



## Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO  
NILA JÄÄSKINENA  
przedstawiona w dniu 1 marca 2012 r.<sup>1</sup>

### Sprawa C-522/10

**Doris Reichel-Albert**  
**przeciwko**  
**Deutsche Rentenversicherung Nordbayern**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Sozialgericht Würzburg (Niemcy)]

Zabezpieczenie społeczne pracowników migrujących — Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego — Artykuł 44 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 987/2009 dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 — Ustalanie prawa do emerytury — Uwzględnianie okresów przeznaczonych na wychowanie dziecka — Okresy ukończone w innym państwie członkowskim — Przesłanki — Artykuł 5 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 — Zasada równego traktowania okoliczności

### I – Wprowadzenie

1. Sozialgericht Würzburg (Niemcy) wnosi do Trybunału o dokonanie wykładni art. 44 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego<sup>2</sup> w ramach sporu pomiędzy Doris Reichel-Albert, obywatelką niemiecką, która urodziła i wychowała swoje dzieci w Belgii, a Deutsche Rentenversicherung Nordbayern (zwaną dalej „DRN”), instytucją ustawowego systemu emerytalnego w Niemczech.

2. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy w szczególności przesłanek wymaganych do tego, by dla celów obliczenia przyszłej emerytury okresy przeznaczone na wychowywanie dziecka ukończone w jednym państwie członkowskim były uwzględniane przez inne państwo członkowskie w sytuacji, w której rodzic nie podlega już mu na mocy norm kolizyjnych ustanowionych w tytule II rozporządzenia (WE) nr 883/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego<sup>3</sup>. W tym zakresie zostało podkreślone, że przepisy niemieckie uzależniają uwzględnienie tych okresów od spełnienia przesłanki wykonywania przez zainteresowaną osobę, podczas wychowywania dziecka albo bezpośrednio przed jego urodzeniem, pracy najemnej lub działalności na własny rachunek liczącej się jako obowiązkowy okres składkowy.

1 — Język oryginału: francuski.

2 — Dz.U. L 284, s. 1.

3 — Dz.U. L 166, s. 1.

3. Skierowane do Trybunału pytania prejudycjalne mają charakter bezprecedensowy, ponieważ są pierwszymi pytaniami, które dotyczą wykładni przepisów rozporządzenia nr 987/2009, a w szczególności jego art. 44. Wcześniej obowiązujący system koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, ustanowiony rozporządzeniem Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie<sup>4</sup> i jego rozporządzeniem wykonawczym, czyli rozporządzeniem Rady (EWG) nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia nr 1408/71<sup>5</sup>, nie zawierał żadnego przepisu o treści równoważnej przepisowi tego artykułu. Z genezy art. 44 rozporządzenia nr 987/2009 wynika, że został on wprowadzony przez prawodawcę Unii w następstwie wyroków Trybunału w sprawie *Elsen*<sup>6</sup> i w sprawie *Kauer*<sup>7</sup>, gdyż wydawało się konieczne wytyczenie ich zakresu<sup>8</sup>.

4. Na wstępie podkreślam, że Trybunał podniósł kwestię zastosowania w czasie przepisów prawa Unii, powołanych w postanowieniu odsyłającym, w świetle okoliczności faktycznych sprawy przed sądem krajowym<sup>9</sup>. Powstaje bowiem pytanie, czy postępowanie toczące się przed sądem krajowym oraz rozpatrywane okoliczności faktyczne podlegają aktualnemu uregulowaniu koordynacji krajowych systemów zabezpieczenia społecznego, ustanowionemu rozporządzeniami nr 883/2004 i nr 987/2009, czy też poprzedniemu uregulowaniu, ustanowionemu rozporządzeniami nr 1408/71 i nr 574/72.

5. Jeżeli w pierwszej kwestii Trybunał miałby przyjąć rozstrzygnięcie na korzyść zastosowania art. 44 rozporządzenia nr 987/2009, należałoby wówczas dokonać jego wykładni w sposób pozwalający na ocenę zgodności z tym artykułem przepisów krajowych powołanych w postanowieniu odsyłającym. Wiąże się to jednakże z ustaleniem na wstępie, czy do sytuacji D. Reichel-Albert mają rzeczywiście zastosowanie przepisy niemieckie na mocy właściwych norm kolizyjnych i czy przy tym spełnione są wszystkie przesłanki materialne ustanowione w art. 44 rozporządzenia nr 987/2009.

6. W niniejszej opinii przedstawione zostaną różne założenia, w tym jedno jako zasadnicze, a pozostałe pomocniczo, na wypadek gdyby Trybunał nie przyjął moich pierwszych propozycji odpowiedzi.

## II – Ramy prawne

### A – Prawo Unii

#### 1. Rozporządzenie nr 883/2004

7. Celem rozporządzenia nr 883/2004 jest koordynowanie krajowych systemów zabezpieczenia społecznego. Zastąpiło ono z dniem 1 maja 2010 r.<sup>10</sup> wielokrotnie zmieniane rozporządzenie nr 1408/71. Zmierza do tego, by wcześniej obowiązujący system stał się zwięźlejszy i przejrzystszy, oraz do uwzględnienia orzecznictwa Trybunału w tej dziedzinie<sup>11</sup>.

4 — Dz.U. L 149, s. 2; dodać należy, że ta pierwotna wersja była następnie kilkakrotnie zmieniana.

5 — Dz.U. L 74, s. 1.

6 — Wyrok z dnia 23 listopada 2000 r. w sprawie C-135/99, Rec. s. I-10409.

7 — Wyrok z dnia 7 lutego 2002 r. w sprawie C-28/00, Rec. s. I-1343.

8 — Zobacz motyw 14 rozporządzenia nr 987/2009 i motyw 13 stanowiska Parlamentu Europejskiego przyjętego w pierwszym czytaniu w dniu 9 lipca 2008 r. w celu przyjęcia tego rozporządzenia [P6\_TCI-COD(2006)0006] oraz Y. Jorens, F. Van Overmeiren, *General Principles of Coordination in Regulation 883/2004*, *European Journal of Social Security*, volume 11 (2009), n<sup>os</sup> 1-2, s. 67.

9 — Zobacz poniżej pytania zadane przez Trybunał, na które strony mają udzielić odpowiedzi na piśmie dla celów rozprawy.

10 — Rozporządzenie podstawowe nr 883/2004 weszło w życie w dniu 20 maja 2004 r., ale stosuje się dopiero od dnia 1 maja 2010 r. tj. od daty wejścia w życie rozporządzenia wykonawczego nr 987/2009.

11 — Zobacz motyw 3 rozporządzenia nr 883/2004.

8. Artykuł 5 tego rozporządzenia zatytułowany „Równe traktowanie świadczeń, dochodów, okoliczności lub zdarzeń” stanowi:

„O ile niniejsze rozporządzenie nie stanowi inaczej [...]:

[...]

b) w przypadkach, w których na podstawie ustawodawstwa właściwego państwa członkowskiego zaistnieniu pewnych okoliczności lub zdarzeń przypisywane są określone skutki prawne, to państwo członkowskie uwzględnia podobne okoliczności lub zdarzenia zaistniałe w każdym państwie członkowskim, tak jak gdyby miały one miejsce na jego własnym terytorium”.

9. Artykuł 11 ust. 1 i 3 rozporządzenia nr 883/2004, zatytułowany „Zasady ogólne”, zawarty w tytule II „Określanie mającego zastosowanie ustawodawstwa”, ma następujące brzmienie:

„1. Osoby, do których stosuje się niniejsze rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego. Ustawodawstwo takie określane jest zgodnie z przepisami niniejszego tytułu.

[...]

3. Zgodnie z przepisami [Z zastrzeżeniem przepisów] art. 12–16:

a) osoba wykonująca w państwie członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego;

[...]

e) każda inna osoba, do której nie mają zastosowania przepisy lit. a)–d), podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, bez uszczerbku dla innych przepisów niniejszego rozporządzenia, gwarantujących jej świadczenia na podstawie ustawodawstwa jednego lub kilku innych państw członkowskich”.

10. Artykuł 87 tegoż rozporządzenia, który wprowadza „Przepisy przejściowe”, stanowi:

„1. Niniejsze rozporządzenie nie daje podstawy dla nabycia jakichkolwiek praw w okresie poprzedzającym datę jego wejścia w życie.

2. Każdy okres ubezpieczenia, jak również w odpowiednim przypadku, każdy okres zatrudnienia, pracy na własny rachunek lub zamieszkania, ukończony zgodnie z ustawodawstwem państw członkowskich przed datą wejścia w życie niniejszego rozporządzenia w zainteresowanym państwie członkowskim jest uwzględniany dla celów ustalenia praw nabywanych na podstawie przepisów niniejszego rozporządzenia.

