

Downloaded via the EU tax law app / web

62017CJ0002

DOMSTOLENS DOM (tionde avdelningen)

den 28 juni 2018 (*1)

”Begäran om förhandsavgörande – Avtal mellan Europeiska gemenskapen och dess medlemsstater, å ena sidan, och Schweiziska edsförbundet, å andra sidan, om fri rörlighet för personer – Social trygghet för migrerande arbetstagare – Förordning (EG) nr 883/2004 – Bilaga XI, rubriken ’Spanien’, punkt 2 – Ålderspension – Beräkningsmetod – Det teoretiska beloppet – Tillämpligt avgiftsunderlag – Specialkonvention – Val av avgiftsunderlag – Nationell lagstiftning som föreskriver att arbetstagaren ska göra inbetalningar på grundval av det lägsta avgiftsunderlaget”

I mål C-2/17,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Överdomstolen i den autonoma regionen Galicien, Spanien) genom beslut av den 13 december 2016, som inkom till domstolen den 2 januari 2017, i målet

Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)

mot

Jesús Crespo Rey,

ytterligare deltagare i rättegången:

Tesorería General de la Seguridad Social,

meddelar

DOMSTOLEN (tionde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden E. Levits samt domarna M. Berger och F. Biltgen (referent),

generaladvokat: E. Tanchev,

justitiesekreterare: handläggaren L. Carrasco Marco,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 14 december 2017,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

–

Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), genom A. R. Trillo García och A. Alvarez Moreno, letrados,

–

Spaniens regering, genom V. Ester Casas, i egenskap av ombud,

–

Europeiska kommissionen, genom S. Pardo Quintillán, D. Martin och J. Tomkin, samtliga i egenskap av ombud,

med hänsyn till beslutet, efter att ha hört generaladvokaten, att avgöra målet utan förslag till avgörande,

följande

Dom

1

Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 883/2004 av den 29 april 2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen (EUT L 166, 2004, s. 1, och rättelse i EUT L 200, 2004, s. 1), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 988/2009 av den 16 september 2009 (EUT L 284, 2009, s. 423) (nedan kallad förordning nr 883/2004).

2

Begäran har framställts i ett mål mellan, å ena sidan, Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) (den nationella socialförsäkringsmyndigheten, Spanien) och, å andra sidan, Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) (den allmänna socialförsäkringskassan, Spanien) och Jesús Crespo Rey. Målet rör beräkningen av den sistnämndas ålderspension.

Tillämpliga bestämmelser

Avtalet om fri rörlighet för personer

3

I enlighet med artikel 1 a och d i avtalet mellan Europeiska gemenskapen och dess medlemsstater, å ena sidan, och Schweiziska edsförbundet, å andra sidan, om fri rörlighet för personer, vilket undertecknades i Luxemburg den 21 juni 1999 (EGT L 114, 2002, s. 6) (nedan kallat avtalet om fri rörlighet för personer), är målet för detta avtal att, till förmån för medborgarna i Europeiska unionens medlemsstater och Schweiz, ge rätt till inresa, vistelse, upptagande av ekonomisk förvärvsverksamhet som arbetstagare och etablering som egenföretagare samt rätt att stanna kvar på de avtalsslutande parternas territorier, samt att ge samma levnads-, anställnings- och arbetsvillkor som de egna medborgarna har rätt till.

4

I artikel 2 i detta avtal föreskrivs att medborgare i en avtalsslutande part vilka lagligen vistas på en annan avtalsslutande parts territorium, vid tillämpningen av och i enlighet med bestämmelserna i bilagorna I, II och III till nämnda avtal, inte får diskrimineras på grund av nationalitet.

5

Artikel 8 i samma avtal har följande lydelse:

”De avtalsslutande parterna skall, i enlighet med bilaga II, fastställa bestämmelser för samordning av systemen för social trygghet, för att säkerställa särskilt

a)

likabehandling,

b)

fastställande av tillämplig lagstiftning,

c)

sammanläggning av samtliga perioder som i de olika nationella lagstiftningarna beaktas för förvärv och bibehållande av rätten till förmåner samt för beräkning av dessa förmånars storlek,

d)

utbetalning av förmåner till personer som är bosatta på de avtalsslutande parternas territorium, och

e)

ömsesidigt administrativt bistånd och samarbete mellan myndigheter och institutioner.”

6

I artikel 9.1 och 9.2 i bilaga I till avtalet om fri rörlighet för personer, med rubriken ”Likabehandling”, föreskrivs följande:

”1. En arbetstagare som är medborgare i en avtalsslutande part får inte på den andra avtalsslutande partens territorium på grund av sin nationalitet behandlas annorlunda än inhemska arbetstagare i fråga om anställnings- och arbetsvillkor, särskilt vad avser lön, uppsägning och, om han skulle bli arbetslös, återinsättande i arbete eller återanställning.

2. Arbetstagaren och dennes familjemedlemmar i den mening som avses i artikel 3 i denna bilaga skall åtnjuta samma skattemässiga och sociala förmåner som inhemska arbetstagare och deras familjemedlemmar.”

7

Bilaga II till avtalet om fri rörlighet för personer, som har rubriken ”Samordning av socialförsäkringssystemen”, ändrades genom bilagan till beslut nr 1/2012 av gemensamma kommittén som inrättats genom nämnda avtal, av den 31 mars 2012 (EUT L 103, 2012, s. 51).

8

I artikel 1 i bilaga II till avtalet om fri rörlighet för personer, i dess lydelse enligt bilagan till beslut nr 1/2012, föreskrivs följande:

”1. De avtalsslutande parterna är överens om att på området samordning av de sociala trygghetssystemen sinsemellan tillämpa de unionsrättsakter som det hänvisas till, och så som dessa har ändrats, i avsnitt A i denna bilaga eller därmed likvärdiga regler.

