnego systemu dla urzędników służby cywilnej;
  - ii) która jest ubezpieczona obowiązkowo na wypadek jednego lub kilku ryzyk, odpowiadających działom systemu zabezpieczenia społecznego, do których stosuje się niniejsze rozporządzenie, w ramach systemu zabezpieczenia społecznego stosowanego do wszystkich mieszkańców albo do ogółu ludności czynnej zawodowo, jeżeli ta osoba:
    - może być określona jako pracownik najemny lub osoba prowadząca działalność na własny rachunek ze względu na sposób zarządzania albo finansowania tego systemu, lub
    - nie spełniając tych kryteriów, jest ubezpieczona z tytułu ubezpieczenia obowiązkowego lub fakultatywnego kontynuowanego na wypadek innych ryzyk, określonych w załączniku I, w ramach systemu ustanowionego na rzecz pracowników najemnych i osób prowadzących działalność na własny rachunek lub w ramach systemu określonego w [ppkt (iii)] lub, w przypadku braku takiego systemu w danym państwie członkowskim, jeżeli osoba ta spełnia kryteria definicji podanej w załączniku I;

[...]”.

3 — Sytuację tę określa się w doktrynie jako negatywny zbieg właściwych ustawodawstw. Zobacz podobnie w szczególności P. Rodière, *Droit social de l'Union européenne*, LGDJ, 2014, s. 662.

4. Zgodnie z art. 2 ust. 1 tego rozporządzenia, zatytułowanym „Zakres podmiotowy”:

„Niniejsze rozporządzenie stosuje się do pracowników najemnych lub do osób prowadzących działalność na własny rachunek, lub do studentów, którzy podlegają lub podlegali ustawodawstwu jednego lub kilku państw członkowskich i są obywatelami jednego z państw członkowskich lub są bezpaństwowcami lub uchodźcami, zamieszkałymi na terytorium jednego z państw członkowskich, jak i do członków ich rodzin i do osób pozostałych przy życiu [po ich śmierci]”.

5. Artykuł 13 rozporządzenia nr 1408/71, który jest ujęty w tytule II, zatytułowanym „Określenie właściwego ustawodawstwa”, określa następujące zasady ogólne:

„1. Z zastrzeżeniem art. 14c i 14f osoby, do których stosuje się niniejsze rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego. Ustawodawstwo określa się zgodnie z przepisami niniejszego tytułu.

2. Z zastrzeżeniem przepisów art. 14–17:

a) pracownik najemny zatrudniony na terytorium jednego państwa członkowskiego podlega ustawodawstwu tego państwa, nawet jeżeli zamieszkuje na terytorium innego państwa członkowskiego lub jeżeli przedsiębiorstwo lub pracodawca, który go zatrudnia, ma swoją zarejestrowaną siedzibę lub miejsce prowadzenia działalności na terytorium innego państwa członkowskiego;

[...]

f) osoba, która przestaje podlegać ustawodawstwu państwa członkowskiego, a nie podlega ustawodawstwu innego państwa członkowskiego zgodnie z jedną z zasad ustanowionych w akapitach poprzednich lub zgodnie z jednym z wyjątków lub przepisów szczególnych, określonych w art. 14–17, podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego, na którego terytorium zamieszkuje, wyłącznie zgodnie z przepisami tego ustawodawstwa”.

6. W myśl art. 17 tego rozporządzenia, zatytułowanego „Wyjątki od przepisów art. 13–16”:

„Dwa lub więcej [większa liczba] państw członkowskich, właściwe władze tych państw lub organy wyznaczone przez te władze mogą przewidzieć, za wspólnym porozumieniem, w interesie niektórych osób lub niektórych grup osób, wyjątki od przepisów art. 13–16”.

7. W części I lit. E załącznika I do tego rozporządzenia, dotyczącej Niemiec, sprecyzowano, kogo należy rozumieć pod pojęciami „pracownika najemnego” lub „osoby prowadzącej działalność na własny rachunek”, o których mowa w art. 1 lit. a) ppkt (ii) tego rozporządzenia. Przepis ten brzmi następująco:

„Jeżeli instytucją właściwą w sprawie przyznania świadczeń rodzinnych, zgodnie z tytułem III rozdział 7 rozporządzenia, jest instytucja niemiecka, to w rozumieniu art. 1 lit. a) [ppkt (ii)] rozporządzenia:

a) »pracownik najemny« oznacza osobę ubezpieczoną z tytułu ubezpieczenia obowiązkowego na wypadek bezrobocia lub osobę, która, w następstwie tego ubezpieczenia, otrzymuje świadczenia pieniężne z tytułu ubezpieczenia na wypadek choroby lub porównywalne [...]”.

8. Artykuł 84 rozporządzenia nr 1408/71, zatytułowany „Współpraca właściwych władz”, stanowi w ust. 1 i 2:

„1. Właściwe władze państw członkowskich przekazują sobie wszystkie informacje dotyczące:

a) środków podjętych w celu realizacji niniejszego rozporządzenia;

b) zmian w ich ustawodawstwach, które mogą mieć wpływ na stosowanie niniejszego rozporządzenia.

2. Do celów wykonania niniejszego rozporządzenia władze i instytucje państw członkowskich współpracują, tak jak gdyby chodziło o stosowanie ich własnego ustawodawstwa. Pomoc administracyjna tych władz jest co do zasady wolna od opłat. Jednakże właściwe władze państw członkowskich mogą postanowić o zwrocie niektórych kosztów”.

## B – Prawo niderlandzkie

### 1. Ustawa o powszechnym systemie emerytalnym

9. Zgodnie z art. 2 Algemene Ouderdomswet (ustawy o powszechnym systemie emerytalnym, zwanej dalej „AOW”) osobą zamieszkałą w rozumieniu tej ustawy jest osoba, która ma miejsce zamieszkania w Niderlandach.

10. Stosownie do art. 3 ust. 1 AOW miejsce zamieszkania danej osoby określa się według okoliczności konkretnego przypadku.

11. W myśl art. 6 ust. 1 lit. a) AOW ubezpieczonym na podstawie przepisów tej ustawy jest osoba, która nie osiągnęła jeszcze wieku emerytalnego i jest osobą zamieszkałą. Zgodnie z art. 6 ust. 3 tej ustawy na zasadzie odstępstwa od przepisów ust. 1 i 2 krąg osób ubezpieczonych może zostać rozszerzony lub ograniczony w drodze rozporządzenia właściwego organu administracji publicznej.

12. Ustawą z dnia 29 kwietnia 1998 r. (Stb., 267) do AOW dodano art. 6a z mocą wsteczną od dnia 1 stycznia 1989 r.; przepis ten stanowi:

„W stosownym wypadku na zasadzie odstępstwa od art. 6 AOW i opierających się na nim przepisów:

- a) za ubezpieczonego uznaje się osobę, której ubezpieczenie na podstawie tej ustawy wynika z przepisów umowy lub z postanowienia organizacji międzynarodowej;
- b) za ubezpieczonego nie uznaje się osoby, która na podstawie umowy lub postanowienia organizacji międzynarodowej podlega ustawodawstwu innego państwa”.

13. Artykuł 13 ust. 1 lit. a) AOW przewiduje, że wysokość emerytury jest obniżana o 2% za każdy rok kalendarzowy, w którym uprawniony do emerytury po ukończeniu 15. roku życia, ale przed ukończeniem 65. roku życia nie był ubezpieczony.

14. Artykuł 13 ust. 2 lit. a) tej ustawy przewiduje, że wysokość dodatku małżeńskiego do emerytury brutto jest obniżana o 2% za każdy rok kalendarzowy, w którym małżonek uprawnionego do emerytury po ukończeniu przez uprawnionego do emerytury 15. roku życia, ale przed ukończeniem 65. roku życia nie był ubezpieczony.

15. Zgodnie z art. 45 ust. 1 zdanie pierwsze AOW, w brzmieniu na dzień 1 kwietnia 1985 r., ubezpieczeni i byli ubezpieczeni w przypadkach, na warunkach i według stawek ustalonych w drodze rozporządzenia właściwego organu administracji publicznej są uprawnieni do uiszczenia składek za okresy po ukończeniu 15. roku życia, ale przed ukończeniem 65. roku życia, w trakcie których to okresów nie są lub nie byli ubezpieczeni.

16. Zgodnie z tym samym przepisem, w brzmieniu na dzień 1 stycznia 1990 r., ubezpieczeni i byli ubezpieczeni mogą – w przypadkach, na warunkach i według stawek ustalonych w drodze rozporządzenia właściwego organu administracji publicznej – ubezpieczyć się dobrowolnie za okresy po ukończeniu 15. roku życia, ale przed ukończeniem 65. roku życia, w trakcie których to okresów nie są lub nie byli ubezpieczeni.

## 2. Powszechna ustawa o systemie zasiłków rodzinnych

17. Treść art. 2 oraz art. 3 ust. 1 Algemene Kinderbijslagwet (powszechnej ustawy o systemie zasiłków rodzinnych, zwanej dalej „AKW”) jest tożsama z treścią art. 2 oraz art. 3 ust. 1 AOW.

18. Zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. a) AKW ubezpieczonym w rozumieniu tej ustawy jest osoba zamieszkała.

19. Artykuł 6a lit. b) AKW przewiduje, że w stosownym wypadku na zasadzie odstępstwa od art. 6 AKW i opierających się na nim przepisów za ubezpieczonego nie uznaje się osoby, która na podstawie umowy lub postanowienia organizacji międzynarodowej podlega ustawodawstwu innego państwa.

## 3. Rozporządzenie w sprawie rozszerzenia i ograniczenia kręgu osób objętych ubezpieczeniem społecznym

20. W okresie, którego dotyczą spory w postępowaniu głównym, na podstawie art. 6 ust. 3 AOW i AKW wydano kilka Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekeringen (rozporządzeń w sprawie rozszerzenia i ograniczenia kręgu osób objętych ubezpieczeniem społecznym, zwanych dalej „BUB”). I tak, w okolicznościach faktycznych postępowania głównego zastosowanie miały kolejno: rozporządzenie z dnia 19 października 1976 r. (Stb. 557, zwane dalej „BUB 1976”), rozporządzenie z dnia 3 maja 1989 r. (Stb. 164, zwane dalej „BUB 1989”) oraz rozporządzenie z dnia 24 grudnia 1998 r. (Stb. 746, zwane dalej „BUB 1999”).

21. Zgodnie z art. 2 ust. 1 lit. a) BUB 1976 za ubezpieczonego w rozumieniu między innymi AOW nie uznaje się osobę zamieszkałą, która jest zatrudniona poza Królestwem [Niderlandów] i z tego tytułu jest ubezpieczona na podstawie obowiązujących w państwie zatrudnienia uregulowań dotyczących świadczeń z tytułu wieku i śmierci oraz zasiłku rodzinnego.