3. Z zastrzeżeniem przepisów ust. 1 prawo nabywa się na podstawie niniejszego rozporządzenia, nawet jeżeli odnosi się ono do przypadku powstałego przed wejściem w życie niniejszego rozporządzenia w zainteresowanym państwie członkowskim.

[...]

8. Jeżeli, w wyniku zastosowania przepisów niniejszego rozporządzenia, osoba podlega ustawodawstwu innego państwa członkowskiego niż państwo określone zgodnie z przepisami tytułu II rozporządzenia (EWG) nr 1408/71, to ustawodawstwo to ma zastosowanie tak długo, jak dana sytuacja pozostaje niezmieniona, o ile zainteresowany nie przedłoży wniosku o podleganie ustawodawstwu mającemu zastosowanie na mocy przepisów niniejszego rozporządzenia. Wniosek taki składa się w terminie

trzech miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszego rozporządzenia do instytucji właściwej państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo ma zastosowanie na mocy przepisów niniejszego rozporządzenia, jeżeli zainteresowany ma podlegać ustawodawstwu tego państwa członkowskiego od dnia wejścia w życie niniejszego rozporządzenia. Jeżeli wniosek jest złożony po upływie wskazanego terminu, zmiana następuje pierwszego dnia następnego miesiąca [...]”.

## 2. Rozporządzenie nr 987/2009

11. Rozporządzenie nr 987/2009 dotyczy wykonywania rozporządzenia podstawowego nr 883/2004.

12. Artykuł 44 rozporządzenia nr 987/2009 zatytułowany jest „Uwzględnianie okresów przeznaczonych na wychowywanie dziecka” i ma następujące brzmienie:

„1. Do celów niniejszego artykułu »okres przeznaczony na wychowywanie dziecka« odnosi się do każdego okresu, który zostaje zaliczony zgodnie z ustawodawstwem państwa członkowskiego dotyczącym emerytur i rent lub który powoduje wypłacanie dodatku do emerytury lub renty wyraźnie z tego powodu, że dana osoba wychowywała dziecko, niezależnie od metody wyliczenia tych okresów ani od tego, czy są one zaliczane na bieżąco w trakcie wychowywania dziecka, czy też z mocą wsteczną.

2. W przypadku gdy w ustawodawstwie państwa członkowskiego, które jest państwem właściwym na podstawie tytułu II rozporządzenia podstawowego, nie bierze się pod uwagę okresu przeznaczonego na wychowywanie dziecka, instytucją odpowiedzialną za uwzględnienie tego okresu jako okresu przeznaczonego na wychowywanie dziecka na podstawie stosowanego przez siebie ustawodawstwa – tak jakby dziecko było wychowywane na terytorium danego państwa członkowskiego – pozostaje instytucja państwa członkowskiego, którego ustawodawstwu zainteresowany podlegał zgodnie z przepisami tytułu II rozporządzenia podstawowego ze względu na wykonywanie pracy najemnej lub pracy na własny rachunek w chwili, gdy na podstawie tego ustawodawstwa zaczęto uwzględniać okres przeznaczony na wychowywanie danego dziecka [...]”.

13. Artykuł 93 rozporządzenia nr 987/2009, zatytułowany „Przepisy przejściowe”, ma następujące brzmienie:

„Do przypadków objętych rozporządzeniem wykonawczym stosuje się art. 87 rozporządzenia podstawowego”.

## B – Prawo krajowe

14. Paragraf 56 księgi VI Sozialgesetzbuch (niemieckiego kodeksu socjalnego, zwanego dalej „SGB VI”), zatytułowany „Okresy przeznaczone na wychowanie dziecka”, stanowi:

„1. Okresami przeznaczonymi na wychowanie dziecka są okresy wychowywania dziecka w okresie pierwszych trzech lat jego życia. Okres przeznaczony na wychowywanie dziecka jest zaliczony na rzecz jednego z rodziców dziecka (§ 56 ust. 1 zdanie pierwsze pkt 3 i § 56 ust. 3 pkt 2 i 3 księgi I), jeżeli:

- 1) okres przeznaczony na wychowywanie należy przypisać temu rodzicowi,
- 2) wychowywanie odbywa się na terytorium Republiki Federalnej Niemiec lub jeżeli jest traktowane na równi z takim wychowywaniem oraz
- 3) zaliczenie nie jest dla tego rodzica wyłączone.

[...]

3. Wychowywanie dziecka odbywało się na terytorium Republiki Federalnej Niemiec, jeżeli wychowujący rodzic miał tam zwykle miejsce pobytu z dzieckiem. Z wychowywaniem na terytorium Republiki Federalnej Niemiec zrównana jest sytuacja, gdy wychowujący rodzic miał zwykle miejsce pobytu z dzieckiem za granicą i ukończył obowiązkowe okresy składkowe z tytułu wykonywania tam pracy najemnej lub działalności na własny rachunek w okresie wychowywania albo bezpośrednio przed urodzeniem się dziecka. W przypadku wspólnego pobytu małżonków lub partnerów za granicą ma to również zastosowanie do przypadku, w którym małżonek lub partner wychowującego rodzica ukończył takie obowiązkowe okresy składkowe lub ich nie ukończył wyłącznie z tego powodu, że należy do kręgu osób, o których mowa w § 5 ust. 1 i 4, lub został zwolniony z obowiązkowego ubezpieczenia.

[...]

5. Okres przeznaczony na wychowywanie dziecka zaczyna się po upływie miesiąca, w którym się urodziło, i kończy po upływie 36 miesięcy kalendarzowych [...].”

15. Paragraf 57 SGB VI zatytułowany „Okresy podlegające uwzględnieniu” ma następujące brzmienie:

„Okres wychowywania dziecka do ukończenia przez nie dziesięciu lat stanowi dla jednego z rodziców okres podlegający uwzględnieniu, jeżeli w tym okresie zostały również spełnione przesłanki zaliczenia okresu przeznaczonego na wychowywanie dziecka [...]”.

16. Paragraf 249 ust. 1 SGB VI, który dotyczy okresów składkowych związanych z wychowywaniem dziecka, stanowi, że „[d]la dziecka urodzonego przed 1 stycznia 1992 r. okres przeznaczony na wychowywanie upływa dwanaście miesięcy kalendarzowych od końca miesiąca urodzenia”.

### **III – Spór przed sądem krajowym, pytania prejudycjalne i postępowanie przed Trybunałem**

17. D. Reichel-Albert wykonywała pracę najemną w Niemczech i mieszkała w tym kraju do dnia 30 czerwca 1980 r. Następnie otrzymywała świadczenia z tytułu bezrobocia wypłacane przez to państwo członkowskie, których wypłata zakończyła się w dniu 10 października 1980 r.

18. Od dnia 1 lipca 1980 r. do dnia 30 czerwca 1986 r. mieszkała w Belgii z mężem, który wykonywał w tym kraju pracę najemną. Małżonkowie mieli dwoje dzieci urodzonych w Belgii, odpowiednio w dniu 25 maja 1981 r. i w dniu 29 października 1984 r.

19. Od dnia 1 stycznia 1984 r. wpłacała dobrowolnie składki do ustawowego systemu emerytalnego w Niemczech.

20. W dniu 1 lipca 1986 r. D. Reichel-Albert, jej małżonek oraz dzieci zostali uznani oficjalnie za mających zwykle miejsce pobytu w Niemczech.

21. Decyzjami z dnia 12 sierpnia 2008 r. i z dnia 28 października 2008 r. DRN oddaliła wnioszek D. Reichel-Albert o wzięcie pod uwagę i zaliczenie okresów przeznaczonych na wychowanie dzieci oraz „okresów podlegających uwzględnieniu” ukończonych podczas jej pobytu w Belgii na tej podstawie, że w tym okresie wychowywanie dzieci odbywało się za granicą. Jako okresy podlegające uwzględnieniu z tytułu wychowywania dzieci zostały zaliczone wyłącznie okresy od dnia 1 lipca 1986 r., tj. daty, od której zainteresowana rodzina ponownie miała oficjalnie zwykle miejsce pobytu w Niemczech. W dniu 1 grudnia 2008 r. D. Reichel-Albert wniosła zażalenie, które DRN oddaliła decyzją z dnia 29 stycznia 2009 r.

22. Decyzje DRN podnoszą, że podczas pobytu D. Reichel-Albert w Belgii nie był utrzymany wymagany związek z życiem zawodowym w Niemczech ani za pośrednictwem własnego stosunku zatrudnienia D. Reichel-Albert, ani za pośrednictwem jej małżonka, ponieważ upłynął ponad miesiąc pomiędzy zakończeniem wykonywania pracy najemnej lub działalności na własny rachunek przez D. Reichel-Albert – z którym traktowany jest równo okres bezrobocia – a początkiem okresu przeznaczonego na wychowanie dzieci.