2. När begreppet ”medlemsstat(er)” förekommer i de rättsakter som det hänvisas till i avsnitt A i

denna bilaga avses utöver de stater som omfattas av Europeiska unionens relevanta rättsakter även Schweiz.”

9

I bilaga II, avsnitt A, till avtalet om fri rörlighet för personer, i dess ändrade lydelse, anges de ”rättsakter som det hänvisas till”. Bland dessa ingår bland annat förordning nr 833/2004.

Förordning nr 833/2004

10

I artikel 52.1 i förordning nr 833/2004, som har rubriken ”Beviljande av förmåner”, vilken ingår i avdelning III, som innehåller särskilda bestämmelser om olika förmåns kategorier, och närmare bestämt i kapitel 5, som rör ”Ålders- och efterlevandepensioner”, föreskrivs följande:

”Den behöriga institutionen skall beräkna det förmånsbelopp som skall utbetalas

a)

enligt den lagstiftning som den tillämpar, endast om villkoren för rätt till förmåner uteslutande har uppfyllts enligt nationell lagstiftning (oberoende förmån),

b)

genom att beräkna ett teoretiskt belopp och därefter ett faktiskt belopp (pro-rata beräknad förmån) enligt följande:

i)

Det teoretiska förmånsbeloppet är lika med den förmån som den berörda personen skulle kunna göra anspråk på, om alla de försäkrings- och/eller bosättningsperioder som har fullgjorts enligt lagstiftningen i de andra medlemsstaterna hade fullgjorts enligt den lagstiftning institutionen tillämpar vid den tidpunkt då förmånen beviljas. Om förmånsbeloppet enligt denna lagstiftning inte är avhängigt av de fullgjorda periodernas längd, skall detta belopp betraktas som teoretiskt belopp.

ii)

Den behöriga institutionen skall därefter fastställa den pro-rata beräknade förmånens faktiska belopp genom att på det teoretiska beloppet tillämpa kvoten mellan längden på de perioder som har fullgjorts innan försäkringsfallet inträffar enligt den lagstiftning som institutionen tillämpar och den totala längden på de perioder som har fullgjorts enligt lagstiftningen i alla berörda medlemsstater innan försäkringsfallet inträffar.”

11

Artikel 56.1 i förordningen, som ingår i samma kapitel 5 och har rubriken ”Tilläggsbestämmelser för beräkning av förmåner”, har följande lydelse:

”Vid beräkningen av det teoretiska och det pro-rata belopp som avses i artikel 52.1 b skall följande bestämmelser tillämpas:

...

c)

Om det i en medlemsstats lagstiftning föreskrivs att beräkningen av förmåner skall grundas på intäkter, avgifter, avgiftsgrunder, ökningar, inkomster, andra belopp eller en kombination av fler än en av dessa (genomsnittliga, proportionella, schablonmässiga eller fiktiva belopp), skall den behöriga institutionen

i)

fastställa beräkningsgrunden på grundval av endast de försäkringsperioder som fullgjorts enligt den lagstiftning institutionen tillämpar,

ii)

för att fastställa det belopp som skall beräknas på grundval av de försäkrings- och/eller bosättningsperioder som har fullgjorts enligt andra medlemsstaters lagstiftning, använda sig av samma faktorer som fastställts eller konstaterats när det gäller de försäkringsperioder som fullgjorts enligt den lagstiftning institutionen tillämpar,

i enlighet med förfarandena i bilaga XI för den berörda medlemsstaten.

...”

12

Bilaga XI till nämnda förordning, som har rubriken ”Särskilda bestämmelser om tillämpningen av medlemsstaternas lagstiftning”, är avsedd att beakta särdragen i medlemsstaternas olika sociala trygghetssystem, så att tillämpningen av samordningsreglerna underlättas. Det följer av skäl 3 i förordning nr 988/2009 att ett antal medlemsstater har begärt att poster som gäller tillämpningen av deras lagstiftning om social trygghet ska införas i denna bilaga och har gett kommissionen juridiska och praktiska förklaringar till sin lagstiftning och sina system.

13

I punkt 2 i bilaga XI (rubriken ”Spanien”) till förordning nr 883/2004 föreskrivs följande:

”a)

Den teoretiska spanska förmånen i enlighet med artikel 56.1 c i denna förordning ska beräknas på grundval av personens faktiska avgifter under åren närmast före betalningen av den sista avgiften till den spanska socialförsäkringen. Om försäkrings- och/eller bosättningsperioder enligt någon annan medlemsstats lagstiftning måste beaktas vid beräkningen av grundbeloppet för pensionen, ska det avgiftsunderlag i Spanien som tidsmässigt ligger närmast referensperioderna användas för de ovannämnda perioderna, med beaktande av utvecklingen av konsumentprisindex.

b)

Det beräknade pensionsbeloppet ska höjas med beloppet på de höjningar och uppräknings som beräknats för varje efterföljande år för pensioner av samma slag.”

Spansk rätt

Allmän lag om social trygghet

14

I artikel 162 i Ley General de la Seguridad Social (allmän lag om social trygghet), i dess konsoliderade och godkända lydelse enligt Real Decreto Legislativo 1/1994 (kungligt lagstiftningsdekret 1/1994) av den 20 juni 1994 (BOE nr 154, av den 29 juni 1994, s. 20658), vilken i tidsmässigt hänseende (ratione temporis) är tillämplig på det nationella målet, anges hur grundbeloppet för ålderspensionen beräknas i det avgiftsfinansierade systemet.