22. BUB 1976 zostało zastąpione przez BUB 1989, którego art. 10 ust. 1, w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 1989 r. do dnia 1 stycznia 1992 r., przewidywał, że „ubezpieczeniem społecznym nie jest objęta osoba zamieszkała prowadząca działalność zarobkową wyłącznie poza Niderlandami”. W okresie od 1 stycznia 1992 r. do 1 stycznia 1997 r. ten sam przepis BUB 1989 stanowił, że „ubezpieczeniem społecznym nie jest objęta osoba zamieszkała, która przez nieprzerwany okres co najmniej trzech miesięcy prowadzi działalność zarobkową wyłącznie poza Niderlandami”. W brzmieniu obowiązującym od dnia 1 stycznia 1997 r. do dnia 1 stycznia 1999 r. art. 10 ust. 1 BUB 1989 stanowił natomiast, że „ubezpieczeniem społecznym nie jest objęta osoba zamieszkała, która przez nieprzerwany okres co najmniej trzech miesięcy prowadzi działalność zarobkową wyłącznie poza Niderlandami, chyba że działalność ta jest wykonywana na podstawie stosunku pracy z pracodawcą zamieszkałym lub mającym siedzibę w Niderlandach”.

23. W dniu 1 stycznia 1999 r. BUB 1989 zostało zastąpione przez BUB 1999. Artykuł 12 BUB 1999 przewidywał, że „ubezpieczeniem społecznym nie jest objęta osoba mająca miejsce zamieszkania w Niderlandach, która przez nieprzerwany okres co najmniej trzech miesięcy prowadzi działalność zarobkową wyłącznie poza Niderlandami, chyba że działalność ta wykonywana jest wyłącznie na podstawie stosunku pracy z pracodawcą zamieszkałym lub mającym siedzibę w Niderlandach”.

24. Zarówno BUB 1989, jak i BUB 1999 zawierały, odpowiednio, w art. 25 i 24, klauzulę łączącą, która uprawniała Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank (radę nadzorczą zakładu ubezpieczeń społecznych, zwanego dalej „SVB”) do wyłączenia określonych przypadków z zakresu stosowania przepisów tego rozporządzenia, jeżeli obowiązek ubezpieczenia bądź wyłączenie tego obowiązku na podstawie tego rozporządzenia mogłyby skutkować rażąco niesprawiedliwością (zgodnie z brzmieniem BUB 1989), albo do odmowy stosowania przepisów tego rozporządzenia lub odstąpienia od nich, jeżeli ich stosowanie mogłoby skutkować, z punktu widzenia konieczności rozszerzenia lub ograniczenia kręgu osób objętych ubezpieczeniem, rażąco niesprawiedliwością wynikającą wyłącznie z obowiązku ubezpieczenia bądź wyłączenia tego obowiązku na podstawie tego rozporządzenia (zgodnie z brzmieniem BUB 1999).

### III – Okoliczności faktyczne sporu w postępowaniu głównym

25. Z postanowienia odsyłającego wynika, że wszyscy skarżący w postępowaniu głównym, czyli C.E. Franzen, H.D. Giesen i F. van den Berg, mają obywatelstwo niderlandzkie i mieszkają w Niderlandach.

26. C.E. Franzen pobierała w Niderlandach na podstawie AKW zasiłek rodzinny na swoją córkę, którą wychowywała samotnie. W listopadzie 2002 r. powiadomiła SVB, że od dnia 1 stycznia 2001 r. wykonywała działalność zarobkową w Niemczech jako fryzjerka w wymiarze 20 godzin tygodniowo. Ze względu na niskie dochody, jakie osiągała z tego tytułu, podlegała w Niemczech wyłącznie obowiązkowemu ubezpieczeniu wypadkowemu, nie mając jednocześnie prawa do świadczeń z pozostałych elementów niemieckiego systemu zabezpieczenia społecznego.

27. Decyzją z dnia 25 lutego 2003 r. SVB cofnął C.E. Franzen uprawnienie do zasiłku rodzinnego ze skutkiem od dnia 1 października 2002 r.

28. Ze względu na zbyt niskie dochody osiągnięte w Niemczech niderlandzka gmina, w której zamieszkiwała C.E. Franzen, wypłacała jej świadczenie uzupełniające na podstawie Algemene bijstandswet (powszechnej ustawy o pomocy społecznej) lub Wet Werk en Bijstand (ustawy o pracy i pomocy społecznej). Z uwag przedstawionych Trybunałowi przez SVB wynika, że to ostatnie świadczenie stanowi formę pomocy społecznej, która w myśl art. 4 ust. 4 rozporządzenia nr 1408/71 jest wyłączona z zakresu stosowania tego rozporządzenia.

29. W swoich uwagach SVB wyjaśnia też, że pismem z dnia 21 września 2003 r. C.E. Franzen wniosła, na podstawie art. 24 BUB 1999, o uchylenie decyzji o wyłączeniu jej z systemu ubezpieczeń społecznych. Decyzją z dnia 15 marca 2004 r. SVB oddaliła ten wniosek, twierdząc, że C.E. Franzen nie jest ubezpieczona ani na gruncie prawa Unii, ani na gruncie prawa niderlandzkiego.

30. W dniu 30 stycznia 2006 r. C.E. Franzen złożyła kolejny wniosek o przyznanie zasiłku rodzinnego, który SVB uwzględnił decyzją z dnia 27 marca 2006 r. ze skutkiem od pierwszego kwartału 2006 r. Pismem z dnia 5 czerwca 2007 r. zwrócono się w imieniu C.E. Franzen o przyznanie jej zasiłku rodzinnego od czwartego kwartału 2002 r.

31. Decyzją z dnia 5 lipca 2007 r. SVB ustalił, że od pierwszego kwartału 2006 r. C.E. Franzen nie miała prawa do zasiłku rodzinnego i jednocześnie powiadomił ją, że nie będzie żądał zwrotu nienależnie wypłaconych kwot. Decyzją z dnia 16 listopada 2007 r. zażalenie C.E. Franzen na tę decyzję zostało oddalone jako bezpodstawne, zaś jej wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy został rozpatrzony odmownie.

32. W dniu 6 lutego 2008 r., w toku postępowania w sprawie skargi na decyzję z dnia 5 lipca 2007 r., SVB wydał nową decyzję, którą zmieniono uzasadnienie decyzji z dnia 16 listopada 2007 r., wskazując, że wnioski o zasiłek rodzinny zostały oddalone ze względu na to, iż zgodnie z art. 13 ust. 2 rozporządzenia nr 1408/71 do C.E. Franzen miało zastosowanie wyłącznie ustawodawstwo niemieckie, co przekreślało możliwość objęcia jej niderlandzkim systemem ubezpieczeń społecznych.

33. Wyrokiem z dnia 5 sierpnia 2008 r. rechtbank Maastricht (sąd okręgowy w Maastricht) oddalił skargi C.E. Franzen na decyzje z dnia 16 listopada 2007 r. i 6 lutego 2008 r. jako bezzasadne. Strony w postępowaniu głównym spierają się przed sądem odsyłającym o to, czy począwszy od dnia 1 października 2002 r., C.E. Franzen była ubezpieczona na podstawie AKW.

34. Małżonka H.D. Giesena pracowała w Niemczech najpierw w trakcie dwóch okresów w 1970 r., a następnie jako „geringfügig Beschäftigte” (zatrudniona w niewielkim wymiarze) w okresie od 19 maja 1988 r. do 12 maja 1993 r. Była między innymi sprzedawczynią w sklepie odzieżowym i pracowała w niepełnym wymiarze miesięcznego czasu pracy na podstawie umowy o pracę dorywczą, w ramach której pozostawała w dyspozycji pracodawcy, który mógł ją wezwać w celu świadczenia pracy w każdym momencie, jednak nie miała obowiązku stawiania się na każde jego wezwanie.

35. W dniu 22 września 2006 r. H.D. Giesen złożył wniosek o przyznanie emerytury oraz dodatku partnerskiego na podstawie AOW, który to wniosek został uwzględniony przez SVB decyzją z dnia 3 października 2007 r. Niemniej jednak wspomniany dodatek partnerski został obniżony o 16%, gdyż małżonka H.D. Giesena, w okresie, podczas którego pracowała w Niemczech, nie była ubezpieczona w systemie ubezpieczeń społecznych. H.D. Giesen wniósł zażalenie na tę decyzję w zakresie dotyczącym obniżenia rzeczoności dodatku. Decyzją z dnia 20 maja 2008 r. zażalenie to zostało oddalone jako bezzasadne.

36. Wyrokiem z dnia 13 października 2008 r. rechtbank Roermond (sąd okręgowy w Roermond) oddalił skargę H.D. Giesena na decyzję z dnia 20 maja 2008 r. jako bezzasadną. W ocenie tego sądu małżonka H.D. Giesena nie podlegała ustawodawstwu niderlandzkiemu, gdyż nie wykazano, że jej zatrudnienie w Niemczech nie przekraczało okresu trzech miesięcy. Strony w postępowaniu głównym spierają się przed sądem odsyłającym o to, czy w okresie od 19 maja 1988 r. do 31 grudnia 1992 r. małżonka H.D. Giesena była ubezpieczona na podstawie AOW.

37. F. van den Berg wykonywał w Niemczech działalność zarobkową w okresach od 25 czerwca do 24 lipca 1972 r. i od 1 stycznia 1990 r. do 31 grudnia 1994 r. W postępowaniu odsyłającym nie wskazano, jaką działalność wykonywał F. van den Berg. W dniu 17 stycznia 2008 r. F. van den Berg złożył wniosek o przyznanie emerytury na podstawie AOW. Decyzją z dnia 1 sierpnia 2008 r. SVB przyznał mu emeryturę, obniżając ją o 14%, gdyż przez ponad siedem lat F. van den Berg nie był ubezpieczony. Decyzją z dnia 25 listopada 2008 r. zażalenie F. van den Berga na tę decyzję zostało uznane częściowo za zasadne, skutkiem czego wysokość obniżenia zmieniono na 10%.

38. Wyrokiem z dnia 19 października 2009 r. rechtbank Maastricht oddalił skargę F. van den Berga na decyzję z dnia 25 listopada 2008 r. jako bezzasadną. W postępowaniu przed sądem odsyłającym F. van den Berg i SVB spierają się o to, czy w okresie od 1 stycznia 1990 r. do 31 grudnia 1994 r. F. van den Berg był objęty ubezpieczeniem na podstawie AOW.

39. W ocenie Centrale Raad van Beroep (niderlandzkiego sądu ostatniej instancji właściwego w sprawach z zakresu zabezpieczenia społecznego) (Niderlandy), rozpoznającego skargi kasacyjne skarżących w postępowaniu głównym, w spornych okresach skarżący ci mogą zostać uznani za pracowników najemnych byli pracownikami najemnymi w rozumieniu art. 2 rozporządzenia nr 1408/71 w związku z art. 1 lit. a) tego rozporządzenia, przy czym AOW i AKW są objęte zakresem przedmiotowym tego rozporządzenia.

40. Powstaje jednak pytanie, czy w spornych okresach skarżący w postępowaniu głównym byli objęci, stosownie do art. 13 ust. 2 zdanie pierwsze i lit. a) rozporządzenia nr 1408/71, ustawodawstwem niemieckim, a jeśli tak, to czy mając na uwadze rozłączny charakter tego przepisu, podleganie ustawodawstwu niemieckiemu wyłącza możliwość zastosowania ustawodawstwa niderlandzkiego. W tym kontekście sąd odsyłający odwołuje się do wyroku Kits van Heijningen (C-2/89, EU:C:1990:183), który dotyczy zatrudnienia w niepełnym wymiarze czasu pracy, i zastanawia się, czy orzecznictwo to znajduje przełożenie na umowę o pracę dorywczą.