23. Pismem z dnia 13 lutego 2009 r. D. Reichel-Albert wniosła do Sozialgericht Würzburg odwołanie od decyzji wydanej w wyniku wniesienia zażalenia z dnia 29 stycznia 2009 r., domagając się uwzględnienia przez DRN okresów od dnia 25 maja 1981 r. do dnia 30 czerwca 1986 r. w odniesieniu do pierwszego z jej dzieci oraz od dnia 29 października 1984 r. do dnia 30 czerwca 1986 r. w odniesieniu do drugiego. Na poparcie swojego odwołania D. Reichel-Albert powołuje ww. wyroki w sprawie Elsen i w sprawie Kauer oraz podnosi, że w tym okresie nie opuściła definitywnie Niemiec, by zamieszkać w Belgii.

24. Strony nie przychyliły się do wysuniętej przez sąd krajowy propozycji zawarcia ugody w sprawie zaliczenia okresów przeznaczonych na wychowanie dzieci od dnia 1 stycznia 1984 r., tj. daty, od której D. Reichel-Albert dobrowolnie wpłacała składki do ustawowego systemu emerytalnego w Niemczech.

25. Sozialgericht Würzburg orzekł, że § 56 ust. 3 SGB VI w związku z art. 44 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009 nie pozwala D. Reichel-Albert zaliczyć ani w Niemczech, ani w Belgii spornych okresów przeznaczonych na wychowanie dzieci, ponieważ ani nie wykonywała pracy najemnej, ani nie prowadziła działalności na własny rachunek w dacie, kiedy zaczęły się okresy podlegające uwzględnieniu w odniesieniu do każdego z dzieci oraz że w ten sposób zainteresowana została poszkodowana na skutek wykonywania prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium Unii Europejskiej, jakie wynika z art. 21 TFUE. W tej sytuacji Sozialgericht Würzburg postanowił zawiesić prowadzone postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy przepis art. 44 ust. 2 rozporządzenia [nr 987/2009] należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, zgodnie z którym okresy przeznaczone na wychowywanie dzieci ukończone w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej należy uznać za ukończone w kraju jedynie w sytuacji, gdy zwykłym miejscem pobytu wychowującego rodzica oraz jego dziecka była zagranica, a w okresie wychowywania albo bezpośrednio przed urodzeniem dziecka ze względu na wykonywaną w tym państwie pracę najemną albo działalność na własny rachunek rodzic ten ukończył obowiązkowe okresy składkowe, albo gdy w przypadku wspólnego pobytu małżonków lub partnerów za granicą współmałżonek lub partner wychowującego rodzica ukończył takie obowiązkowe okresy składkowe albo nie ukończył ich jedynie z tego powodu, że należał do kręgu osób wymienionych w § 5 ust. 1 i 4 SGB VI, albo zgodnie z § 6 SGB VI był zwolniony z obowiązku ubezpieczenia (§ 56 ust. 3 zdania drugie i trzecie; § 57; § 249 SGB VI)?

2) Czy przepis art. 44 ust. 2 rozporządzenia [nr 987/2009] należy, odbiegając od jego brzmienia, interpretować w ten sposób, że wyjątkowo okresy przeznaczone na wychowywanie dzieci należy uwzględnić także w przypadku niepodjęcia pracy najemnej albo nieprowadzenia działalności na własny rachunek, jeśli w przeciwnym razie zgodnie z odpowiednimi przepisami nie zostaną one zaliczone ani we właściwym państwie członkowskim, ani w innym państwie członkowskim, będącym zwykłym miejscem pobytu danej osoby w okresie wychowywania dziecka?”.

26. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym skierowany przez Sozialgericht Würzburg został zarejestrowany w sekretariacie Trybunału w dniu 9 listopada 2010 r.

27. Uwagi pisemne zostały przedłożone Trybunałowi przez D. Reichel-Albert, wnoszącą odwołanie w postępowaniu przed sądem krajowym, DRN, organ zaskarżony w postępowaniu przed sądem krajowym, oraz przez Republikę Federalną Niemiec, Republikę Austrii i Komisję Europejską.

28. Pismem przekazanym w dniu 27 października 2011 r. Trybunał skierował następujące pytanie, na które zainteresowani mieli udzielić odpowiedzi pisemnej przed rozprawą:

„Strony w postępowaniu przed sądem krajowym oraz inni zainteresowani wezwani są do przedstawienia swoich uwag dotyczących zastosowania art. 44 rozporządzenia [nr 987/2009] do okoliczności takich jak okoliczności sprawy toczącej się przed sądem krajowym i dotyczącej żądania uwzględnienia okresów przeznaczonych na wychowywanie dzieci ukończonych pod rządami rozporządzenia nr 1408/71.

W tym względzie należy zaznaczyć, że Republika Federalna Niemiec podniosła w pkt 21 swoich uwag, że przepisy rozporządzenia nr 883/2004 – które weszło w życie w tym samym dniu co rozporządzenie nr 987/2004 – nie mają zastosowania do okresu przeznaczonego przez D. Reichel-Albert na wychowywanie jej dzieci”.

29. D. Reichel-Albert, DRN, rząd niemiecki i Komisja przedstawiły swoje uwagi w odpowiedzi na pytanie skierowane przez Trybunał.

30. Na rozprawie w dniu 12 stycznia 2012 r. były reprezentowane wyłącznie rząd niemiecki i Komisja.

#### **IV – Analiza**

##### *A – Uwagi wstępne*

31. Należy zauważyć, że właściwe uregulowania niemieckie przewidują w ramach ustawowego systemu emerytalnego dwa mechanizmy uwzględnienia okresu przeznaczonego na wychowanie dziecka:

- pierwszy przyjmuje formę uwzględnienia okresów przeznaczonych na wychowywanie dzieci („Kindererziehungszeiten”) jako obowiązkowych okresów składkowych w ustawowym systemie emerytalnym, pozwalając w ten sposób zaliczyć te okresy przy ustaleniu okresu stażu wymaganego do uzyskania emerytury;
- drugi przyjmuje formę okresów podlegających uwzględnieniu („Berücksichtigungszeiten”), które nie dają żadnego prawa do emerytury, ale są uwzględniane przy ustalaniu pewnych okresów stażu, utrzymują ochronę przyznaną osobom posiadającym ograniczone zdolności zaspokajania swoich potrzeb i wywierają pozytywny skutek na wartość przypisywaną okresom bezskładkowym.

32. Na wstępie zaznaczam, że w celu udzielenia odpowiedzi na pytania prejudycjalne skierowane do Trybunału powstrzymam się od podążania krok w krok za podejściem w nich przedstawionym. Wydaje mi się bowiem, że sąd krajowy pominął kwestię stosowania rozporządzenia nr 987/2009, którą w moim przekonaniu trzeba wyjaśnić przed rozstrzygnięciem sprawy co do istoty.

##### *B – W przedmiocie stosowania rozporządzenia nr 987/2009 ratione temporis*

33. W tym względzie pojawiają się kolejno dwie kwestie. W pierwszej kolejności należy ustalić, czy zakres stosowania *ratione temporis* tego rozporządzenia może obejmować postępowanie toczące się przed sądem krajowym, a w przypadku odpowiedzi twierdzącej, w drugiej kolejności, należy zbadać, czy może odnosić się to do okoliczności faktycznych mogących prowadzić do powstania spornej korzyści socjalnej, tzn. do uwzględnienia okresów przeznaczonych na wychowanie dziecka

w rozumieniu art. 44 rozporządzenia nr 987/2009<sup>12</sup>.

34. Podkreślam, że rząd austriacki podniósł, iż obydwa pytania skierowane do Trybunału odnoszą się wyłącznie do art. 44 rozporządzenia nr 987/2009, podczas gdy postępowanie przed sądem krajowym zostało wszczęte przed jego wejściem w życie, tj. przed dniem 1 maja 2010 r. D. Reichel-Albert wniosła bowiem w dniu 13 lutego 2009 r. odwołanie od oddalających jej żądania decyzji DRN, z których ostatnia została wydana w dniu 29 stycznia 2009 r.

35. Rząd niemiecki podniósł natomiast, że przepisy rozporządzenia nr 883/2004, do których odsyła art. 44 rozporządzenia nr 987/2009, nie stosują się do okresu przeznaczonego przez D. Reichel-Albert na wychowanie dzieci, i przypomina, że sporny okres obejmuje lata od 1981 do 1986 r., ponieważ rozporządzenie podstawowe nr 883/2004 jest stosowane dopiero od dnia 1 maja 2010 r. na skutek wejścia w życie rozporządzenia wykonawczego.

36. Orzecznictwo regularnie przypomina wyraźne rozgraniczenie istniejące pomiędzy funkcją Trybunału i funkcją sądów krajowych przedkładających mu wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. To rozgraniczenie zakazuje Trybunałowi wypowiadać się w przedmiocie konkretnego zastosowania prawa Unii do określonej sprawy<sup>13</sup>. Jednakże, jeśli okazuje się, że określony przepis prawa Unii nie miał zastosowania w momencie zaistnienia faktów będących przedmiotem sporu toczącego się przed sądem krajowym, nie ma potrzeby udzielania odpowiedzi na pytanie dotyczące wykładni tego przepisu<sup>14</sup>.