15

I den femte övergångsbestämmelsen i den allmänna lagen om social trygghet, som har rubriken "Övergångsbestämmelser avseende grundbeloppet för ålderspensionen" föreskrivs, i första meningen i paragraf 1, att "från den 1 januari 2013 utgörs grundbeloppet för ålderspensionen av avgiftsunderlagen under de 192 månader som omedelbart föregår den månad då rätten till ålderspension inträdde, delade med 224".

2003 års förordning

16

Orden TAS/2865/2003 (förordning TAS/2865/2003), av den 13 oktober 2003 (BOE nr 250 av den 18 oktober 2003) (nedan kallad 2003 års förordning), anger på vilka villkor anslutning till det spanska systemet för social trygghet kan ske genom en specialkonvention.

17

I artikel 2 i 2003 års förordning anges vilka personer som normalt sett kan skriva under en sådan konvention och det rör sig huvudsakligen om arbetstagare som inte omfattas av socialförsäkringssystemet.

18

I artikel 6 i nämnda förordning fastställs det avgiftsunderlag som är tillämpligt för personer som har skrivit under en sådan konvention. Nämnda personen kan, i samband med att de skriver under avtalet, välja mellan följande månatliga avgiftsunderlag:

–

det högsta underlaget för vanliga risker i den avgiftsgrupp som motsvarar den berörda personens yrkeskategori, eller i det system till vilket vederbörande hör, under vissa villkor;

–

det avgiftsunderlag som följer av att summan av underlagen för vanliga risker, på grundval av vilka avgifter har betalats under en viss period, delas med tolv;

–

det lägsta gällande underlaget, vid den tidpunkt då specialkonventionen trädde i kraft, i det särskilda systemet för social trygghet för egenföretagare;

–

ett avgiftsunderlag som ligger mellan de avgiftsunderlag som fastställs i enlighet med de tre

föregående alternativen.

19

I kapitel II i 2003 års förordning, som har rubriken "Specialkonventionens form", innehåller en avdelning 3 som samlar bestämmelserna avseende specialkonventioner som är tillämpliga på spanska medborgare som arbetar i utlandet och deras barn samt på personer som omfattas av ett utländskt socialförsäkringssystem och är bosatta i Spanien.

20

I artikel 15 i 2003 års förordning, vilken ingår i denna avdelning 3, regleras sålunda "specialkonventionen för spanska emigranter som arbetar i utlandet och deras barn" (nedan kallad specialkonventionen). I artikel 15.1 anges vilka som kan skriva under en sådan konvention: "Spanska emigranter, och deras barn, med spanskt medborgarskap, oberoende av om de tidigare har varit anslutna till det spanska socialförsäkringssystemet, oberoende av i vilket land de arbetar och oberoende av om detta land har ett avtal eller konvention med Konungariket Spanien på området för social trygghet" samt "spanska emigranter, och deras barn, med spanskt medborgarskap, oberoende av i vilket land de arbetar, vid den tidpunkt då de återvänder till Spanien, under förutsättning att de inte obligatoriskt omfattas av ett allmänt socialförsäkringssystem i Spanien".

21

I nämnda artikel 15.4 föreskrivs dessutom följande:

"Det månatliga avgiftsunderlaget enligt denna slags specialkonvention utgörs i alla händelser av det lägsta avgiftsunderlag som fastställs inom ramen för det allmänna socialförsäkringssystemet ..."

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

22

Jesús Crespo Rey är spansk medborgare. Efter att ha betalat in avgifter i Spanien under flera perioder mellan augusti 1965 och juni 1980, på grundval av högre avgiftsunderlag än det lägsta avgiftsunderlag som fastställs i det allmänna spanska socialförsäkringssystemet, flyttade han till Schweiz. Den hänskjutande domstolen har uppgett att Jesús Crespo Rey under perioden mellan den 1 maj 1984 och den 30 november 2007 betalade in avgifter till denna stats socialförsäkringssystem.

23

Den 1 december 2007 skrev Jesús Crespo Rey under en specialkonvention inom ramen för det spanska socialförsäkringssystemet (nedan kallad specialkonventionen av den 1 december 2007), vilket innebar att han från detta datum till och med den 1 januari 2014 betalade in avgifter vilka hade beräknats på grundval av det lägsta avgiftsunderlag som fastställs i det allmänna spanska socialförsäkringssystemet.

24

Genom beslut av INSS av den 26 september 2014 beviljades Jesús Crespo Rey ålderspension i Spanien.

25

Vid beräkningen av denna pension beaktade INSS, i enlighet med femte övergångsbestämmelsen i den allmänna lagen om social trygghet, summan av de avgifter som den berörda personen hade betalat in under de 192 månader som föregick hans pensionsavgång, det vill säga under perioden mellan den 1 januari 1998 och den 31 december 2013.

26

INSS jämställde perioden från den 1 december 2007 till den 31 december 2013, under vilken specialkonventionen av den 1 december 2007 var tillämplig, med en period som hade fullgjorts i Spanien. Myndigheten tillämpade därför de villkor som anges i bilaga XI, rubriken "Spanien", punkt 2, i förordning nr 883/2004 och använde de avgifter som Jesús Crespo Rey hade betalat in inom ramen för denna konvention som beräkningsunderlag för denna period.

27

Med avseende på perioden mellan den 1 januari 1998 och den 30 november 2007, under vilken Jesús Crespo Rey arbetade i Schweiz innan han hade skrivit under nämnda konvention, beaktade INSS, i enlighet med bilaga XI, rubriken "Spanien", punkt 2, i förordning nr 883/2004, det avgiftsunderlag i Spanien som tidsmässigt låg närmast referensperioderna. INSS bedömde att det rörde sig om avgiftsunderlaget för december år 2007, på grundval av vilket den första minimiavgift som Jesús Crespo Rey betalade in inom ramen för samma konvention hade beräknats.