41. Sąd odsyłający zaznacza, że w ramach rozpatrywanych sporów nie budzi wątpliwości, iż zainteresowani nie byli, z tytułu prowadzonej działalności, ubezpieczeni na podstawie ustawodawstwa niemieckiego uprawniającego ich, w zależności od przypadku, do otrzymywania emerytury albo zasiłku rodzinnego. Sąd ten podnosi też, że w okresie od 1 lipca 1989 r. do 31 grudnia 1992 r., który to okres dotyczy małżonki H.D. Giesena, oraz w spornych okresach, które dotyczą F. van den Berga i C.E. Franzen, w oparciu o przepisy AOW i AKW nie sposób uznać, iż osoby te były ubezpieczone na gruncie prawa krajowego. Aby ustalić, czy ich wyłączenie z systemu ubezpieczeń społecznych jest zgodne z prawem Unii, należy mieć na względzie postanowienia prawa Unii dotyczące swobodnego przepływu pracowników (art. 45 TFUE) oraz obywateli (art. 20 TFUE i 21 TFUE).

#### IV – Pytania prejudycjalne i postępowanie przed Trybunałem

42. W tych okolicznościach sąd odsyłający, postanowieniem z dnia 1 lipca 2013 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 4 lipca 2013 r., postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1a) Czy art. 13 ust. 2 [zdanie pierwsze] i lit. a) rozporządzenia nr 1408/71 należy interpretować w ten sposób, że rezydenci [mieszkańcy] państwa członkowskiego, którzy są objęci zakresem stosowania tego rozporządzenia i na podstawie umowy o pracę dorywczą są zatrudnieni przez nie więcej niż dwa lub trzy dni w miesiącu na terytorium innego państwa członkowskiego, podlegają z tego tytułu ustawodawstwu z dziedziny zabezpieczenia społecznego państwa zatrudnienia?
- 1b) W razie odpowiedzi twierdzącej na pytanie [pierwsze lit. a)]: czy wymienieni rezydenci [mieszkańcy] podlegają w tym przypadku ustawodawstwu z dziedziny zabezpieczenia społecznego państwa zatrudnienia zarówno podczas dni, w których czynności są wykonywane, jak i podczas dni, w których czynności nie są wykonywane, a jeśli tak, to jak długo nadal mają zastosowanie wymienione przepisy po ostatnio rzeczywiście wykonanych czynnościach?
- 2) Czy art. 13 ust. 2 [zdanie pierwsze] i lit. a) w związku z art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 1408/71 stoi na przeszkodzie temu, by pracownik migrujący, który podlega ustawodawstwu z dziedziny zabezpieczenia społecznego państwa zatrudnienia, na mocy ustawodawstwa krajowego państwa zamieszkania uznawany był za ubezpieczonego na podstawie AOW w tym państwie zamieszkania?
- 3a) Czy prawo Unii, w szczególności przepisy dotyczące swobodnego przemieszczania się pracowników lub obywateli Unii, należy interpretować w ten sposób, że w okolicznościach niniejszych postępowań stoi ono na przeszkodzie stosowaniu przepisu krajowego takiego jak art. 6a AOW lub AKW, zgodnie z którym zamieszkały w Niderlandach pracownik migrujący jest tam wykluczony z ubezpieczenia na podstawie AOW lub AKW z tego powodu, że podlega wyłącznie niemieckiemu ustawodawstwu z dziedziny zabezpieczenia społecznego, i to nawet wtedy, gdy w Niemczech pracownik ten jako »geringfügig Beschäftigte« jest wykluczony z ubezpieczenia »Altersrente« [ubezpieczenia emerytalnego] i nie jest uprawniony do »Kindergeld« [zasiłku rodzinnego]?



3b) Czy dla odpowiedzi na pytanie [trzecie lit. a)] ma znaczenie, że istniała możliwość zawarcia dobrowolnego ubezpieczenia na podstawie AOW lub wezwania SVB do doprowadzenia do porozumienia w rozumieniu art. 17 rozporządzenia nr 1408/71?”.

43. Uwagi na piśmie w niniejszej sprawie złożyli SVB, rządy niderlandzki i Zjednoczonego Królestwa oraz Komisja Europejska. Przedstawiciele C.E. Franzen, Niderlandów, Zjednoczonego Królestwa oraz Komisji zostali wysłuchani na rozprawie w dniu 25 czerwca 2014 r.

## V – Analiza

44. W pierwszej kolejności warto przypomnieć kontekst, w jaki wpisują się spory w postępowaniu głównym. Spory te dotyczą, po pierwsze, odmowy przez organy państwa zamieszkania, w niniejszym przypadku SVB, przyznania C.E. Franzen zasiłku rodzinnego, oraz po drugie, obniżenia przez te organy wysokości dodatku partnerskiego H.D. Giesena i emerytury F. van den Berga, motywowanych tym, że na gruncie rozporządzenia nr 1408/71 w spornych okresach skarżący w postępowaniu głównym podlegali ustawodawstwu państwa ich zatrudnienia, a mianowicie ustawodawstwu niemieckiemu. Z przedstawionych Trybunałowi informacji wynika bowiem, że w państwie zatrudnienia skarżący ci byli objęci tylko ubezpieczeniem wypadkowym, zaś ani w Niderlandach (państwo zamieszkania), ani w Niemczech (państwo zatrudnienia) nie mieli prawa do pobierania, w zależności od przypadku, zasiłku rodzinnego albo świadczeń emerytalnych.

45. Następnie należy zaznaczyć, że nie budzi wątpliwości, iż rozpatrywane świadczenia spełniają kryteria pozwalające uznać je za „świadczenia emerytalne” w rozumieniu art. 4 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 1408/71 albo za „świadczenia rodzinne” w rozumieniu art. 4 ust. 1 lit. h) tego rozporządzenia. Sytuacje będące przedmiotem sporów w postępowaniu głównym mieszczą się zatem w zakresie przedmiotowym tego rozporządzenia.

46. Co się w końcu tyczy zakresu podmiotowego rozporządzenia nr 1408/71, kwestia ta została poruszona w pierwszym pytaniu sądu odsyłającego. Pytanie to, na które należy moim zdaniem odpowiedzieć twierdząco, nie wydaje się szczególnie problematyczne, w związku z czym skupię się na nim jedynie w ograniczonym zakresie.

### A – Pytanie pierwsze

47. Sąd krajowy zmierza w istocie do ustalenia, czy wykładni art. 13 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71 należy dokonywać w ten sposób, że osoba zamieszkała w państwie członkowskim, która objęta jest zakresem stosowania tego rozporządzenia i na podstawie umowy o pracę dorywczą jest zatrudniona przez nie więcej niż dwa lub trzy dni w miesiącu na terytorium innego państwa członkowskiego, podlega z tego tytułu ustawodawstwu z zakresu zabezpieczenia społecznego państwa zatrudnienia stosownie do art. 13 ust. 2 lit. a) tego rozporządzenia, a jeśli tak, to czy osoba ta podlega temu ustawodawstwu tylko w odniesieniu do dni, w trakcie których świadczy pracę, czy także w odniesieniu do pozostałych dni<sup>4</sup>.

48. Aby odpowiedzieć na to pytanie, w pierwszej kolejności krótko przypomnę zakres podmiotowy rozporządzenia nr 1408/71, co potwierdzi, że skarżących w postępowaniu głównym należy uznać za pracowników najemnych w rozumieniu art. 2 ust. 1 tego rozporządzenia. W drugiej kolejności przyjrę się orzecznictwu Trybunału dotyczącemu stosowania rozporządzenia nr 1408/71 w kontekście zatrudnienia w niepełnym wymiarze czasu pracy, a następnie zbadam, jakie przełożenie mają przepisy części I lit. E załącznika I do tego rozporządzenia na sytuację C.E. Franzen.

4 — W ocenie sądu odsyłającego ustawodawstwem właściwym w przypadku C.E. Franzen i F. van den Berga było w spornych okresach ustawodawstwo niemieckie. Sąd ten ma natomiast wątpliwości, czy ustawodawstwu temu podlegała małżonka H.D. Giesena.

## 1. Zakres podmiotowy rozporządzenia nr 1408/71

49. Zakres podmiotowy rozporządzenia nr 1408/71 jest wyznaczony przez jego art. 2. Na gruncie art. 2 ust. 1 tego rozporządzenia dany pracownik jest nim objęty, jeżeli spełnione są trzy kryteria. Po pierwsze, pracownik taki musi być pracownikiem najemnym lub prowadzić działalność na własny rachunek<sup>5</sup>. Oba te pojęcia obejmują każdą osobę, która podlega obowiązkowemu albo dobrowolnemu ubezpieczeniu<sup>6</sup> w ramach jednego z systemów zabezpieczenia społecznego, o których mowa w art. 1 lit. a) ppkt (i) i (ii) tego rozporządzenia, na warunkach w nich określonych<sup>7</sup>. Po drugie, pracownik musi być obywatelem państwa członkowskiego. Po trzecie, pracownik ten musi podlegać albo podlegać ustawodawstwu jednego albo kilku państw członkowskich.

50. Trybunał wskazał, że osoba posiada przymiot „pracownika” w rozumieniu rozporządzenia nr 1408/71, od chwili gdy jest ona ubezpieczona, choćby na wypadek tylko jednego ryzyka, z tytułu ubezpieczenia obowiązkowego lub fakultatywnego w ramach powszechnego lub szczególnego systemu zabezpieczenia społecznego, o którym mowa w art. 1 lit. a) tego rozporządzenia, bez względu na istnienie stosunku pracy<sup>8</sup>.

51. W rozpatrywanym przypadku nie budzi wątpliwości, że skarżący w postępowaniu głównym pracowali w Niemczech w pewnych okresach, w trakcie których byli ubezpieczeni w tym państwie członkowskim. Sąd odsyłający wskazuje, że wykonywali oni działalność zawodową w niewielkim wymiarze czasu pracy, mając tym samym status „geringfügig Beschäftigte” [osoby zatrudnionej w niewielkim wymiarze czasu pracy]<sup>9</sup>, który oznacza, że podlegali przynajmniej ubezpieczeniu wypadkowemu (Unfallversicherung). W rezultacie moim zdaniem nie powinno być żadnych wątpliwości, że skarżący w postępowaniu głównym są pracownikami najemnymi w rozumieniu art. 2 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71.

## 2. Krótkie przypomnienie stosownego orzecznictwa

52. Jak wynika z całości uwag na piśmie przedstawionych Trybunałowi, w niniejszej sprawie należy zastosować orzecznictwo wynikające wyroku Kits van Heijningen<sup>10</sup>. W wyroku tym Trybunał dokonał wykładni art. 13 ust. 2 rozporządzenia nr 1408/71 w kontekście zatrudnienia w niepełnym wymiarze czasu pracy, który to przepis w drodze analogii można zastosować do umów o pracę dorywczą takich jak rozpatrywane w niniejszym przypadku.