37. Co się tyczy nowego systemu ustanowionego rozporządzeniami nr 883/2004 i nr 987/2009, zasadniczo ma on być stosowany bezpośrednio od dnia 1 maja 2010 r., natomiast rozporządzenia nr 1408/1971 i nr 574/72 zostają uchylone ze skutkiem na przyszłość, a nie ze skutkiem wstecznym. Wynika to z art. 87 rozporządzenia nr 883/2004<sup>15</sup> i art. 93 rozporządzenia nr 987/2009, który odwołuje się do tego pierwszego.

38. Pomimo wejścia w życie rozporządzenia nr 883/2004 niektóre sytuacje pozostają regulowane przepisami rozporządzenia nr 1408/71 na mocy szczególnych przepisów przejściowych, takich jak przepisy art. 87 ust. 8 rozporządzenia nr 883/2004 dotyczące norm kolizyjnych zawartych w tytule II i przepisy art. 94 rozporządzenia nr 987/2009 dotyczące ustalania rent i emerytur<sup>16</sup>. Te przepisy przejściowe mają na celu umożliwienie uwzględnienia w pewnym zakresie zdarzeń przeszłych wywołujących długoterminowe skutki, ponieważ wiadomo, że prawa związane ze świadczeniami takimi jak emerytury mają charakter praw odroczonej, co prowadzi do tego, że kilka lat, a nawet dziesięcioleci może dzielić okres, w którym wystąpiły zdarzenia powodujące nabycie uprawnień emerytalnych, od okresu, w którym uprawnienia emerytalne będą faktycznie przyznawane. W pewnym sensie chodzi w tym przypadku o „ekspektatywę”, pojęcie, które jest dobrze znane w niemieckim prawie socjalnym („Anwartschaftsrecht”).

12 — Artykuł 44 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009 podaje definicję tych okresów w rozumieniu jego przepisów, która jest tym bardziej użyteczna, że koncepcje różnią się w zależności od państwa członkowskiego.

13 — Zobacz na przykład wyroki: z dnia 19 grudnia 1968 r. w sprawie 13/68 Salgoil, Rec. s. 661; a także z dnia 10 lipca 2008 r. w sprawie C-54/07 Feryn, Zb.Orz. s. I-5187, pkt 19 i przytoczone tam orzecznictwo.

14 — Wyrok z dnia 17 lipca 1997 r. w sprawie C-97/95 Pascoal & Filhos, Rec. s. I-4209, pkt 22 i nast.

15 — Artykuł 87 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 przewiduje, że akt ten „nie daje podstawy dla nabycia jakichkolwiek praw w okresie poprzedzającym datę jego wejścia w życie”.

16 — Nie wydaje mi się, żeby przepis ten miał znaczenie dla niniejszej sprawy, dotyczącej nie ustalenia emerytury, ale oceny prawa do emerytury dokonanej decyzjami DRN, które bez wątpliwości potencjalnie tworzą prawa i, jak wynika z dyskusji mającej miejsce na rozprawie, mają moc wiążącą, ale które mimo wszystko dotyczą przyszłości, tzn., jak wynika z akt sprawy toczącej się przed sądem krajowym, przypuszczalnie okresu za około dwanaście lat.



39. Z art. 87 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004 wynika, że jeśli ziści się ewentualność uzasadniająca świadczenia społeczne w okresie stosowania tego rozporządzenia, prawo do nich nabywa się, nawet jeżeli odnosi się ono do przypadku powstałego przed jego wejściem w życie. Zasada ta stosuje się przez rozszerzenie do rozporządzenia nr 987/2009 na podstawie art. 93 tego ostatniego rozporządzenia. Wynika to również z utrwalonego orzecznictwa, zgodnie z którym zasada niedziałania prawa wstecz nie sprzeciwia się natychmiastowemu zastosowaniu nowej normy do przyszłych skutków istniejącej sytuacji powstałej w czasie obowiązywania poprzedniej normy<sup>17</sup>. Konkretnie oznacza to, że D. Reichel-Albert mogła powoływać się od dnia 1 maja 2010 r. na przepisy rozporządzenia nr 987/2009 w celu domagania się uwzględnienia przy ustalaniu jej prawa do emerytury okresów, w których wychowywała swoje dzieci. Jeśli przyjąć takie rozumowanie, nie mamy do czynienia ze stosowaniem ze skutkiem wstecznym rozporządzenia nr 987/2009, ale doszłoby do uwzględnienia tych okoliczności do celów ustalenia przyszłego prawa zainteresowanej do emerytury, chociaż zaistniały one przed wejściem w życie tego rozporządzenia<sup>18</sup>.

40. Niezależnie od powyższego w moim przekonaniu, jako że rozporządzenia nr 883/2004 i nr 987/2009 stosuje się dopiero od dnia 1 maja 2010 r., tj. od daty przypadającej nie tylko po zaistnieniu okoliczności prowadzących do powstania korzyści socjalnej, której domaga się zainteresowana, ale również po wydaniu wobec D. Reichel-Albert przez DRN decyzji odmownych i po wniesieniu przez zainteresowaną odwołania od tych decyzji do sądu krajowego, rozporządzenia te nie powinny mieć zastosowania *ratione temporis* do sporu toczącego się przed sądem krajowym<sup>19</sup>.

41. Przy uwzględnieniu braku stosowania rozporządzenia nr 987/2009 pytania prejudycjalne mające na celu uzyskanie wykładni jego art. 44 wydają mi się mieć charakter czysto hipotetyczny, ponieważ nie umożliwi to rozstrzygnięcia sporu toczącego się przed sądem krajowym. Tym samym stoję na stanowisku, że Trybunał nie powinien na nie odpowiadać.

42. Pomimo wszystko pomocniczo proponuję pewne elementy odpowiedzi na wypadek, gdyby Trybunał nie podzielił mojej analizy w tym punkcie wstępnym i uznał, że rozpatrywana sytuacja wchodzi w zakres stosowania rozporządzenia nr 987/2009 *ratione temporis*.

### *C – W przedmiocie ewentualnego stosowania art. 44 rozporządzenia nr 987/2009*

#### 1. Przewodnie zasady wykładni

43. Bezsporny jest fakt, że celem rozporządzeń nr 883/2004 i nr 987/2009<sup>20</sup> jest nie harmonizacja ani nawet zbliżenie, ale wyłącznie koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego ustanowionych przez państwa członkowskie i nie naruszają one ich uprawnień w tym zakresie z zastrzeżeniem jednakże, że działają one zgodnie z prawem Unii, a w szczególności z celami tych rozporządzeń oraz postanowieniami traktatu WE dotyczącymi swobodnego przepływu osób<sup>21</sup>.

17 — Zobacz wyroki: z dnia 10 lipca 1986 r. w sprawie 270/84 Licata przeciwko KES, Rec. s. 2305, pkt 31; z dnia 21 stycznia 2003 r. w sprawie C-512/99 Niemcy przeciwko Komisji, Rec. s. I-845, pkt 46 i przytoczone tam orzecznictwo; a także pkt 65 i nast. ww. opinii rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w ww. sprawie Kauer.

18 — Nie daje to jednak odpowiedzi na pytanie, w jakiej mierze rozporządzenie nr 987/2009 może wzruszać ważność zgodnych z prawem decyzji DRN, podjętych przed jego wejściem w życie.

19 — Nie wykluczam, że mogą istnieć uregulowania krajowe, które pozwoliłyby na przyjęcie odmiennego podejścia, ale moim zdaniem kwestia zastosowania *ratione temporis* rozporządzenia nr 987/2009 i jego skutków w czasie jest w pełni uregulowana zawartymi w nim przepisami przejściowymi.

20 — Zależność pomiędzy tymi dwoma uzupełniającymi się nawzajem tekstami polega na tym, że pewne elementy umożliwiające zrozumienie rozporządzenia podstawowego nr 883/2004 można znaleźć w rozporządzeniu wykonawczym nr 987/2009 i vice versa.

21 — Zobacz podobnie ww. wyrok w sprawie Kauer, pkt 26, dotyczący przesłanek, od których spełnienia ustawodawstwa państw członkowskich uzależniają uznanie określonego okresu za równoważny właściwym okresom ubezpieczenia, oraz wyrok z dnia 3 marca 2011 r. w sprawie C-440/09 Tomaszewska, Zb.Orz. s. I-1033, pkt 26, 27, dotyczący przesłanek, od których spełnienia ustawodawstwa te uzależniają ustalenie okresów zatrudnienia lub ubezpieczenia.