28

Jesús Crespo Rey överklagade detta beslut till Juzgado de lo Social no 1 de La Coruña (Arbetsdomstol nr 1 i La Coruña, Spanien), i syfte att bestrida INSS:s beräkning av hans ålderspension.

29

Jesús Crespo Reys överklagande bifölls av denna domstol. INSS överklagade detta avgörande från Juzgado de lo Social no 1 de La Coruña (Arbetsdomstol nr 1 i La Coruña) till den hänskjutande domstolen, Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Överdomstolen i den autonoma regionen Galicien, Spanien).

30

Den hänskjutande domstolen frågar sig huruvida den nationella lagstiftning som är i fråga i det nationella målet är förenlig med artikel 45.1 FEUF, i den mån som, å ena sidan, artikel 15 i 2003 års förordning föreskriver att den migrerande arbetstagaren ska betala in avgifter på grundval av det lägsta avgiftsunderlaget, utan att arbetstagaren har möjlighet att välja ett annat avgiftsunderlag och, å andra sidan, INSS jämställer den period under vilken denna konvention är tillämplig med en period som fullgjorts i Spanien, vilket innebär att endast de minimiavgifter som har betalats in inom ramen för nämnda konvention beaktas vid beräkningen av arbetstagarens teoretiska ålderspension, trots att den berörda arbetstagaren, innan vederbörande utnyttjade sin rätt till fri rörlighet, betalade in avgifter i Spanien på grundval av högre avgiftsunderlag än det lägsta avgiftsunderlaget.

31

För det fall EU-domstolen bedömer att den nationella lagstiftningen är oförenlig med artikel 45

FEUF undrar den hänskjutande domstolen även om den, i enlighet med artikel 45 FEUF och bilaga XI, rubriken "Spanien", punkt 2, i förordning nr 883/2004, vid beräkningen av den migrerande arbetstagarens teoretiska ålderspension, ska beakta det senaste underlaget för de avgifter som denna person faktiskt betalade in i Spanien innan han utövade sin rätt till fri rörlighet, eller ett högre avgiftsunderlag än det underlag på grundval av vilket de avgifter som nämnda arbetstagare betalade in inom ramen för specialkonventionen av den 1 december 2007 beräknades.

32

Mot denna bakgrund beslutade Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Överdomstolen i den autonoma regionen Galicien, Spanien) att vilandeförklara målet och att ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

"1

Ska uttrycket 'det avgiftsunderlag i Spanien som tidsmässigt ligger närmast' i bilaga XI, rubriken "Spanien", punkt 2, till förordning nr 883/2004, tolkas så, att det inte omfattar avgiftsunderlag som följer av tillämpning av spansk lagstiftning enligt vilken en migrerande arbetstagare som har återvänt till Spanien, vars senaste faktiska inbetalningar i Spanien varit större än minimiinbetalningarna, endast kan sluta avtal om fortsatta inbetalningar på grundval av minimiinbetalningar, medan personen i fråga, om vederbörande hade varit en bofast arbetstagare, skulle ha kunnat sluta samma avtal om inbetalningar på grundval av högre underlag?

2

För det fall fråga 1 besvaras jakande och det är förenligt med bilaga XI, rubriken 'Spanien', punkt 2, till förordning nr 883/2004, är det då möjligt att avhjälpa nackdelen för den migrerande arbetstagaren genom att beakta de sista faktiska inbetalningarna i Spanien, vilka anpassats i vederbörlig ordning, och genom att betrakta den period under vilken inbetalningar har gjorts med stöd av avtalet om fortsatta inbetalningar som en neutral period eller som en parantes?"

Prövning av tolkningsfrågorna

Huruvida tolkningsfrågorna kan tas upp till prövning

33

Den spanska regeringen har anfört att begäran om förhandsavgörande inte kan tas upp till prövning eftersom den hänskjutande domstolen har felbedömt faktiska omständigheter, vilka inte berördes i överklagandet, vilket innebär att en tolkning efterfrågas som saknar samband med de verkliga omständigheterna i det nationella målet.

34

I detta hänseende erinrar domstolen om att det i ett förfarande enligt artikel 267 FEUF, som vilar på en tydlig funktionsfördelning mellan de nationella domstolarna och EU-domstolen, är den nationella domstolen som är ensam behörig att fastställa och bedöma omständigheterna i målet. Vidare ankommer det uteslutande på den nationella domstolen, vid vilken målet anhängiggjorts och som har ansvaret för det rättsliga avgörandet, att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till EU-domstolen. EU-domstolen är följaktligen i princip skyldig att meddela ett förhandsavgörande när de frågor som ställts av den nationella domstolen avser tolkningen av unionsrätten (se, bland annat, dom av den 10 februari 2011, Haribo

Lakritzen Hans Riegel och Österreichische Salinen, C?436/08 och C?437/08, EU:C:2011:61, punkt 41, samt dom av den 22 oktober 2009, Zurita García och Choque Cabrera, C?261/08 och C?348/08, EU:C:2009:648, punkt 34 och där angiven rättspraxis).

35

En begäran från en nationell domstol kan bara avvisas då det är uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet eller då frågorna är hypotetiska eller EU-domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den (dom av den 5 december 2006, Cipolla m.fl., C?94/04 och C?202/04, EU:C:2006:758, punkt 25, samt dom av den 22 september 2016, Breitsamer und Ulrich, C?113/15, EU:C:2016:718, punkt 33).

36

Den ovannämnda presumtionen för att frågorna är relevanta kan emellertid inte kullkastas endast genom att en av parterna i målet vid den nationella domstolen bestritt vissa faktiska omständigheter, som det inte ankommer på EU-domstolen att pröva riktigheten av och som är avgörande för hur saken i den ovannämnda tvisten ska bestämmas (dom av den 5 december 2006, Cipolla m.fl., C?94/04 och C?202/04, EU:C:2006:758, punkt 26, samt dom av den 22 september 2016, Breitsamer und Ulrich, C?113/15, EU:C:2016:718, punkt 34).