5 — Artykuł ten dotyczy nie tylko pracowników najemnych i osób prowadzących działalność na własny rachunek, lecz również studentów, bezpaństwowców i uchodźców zamieszkujących na terytorium państw członkowskich, a także członków ich rodzin oraz osób pozostających przy życiu po ich śmierci. Od chwili wydania wyroku Martínez Sala (C-85/96, EU:C:1998:217) zakres stosowania rozporządzenia nr 1408/71 podlega bowiem stałemu rozszerzaniu wskutek stosowania przepisów dotyczących obywatelstwa Unii. Fakt rozszerzenia kręgu osób mogących powoływać się na to rozporządzenie został potwierdzony w wyrokach Grzelczyk (C-184/99, EU:C:2001:458) i Collins (C-138/02, EU:C:2004:172). Obywatelstwo Unii przyczyniło się tym samym do stworzenia nowego wymiaru koordynacji krajowych systemów zabezpieczenia społecznego. Zobacz R. Cornelissen, *The principle of territoriality and the Community regulations on social security (Regulations 1408/71 and 574/72)*, w: *Common Market Law Review*, 1996, 33, s. 439–471. Zobacz także C. Marzo, *La dimension sociale de la citoyenneté européenne*, Université Paul Cézanne – Aix-Marseille III, Collection B. Goldman, Presses Universitaires d’Aix-Marseille, s. 344.

6 — Zgodnie z art. 1 lit. a) ppkt (iv) rozporządzenia nr 1408/71 osoba, która jest ubezpieczona dobrowolnie na wypadek jednego lub kilku ryzyk odpowiadających działom, do których stosuje się to rozporządzenie, w ramach systemu zabezpieczenia społecznego państwa członkowskiego, i która nie jest zatrudniona, również podlega temu rozporządzeniu, o ile osoba ta była uprzednio ubezpieczona na wypadek tego samego ryzyka w ramach systemu dla pracowników najemnych lub osób prowadzących działalność na własny rachunek w tym samym państwie członkowskim.

7 — Udzielając odpowiedzi na pierwsze w historii pytanie prejudycjalne, jakie zostało zadane Trybunałowi w dziedzinie zabezpieczenia społecznego, Trybunał uznał, w odniesieniu do rozporządzenia Rady nr 3/58 z dnia 25 września 1958 r. w sprawie zabezpieczenia społecznego pracowników migrujących (Dz.U. 30, s. 561), że „pojęcie »pracownika najemnego lub osoby traktowanej jak pracownik najemny« ma wymiar wspólnotowy i obejmuje swoim zakresem wszystkie osoby, które jako takie, i niezależnie od sposobu ich określenia, podlegają różnym krajowym systemom zabezpieczenia społecznego” (wyrok Unger, 75/63, EU:C:1964:19, motyw 1). Zobacz także wyrok Megner i Scheffel (C-444/93, EU:C:1995:442, pkt 20).

8 — Wyroki: Dodl i Oberhollenzer (C-543/03, EU:C:2005:364, pkt 34); a także Borger (C-516/09, EU:C:2011:136, pkt 26).

9 — Z uwag SVB wynika, że status „geringfügig Beschäftigte” dotyczy działalności wykonywanej poniżej pewnego progu godzinowego bądź dochodowego.

10 — EU:C:1990:183.

53. Trybunał orzekł, że nic w treści art. 1 lit. a) lub art. 2 ust. 1 rozporządzenia nr 1408/71 nie pozwala wyłączyć z zakresu stosowania tego rozporządzenia niektórych kategorii osób ze względu na czas, jaki osoby te poświęcają na wykonywanie swojej działalności zawodowej. W konsekwencji należy uznać, że dana osoba mieści się w zakresie stosowania rozporządzenia nr 1408/71, jeżeli spełnia kryteria ustanowione w art. 1 lit. a) w związku z art. 2 ust. 1 tego rozporządzenia, niezależnie od czasu, jaki poświęca na wykonywanie swojej działalności<sup>11</sup>. Zdaniem Trybunału art. 13 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71 nie wprowadza żadnego rozróżnienia na zatrudnienie w pełnym i w niepełnym wymiarze czasu pracy. Ponadto dopuszczenie możliwości stosowania rozpatrywanego ustawodawstwa państwa członkowskiego zatrudnienia tylko do okresów, w których dana działalność jest wykonywana, z wyłączeniem tych, gdy działalność ta nie jest wykonywana, kłóciłoby się z celem tego rozporządzenia<sup>12</sup>.

54. W tym względzie jest dla mnie jasne, że czynnikiem decydującym o objęciu danej osoby zakresem podmiotowym rozporządzenia jest, jak wynika z pkt 50 niniejszej opinii, okoliczność, że osoba ta jest ubezpieczona, choćby na wypadek tylko jednego ryzyka, z tytułu ubezpieczenia obowiązkowego lub fakultatywnego w ramach powszechnego lub szczególnego systemu zabezpieczenia społecznego, o którym mowa w art. 1 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71. Istnienie stosunku pracy, jego rodzaj, to, czy dana umowa jest umową w pełnym bądź w niepełnym wymiarze czasu pracy, jak również liczba przepracowanych godzin pozostają bez znaczenia<sup>13</sup>. W konsekwencji to, że w niniejszym przypadku skarżący w postępowaniu głównym wykonywali działalność zawodową w niewielkim tylko wymiarze czasu pracy bądź osiągnęli niewielkie tylko dochody, na przykład mając w prawie niemieckim status „geringfügig Beschäftigte”, nie ma znaczenia.

55. W mojej ocenie zatem C.E. Franzen, H.D. Giesen oraz F. van den Berg spełniają kryteria ustanowione w art. 1 lit. a) w związku z art. 2 ust. 1 rozporządzenia nr 1408/71, niezależnie od czasu, jaki poświęcili na wykonywanie swojej działalności zawodowej w spornych okresach. Z tego względu mieszczą się oni w zakresie podmiotowym tego rozporządzenia, w związku z czym, zgodnie z jego art. 13 ust. 2 lit. a), podlegają ustawodawstwu państwa zatrudnienia. Ustawodawstwo niemieckie stosuje się do nich nie tylko w odniesieniu do dni, podczas których wykonywali swoją działalność zawodową, lecz również w odniesieniu do dni, w trakcie których nie wykonywali tej działalności. Zainteresowani podlegają temu ustawodawstwu tak długo, jak długo są ubezpieczeni w państwie zatrudnienia przynajmniej od jednego ryzyka<sup>14</sup>.

3. W przedmiocie części I lit. E („Niemcy”) załącznika I do rozporządzenia nr 1408/71

56. Odnosząc się w szczególności do sytuacji C.E. Franzen, Komisja wskazuje, że zastrzeżenie znajdujące się w części I lit. E załącznika I do rozporządzenia nr 1408/71 dotyczące Niemiec zmienia zakres podmiotowy tego rozporządzenia.

57. Z pkt 49–51 niniejszej opinii wynika, że C.E. Franzen objęta jest zakresem podmiotowym rozporządzenia nr 1408/71. Stąd, na gruncie art. 13 ust. 2 lit. a) tego rozporządzenia, właściwym ustawodawstwem w jej sytuacji jest ustawodawstwo niemieckie<sup>15</sup>. Czy C.E. Franzen jest zatem uprawniona do otrzymywania świadczeń rodzinnych w Niemczech?

11 — Ibidem, pkt 10.

12 — Ibidem, pkt 14.

13 — Ibidem, pkt 9, 11.

14 — Warto w tym miejscu przypomnieć, że do osoby, która zaprzestała wykonywania działalności zawodowej na terytorium państwa członkowskiego, a tym samym przestała spełniać kryteria ustanowione w art. 13 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71, oraz która nie spełnia ustanowionych w innych przepisach tego rozporządzenia kryteriów warunkujących podleganie ustawodawstwu państwa członkowskiego, zastosowanie znajduje – na podstawie art. 13 ust. 2 lit. f) bądź ustawodawstwa państwa członkowskiego, na terytorium którego osoba ta zamieszkuje – albo ustawodawstwo państwa, w którym wcześniej wykonywała ona działalność zawodową, albo ustawodawstwo państwa, do którego przeniosła miejsce zamieszkania. Zobacz wyrok Kuusijärvi (C-275/96, EU:C:1998:279, pkt 34).

15 — Zobacz pkt 68 i 69 niniejszej opinii.

58. W tym względzie z orzecznictwa Trybunału wynika, że w sytuacji gdy właściwa w zakresie przyznania świadczeń rodzinnych zgodnie z tytułem III rozdział 7 rozporządzenia nr 1408/71 jest instytucja niemiecka, definicja zawarta w art. 1 lit. a) tego rozporządzenia podlega zastąpieniu definicją zawartą w części I lit. E („Niemcy”) załącznika I do tego rozporządzenia<sup>16</sup>. Stąd tylko osoby, które są objęte obowiązkowym ubezpieczeniem w ramach systemów wymienionych w części I lit. E załącznika I do rozporządzenia nr 1408/71, mogą być uznane za „pracowników najemnych” lub „osoby prowadzące działalność na własny rachunek” w rozumieniu art. 1 lit. a) ppkt (ii) tego rozporządzenia<sup>17</sup>. Za pracownika najemnego w rozumieniu tego przepisu wspomnianego załącznika uważa się bowiem „osobę ubezpieczoną z tytułu ubezpieczenia obowiązkowego na wypadek bezrobocia lub osobę, która, w następstwie tego ubezpieczenia, otrzymuje świadczenia pieniężne z tytułu ubezpieczenia na wypadek choroby lub porównywalne świadczenia”. Nie jest to przypadek C.E. Franzen. Zastosowanie w jej przypadku znajduje bowiem „zasada ogólna” wyrażona w art. 1 lit. a) ppkt (i) rozporządzenia nr 1408/71, czyli definicja pracownika najemnego w rozumieniu tego rozporządzenia w zakresie świadczeń objętych ubezpieczeniem, w niniejszym przypadku ubezpieczeniem wypadkowym. Odwrotnie rzecz ujmując, C.E. Franzen nie można uznać za pracownika najemnego do celu niemieckich świadczeń rodzinnych ze względu na „przepis szczególny” ujęty w załączniku I. Przepis ten stanowi bowiem *lex specialis* w stosunku do ogólnej zasady wyrażonej w art. 1 lit. a) tego rozporządzenia. Przepisy załącznika I oraz art. 1 lit. a) ppkt (ii) rozporządzenia nr 1408/71 łącznie ustanawiają bowiem związek przyczynowy między rodzajem świadczeń, o które ubiega się pracownik (świadczeniem rodzinnym), a warunkami, które musi on spełnić, aby mieć do nich prawo. Zamiarem prawodawcy Unii było zatem doprecyzowanie pojęcia pracownika najemnego lub osoby wykonującej działalność na własny rachunek na gruncie tego rozporządzenia, w sytuacji gdy taki pracownik lub taka osoba podlegają systemowi zabezpieczenia społecznego obejmującemu wszystkich mieszkańców, tak jak w przypadku świadczeń rodzinnych w Niemczech<sup>18</sup>. W mojej ocenie zatem nie sposób uznać, że w spornych okresach C.E. Franzen była pracownikiem najemnym w rozumieniu części I lit. E załącznika I do rozporządzenia nr 1408/71, gdyż nie spełnia ona kryteriów uprawniających ją do pobierania świadczeń rodzinnych w Niemczech, które zostały ustanowione w art. 1 lit. a) ppkt (ii) w związku z załącznikiem I do tego rozporządzenia.