44. Jedną z fundamentalnych zasad systemu koordynacji krajowych systemów zabezpieczenia społecznego jest zasada podlegania ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego, jaka została zdefiniowana w art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004. Celem jest uniknięcie problemów wynikających z interakcji pomiędzy ustawodawstwami państw członkowskich, zarówno konfliktów pozytywnych w przypadku zbiegu ustaw mających zastosowanie do danej sytuacji<sup>22</sup>, jak i konfliktów negatywnych w przypadku braku ustawy mogącej mieć zastosowanie.

45. Ponadto jedna z naczelných zasad dokonywania wykładni rozporządzeń nr 883/2004 i nr 987/2009 stanowi, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w zakresie zabezpieczenia społecznego ubezpieczeni nie mogą domagać się, by ich przemieszczenie się do innego państwa członkowskiego pozostało bez wpływu na typ lub poziom świadczeń, do których mogliby mieć prawo w państwie ich pochodzenia<sup>23</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, a nawet niekorzystne, wynika bezpośrednio z utrzymania różnicy istniejącej pomiędzy ustawodawstwami państw członkowskich.

46. Dodam, że nie można dokonać wykładni rozporządzeń nr 883/2004 i nr 987/2009 w sposób uwzględniający każdorazowy skutek wynikający w sporze toczącym się przed sądem krajowym z zastosowania prawa materialnego wskazanego przez normę kolizyjną, chyba że takie badanie konkretnego wpływu jest przewidziane przez jedno lub drugie z tych rozporządzeń, a w szczególności jeśli dany przepis pozwala zainteresowanym wybrać ustawodawstwo mające zastosowanie do ich sytuacji. Prawo mające zastosowanie wskazane na mocy tych rozporządzeń może przynieść korzystne skutki zainteresowanej osobie w danym przypadku i może, przeciwnie, mieć skutki negatywne dla osób znajdujących się w innych sytuacjach faktycznych.

47. Zgodnie z podejściem przyjętym wcześniej przez Trybunał, w szczególności w ww. wyroku w sprawie Kauer, metoda rozumowania, której należy przestrzegać i która obejmuje dwa odrębne i następujące po sobie etapy, jest następująca: Pierwszy etap polega na zastosowaniu przepisów prawa Unii dotyczących ustalenia właściwego państwa członkowskiego i mającego zastosowanie ustawodawstwa bez uwzględniania skutków wynikających z zastosowania ustawodawstw różnych zainteresowanych państw członkowskich. Drugi etap analizy polega na zbadaniu, czy warunki przyznania świadczenia lub korzyści, takiej jak uwzględnienie okresu przeznaczonego na wychowanie dziecka, są zgodne z prawem Unii, a dokładniej, czy są zgodne z przepisami rozporządzeń nr 883/2004 i nr 987/2009 lub podstawowymi swobodami. Dopiero na tym ostatnim etapie właściwe staje się zastosowanie art. 5 rozporządzenia nr 883/2004 ustanawiającego zasadę równego traktowania świadczeń, dochodów, okoliczności lub zdarzeń.

48. Z powyższego wynika, że w niniejszej sprawie dopiero w drugiej kolejności – tzn. po wypowiedzeniu się na temat mającego zastosowanie ustawodawstwa – należy udzielić odpowiedzi na pytanie, czy regulacje niemieckie są zasadniczo zgodne lub nie z prawem Unii, a w szczególności z interesującymi nas rozporządzeniami.

22 — Jednoczesne zastosowanie kilku krajowych ustawodawstw do tego samego świadczenia jest niemożliwe po to, aby uniknąć komplikacji mogących z tego wyniknąć (wyrok z dnia 12 czerwca 1986 r. w sprawie 302/84 Ten Holder, Rec. s. 1821, pkt 21), ale ubezpieczony może kumulować świadczenia o różnym charakterze, takie jak emerytura i świadczenia rodzinne, do których mogą stosować się różne ustawodawstwa (wyrok z dnia 20 maja 2008 r. w sprawie C-352/06 Bosmann, Zb.Orz. s. I-3827, pkt 31).

23 — Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 9 marca 2006 r. w sprawie C-493/04 Piatkowski, Zb.Orz. s. I-2369, pkt 34; z dnia 14 października 2010 r. w sprawie C-345/09 van Delft i in., Zb.Orz. s. I-9879, pkt 100 i przytoczone tam orzecznictwo; a także pkt 72 opinii, którą przedstawiłem w tej ostatniej sprawie.

## 2. Określenie właściwego państwa członkowskiego i mającego zastosowanie ustawodawstwa

49. Na wstępie podnoszę brak jasności, a wręcz spójności we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, w szczególności po porównaniu treści drugiego pytania z uzasadnieniem, które mu towarzyszy. Sąd krajowy nie wskazuje bowiem precyzyjnie, czy jego zdaniem zastosowanie powinno mieć ustawodawstwo belgijskie, czy niemieckie, ponieważ w pierwszej kolejności stwierdza, że według niego na mocy tytułu II rozporządzenia nr 883/2004 zastosowanie ma ustawodawstwo belgijskie, a następnie swoje drugie pytanie prejudycjalne opiera na założeniu, że na mocy tych samych przepisów Królestwo Belgii nie jest właściwym państwem członkowskim.

50. W każdym razie istnieją tylko te dwie alternatywne możliwości mającego zastosowanie ustawodawstwa, zgodnie z zasadą stosowania ustawodawstwa tylko jednego państwa członkowskiego, ustanowioną w art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004.

51. Artykuł 44 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009, o którego wykładnię wnosi sąd krajowy w niniejszej sprawie, w zakresie uwzględniania okresów przeznaczonych na wychowywanie dziecka odwołuje się do „ustawodawstw[a] państwa członkowskiego, które jest państwem właściwym na podstawie tytułu II rozporządzenia podstawowego”, tzn. do art. 11 i nast. rozporządzenia nr 883/2004. Dokonane w ten sposób przez ten artykuł odesłanie do norm kolizyjnych zawartych w rozporządzeniu nr 883/2004 nakazuje w tym przypadku ustalenie przede wszystkim, które ustawodawstwo, belgijskie czy niemieckie, powinno regulować uwzględnienie okresów przeznaczonych na wychowanie dziecka ukończonych w Belgii przez D. Reichel-Albert w sytuacji, gdy nigdy nie podjęła ona w tym kraju pracy najmniejszej i kilka miesięcy wcześniej przestała pracować w Niemczech<sup>24</sup>.

52. Na podstawie art. 11 ust. 3 lit. e) rozporządzenia nr 883/2004, który przewiduje, że osoba nieaktywna zawodowo podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, bez uszczerbku dla przepisów tego rozporządzenia korzystniejszych dla zainteresowanej, stoję na stanowisku, że na mocy zastosowania tego rozporządzenia do sytuacji D. Reichel-Albert powinno stosować się ustawodawstwo belgijskie z powodów, które przedstawię poniżej.

53. Przypominam jednakże, że art. 87 ust. 8 rozporządzenia nr 883/2004, który ma zastosowanie na zasadzie rozszerzenia do sytuacji podlegających rozporządzeniu nr 987/2009<sup>25</sup>, zawiera szczególne przepisy przejściowe dotyczące norm kolizyjnych zawartych w tytule II pierwszego z tych rozporządzeń. Artykuł ten przewiduje okres przejściowy, w którym jeżeli dana osoba podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego innego niż państwo określone zgodnie z przepisami tytułu II rozporządzenia nr 1408/71, to ustawodawstwo to ma zastosowanie tak długo, jak długo dana sytuacja pozostaje niezmieniona. To zasadnicze rozwiązanie ma zastosowanie do D. Reichel-Albert, ponieważ nie przedłożyła ona wniosku o zastosowanie odstępstwa w przewidzianym terminie trzech miesięcy, licząc od dnia 1 maja 2010 r., do właściwej instytucji państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo ma zastosowanie na mocy rozporządzenia nr 883/2004. Moim zdaniem jej sytuacja podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego określonego zgodnie z przepisami tytułu II rozporządzenia nr 1408/71.

24 — Artykuł 44 ust. 3 rozporządzenia nr 987/2009, który przewiduje, że art. 44 ust. 2 nie ma zastosowania, jeżeli zainteresowany podlega lub znacznie podlegać ustawodawstwu innego państwa członkowskiego ze względu na wykonywanie pracy najmniejszej lub pracy na własny rachunek, nie jest właściwy dla sporu toczącego się przed sądem krajowym.

25 — Stosownie do art. 93 rozporządzenia nr 987/2009.

54. Niemniej jednak wydaje mi się, że zastosowanie norm kolizyjnych ustanowionych nowym rozporządzeniem podstawowym prowadziłyby do wskazania tego samego ustawodawstwa, tzn. ustawodawstwa państwa, w którym osoba po zaprzestaniu swojej działalności mieszkała w momencie zaistnienia spornych faktów, ponieważ oba właściwe moim zdaniem przepisy, tzn. odpowiednio art. 13 ust. 2 lit. f) rozporządzenia nr 1408/71<sup>26</sup> i art. 11 ust. 3 lit. e) rozporządzenia nr 883/2004 mają zasadniczo równoważną treść.