37

I förevarande fall har den spanska regeringen och INSS vid EU-domstolen gjort gällande att Jesús Crespo Rey, till skillnad från vad den hänskjutande domstolen har angett, fortsatte att arbeta och betala avgifter i Schweiz under perioden mellan den 1 december 2007, då han skrev under specialkonvention av den 1 december 2007, och den 31 december 2013, då han gick i pension.

38

Frågan huruvida Jesús Crespo Rey hade återvänt till Spanien eller fortfarande arbetade och betalade avgifter i Schweiz när han skrev under nämnda konvention, avser emellertid de faktiska omständigheterna i målet, som det inte ankommer på domstolen att pröva riktigheten av.

39

Mot denna bakgrund kan den spanska regeringens invändning om rättegångshinder inte godtas.

Prövning i sak

40

Det följer av fast rättspraxis att enligt det förfarande för samarbete mellan nationella domstolar och EU-domstolen som införts genom artikel 267 FEUF ankommer det på EU-domstolen att ge den nationella domstolen ett användbart svar, som gör det möjligt för den domstolen att avgöra det mål som den ska pröva. I detta syfte kan EU-domstolen behöva omformulera de frågor som hänskjutits. EU-domstolen har nämligen till uppgift att tolka alla bestämmelser i unionsrätten som de nationella domstolarna behöver för att avgöra de mål som är anhängiga vid dem, även om dessa bestämmelser inte anges uttryckligen i de frågor som dessa domstolar har ställt (dom av den 19 oktober 2017, Otero Ramos, C?531/15, EU:C:2017:789, punkt 39 och där angiven rättspraxis).

41

Den omständigheten att den hänskjutande domstolen (formellt sett) har begränsat sina frågor till att avse tolkningen av bilaga XI, rubriken "Spanien", punkt 2, till förordning nr 883/2004, utgör inte hinder för att EU-domstolen tillhandahåller den domstolen alla uppgifter om unionsrättens tolkning som kan vara användbara vid avgörandet av det nationella målet, oberoende av om det har hänvisats därtill i frågorna eller inte. Det ankommer i det avseendet på EU-domstolen att utifrån samtliga uppgifter som den nationella domstolen har lämnat, och i synnerhet utifrån skälen i beslutet om hänskjutande, avgöra vilka delar av unionsrätten som behöver tolkas med hänsyn till saken i målet (se, analogt, dom av den 19 oktober 2017, Otero Ramos, C?531/15, EU:C:2017:789, punkt 40 och där angiven rättspraxis).

42

I förevarande fall följer det av beslutet om hänskjutande att den hänskjutande domstolen undrar huruvida den nationella lagstiftning som är i fråga i det nationella målet är förenlig med artikel 45 FEUF, i den mån som den föreskriver att en migrerande arbetstagare som skriver under en specialkonvention inom ramen för det spanska socialförsäkringssystemet ska betala in avgifter på grundval av det lägsta avgiftsunderlaget, vilket innebär att den behöriga myndigheten, vid beräkningen av arbetstagarens teoretiska ålderspension, i enlighet med bilaga XI, rubriken "Spanien", punkt 2, till förordning nr 883/2004, jämför den period under vilken denna konvention är tillämplig med en period som fullgjorts i Spanien och endast beaktar de avgifter som nämnda arbetstagare betalat in enligt denna konvention, trots att arbetstagaren, innan vederbörande utnyttjade sin rätt till fri rörlighet, betalade in avgifter i Spanien på grundval av högre avgiftsunderlag än det lägsta avgiftsunderlaget.

43

I en situation som den i det nationella målet, vilken avser en migrerande arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat och som har arbetat och betalat in avgifter i Schweiz under en viss period, ska den nationella lagstiftning som är i fråga i det nationella målet emellertid bedömas med beaktande av bestämmelserna i avtalet om fri rörlighet för personer.

44

Med beaktande av dessa överväganden ska den hänskjutande domstolen anses ha ställt sina frågor, vilka ska prövas tillsammans, för att få klarhet i huruvida avtalet om fri rörlighet för personer ska tolkas så, att det utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning, som den som är i fråga i det nationella målet, vilken föreskriver att en migrerande arbetstagare som har skrivit under en specialkonvention inom ramen för denna medlemsstats socialförsäkringssystem ska betala in avgifter på grundval av det lägsta avgiftsunderlaget, vilket innebär att den behöriga myndigheten i nämnda medlemsstat, vid beräkningen av arbetstagarens teoretiska ålderspension, jämför den period under vilken denna konvention är tillämplig med en period som fullgjorts i medlemsstaten och vid beräkningen endast beaktar de avgifter som nämnda arbetstagare betalat in enligt denna konvention, trots att arbetstagaren, innan vederbörande utnyttjade sin rätt till fri rörlighet, betalade in avgifter i medlemsstaten på grundval av högre avgiftsunderlag än det lägsta avgiftsunderlaget, och trots att en bofast arbetstagare som inte använt sig av sin rätt till fri rörlighet och som skrivit under en sådan konvention kan välja att betala avgifter på grundval av avgiftsunderlag som är högre än det lägsta avgiftsunderlaget.

Prövning av tolkningsfrågorna

45

Det ska inledningsvis erinras om att förordning nr 883/2004 inte innebär att det inrättas ett gemensamt system för social trygghet, utan de skilda nationella systemen får bestå och förordningen har till enda syfte att säkerställa samordning mellan de nationella systemen. I enlighet med fast rättspraxis bibehåller medlemsstaterna sin behörighet att utforma sina system för social trygghet (se, bland annat, dom av den 21 februari 2013, Salgado González, C?282/11, EU:C:2013:86, punkt 35 och där angiven rättspraxis, samt dom av den 7 december 2017, Zaniewicz-Dybeck, C?189/16, EU:C:2017:946, punkt 38).