59. W zakresie prawa do świadczeń rodzinnych na podstawie ustawodawstwa niemieckiego pojęcie pracownika najemnego należy więc rozumieć w ten sposób, że obejmuje ono tylko pracowników najemnych odpowiadających definicji wynikającej z art. 1 lit. a) ppkt (ii) w związku z częścią I lit. E załącznika I do tego rozporządzenia.

#### 4. Wnioski pośrednie

60. W mojej ocenie wykładni art. 13 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71 należy dokonywać w ten sposób, że osoba zamieszkała w państwie członkowskim, która objęta jest zakresem stosowania tego rozporządzenia i na podstawie umowy o pracę dorywczą jest zatrudniona przez nie więcej niż dwa lub trzy dni w miesiącu na terytorium innego państwa członkowskiego, podlega z tego tytułu ustawodawstwu państwa zatrudnienia w myśl art. 13 ust. 2 lit. a) tego rozporządzenia. Artykuł 13 ust. 2 lit. a) tego rozporządzenia znajduje zastosowanie nie tylko w odniesieniu do dni, podczas których owa osoba wykonywała swoją działalność zawodową, lecz również w odniesieniu do dni, w trakcie których nie wykonywała tej działalności. Zainteresowani podlegają temu ustawodawstwu tak długo, jak długo są ubezpieczeni w państwie zatrudnienia przynajmniej od jednego ryzyka.

16 — Wyrok Kulzer (C-194/96, EU:C:1998:85, pkt 35).

17 — Wyroki: Merino García (C-266/95, EU:C:1997:292, pkt 24–26); Martínez Sala (EU:C:1998:217); a także Schwemmer (C-16/09, EU:C:2010:605, pkt 34).

18 — Zobacz podobnie opinia rzecznika generalnego A.M. La Pergoli w sprawach połączonych Stöber i Piosa Pereira (C-4/95 i C-5/95, EU:C:1996:225, pkt 13, 28).

B – Pytania prejudycjalne drugie i trzecie

61. Proponuję, aby pytania drugie i trzecie rozpatrzyć łącznie. Sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 13 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71 w związku z art. 13 ust. 1 tego rozporządzenia stoi na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które wyłącza, w okolicznościach takich jak rozpatrywane w niniejszej sprawie, pracownika migrującego, który podlega ustawodawstwu z zakresu zabezpieczenia społecznego państwa zatrudnienia, z krajowego systemu zabezpieczenia społecznego. Sąd odsyłający pragnie również dowiedzieć się, czy unormowania prawa pierwotnego dotyczące swobodnego przemieszczania się pracowników lub obywateli Unii należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie takiemu wyłączeniu, jeżeli pracownik migrujący jest wyłączony z krajowego systemu zabezpieczenia społecznego z tego powodu, że podlega ustawodawstwu z zakresu zabezpieczenia społecznego państwa zatrudnienia, i to nawet wtedy, gdy pracownik ten nie ma prawa do zasiłku rodzinnego ani do świadczeń z ubezpieczenia emerytalnego państwa zatrudnienia. Sąd ten chce też ustalić, czy dla odpowiedzi na poprzednie pytanie ma znaczenie okoliczność, że ów pracownik miał możliwość zawarcia dobrowolnego ubezpieczenia lub wezwania właściwego organu do zawarcia porozumienia w rozumieniu art. 17 rozporządzenia nr 1408/71.

62. W trosce o udzielenie sądowi odsyłającemu użytecznej odpowiedzi warto w pierwszym rzędzie pochylić się nad podstawami mechanizmu koordynacji ustawodawstw krajowych w zakresie zabezpieczenia społecznego ustanowionego na mocy rozporządzenia nr 1408/71.

1. Mechanizm koordynacji ustanowiony na mocy rozporządzenia nr 1408/71

63. Po pierwsze, należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału system ustanowiony przez rozporządzenie nr 1408/71 opiera się na zwykłej koordynacji ustawodawstw krajowych w zakresie zabezpieczenia społecznego i nie ma na celu ich harmonizacji<sup>19</sup>. Ponieważ cechą charakterystyczną systemów zabezpieczenia społecznego państw członkowskich jest ich terytorialność<sup>20</sup>, ich koordynacja opiera się w szczególności na łącznikach podobnych do tych, które występują w prawie międzynarodowym prywatnym. Celem tej koordynacji jest określenie właściwego ustawodawstwa lub właściwych ustawodawstw w przypadku pracowników najemnych i osób prowadzących działalność na własny rachunek, którzy w różnych okolicznościach korzystają z prawa do swobodnego przemieszczania się<sup>21</sup>, dopuszczając występowanie różnic pomiędzy systemami zabezpieczenia społecznego w państwach członkowskich, a w konsekwencji w prawach osób pracujących w tych państwach<sup>22</sup>. Owa koordynacja nie narusza zatem kompetencji państw członkowskich w tej dziedzinie, pod warunkiem jednak, że wykonując ją, państwa te działają zgodnie z prawem Unii, a w szczególności w zgodzie z celem rozporządzeń koordynujących i z postanowieniami traktatów dotyczącymi swobodnego przepływu osób<sup>23</sup>.

19 — Wyroki: Lenoir (313/86, EU:C:1988:452, pkt 13); Hervein i in. (C-393/99 i C-394/99, EU:C:2002:182, pkt 52); a także Pasquini (C-34/02, EU:C:2003:366, pkt 52).

20 — R. Cornelissen, loc. cit., s. 439–441.

21 — Wyroki: Piatkowski (C-493/04, EU:C:2006:167, pkt 20); Nikula (C-50/05, EU:C:2006:493, pkt 20); a także Derouin (C-103/06, EU:C:2008:185, pkt 20).

22 — Zobacz w szczególności wyroki: Gravina (807/79, EU:C:1980:184, pkt 7); Rönfeldt (C-227/89, EU:C:1991:52, pkt 12); a także Leyman (C-3/08, EU:C:2009:595, pkt 40).

23 — Zobacz analogicznie wyrok Kauer (C-28/00, EU:C:2002:82, pkt 26). Zobacz także opinia rzecznika generalnego N. Jääskinena w sprawie Reichel-Albert (C-522/10, EU:C:2012:114, pkt 44).

64. W rezultacie mechanizm koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, ustanowiony już u zarania projektu europejskiego<sup>24</sup>, służy wspieraniu mobilności osób w obrębie Unii, z poszanowaniem rozwiązań właściwych ustawodawstwu krajowemu w zakresie zabezpieczenia społecznego, oraz zapewnieniu, by pracownicy korzystający ze swobody przepływu nie byli stawiani w niekorzystnej sytuacji<sup>25</sup>.

65. Już na początku swojej działalności orzeczniczej Trybunał przypominał bowiem, że przepisy rozporządzeń wydanych w celu stosowania art. 48 TFUE należy interpretować „w świetle celu tego artykułu, jakim jest udział w ustanawianiu możliwie najszerzej swobody przepływu pracowników migrujących”<sup>26</sup>. Wskazywał, że art. 45 TFUE–48 TFUE stanowią podstawę, ramy i granice rozporządzeń w zakresie zabezpieczenia społecznego<sup>27</sup>. Zagadnienia związane z koordynacją systemów krajowych Trybunał interpretuje zatem w świetle art. 45 TFUE i 48 TFUE.

66. Po drugie, zjawisko zbiegów właściwych ustawodawstw krajowych jest rezultatem połączenia z jednej strony korzystania z prawa do swobodnego przepływu osób, a z drugiej strony dalszego funkcjonowania krajowych systemów zabezpieczenia społecznego. Zbiegi ustawodawstw, czy to natury pozytywnej w przypadku zbiegu kilku ustawodawstw znajdujących zastosowanie w konkretnej sytuacji, czy natury negatywnej w przypadku braku ustawodawstwa, które mogłoby mieć zastosowanie<sup>28</sup>, stanowią przeszkody w swobodnym przepływie osób w obrębie Unii.

67. Po trzecie, aby wyeliminować tego rodzaju zbiegi właściwego ustawodawstwa, pozytywne bądź negatywne, przepisy tytułu II rozporządzenia nr 1408/71 (w których ujęty jest art. 13), stanowiący całościowy i jednolity system norm kolizyjnych<sup>29</sup>, zmierzają do tego, aby zainteresowani podlegali systemowi zabezpieczenia społecznego jednego tylko państwa członkowskiego. Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem Trybunału omawiane przepisy służą nie tylko wyeliminowaniu równoległego stosowania kilku ustawodawstw krajowych wraz z potencjalnymi komplikacjami, jakie mogą się z tym wiązać<sup>30</sup>, lecz także zapobieżeniu sytuacjom, w których osoby objęte zakresem stosowania rozporządzenia nr 1408/71 byłyby pozbawione ochrony w zakresie zabezpieczenia społecznego wskutek braku ustawodawstwa, które mogłoby mieć do nich zastosowanie<sup>31</sup>.

68. W tym względzie art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 1408/71 wprowadził zasadę jednego ustawodawstwa mającego zastosowanie w konkretnej sytuacji<sup>32</sup>, co w szczególności przekłada się na obowiązek odprowadzania składek w ramach jednego tylko systemu zabezpieczenia społecznego. W szczególności art. 13 ust. 2 lit. a) tego rozporządzenia wyraźnie stanowi, że z zastrzeżeniem

24 — Mechanizm ten został ustanowiony mocą rozporządzenia nr 3/58, poprzedzającego rozporządzenie nr 1408/71. Rozporządzenie nr 1408/71 oraz rozporządzenie Rady (EWG) nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia nr 1408/71 (Dz.U. L 74, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 5, t. 1, s. 83) były wielokrotnie nowelizowane w celu zarówno dostosowania ich do zmian w ustawodawstwach krajowych, jak też uwzględnienia dorobku orzeczniczego Trybunału. Rozporządzenia koordynujące w znaczący sposób przyczyniły się do pogłębienia integracji europejskiej. Zobacz podobnie R. Cornelissen, loc. cit., s. 471.

25 — Wyroki: Nikula (EU:C:2006:493, pkt 20); a także Tomaszewska (C-440/09, EU:C:2011:114, pkt 28). Chodzi o to, by zmiana prawa właściwego nie skutkowałą zniesieniem lub brakiem ochrony socjalnej. Zobacz P. Mavridis, *La sécurité sociale à l'épreuve de l'intégration européenne*, Bruylant, 2003, s. 34. W kwestii deterytorializacji ustawodawstwa znajdującego zastosowanie w konkretnej sytuacji zob. R. Cornelissen, loc. cit., s. 444–446, 470.