55. Bez wątplenia w ramach niniejszej sprawy można zastanawiać się nad możliwością zastosowania, z powodów *ratione temporis*, art. 13 ust. 2 lit. f) rozporządzenia nr 1408/71. Ta lit. f) dodana została dopiero w 1991 r.<sup>27</sup>, podczas gdy sporne okresy przeznaczone na wychowanie dzieci zakończyły się wcześniej, tzn. w dniu 30 czerwca 1986 r., czyli dniu powrotu D. Reichel-Albert i jej rodziny do Niemiec. Punkt 31 ww. wyroku w sprawie Kauer, czytany łącznie ze stanowiskiem rzecznika generalnego F.G. Jacobsa przedstawionym w tej sprawie<sup>28</sup>, mógłby pozwolić na założenie, iż należałoby zastosować wersję rozporządzenia nr 1408/71 obowiązującą w czasie wychowywania przez zainteresowaną dzieci.

56. Jednakże stoję na stanowisku, że używając sformułowania: „[z]akładając nawet, iż należałoby uwzględnić istnienie art. 13 ust. 2 lit. f) dodanego do rozporządzenia nr 1408/71 rozporządzeniem nr 2195/91, tzn. wiele lat po ukończeniu okresów przeznaczonych przez L. Kauer wychowaniu jej dzieci w Belgii”, i po przypomnieniu, że urodziły się one w okresie pomiędzy 1966 a 1969 r., Trybunał podkreślił znaczną różnicę czasową – około dwudziestu lat – która oddzielała we wspomnianej sprawie właściwe okresy od wprowadzenia nowej normy kolizyjnej. Natomiast w niniejszej sprawie, podobnie jak w ww. sprawie Elsen, daty urodzenia dzieci, które przyszyły na świat w 1981 r. i w 1984 r., są bliższe dacie zmiany rozporządzenia nr 1408/71. W wyroku w sprawie Elsen Trybunał nie wykluczył zaś formalnie, że art. 13 ust. 2 lit. f) rozporządzenia nr 1408/71 ma znaczenie, ale położył nacisk na okoliczność, że zainteresowana pozostała objęta ustawodawstwem państwa, w którym była zatrudniona, aby uzasadnić niezastosowanie tego przepisu o szczególnym charakterze, jak to zresztą również uzasadnił, moim zdaniem, w ww. wyroku w sprawie Kauer. Przypomnę, że w istocie norma kolizyjna ustanowiona przepisem lit. f) jest pomocnicza w zakresie, w jakim przewidziana jest do zastosowania w celu wskazania ustawodawstwa państwa zamieszkania wyłącznie w sytuacji, w której nie ma zastosowania żadne inne ustawodawstwo, a w szczególności ustawodawstwo państwa zatrudnienia, co jest zasadą. Celem jest – aby uniknąć luki prawnej wynikającej z negatywnego konfliktu ustawodawstw prowadzącego do pozbawienia ochrony w dziedzinie zabezpieczenia społecznego – by ubezpieczony, który skorzystał z prawa do swobodnego przemieszczania się w Unii, był objęty systemem zabezpieczenia społecznego jednego z państw członkowskich w braku objęcia systemem innego państwa<sup>29</sup>.

57. Moim zdaniem art. 13 ust. 2 lit. f) rozporządzenia nr 1408/71, tzn. wersja tego artykułu z 1991 r., może mieć zastosowanie *ratione temporis* do sytuacji D. Reichel-Albert z zastrzeżeniem spełnienia ustanowionych w nim przesłanek materialnych. Tymczasem wydaje mi się, że D. Reichel-Albert jest w rozumieniu tego przepisu „osob[ą], która przesta[ła] podlegać ustawodawstwu państwa członkowskiego, a nie podlega ustawodawstwu innego państwa członkowskiego zgodnie z jedną

26 — Przepis ten stanowi, że „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”.

27 — Na skutek przyjęcia rozporządzenia Rady nr 2195/91 z dnia 25 czerwca 1991 r. zmieniającego rozporządzenie Rady nr 1408/71 oraz rozporządzenie Rady nr 574/72 (Dz.U. L 206, s. 2).

28 — Zobacz pkt 49 opinii przedstawionej w sprawie, w której zapadł ww. wyrok w sprawie Kauer.

29 — Zobacz wyrok z dnia 7 lipca 2005 r. w sprawie C-227/03 van Pommeren-Bourgon diën, Zb.Orz. s. I-6101, pkt 34, 35 i przytoczone tam orzecznictwo.

z zasad ustanowionych w akapitach poprzednich [tego art. 13] lub zgodnie z jednym z wyjątków lub przepisów szczególnych, określonych w art. 14–17 [rozporządzenia nr 1408/71]”, w przeciwieństwie do przypadku, którego dotyczył ww. wyrok w sprawie Elsen, oraz, w sposób mniej oczywisty, do przypadku, którego dotyczył ww. wyrok w sprawie Kauer.

58. W obu wcześniejszych sprawach do sytuacji zainteresowanych miało jeszcze zastosowanie ustawodawstwo państwa, w którym pracowały one w chwili urodzenia dzieci, a następnie w czasie ich wychowywania. W przypadku U. Elsen nadal była ona objęta ustawodawstwem niemieckim jako ustawodawstwem państwa, w którym była zatrudniona, chociaż przenieśli swoje miejsce zamieszkania do Francji trzy lata przed urodzeniem dziecka, ponieważ utrzymała swoją działalność zawodową w Niemczech jako pracownik transgraniczny. L. Kauer natomiast bez wątpienia przestała pracować w Austrii na długo przed urodzeniem trójki dzieci, ale nadal podlegała ustawodawstwu tego państwa członkowskiego<sup>30</sup> w okresach, w których nie wykonywała żadnej działalności zawodowej, aby móc wychowywać trójkę swoich dzieci, ponieważ przenieśli się do Belgii dopiero po urodzeniu ostatniego dziecka. Trybunał przyjął istnienie „ściślej” więzi w ww. wyroku w sprawie Elsen (pkt 26), a nawet więzi po prostu „wystarczającej” w ww. wyroku w sprawie Kauer (pkt 32) pomiędzy rozpatrywanymi okresami przeznaczonymi na wychowanie i ukończonymi okresami ubezpieczenia z powodu wykonywania działalności zawodowej w państwie członkowskim, w którym domagano się dodatku do emerytury.

59. Co się tyczy natomiast D. Reichel-Albert, wydaje mi się, że nie ma wystarczającej więzi pomiędzy, z jednej strony, okresami ubezpieczenia, które ukończyła ona w Niemczech aż do utraty zatrudnienia w dniu 30 czerwca 1980 r. – przy czym należy uściślić, że zainteresowana otrzymywała świadczenia z tytułu bezrobocia wypłacane jej przez to państwo członkowskie do października 1980 r. – oraz, z drugiej strony, okresami, w których wychowywała dzieci, urodzone w dniu 25 maja 1981 r. i w dniu 29 października 1984 r., przy uwzględnieniu, że ona sama i jej małżonek zamieszkali od 1 lipca 1980 r. w Belgii, gdzie urodziła się ich dwójka dzieci i gdzie jej małżonek płacił składki z tytułu wykonywania pracy najemnej<sup>31</sup>. Skoro nie była już objęta – moim zdaniem – ustawodawstwem państwa członkowskiego, w którym wcześniej wykonywała pracę zawodową, tzn. Republiki Federalnej Niemiec, w momencie, gdy zajęła się wychowywaniem dzieci, to ustawodawstwo państwa członkowskiego, do którego przenieśli swoje miejsce zamieszkania, tzn. Królestwa Belgii, powinno ją objąć i tym samym mieć zastosowanie w odniesieniu do ewentualnego przyznania jej spornego dodatku do emerytury.

60. Uściślam, iż moim zdaniem nie ma znaczenia dla działania tych norm kolizyjnych fakt, że D. Reichel-Albert płaciła dobrowolne składki w Niemczech od dnia 1 stycznia 1984 r., tj. przed urodzeniem drugiego dziecka. Ponieważ zabezpieczenie społeczne jest dziedziną, w której zainteresowane osoby nie dysponują swobodnie swoimi prawami i nie mogą tym samym wybrać krajowego systemu, któremu podlegają, ich oświadczenia woli nie mogą mieć wpływu na określenie ustawodawstwa mającego zastosowanie w tym zakresie<sup>32</sup>, chyba że taka możliwość jest wyjątkowo przewidziana przez rozporządzenie<sup>33</sup>.