46

I avsaknad av en harmonisering på unionsnivå ankommer det följaktligen på lagstiftaren i varje medlemsstat att bestämma bland annat villkoren för rätten till förmåner (dom av den 21 februari 2013, Salgado González, C?282/11, EU:C:2013:86, punkt 36 och där angiven rättspraxis, samt dom av den 7 december 2017, Zaniewicz-Dybeck, C?189/16, EU:C:2017:946, punkt 39).

47

Vid utövandet av denna behörighet måste medlemsstaterna likväl beakta unionsrätten, i synnerhet bestämmelserna i EUF-fördraget om rätten för varje unionsmedborgare att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier (dom av den 21 februari 2013, Salgado González, C?282/11, EU:C:2013:86, punkt 37 och där angiven rättspraxis, samt dom av den 7 december 2017, Zaniewicz-Dybeck, C?189/16, EU:C:2017:946, punkt 40).

48

Såsom framgår av ingressen till artikel 1 och artikel 16.2 i avtalet om fri rörlighet för personer är syftet med avtalet att till förmån för medborgarna i unionens medlemsstater och Schweiziska edsförbundet ge rätt till fri rörlighet för personer på de avtalsslutande parternas territorier på grundval av de bestämmelser som är tillämpliga i unionen. Begreppen i dessa bestämmelser ska tolkas i enlighet med EU-domstolens praxis (dom av den 19 november 2015, Bukovansky, C?241/14, EU:C:2015:766, punkt 40, samt dom av den 21 september 2016, Radgen, C?478/15, EU:C:2016:705, punkt 36).

49

Det kan härvidlag noteras att enligt artikel 1 a och 1 d i avtalet innefattar detta syfte att ge nämnda medborgare rätt till, bland annat, inresa, vistelse, upptagande av ekonomisk förvärvsverksamhet som arbetstagare samt ge dem samma levnads-, anställnings- och arbetsvillkor som de egna medborgarna har rätt till (dom av den 21 september 2016, Radgen, C?478/15, EU:C:2016:705, punkt 37).

50

Sålunda preciseras i artikel 8 a i avtalet om fri rörlighet för personer att de avtalsslutande parterna, i enlighet med bilaga II till avtalet, ska fastställa bestämmelser för samordning av systemen för social trygghet, för att säkerställa likabehandling.

51

Artikel 9 i bilaga I till avtalet om fri rörlighet för personer, med rubriken "Likabehandling", garanterar tillämpningen av den icke-diskrimineringsprincip som föreskrivs i artikel 2 i avtalet i fråga om

arbetstagares fria rörlighet (dom av den 19 november 2015, Bukovansky, C?241/14, EU:C:2015:766, punkt 36 och där angiven rättspraxis, samt dom av den 21 september 2016, Radgen, C?478/15, EU:C:2016:705, punkt 40).

52

Vad avser det nationella målet noterar domstolen, med förbehåll för den prövning som det ankommer på den hänskjutande domstolen att göra i detta avseende, att Jesús Crespo Rey har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet genom att arbeta som anställd i Schweiz. Följaktligen omfattas Jesús Crespo Rey av tillämpningsområdet för avtalet om fri rörlighet för personer och han kan därför åberopa nämnda avtal gentemot hemstaten.

53

I förevarande fall ska det noteras att referensperioden för att beräkna Jesús Crespo Reys ålderspension i enlighet med femte övergångsbestämmelsen i den allmänna lagen om social trygghet utgörs av perioden mellan den 1 januari 1998 och den 31 december 2013.

54

Av redogörelsen för de faktiska omständigheterna, såsom de återges i punkt 23 ovan, följer att Jesús Crespo Rey skrev under specialkonventionen av den 1 december 2007, enligt vilken han betalade in avgifter på grundval av det lägsta avgiftsunderlaget fram till den 31 december 2013.

55

I det nationella målet medförde Jesús Crespo Reys beslut att skriva under specialkonventionen av den 1 december 2007 att INSS grundade sig på det lägsta avgiftsunderlaget när myndigheten beräknade hans teoretiska ålderspension.

56

För att fastställa det relevanta avgiftsunderlaget för denna period beaktade INSS således, i enlighet med bilaga XI, rubriken "Spanien", punkt 2, till förordning nr 883/2004, de avgifter som Jesús Crespo Rey faktiskt hade betalat in under de år som omedelbart föregick den sista avgiftsinbetalningen till socialförsäkringssystemet, det vill säga de minimiavgifter som Jesús Crespo Rey hade betalat in med tillämpning av specialkonventionen av den 1 december 2007.

57

Vad avser perioden mellan den 1 januari 1998 och den 30 november 2007, under vilken Jesús Crespo Rey arbetade i Schweiz men ännu inte hade skrivit under denna konvention, beaktade INSS, i enlighet med bilaga XI, rubriken "Spanien", punkt 2, till förordning nr 883/2004, det avgiftsunderlag i Spanien som tidsmässigt låg närmast referensperioderna. INSS bedömde att detta avgiftsunderlag utgjordes av avgiftsunderlaget i december 2007, det vill säga återigen det lägsta underlaget på grundval av vilket Jesús Crespo Rey hade gjort inbetalningar enligt nämnda konvention.

58

Av detta följer att INSS:s beslut att jämställa den period som täcktes av specialkonvention av den 1 december 2007 med en arbetsperiod som hade fullgjorts i Spanien medförde att enbart det lägsta underlaget på grundval av vilket Jesús Crespo Rey hade gjort inbetalningar enligt nämnda konvention beaktades vid beräkningen av hans teoretiska ålderspension.