26 — Zobacz w szczególności wyroki: Belbouab (10/78, EU:C:1978:181, pkt 5); Buhari Haji (C-105/89, EU:C:1990:402, pkt 20); Chuck (C-331/06, EU:C:2008:188, pkt 28); a także da Silva Martins (C-388/09, EU:C:2011:439, pkt 70).

27 — Wyroki: Duffy (34/69, EU:C:1969:71, pkt 6); a także Massonet (50/75, EU:C:1975:159, pkt 9).

28 — Zobacz P. Rodière, loc. cit., s. 662 i przypis 3.

29 — Wyrok Luijten (60/85, EU:C:1986:307, pkt 12–14).

30 — Wyroki: Ten Holder (302/84, EU:C:1986:242, pkt 19); a także Luijten (EU:C:1986:307, pkt 12).

31 — Wyroki: Kits van Heijningen (EU:C:1990:183, pkt 12); a także Kuusijärvi (EU:C:1998:279, pkt 28).

32 — Mechanizm koordynacji ustanowiony przez rozporządzenie nr 1408/71 opiera się ponadto na trzech następujących zasadach: po pierwsze, równym traktowaniu obywateli i osób niebędących obywatelami; po drugie, sumowaniu okresów ubezpieczenia (lub zachowania praw w trakcie nabywania); po trzecie, przenoszalności świadczeń w obrębie Unii (uchylenie klauzul zamieszkania oraz zachowania praw nabytych).

art. 14–17 „pracownik najemny zatrudniony na terytorium jednego państwa członkowskiego podlega ustawodawstwu tego państwa, nawet jeżeli zamieszkuje na terytorium innego państwa członkowskiego lub jeżeli przedsiębiorstwo lub pracodawca, który go zatrudnia, ma swoją zarejestrowaną siedzibę lub miejsce prowadzenia działalności na terytorium innego państwa członkowskiego” (lex loci laboris)<sup>33</sup>.

69. Tym samym, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w rozporządzeniu nr 1408/71<sup>34</sup>, ów system norm kolizyjnych mających zastosowanie w razie zbiegu ustawodawstw krajowych w zakresie zabezpieczenia społecznego, oparty na zasadzie jednego ustawodawstwa, ma charakter nadrzędny, skutkiem czego, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, „państwa członkowskie zostały pozbawione możliwości określania zakresu stosowania swojego ustawodawstwa krajowego lub ustawodawstwa innego państwa członkowskiego ze względu na obowiązek przestrzegania obowiązujących przepisów prawa [Unii]”<sup>35</sup>.

70. Drugie i trzecie z pytań sądu odsyłającego będą zatem rozpatrywał w świetle powyższych założeń.

## 2. W przedmiocie zasady jednego ustawodawstwa

71. Jak wynika z pkt 67 i 68 niniejszej opinii, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału przepisy tytułu II rozporządzenia nr 1408/71, według których określa się ustawodawstwo właściwe dla pracowników przemieszczających się w obrębie Unii, zgodnie z którymi pracownicy ci podlegają systemowi zabezpieczenia społecznego jednego tylko państwa członkowskiego<sup>36</sup>, służą wyeliminowaniu zbiegu ustawodawstw krajowych wraz z komplikacjami, jakie mogą się z tym wiązać<sup>37</sup>. W rezultacie owe normy kolizyjne mają charakter wyłączny, co oznacza, że w żadnym momencie, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w rozporządzeniu nr 1408/71<sup>38</sup>, zastosowania nie może mieć żadne inne ustawodawstwo niż ustalone według tych norm<sup>39</sup>.

72. Mimo to niedawne wyroki wydane w sprawach dotyczących wypłaty świadczeń rodzinnych zdają się świadczyć o złagodzeniu podejścia Trybunału do ścisłego przestrzegania zasady jednego ustawodawstwa<sup>40</sup>.

73. W swoich uwagach na piśmie Komisja wskazuje jednak, że owego złagodzenia nie można interpretować w ten sposób, iż do pracownika najemnego, który przemieszcza się w obrębie Unii i który objęty jest ustawodawstwem w zakresie zabezpieczenia społecznego państwa zatrudnienia, można jednocześnie stosować przepisy emerytalne państwa zamieszkania na mocy ustawodawstwa tego państwa.

33 — Wyrok *Kits van Heijningen* (EU:C:1990:183, pkt 12).

34 — Zgodnie z motywem jedenastym rozporządzenia nr 1408/71 „w niektórych sytuacjach, w których stosowanie innych kryteriów jest uzasadnione, możliwe jest odstępstwo od tej zasady ogólnej”. Wyjątki od zasady *lex loci laboris* są przewidziane w art. 14–17 rozporządzenia nr 1408/71. Artykuł 17 tego rozporządzenia dotyczy porozumień obejmujących niektóre kategorie osób, które mogą być zawierane w interesie zainteresowanych. Oprócz tytułu II wyjątki zostały także przewidziane ze „względów społecznych oraz w celu zapewnienia tytułowi III skuteczności w praktyce” (P. Mavridis, loc. cit., s. 443).

35 — Wyroki: *Ten Holder* (EU:C:1986:242, pkt 21); a także *Luijten* (EU:C:1986:307, pkt 14).

36 — Warto w tym miejscu odnotować, że zasada jednego ustawodawstwa została potwierdzona wraz z wejściem w życie rozporządzenia nr 883/2004 (zob. art. 11 ust. 1).

37 — Wyroki: *Ten Holder* (EU:C:1986:242, pkt 19); *Luijten* (EU:C:1986:307, pkt 12).

38 — Zobacz przypis 34.

39 — M. Morsa, *Sécurité sociale, libre circulation et citoyennetés sociales*, Anthemis, 2012, s. 142.

40 — Wyroki: *Bosmann* (C-352/06, EU:C:2008:290); *Hudziński i Wawrzyniak* (C-611/10 i C-612/10, EU:C:2012:339). W kwestii reakcji doktryny na to orzecznictwo zob. w szczególności: F. Kessler, *Prestations familiales: une nouvelle remise en cause du principe d'unicité de la législation applicable*, w: *Revue de jurisprudence sociale*, 10 (2008), s. 770–773; J.P. Lhernould, *Ouverture de droits à prestations familiales dans deux États membres de l'Union: consolidation de nouveaux principes?*, w: *Revue de jurisprudence sociale*, 8–9 (2012), s. 583, 584; S. Devetzi, *The coordination of family benefits by Regulation 883/2004*, w: *European Journal of Social Security*, Volume 11, 1–2 (2009), s. 205–216, s. 212.

74. Podzielam to stanowisko. Przyjęcie odmiennej interpretacji generalnie skutkowałoby tym, że ubezpieczeni musieliby opłacać składki na rzecz właściwych organów dwóch lub większej liczby państw członkowskich, co kłóci się z celem rozporządzenia nr 1408/71, który został podkreślony w pkt 68 niniejszej opinii. W tym względzie w motywie dziewiątym tegoż rozporządzenia zaznaczono, że należy jak najbardziej ograniczyć liczbę i zakres przypadków stanowiących wyjątki od zasady ogólnej, w których jedna osoba powinna podlegać równocześnie ustawodawstwu dwóch państw członkowskich.

75. W każdym razie, gwoili jasności i w trosce o udzielenie sądowi odsyłającemu użytecznej odpowiedzi, warto moim zdaniem pochylić się nad niedawnym orzecnictwem Trybunału, które zdaje się godzić na równoczesne stosowanie w niektórych przypadkach ustawodawstwa dwóch państw członkowskich.

a) Krótkie przypomnienie niedawnego orzecnictwa Trybunału: wyroki Bosmann<sup>41</sup> oraz Hudziński i Wawrzyniak<sup>42</sup>

76. Czy można uznać, że powyższe wyroki znajdują przełożenie na niniejszą sprawę? W swoich uwagach na piśmie SVB i Komisja twierdzą, że należy odróżnić orzecznictwo będące rezultatem wyroków Ten Holder<sup>43</sup> i Luijten<sup>44</sup> od orzecnictwa wynikającego z wyroków Bosmann<sup>45</sup> oraz Hudziński i Wawrzyniak<sup>46</sup>. Jak wynika z pkt 71 niniejszej opinii, w dwóch pierwszych wyrokach Trybunał potwierdził zasadę jednego ustawodawstwa ustanowioną w tytule II rozporządzenia nr 1408/71. Natomiast w dwóch ostatnich Trybunał stwierdził, że sposób, w jaki interpretuje on art. 13 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71, nie wyklucza możliwości, „by państwo członkowskie niebędące państwem właściwym, w którego ustawodawstwie prawo do świadczeń rodzinnych nie jest uzależnione od warunków zatrudnienia czy ubezpieczenia, mogło przyznać takie świadczenie osobie zamieszkującej na jego terytorium, jeśli taka możliwość faktycznie wynika z jego ustawodawstwa”<sup>47</sup>.

77. Podobnie jak SVB i Komisja uważam, że tych ostatnich wyroków nie można interpretować ten sposób, iż znajdują one przełożenie na okoliczności niniejszej sprawy. Dla przypomnienia, B. Bosmann była uprawniona do pobierania niemieckiego zasiłku rodzinnego z samego tylko tytułu zamieszkiwania w Niemczech, zaś W. Hudziński – na gruncie niemieckiego przepisu, zgodnie z którym osoba nieposiadająca ani miejsca zamieszkania, ani miejsca zwykłego pobytu na terytorium Niemiec, lecz bez ograniczeń podlegająca opodatkowaniu podatkiem dochodowym lub taktowana jako taka, ma między innymi prawo do zasiłku rodzinnego. W odróżnieniu od sytuacji, której dotyczy niniejsza sprawa, ustawodawstwo niemieckie przyznawało zainteresowanym konkretne prawo na gruncie prawa

41 — EU:C:2008:290, pkt 32.

42 — EU:C:2012:339, pkt 49.

43 — EU:C:1986:242. Przypomnijmy, że wyrok Ten Holder dotyczył osoby, która zakończyła swoją działalność zawodową w Niemczech, gdzie pobierała świadczenie chorobowe na podstawie ustawodawstwa tego państwa członkowskiego, po czym zamieszkała w Niderlandach, nie podejmując tam działalności w trakcie pobierania wspomnianych świadczeń chorobowych. Nie było jednak oczywiste, że definitywnie zakończyła swoją aktywność zawodową i że nie zamierzała podjąć jej w nowym państwie zamieszkania. Mimo że żaden z przepisów tytułu II rozporządzenia nr 1408/71 wyraźnie nie regulował tej sytuacji, Trybunał orzekł, że ustawodawstwo państwa członkowskiego, w którym osoba ta ostatnio wykonywała swoją działalność (Niemcy), nadal znajduje do niej zastosowanie na podstawie art. 13 ust. 2 lit. a) tego rozporządzenia. Warto zauważyć, że obecnie tego rodzaju sytuacje objęte są art. 13 ust. 2 lit. f) rozporządzenia nr 1408/71.