61. Wobec powyższego po uwzględnieniu okoliczności sprawy toczącej się przed sądem krajowym stoję na stanowisku, że Królestwo Belgii jest „państwem właściwym na podstawie tytułu II rozporządzenia podstawowego” w rozumieniu art. 44 ust. 2 in limine rozporządzenia nr 987/2009.

30 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Kauer odsyła w tym zakresie do ww. wyroku w sprawie Ten Holder, pkt 14, i do wyroku z dnia 10 marca 1992 r. w sprawie C-215/90 Twomey, Rec. s. I-1823, pkt 10.

31 — Powód, dla którego DRN myślała, że w zakresie ubezpieczenia zdrowotnego istnieje więź z Królestwem Belgii, a nie Republiką Federalną Niemiec, co wynika z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

32 — Wybór ustawodawstwa mającego zastosowanie jest wykluczony, ponieważ przepisy tytułu II rozporządzenia nr 883/2004 tworzą pełny i jednolity system norm kolizyjnych (co się tyczy rozporządzenia nr 1408/71, zob. wyrok z dnia 4 października 1991 r. w sprawie C-196/90 De Paep, Rec. s. I-4815, pkt 18). Wynika z tego również, że państwa członkowskie nie mają uprawnień pozwalających im określić, w jakim zakresie ma zastosowanie ich własne ustawodawstwo lub ustawodawstwo innego państwa członkowskiego (wyrok z dnia 23 września 1982 r. w sprawie 276/81 Kuijpers, Rec. s. 3027, pkt 14).

33 — Zobacz np. art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 883/2004.

3. *Obowiązki mogące wynikać z art. 44 rozporządzenia nr 987/2009*

62. Przy założeniu, że zdaniem Trybunału rozporządzenia nr 883/2004 i nr 987/2009 byłyby właściwe dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy – chociaż sam nie jestem tego zdania – należałoby jeszcze zastanowić się nad konkretnym skutkiem przepisów art. 44 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009 w stosunku do decyzji instytucji zabezpieczenia społecznego państwa członkowskiego, która znalazła się w sytuacji takiej, z jaką skonfrontowana została DRN. Przypominam, że Trybunał po raz pierwszy ma dokonać wykładni tych przepisów, co nie jest łatwym zadaniem przy uwzględnieniu nieco złożonego ich brzmienia.

63. Moim zdaniem art. 44 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009 nie ustanawia prawdziwej normy kolizyjnej, ponieważ odsyła w tym względzie do norm tego typu zawartych w tytule II rozporządzenia nr 883/2004, ale raczej normę prawa materialnego, mającą sprzyjać, jak wskazuje na to tytuł tego artykułu „uwzględnianiu okresów przeznaczonych na wychowywanie dziecka”. Przepis ten został wprowadzony do nowego uregulowania koordynacji krajowych systemów zabezpieczenia społecznego w następstwie orzecznictwa Trybunału wynikającego w szczególności z ww. wyroków w sprawie Elsen i w sprawie Kauer. Skutkiem wspomnianego art. 44 jest ustanowienie kompetencji – która jest wyłącznie subsydiarna – na rzecz państwa członkowskiego, które nie jest właściwe na mocy norm ogólnych, tak aby umożliwić uwzględnienie okresów przeznaczonych na wychowywanie dziecka z zastrzeżeniem spełnienia przesłanek ustanowionych przez ten artykuł.

64. Zauważam, że przepis ten w swojej pierwszej wersji miał następujące brzmienie<sup>34</sup>: „[n]ie naruszając kompetencji państw członkowskich wynikających z przepisów rozdziału II rozporządzenia [nr 883/2004], instytucja danego państwa członkowskiego, na terytorium którego osoba uprawniona zamieszkiwała najdłużej w ciągu dwunastu miesięcy od chwili narodzin dziecka, bierze pod uwagę okresy przeznaczone na wychowanie dziecka w innym państwie członkowskim, o ile ustawodawstwo innego państwa członkowskiego nie stosuje się do tej osoby ze względu na wykonywanie pracy zawodowej lub prowadzenie działalności na własny rachunek”. Wersja ta przewidywała więc obowiązek uwzględnienia okresów przeznaczonych na wychowanie dziecka, który zasadniczo spoczywał na instytucji państwa zatrudnienia, a posiłkowo na instytucji państwa miejsca zamieszkania, pod warunkiem zamieszkiwania przez zainteresowaną osobę w tym państwie przez minimalny okres.

65. W aktualnie obowiązującej wersji zastosowanie art. 44 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009 zakłada, po pierwsze, że okresy przeznaczone na wychowanie dzieci nie są uwzględniane na podstawie ustawodawstwa państwa członkowskiego, które jest właściwe na mocy przepisów tytułu II rozporządzenia nr 883/2004. Wyłącznie przy takim założeniu braku skutków prawnych wywieranych przez wspomniane okresy na mocy ustawodawstwa mającego zastosowanie co do zasady instytucja zabezpieczenia społecznego innego państwa członkowskiego<sup>35</sup> może być zmuszona do ich uwzględnienia.

66. W niniejszej sprawie moim zdaniem do wniosku o dodatek do emerytury, złożonego przez D. Reichel-Albert, powinno mieć zastosowanie ustawodawstwo państwa belgijskiego. Z akt przedłożonych Trybunałowi nie wynika jasno, że ustawodawstwo belgijskie nie przyznałoby uprawnienia do tej korzyści osobie znajdującej się w sytuacji takiej jak sytuacja D. Reichel-Albert. Rządy niemiecki i austriacki oraz Komisja podnoszą, że w prawie belgijskim istnieje możliwość skorzystania z okresów przeznaczonych na wychowywanie dzieci, przy czym rządy opierają się na postanowieniu o odesłaniu prejudycjalnym.

34 — Artykuł 44 projektu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 [COM(2006) 16 wersja ostateczna].

35 — Motyw 10 tego rozporządzenia uściśla, że „instytucj[a] właściw[a] [jest] instytucj[a], której ustawodawstwo ma zastosowanie lub instytucj[a] odpowiedzialn[a] za wypłacanie określonych świadczeń”.

67. Sąd krajowy w istocie wskazuje, że „Belgia przewiduje w swoim ustawodawstwie uwzględnianie okresów przeznaczonych na wychowywanie dziecka, tak że ewentualne uznanie niemieckich okresów przeznaczonych na wychowanie dziecka i okresów podlegających uwzględnieniu nie musi nastąpić z tego powodu, że inne państwo członkowskie nie przewiduje uwzględniania takich okresów”. Dodaje, że „[w] tym względzie nie chodzi o konkretne ustalenie, czy okresy przeznaczone na wychowanie dzieci będą skutecznie zaliczone; istotne jest wyłącznie, aby ustawodawstwo państwa członkowskiego przewidywało co do zasady uwzględnianie okresów przeznaczonych na wychowywanie dziecka przy ustalaniu prawa do emerytury”. Podzielam ten ostatni wywód, według którego wystarczy, by właściwe państwo w rozumieniu tytułu II rozporządzenia nr 883/2004, tzn. w niniejszej sprawie Królestwo Belgii, dawało możliwość uwzględnienia takich okresów. Nie ma znaczenia, że in concreto ta korzyść nie zostanie przyznana zainteresowanej ze względu na jej osobistą sytuację.

68. Po drugie, art. 44 rozporządzenia nr 987/2009 wymaga ponadto, aby ustawodawstwo innego państwa członkowskiego – potencjalnie, w niniejszej sprawie, ustawodawstwo niemieckie – miało zastosowanie do zainteresowanego zgodnie z przepisami tytułu II rozporządzenia nr 883/2004 ze względu na wykonywanie pracy najemnej lub pracy na własny rachunek, i to w chwili, gdy na podstawie tego ustawodawstwa zaczęto uwzględniać okres przeznaczony na wychowywanie danego dziecka.

69. Tymczasem w sprawie toczącej się przed sądem krajowym w spornym okresie D. Reichel-Albert nie wykonywała już pracy najemnej lub działalności na własny rachunek mającej więź z terytorium niemieckim na warunkach ustanowionych art. 44 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009. Pod tym względem sytuacja zainteresowanej różni się znacząco od sytuacji będącej przedmiotem postępowania zakończonego ww. wyrokiem w sprawie Elsen, gdyż w tej ostatniej sprawie tuż przed urodzeniem dziecka, które wychowywała, zainteresowana matka wykonywała pracę jako pracownik transgraniczny na terytorium państwa członkowskiego, w którym domagała się korzyści socjalnej związanej ściśle z tym okresem przeznaczonym na wychowanie dziecka.

70. Wyłącznie w przypadku spełnienia tych dwóch wyżej wspomnianych przesłanek instytucja państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo miało zastosowanie jako ustawodawstwo miejsca wykonywania działalności zawodowej przez zainteresowaną osobę, ma obowiązek uwzględnienia zgodnie z własnym ustawodawstwem okresu przeznaczonego na wychowanie dzieci ukończonego na terytorium innego państwa członkowskiego w taki sam sposób, jakby dziecko było wychowywane na jego własnym terytorium.