59

Det ska noteras att det följer av beslutet om hänskjutande att Jesús Crespo Rey, innan han utövade sin rätt till fri rörlighet och skrev under specialkonventionen av den 1 december 2007, gjorde inbetalningar till det spanska socialförsäkringssystemet på grundval av högre avgiftsunderlag än det lägsta avgiftsunderlag som tillämpades inom ramen för nämnda konvention.

60

I enlighet med artikel 15.4 i 2003 års förordning kan en migrerande arbetstagare emellertid inte välja att fortsätta att betala in avgifter på grundval av högre avgiftsunderlag inom ramen för specialkonventionen. Inom ramen för en sådan konvention fastställs storleken på dessa avgifter nämligen på grundval av det lägsta avgiftsunderlaget i det allmänna spanska socialförsäkringssystemet.

61

När den migrerande arbetstagaren, såsom i det nationella målet, innan vederbörande utövade sin rätt till fri rörlighet och skrev under en specialkonvention, har betalat in avgifter på grundval av högre avgiftsunderlag än det lägsta avgiftsunderlaget inom ramen för den aktuella medlemsstatens socialförsäkringssystem, motsvarar de avgifter som denna arbetstagare har betalat in inom ramen för konventionen följaktligen inte de avgifter som arbetstagaren skulle ha betalat in om vederbörande hade fortsatt att arbeta under samma villkor i nämnda medlemsstat.

62

Det ska vidare noteras att INSS och den spanska regeringen, i sina skriftliga yttranden samt under förhandlingen vid domstolen, har medgett att den nationella lagstiftning som är i fråga i det nationella målet inte ålägger bofasta arbetstagare, som inte har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet och som därmed bara har förvärvsarbetat i Spanien, en sådan skyldighet. Dessa arbetstagare kan nämligen betala in avgifter på grundval av högre avgiftsunderlag än det lägsta avgiftsunderlaget.

63

Av detta följer att den nationella lagstiftning som är i fråga i det nationella målet, genom att ålägga migrerande arbetstagare som har skrivit under en specialkonvention att betala in avgifter vilka har beräknats på grundval av det lägsta avgiftsunderlaget, behandlar arbetstagare olika på ett sätt som missgynnar migrerande arbetstagare i förhållande till bofasta arbetstagare som bara har förvärvsarbetat i den medlemsstat som är i fråga.

64

INSS och den spanska regeringen har i detta avseende gjort gällande att syftet med att skriva under en specialkonvention är att den migrerande arbetstagaren inte ska få en lägre spansk ålderspension med anledning av att vederbörande har utövat sin rätt till fri rörlighet.

65

Domstolen konstaterar emellertid att, i en situation som den som är i fråga i det nationella målet, kan ålderspensionen för en migrerande arbetstagare som har skrivit under en specialkonvention i själva verket bli avsevärt lägre eftersom, såsom domstolen redan har konstaterat i punkt 59 ovan, enbart de avgifter som arbetstagaren har betalat in inom ramen för denna konvention, det vill säga avgifter som har beräknats på grundval av det lägsta avgiftsunderlaget, beaktas vid beräkningen av den teoretiska ålderspensionen.

66

Det ska tilläggas att så inte är fallet om en sådan arbetstagare, efter att ha utövat sin rätt till fri rörlighet, enbart har betalat in avgifter i en annan medlemsstat, utan att skriva under en specialkonvention.

67

I bilaga XI, rubriken "Spanien", punkt 2, till förordning nr 883/2004 föreskrivs nämligen att, vid beräkningen av grundbeloppet för den migrerande arbetstagarens pension, ska, med avseende på perioder som fullgjorts av arbetstagaren i andra medlemsstater, "det avgiftsunderlag i Spanien som tidsmässigt ligger närmast referensperioderna användas".

68

I en situation som den vid den nationella domstolen, i vilken den berörda arbetstagaren, innan vederbörande utnyttjade sin rätt till fri rörlighet, har betalat in avgifter till den berörda medlemsstatens socialförsäkringssystem på grundval av högre avgiftsunderlag än det lägsta avgiftsunderlaget, är det avgiftsunderlag som är relevant för beräkningen av arbetstagarens ålderspension den senaste avgiften som betalades in av nämnda arbetstagare i denna medlemsstat, det vill säga ett högre avgiftsunderlag än det lägsta avgiftsunderlag som föreskrivs i specialkonventionen.

69

Av detta följer att nationell lagstiftning, som den som är i fråga i det nationella målet – vilken föreskriver att en migrerande arbetstagare som har skrivit under en specialkonvention inom ramen för den berörda medlemsstatens socialförsäkringssystem ska betala in avgifter på grundval av det lägsta avgiftsunderlaget, trots att arbetstagaren, innan vederbörande utnyttjade sin rätt till fri rörlighet, betalade in avgifter i denna medlemsstat på grundval av högre avgiftsunderlag än det lägsta avgiftsunderlaget, vilket innebär att den behöriga myndigheten i medlemsstaten, vid beräkningen av arbetstagarens teoretiska ålderspension, jämställer den period under vilken denna konvention är tillämplig med en period som fullgjorts i medlemsstaten och vid beräkningen endast beaktar de minimiavgifter som nämnda arbetstagare betalat in enligt denna konvention – missgynnar migrerande arbetstagare i förhållande till arbetstagare som bara har förvärvat arbetat i den berörda medlemsstaten.