44 — EU:C:1986:307. Dla przypomnienia, w wyroku Luijten Trybunał powtórzył zasadę wyłączności właściwego ustawodawstwa, mając na względzie ryzyko, jakie wiąże się z równoczesnym stosowaniem ustawodawstwa państwa zatrudnienia i ustawodawstwa państwa zamieszkania uprawniających ubezpieczonych do pobierania świadczeń rodzinnych.

45 — EU:C:2008:290. Sprawa ta ma swoje źródło w decyzji niemieckiej instytucji zajmującej się wypłacaniem świadczeń rodzinnych o zaprzestaniu wypłacania B. Bosmann, obywatelce belgijskiej zamieszkującej w Niemczech ze swoimi dziećmi, zasiłku rodzinnego z tytułu dziecka pozostającego na jej utrzymaniu z chwilą podjęcia przez nią zatrudnienia w Niderlandach. W państwie tym jej dzieci nie spełniały kryteriów przyznania tego rodzaju świadczeń.

46 — EU:C:2012:339. Wyrok ten, wydany w dwóch sprawach połączonych, dotyczył dwóch pracowników polskich, zamieszkujących ze swoimi rodzinami w Polsce, którzy wykonywali pracę tymczasową w Niemczech, przy czym pierwszy z nich był osobą pracującą na własny rachunek w Polsce i wykonującą w Niemczech prace sezonowe, a drugi pracownikiem najemnym, pracującym w Niemczech w ramach oddelegowania.

47 — Wyroki: Bosmann (EU:C:2008:290, pkt 32); Hudziński i Wawrzyniak (EU:C:2012:339, pkt 49).



krajowego, opierające się albo na kryterium zamieszkania, albo na kryterium opodatkowania podatkiem dochodowym, wyraźnie nie wyłączając z kręgu osób uprawnionych do otrzymywania tego świadczenia osób, które zgodnie z prawem Unii podlegają ustawodawstwu innego państwa członkowskiego, takiego jak państwo zamieszkania.

78. W sprawach rozpatrywanych w postępowaniu głównym art. 6a zdanie pierwsze i lit. b) AOW oraz art. 6a AKW wyłączają z zakresu stosowania tych ustawodawstw osoby, które zgodnie z rozporządzeniem nr 1408/71 podlegają ustawodawstwu innego państwa członkowskiego. I tak, C.E. Franzen, małżonka H.D. Giesena i F. van den Berg podlegają ustawodawstwu niemieckiemu, w związku z czym w spornych okresach co do zasady nie mogą pobierać, w zależności od przypadku, zasiłku rodzinnego na podstawie AKW czy świadczeń emerytalnych na podstawie AOW.

79. Jednakże aby proponowana przeze mnie odpowiedź na pytania prejudycjalne mogła dotyczyć okoliczności niniejszej sprawy, należy moim zdaniem przeprowadzić dwustopniową analizę.

#### b) Ustalenie właściwego ustawodawstwa

80. W pierwszej kolejności należy ustalić, w oparciu o reguły określone w tytule II rozporządzenia nr 1408/71, które ustawodawstwo krajowe znajduje zastosowanie w okolicznościach rozpatrywanych w postępowaniu głównym. W tym względzie z mojej analizy drugiego pytania wynika, że zgodnie z art. 13 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71 w związku z art. 13 ust. 1 tego rozporządzenia ustawodawstwem właściwym w sytuacji C.E. Franzen, małżonki H.D. Giesena i F. van den Berga jest ustawodawstwo niemieckie.

81. W drugiej kolejności, ustaliwszy właściwe ustawodawstwo, należy zbadać, w świetle przepisów rozporządzenia nr 1408/71 oraz podstawowych swobód, jakie są konsekwencje stosowania ustawodawstwa państwa zatrudnienia w szczególnych okolicznościach rozpatrywanych w postępowaniu głównym.

#### c) Konsekwencje stosowania ustawodawstwa państwa zatrudnienia w okolicznościach rozpatrywanych w postępowaniu głównym oraz ich interpretacja w świetle rozporządzenia nr 1408/71 i prawa pierwotnego

82. Co się tyczy okoliczności spraw w postępowaniu głównym, należy przypomnieć, że C.E. Franzen, małżonka H.D. Giesena i F. van den Berg podlegają, zgodnie z rozporządzeniem nr 1408/71, ustawodawstwu z zakresu zabezpieczenia społecznego państwa zatrudnienia. Z informacji, którymi dysponuje Trybunał, wynika, że w spornych okresach osoby te były objęte tylko obowiązkowym niemieckim ubezpieczeniem wypadkowym, nie mając prawa do innych rodzajów ubezpieczeń społecznych w Niemczech, skutkiem czego utraciły na gruncie ustawodawstwa niderlandzkiego możliwość korzystania z zabezpieczenia społecznego państwa członkowskiego, w którym zamieszkują. W rezultacie skarżący w postępowaniu głównym utracili ochronę socjalną zapewnianą przez ich państwo zamieszkania, nie uzyskując ochrony państwa zatrudnienia. W rzeczywistości więc nie są oni objęci ani systemem ubezpieczenia społecznego państwa zatrudnienia, ze względu na zbyt małą liczbę przepracowanych godzin i zbyt niski dochód, ani systemem państwa zamieszkania, ze względu na podleganie ustawodawstwu innego państwa członkowskiego. W konsekwencji C.E. Franzen straciła prawo do zasiłku rodzinnego, podczas gdy emerytura i dodatek partnerski, odpowiednio, F. van den Berga i H.D. Giesena zostały obniżone w stosunku do kwot, które przysługiwałyby im za cały okres aktywności zawodowej, ze względu na to, że okresy ich aktywności zawodowej w państwie zamieszkania nie zostały zsumowane z tymi okresami w państwie zatrudnienia.

83. Tak więc, jak trafnie zauważyła Komisja, jest oczywiste, że skutek skorzystania z prawa do swobodnego przemieszczania się skarżący w postępowaniu głównym znaleźli się w sytuacji mniej korzystnej w porównaniu do pracownika, który całe swoje życie zawodowe spędził w jednym państwie członkowskim, jako że utracili część swoich uprawnień emerytalnych. Gdyby nie wyjechali z Niderlandów i tam wykonywali tę samą działalność zawodową, nie utraciliby tych uprawnień.

84. Czy taki niekorzystny skutek jest zgodny z przepisami rozporządzenia nr 1408/71 interpretowanymi zgodnie z unormowaniami prawa pierwotnego dotyczącymi swobodnego przepływu pracowników?

85. SVB oraz rządy niderlandzki i Zjednoczonego Królestwa podnoszą, że Trybunał wielokrotnie orzekał, iż państwa członkowskie pozostają kompetentne do określania w swoim ustawodawstwie, z poszanowaniem prawa Unii, warunków przyznawania świadczeń z systemu zabezpieczenia społecznego<sup>48</sup>. Ponadto zdaniem Trybunału w dziedzinie zabezpieczenia społecznego prawo Unii, w szczególności prawo pierwotne, nie może gwarantować osobie ubezpieczonej, że przeniesienie się do innego państwa członkowskiego będzie obojętne z punktu widzenia świadczeń, do których miałyby ona prawo w państwie zamieszkania<sup>49</sup>. Tym samym zastosowanie, w odpowiednim przypadku na podstawie przepisów rozporządzenia nr 1408/71, w następstwie zmiany państwa członkowskiego miejsca zamieszkania, przepisów krajowych, które byłyby mniej korzystne w kontekście świadczeń z zabezpieczenia społecznego, może zasadniczo być zgodne z wymogami prawa pierwotnego Unii w obszarze swobody przepływu osób<sup>50</sup>. Fakt, że wykonywanie prawa do swobodnego przemieszczania się może nie być obojętne w tej dziedzinie, tzn. może być – w zależności od przypadku – mniej lub bardziej korzystne, wynika bezpośrednio z utrzymywania się różnic istniejących pomiędzy ustawodawstwami państw członkowskich<sup>51</sup>.

86. Faktem jednak pozostaje, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału o takiej zgodności można by mówić jedynie wtedy, gdy w szczególności rozpatrywane uregulowania krajowe stawiałyby danego pracownika w gorszej sytuacji w porównaniu z tymi, którzy pracują lub prowadzą działalność w całości w tym państwie członkowskim, na którego terytorium uregulowania te obowiązują<sup>52</sup>. Trybunał stwierdził też, że cel art. 45 TFUE i 48 TFUE nie zostałyby osiągnięty, gdyby w wyniku korzystania z prawa do swobodnego przepływu pracownicy migrujący mieli tracić uprawnienia do świadczeń z tytułu zabezpieczenia społecznego, jakie zapewnia im jedynie ustawodawstwo jednego tylko państwa członkowskiego<sup>53</sup>. Co się tyczy przepisów tytułu II rozporządzenia nr 1408/71, Trybunał zwrócił uwagę, że ich celem jest zapewnienie, aby osoby objęte zakresem ich stosowania nie zostały pozbawione zabezpieczenia społecznego wskutek braku ustawodawstwa znajdującego do nich zastosowanie<sup>54</sup>.

87. To właśnie ów brak właściwego ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego, które uprawniałoby C.E. Franzen do otrzymywania świadczeń rodzinnych, a F. van den Berga i H.D. Giesena do pobierania świadczeń emerytalnych, cechuje okoliczności rozpatrywane w postępowaniu głównym. O ile nie ulega żadnej wątpliwości, że na podstawie art. 13 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71 ustawodawstwem, które formalnie znajduje zastosowanie w okolicznościach rozpatrywanych w postępowaniu głównym, jest ustawodawstwo niemieckie, o tyle skutek jego zastosowania jest w mojej ocenie niezgodny zarówno z rozporządzeniem nr 1408/71, którego celem jest ułatwienie swobodnego przepływu osób w Unii, jak i z art. 45 TFUE i 48 TFUE, które leżą u jego źródła. Dla skarżących w postępowaniu głównym problemem nie jest bowiem to, czy korzystanie przez nich

48 — Wyrok van Delft i in. (C-345/09, EU:C:2010:610, pkt 99).

49 — Ibidem, pkt 100.

50 — Wyroki: von Chamier-Glisczinski (C-208/07, EU:C:2009:455, pkt 85, 87); a także da Silva Martins (EU:C:2011:439, pkt 72).

51 — Zobacz opinia rzecznika generalnego N. Jääskinena w sprawie Reichel-Albert (EU:C:2012:114, pkt 45).

52 — Wyrok da Silva Martins (EU:C:2011:439, pkt 73 i przytoczone tam orzecznictwo).

53 — Ibidem, pkt 74 i przytoczone tam orzecznictwo.

54 — Wyrok Kits van Heijningen (EU:C:1990:183, pkt 12).

z prawa do swobodnego przemieszczania się jest bardziej czy mniej korzystne, albo całkowicie niekorzystne, lecz to, że w spornych okresach byli oni całkowicie pozbawieni ochrony zapewnianej przez system zabezpieczenia społecznego, co moim zdaniem pozostaje w całkowitej sprzeczności nie tylko z przepisami rozporządzenia nr 1408/71, lecz również postanowieniami art. 45 TFUE i 48 TFUE.