71. Wobec powyższego stoję na stanowisku, że art. 44 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009 nie ma zastosowania do sporu toczącego się przed sądem krajowym nie tylko *ratione temporis*, ale również, jak podkreśliły rząd niemiecki i Komisja, ze względu na fakt, że sytuacja osobista D. Reichel-Albert nie spełnia przesłanek wymienionych w tym przepisie. Artykuł 44 rozporządzenia nr 987/2009 nie może więc prowadzić do zobligowania DRN do uwzględnienia – i to na mocy tego artykułu zgodnie z ustawodawstwem niemieckim – okresów przeznaczonych na wychowywanie dzieci ukończonych przez D. Reichel-Albert na terytorium belgijskim, tak jakby były ukończone na terytorium niemieckim.

72. Ze stwierdzenia braku zastosowania art. 44 rozporządzenia nr 987/2009 Komisja wywiodła, że odpowiedzi na pytania prejudycjalne należy udzielić nie w świetle tego rozporządzenia, ale na podstawie prawa pierwotnego, a w szczególności art. 21 TFUE i 45 TFUE. Nie podzielam tego stanowiska.

*D – W przedmiocie oceny zgodności z prawem Unii przepisów krajowych, będących przedmiotem pytań prejudycjalnych*

73. Jeżeli w przeciwieństwie do prezentowanego przeze mnie stanowiska Trybunał uzna, że ustawodawstwo niemieckie powinno mieć zastosowanie do korzyści socjalnej będącej przedmiotem sporu toczącego się przed sądem krajowym ze względu na wydłużenie w czasie stosowania ustawodawstwa państwa, w którym zainteresowana była zatrudniona, na mocy zastosowania przepisów tytułu II rozporządzenia nr 883/2004 w związku z art. 44 rozporządzenia nr 987/2009 lub przez analogię do ww. wyroków w sprawie *Elsen* i w sprawie *Kauer*, należy zbadać zgodność z wymogami prawa Unii przepisów ustawodawstwa państwa członkowskiego takich jak przepisy SGB VI, powołane w pytaniach prejudycjalnych.

74. W tym względzie należy dokonać rozróżnienia pomiędzy dwoma przypadkami w zależności od przyjętego przez Trybunał stanowiska w punktach, które zostaną wcześniej rozstrzygnięte.

75. Po pierwsze, w przypadku stwierdzenia przez Trybunał, że do niniejszej sprawy zastosowanie ma art. 44 rozporządzenia nr 987/2009, stoję na stanowisku, podobnie jak Komisja, że art. 5 rozporządzenia nr 883/2004 nakłada obowiązek na Republikę Federalną Niemiec uwzględnienia okresów przeznaczonych na wychowanie dziecka, które zainteresowana osoba ukończyła w innym państwie członkowskim, podobnie jak składek wpłaconych do systemu zabezpieczenia społecznego innego państwa członkowskiego, w takim samym zakresie, jakby te okoliczności lub zdarzenia zaistniały w Niemczech, tzn. przyznając im identyczne skutki prawne. Rząd niemiecki nie zaprzeczył zaś, że okresy przeznaczone na wychowanie dzieci ukończone w innym państwie członkowskim nie są uwzględniane przy ustalaniu prawa do emerytury w ten sam sposób w odniesieniu do dzieci, które były wychowywane w Niemczech, co w sytuacji takiej jak sytuacja *D. Reichel-Albert*. Dotyczy to również przypadku składek małżonka zainteresowanej wpłaconych do systemu emerytalnego w Belgii.

76. Uściślam, że ponieważ art. 5 rozporządzenia nr 883/2004 stanowi kodyfikację ogólnej zasady równego traktowania, która nie ma żadnego wpływu na określenie właściwego państwa członkowskiego i ustawodawstwa mającego zastosowanie<sup>36</sup>, tym samym nie ma potrzeby badania ewentualnego braku zgodności rozpatrywanego uregulowania niemieckiego z przepisami art. 21 TFUE i 45 TFUE<sup>37</sup>.

77. Po drugie, w przypadku gdyby Trybunał przychylił się do mojej propozycji, by orzec, że art. 44 rozporządzenia nr 987/2009 nie jest właściwy dla niniejszej sprawy, zastosowanie orzecznictwa wypracowanego w ramach wykładni rozporządzenia nr 1408/71 prowadziłoby do takiego samego wyniku. Trybunał sformułował bowiem zasadę uwzględniania okoliczności zaistniałych w innym państwie członkowskim, która jest zasadniczo równoważna z zasadą wyraźnie zawartą odtąd w art. 5 rozporządzenia nr 883/2004<sup>38</sup>.

78. Wobec powyższego, niezależnie od przyjętej podstawy prawnej moim zdaniem należy orzec – przy założeniu, że Trybunał uzna, iż do sporu toczącego się przed sądem krajowym powinno mieć zastosowanie prawo niemieckie – że sporne przepisy prawa materialnego nie są zgodne z wymogami prawa Unii.

36 — Zobacz motyw 11 rozporządzenia nr 883/2004.

37 — Dodanie wspomnianego art. 5 prowadzi do tego, że w sytuacji, kiedy ma zastosowanie rozporządzenie nr 883/2004, nie ma już potrzeby powoływania się – często występującego w orzecznictwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego – na zasadę zakazu dyskryminacji ze względu na przynależność państwową. Zobacz komentarz S. Derna, w: F. Schreiber i in., *VO (EG) Nr. 883/2004, Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit*, München, C.H. Beck 2012, s. 69.

38 — Zobacz w szczególności wyroki przytoczone w pkt 41 i nast. opinii przedstawionej w sprawie zakończonej wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2004 r. w sprawie C-373/02 *Öztürk*, Rec. s. I-3605, w której rzecznik generalny Ruiz-Jarabo Colomer podniósł, że orzecznictwo „doszło do stwierdzenia, że w celu uznania prawa do pewnych świadczeń z zabezpieczenia społecznego lub innych korzyści na rzecz pracowników migrujących, zasada równego traktowania wymaga, aby każde państwo członkowskie uwzględniło pewne fakty, które zaistniały w innych państwach członkowskich, aby traktować je tak samo jak te, które zaistniały na jego własnym terytorium”.



## V – Wnioski

79. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pytania prejudycjalne skierowane przez Sozialgericht Würzburg w następujący sposób:

— Zasadniczo:

Jako że artykuł 44 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego nie ma zastosowania *ratione temporis* do postępowania przed sądem krajowym, a w szczególności do okoliczności sprawy toczącej się przed sądem krajowym, przedstawione pytania prejudycjalne są bezprzedmiotowe. Nie należy więc na nie odpowiadać na tej podstawie.

— Ewentualnie, przy założeniu, że wspomniane rozporządzenie zostałyby uznane za mające zastosowanie, proponuję, aby Trybunał orzekł, że:

Artykuł 44 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009 nie stoi na przeszkodzie temu, aby w sytuacji gdy okresy przeznaczone na wychowanie dzieci nie są uwzględniane na podstawie ustawodawstwa państwa członkowskiego właściwego na mocy przepisów tytułu II rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, instytucja innego państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo pozostaje właściwe dla zainteresowanego pomocniczo na warunkach określonych we wspomnianym art. 44, nie uwzględniała danego okresu jako okresu przeznaczonego na wychowanie dziecka tak, jakby dziecko było wychowywane na jego własnym terytorium, kiedy w danej sytuacji nie są spełnione przesłanki dotyczące uwzględniania ustanowione w jego własnym ustawodawstwie. Okoliczność, że takie okresy są uwzględniane ustawowo, ale nie konkretnie w odniesieniu do rozpatrywanej sytuacji ani w państwie członkowskim właściwym co do zasady, ani w tym drugim państwie członkowskim, nie ma wpływu na wykładnię art. 44 rozporządzenia nr 987/2009.

— Ewentualnie w ostatniej kolejności, przy założeniu, że przepisy prawa niemieckiego będące przedmiotem pytań prejudycjalnych miałyby stosować się do sytuacji takiej jak rozpatrywana w postępowaniu przed sądem krajowym, na mocy przepisów tytułu II rozporządzenia nr 883/2004 i art. 44 rozporządzenia nr 987/2009, proponuję, by Trybunał orzekł, że:

Artykuł 5 rozporządzenia nr 883/2004 zobowiązuje państwo członkowskie – gdy jest ono właściwe na mocy przepisów tytułu II rozporządzenia nr 883/2004 lub związane obowiązkiem przewidzianym w art. 44 ust. 2 *in fine* rozporządzenia nr 987/2009 – do przypisania ukończonym okresom przeznaczonym na wychowanie dzieci i składkom opłaconym w innym państwie członkowskim takich samych skutków prawnych, jak gdyby te okoliczności lub zdarzenia zaistniały na jego własnym terytorium.