70

I den mån som den hänskjutande domstolen frågar sig vilka följderna blir för det fall den nationella lagstiftningen är oförenlig med unionslagstiftningen, ska det erinras om att principen om unionsrättskonform tolkning innebär att de nationella domstolarna ska göra allt som ligger inom deras behörighet, med hänsyn till den nationella rätten i sin helhet och med tillämpning av de tolkningsmetoder som är erkända i nationell rätt, för att säkerställa att unionsrätten ges full verkan och för att uppnå ett resultat som är förenligt med unionsrättens syfte (dom av den 13 juli 2016,

Pöpperl, C?187/15, EU:C:2016:550, punkt 43 och där angiven rättspraxis).

71

Principen om unionsrättskonform tolkning av nationell rätt har visserligen vissa begränsningar. Den nationella domstolens skyldighet att beakta unionsrättens innehåll vid tolkningen och tillämpningen av relevanta bestämmelser i nationell rätt är begränsad av allmänna rättsprinciper och kan inte tjäna som grund för att nationell rätt tolkas *contra legem* (dom av den 13 juli 2016, Pöpperl, C?187/15, EU:C:2016:550, punkt 44 och där angiven rättspraxis).

72

Om det inte är möjligt att tolka den nationella rätten unionskonformt är den nationella domstolen skyldig att tillämpa unionsrätten fullt ut och att skydda de rättigheter som denna rätt ger enskilda, och om så är nödvändigt underlåta att tillämpa en nationell bestämmelse som, om den tillämpades, i förevarande fall skulle leda till ett resultat som strider mot unionsrätten (dom av den 13 juli 2016, Pöpperl, C?187/15, EU:C:2016:550, punkt 45 och där angiven rättspraxis).

73

När det i nationell rätt, i strid med unionsrätten, föreskrivs att olika grupper av personer ska behandlas på olika sätt ska de som ingår i den missgynnade gruppen behandlas på samma sätt och omfattas av samma system som det som övriga berörda omfattas av. När unionsrätten inte tillämpas korrekt utgör det system som den gynnade gruppen omfattas av den enda giltiga referensen (dom av den 13 juli 2016, Pöpperl, C?187/15, EU:C:2016:550, punkt 46 och där angiven rättspraxis).

74

Såsom följer av beslutet om hänskjutande och såsom redan angetts i punkt 63 ovan, kan bofasta arbetstagare som har skrivit under en specialkonvention välja att betala in avgifter på grundval av ett högre avgiftsunderlag än det lägsta avgiftsunderlaget. Det är således dessa bestämmelser som utgör den giltiga referensen.

75

Den ankommer visserligen på den domstol vid vilken tvisten har anhängiggjorts att, i enlighet med nationell rätt, bedöma vilket tillvägagångssätt som är det lämpligaste för att uppnå likabehandling av migrerande arbetstagare och bofasta arbetstagare. Det ska likväl betonas att detta mål, *a priori*, skulle kunna uppnås genom att även migrerande arbetstagare som har skrivit under en specialkonvention ges denna möjlighet, samt genom att denna grupp ges rätt att retroaktivt betala in avgifter på grundval av avgiftsunderlag som är högre än det lägsta avgiftsunderlaget, varmed de skulle kunna göra anspråk på ålderspension på grundval av dessa nya underlag.

76

Med beaktande av samtliga överväganden ovan ska de ställda frågorna besvaras enligt följande. Avtalet om fri rörlighet för personer ska tolkas så, att det utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning, som den som är i fråga i det nationella målet, vilken föreskriver att en migrerande arbetstagare som har skrivit under en specialkonvention inom ramen för denna medlemsstats socialförsäkringssystem ska betala in avgifter på grundval av det lägsta avgiftsunderlaget, vilket innebär att den behöriga myndigheten i nämnda medlemsstat, vid beräkningen av arbetstagarens teoretiska ålderspension, jämför den period under vilken denna konvention är tillämplig med en period som fullgjorts i medlemsstaten och vid beräkningen endast beaktar de avgifter som nämnda

arbetstagare betalat in enligt denna konvention, trots att arbetstagaren, innan vederbörande utnyttjade sin rätt till fri rörlighet, betalade in avgifter i medlemsstaten på grundval av högre avgiftsunderlag än det lägsta avgiftsunderlaget, och trots att en bofast arbetstagare som inte använt sig av sin rätt till fri rörlighet och som skrivit under en sådan konvention kan välja att betala avgifter på grundval av avgiftsunderlag som är högre än det lägsta avgiftsunderlaget.

Rättegångskostnader

77

Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (tionde avdelningen) följande:

Avtalet mellan Europeiska gemenskapen och dess medlemsstater, å ena sidan, och Schweiziska edsförbundet, å andra sidan, om fri rörlighet för personer, vilket undertecknades i Luxemburg den 21 juni 1999, ska tolkas så, att det utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning, som den som är i fråga i det nationella målet, vilken föreskriver att en migrerande arbetstagare som har skrivit under en specialkonvention inom ramen för denna medlemsstats socialförsäkringssystem ska betala in avgifter på grundval av det lägsta avgiftsunderlaget, vilket innebär att den behöriga myndigheten i nämnda medlemsstat, vid beräkningen av arbetstagarens teoretiska ålderspension, jämför den period under vilken denna konvention är tillämplig med en period som fullgjorts i medlemsstaten och vid beräkningen endast beaktar de avgifter som nämnda arbetstagare betalat in enligt denna konvention, trots att arbetstagaren, innan vederbörande utnyttjade sin rätt till fri rörlighet, betalade in avgifter i medlemsstaten på grundval av högre avgiftsunderlag än det lägsta avgiftsunderlaget, och trots att en bofast arbetstagare som inte använt sig av sin rätt till fri rörlighet och som skrivit under en sådan konvention kan välja att betala avgifter på grundval av avgiftsunderlag som är högre än det lägsta avgiftsunderlaget.

Underskrifter

(*1) Rättegångsspråk: spanska.