88. Trzeba zatem zastanowić się, w jaki sposób, w poszanowaniu mechanizmu koordynacji ustanowionego w rozporządzeniu nr 1408/71, a zwłaszcza zasady jednego ustawodawstwa, można zaradzić tej nie tylko godnej ubolewania, ale też całkowicie niedopuszczalnej sytuacji, w której znaleźli się skarżący w postępowaniu głównym w następstwie skorzystania przez nich z podstawowego prawa do swobodnego przemieszczania się.

89. Rozwiązanie, które należy zaproponować Trybunałowi w ramach odpowiedzi na rozpatrywane pytania, powinno w mojej ocenie uwzględniać wysokość świadczeń przysługujących według ustawodawstwa państwa zatrudnienia, w przypadku gdy ustawodawstwo to, jak w okolicznościach rozpatrywanych w postępowaniu głównym, wyłącza pracowników spod ochrony zapewnianej przez poszczególne elementy składające się na system zabezpieczenia społecznego. Ta konieczność uwzględnienia poziomu ochrony w celu ustalenia ustawodawstwa właściwego, w sytuacji gdy ochrona ta praktycznie nie istnieje, jak w przypadku zatrudnienia dorywczego lub w niewielkim wymiarze czasu pracy, wpisuje się w logikę idei postępu socjalnego, do którego zmierza traktat i który znalazł wyraz w motywie pierwszym rozporządzenia nr 1408/71, zgodnie z którym to motywem „przepisy w celu koordynacji ustawodawstw krajowych dotyczących zabezpieczenia społecznego wpisują się w ramy swobodnego przepływu pracowników będących obywatelami państw członkowskich i powinny przyczynić się do polepszenia ich poziomu życia i warunków zatrudnienia”.

90. W mojej ocenie należałoby zatem tymczasowo odmawiać stosowania ustawodawstwa państwa zatrudnienia, w przypadku gdy konieczność jego stosowania jest wynikiem krótkookresowych umów o pracę dorywczą lub umów o pracę w niewielkim wymiarze czasu pracy, i stosować ustawodawstwo państwa zamieszkania. Owa odmowa stosowania powinna być ograniczona do okresów, w jakich ustawodawstwo państwa zatrudnienia wyłączało wspomniane kategorie pracowników z podstawowych elementów zabezpieczenia społecznego, innych niż ubezpieczenie wypadkowe<sup>55</sup>.

91. Możliwość przyjęcia środka przewidującego odmowę stosowania ustawodawstwa państwa zatrudnienia wynika w mojej ocenie z brzmienia art. 13 ust. 1 oraz art. 13 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71 rozpatrywanych w świetle art. 45 TFUE i 48 TFUE i pozwalałaby na eliminację sytuacji, w których pracownik najemny korzystający z prawa do swobodnego przemieszczania się i zatrudniony w więcej niż jednym państwie członkowskim byłby, bez obiektywnego uzasadnienia, traktowany gorzej niż pracownik, który całe swoje życie zawodowe spędził w jednym państwie członkowskim. Taka wykładnia rozporządzenia nr 1408/71 pozwoliłaby również na uwzględnienie nowych form zatrudnienia i różnych ścieżek zawodowych obywateli Unii, w szczególności niepewnych form zatrudnienia, do których zalicza się praca o charakterze dorywczym lub w niewielkim wymiarze czasu pracy<sup>56</sup>.

55 — Warto w tym miejscu zaznaczyć, że art. 84 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 1408/71 przewiduje, iż właściwe władze państw członkowskich przekazują sobie wszystkie informacje dotyczące zmian w ich ustawodawstwach, które mogą mieć wpływ na stosowanie tego rozporządzenia. Warto też wspomnieć, że z wystąpień stron na rozprawie wynika, iż od stycznia 2013 r. ustawodawstwo niemieckie zostało zmienione i obecnie pracownicy zatrudnieni w niewielkim wymiarze czasu pracy są objęci również ubezpieczeniami emerytalnym i chorobowym.

56 — Wydaje się, że potrzebna jest dyskusja nad wpływem nowych form mobilności na rozporządzenia w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Zobacz w szczególności Y. Jorens, F. van Overmeiren, General principles of coordination in Regulation 883/2004, w: *European Journal of Social Security*, Volume 11, 1–2 (2009), s. 47–79, s. 73.

92. Okoliczność, że pracownik miał możliwość przystąpienia do dobrowolnego ubezpieczenia<sup>57</sup> lub domagania się od właściwych władz zawarcia porozumienia w rozumieniu art. 17 rozporządzenia nr 1408/71, jest w mojej ocenie bez znaczenia dla odpowiedzi, którą proponuję.

93. Warto jednakże przypomnieć, że na podstawie art. 17 rozporządzenia nr 1408/71 właściwe władze tych państw członkowskich lub organy wyznaczone przez te władze mogą przewidzieć, za wspólnym porozumieniem, w interesie niektórych osób lub niektórych grup osób, wyjątki od przepisów art. 13–16 tego rozporządzenia. Zainteresowane państwa członkowskie mogłyby rozważyć zawarcie tego rodzaju porozumienia dotyczącego pracowników najemnych będących stronami krótkoterminowych umów o pracę dorywczą lub w niewielkim wymiarze czasu pracy, aby wykluczyć możliwość zaistnienia niepożądanych sytuacji, takich jak rozpatrywane w postępowaniu głównym.

### 3. Wnioski pośrednie

94. Wykładni art. 13 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71 w związku z art. 13 ust. 1 tego rozporządzenia i w świetle art. 45 TFUE i 48 TFUE należy dokonywać w ten sposób, że przepis ten nie stoi na przeszkodzie możliwości wyłączenia przez ustawodawstwo krajowe, w okolicznościach takich jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, pracownika migrującego ze swojego systemu zabezpieczenia społecznego ze względu na fakt, że ów pracownik objęty jest ustawodawstwem w zakresie zabezpieczenia społecznego państwa zatrudnienia. Jednakże zakładając, że ów pracownik nie miałby prawa do zasiłku rodzinnego lub świadczeń emerytalnych w ramach systemu ubezpieczeń emerytalnych w państwie zatrudnienia ze względu na to, iż ochrona socjalna przewidziana przez ustawodawstwo państwa zatrudnienia jest tak minimalna, że praktycznie nie istnieje, należy tymczasowo odmawiać stosowania tego ustawodawstwa, jeżeli konieczność jego stosowania jest wynikiem krótkookresowych umów o pracę dorywczą lub umów o pracę w niewielkim wymiarze czasu pracy, i stosować ustawodawstwo państwa zamieszkania. Owa tymczasowa odmowa stosowania powinna być ograniczona do okresów, w jakich ustawodawstwo państwa zatrudnienia wyłączało wspomniane kategorie pracowników z podstawowych elementów zabezpieczenia społecznego innych niż ubezpieczenie wypadkowe, i tylko w odniesieniu do tych innych elementów. Do sądu krajowego należy dokonanie, z uwzględnieniem okoliczności sprawy w postępowaniu głównym, koniecznych ustaleń.

95. Okoliczność, że pracownik miał możliwość przystąpienia do dobrowolnego ubezpieczenia lub domagania się od właściwych władz zawarcia porozumienia w rozumieniu art. 17 rozporządzenia nr 1408/71, jest w tym względzie bez znaczenia.

## VI – Wnioski

96. Wobec powyższego proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pytania Centrale Raad van Beroep w następujący sposób:

- 1) Wykładni art. 13 ust. 2 lit. a) rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 lipca 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, zmienionego i uaktualnionego rozporządzeniem Rady (WE) nr 118/97 z dnia 2 grudnia 1996 r. (Dz.U. 1997, L 28, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 5, t. 3, s. 3), zmienionego rozporządzeniem (WE) nr 1992/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia

57 — Trybunał orzekł, że „kroki, jakie pracownicy niezamieszkali w państwie, a pragnący ubezpieczyć się dobrowolnie powinni podjąć z własnej inicjatywy, jak również ograniczenia związane z ubezpieczeniem tego rodzaju, takie jak przestrzeganie terminów do składania wniosków o ubezpieczenie, stanowią okoliczności, które stawiają pracowników niezamieszkujących w tym państwie, posiadających jedynie możliwość dobrowolnego ubezpieczenia, w sytuacji mniej korzystnej w porównaniu z rezydentami objętymi ubezpieczeniem obowiązkowym”. Zobacz wyrok Salemink (C-347/10, EU:C:2012:17, pkt 44).

18 grudnia 2006 r. (Dz.U. L 392, s. 1), należy dokonywać w ten sposób, że osoba zamieszkała w państwie członkowskim, która objęta jest zakresem stosowania tego rozporządzenia i na podstawie umowy o pracę dorywczą jest zatrudniona przez nie więcej niż dwa lub trzy dni w miesiącu na terytorium innego państwa członkowskiego, podlega z tego tytułu ustawodawstwu państwa zatrudnienia w myśl art. 13 ust. 2 lit. a) tego rozporządzenia. Artykuł 13 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71 znajduje zastosowanie w odniesieniu nie tylko do dni, podczas których owa osoba wykonywała swoją działalność zawodową, lecz również do dni, w trakcie których nie wykonywała ona tej działalności. Zainteresowani podlegają temu ustawodawstwu tak długo, jak długo są ubezpieczeni w państwie zatrudnienia przynajmniej od jednego ryzyka.

- 2) Wykładni art. 13 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71 w związku z art. 13 ust. 1 tego rozporządzenia i w świetle art. 45 TFUE i 48 TFUE należy dokonywać w ten sposób, że przepis ten nie stoi na przeszkodzie możliwości wyłączenia przez ustawodawstwo krajowe, w okolicznościach takich jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, pracownika migrującego ze swojego systemu zabezpieczenia społecznego ze względu na fakt, że ów pracownik objęty jest ustawodawstwem w zakresie zabezpieczenia społecznego państwa zatrudnienia. Jednakże zakładając, że ów pracownik nie miałby prawa do zasiłku rodzinnego lub świadczeń emerytalnych w ramach systemu ubezpieczeń emerytalnych w państwie zatrudnienia ze względu na to, iż ochrona socjalna przewidziana przez ustawodawstwo państwa zatrudnienia jest tak minimalna, że praktycznie nie istnieje, należy tymczasowo odmawiać stosowania tego ustawodawstwa, jeżeli konieczność jego stosowania jest wynikiem krótkookresowych umów o pracę dorywczą lub umów o pracę w niewielkim wymiarze czasu pracy, i stosować ustawodawstwo państwa zamieszkania. Owa tymczasowa odmowa stosowania powinna być ograniczona do okresów, w jakich ustawodawstwo państwa zatrudnienia wyłączało wspomniane kategorie pracowników z podstawowych elementów zabezpieczenia społecznego innych niż ubezpieczenie wypadkowe, i tylko w odniesieniu do tych innych elementów. Do sądu krajowego należy dokonanie, z uwzględnieniem okoliczności sprawy w postępowaniu głównym, koniecznych ustaleń. Okoliczność, że pracownik miał możliwość przystąpienia do dobrowolnego ubezpieczenia lub domagania się od właściwych władz zawarcia porozumienia w rozumieniu art. 17 rozporządzenia nr 1408/71, jest w tym względzie bez znaczenia.