ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-Н L. A. GEELHOED
представено на 28 септември 2006 година [1]

I — Въведение

1. Съгласно германския Bundeserziehungsgeldgesetz (Федерален закон относно паричната помощ за отглеждане на дете, наричан по-нататък „BErzGG“) предоставянето на парична помощ за отглеждане на дете зависи наред с другото и от това дали ползвателят ѝ пребивава в Германия. В настоящия случай Bundessozialgericht иска от Съда да установи дали това изискване за пребиваване съответства на общностното право, по-специално на Регламент № 1612/68 [2], на Регламент № 1408/71 [3] или на член 18 ЕО, така че австрийска гражданка, която живее в Австрия с нейния съпруг, който работи в Германия като държавен служител, също да може да ползва такава помощ.

2. Наред с това дело Bundessozialgericht отправя друг въпрос към Съда относно същата разпоредба от националното право, която урежда условията за получаване на парична помощ за отглеждане на дете, но този път във връзка с пограничен работник, който живее в Нидерландия и работи в Германия — става въпрос за Решение от 18 юли 2007 г. по дело Geven (C-213/05, Сборник, стр. I-06347). Съгласно въпросната разпоредба пограничните работници също имат право на тази помощ, при условие че упражняват трудова дейност, надвишаваща прага на краткотрайната или нискодоходна дейност в Германия. Макар двете дела да са тясно свързани, фактическите обстоятелства, върху които почиват са напълно различни, така че ще разгледам всяко от тях в отделни заключения, които ще бъдат представени заедно.

1 — Език на оригиналния текст: английски

2 — Регламент (ЕИО) № 1612/68 на Съвета от 15 октомври 1968 г.одина относно свободното движение на работници в Общността (ОВ L 257, стр. 2; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 1, стр. 11).

3 — Регламент (ЕИО) № 1408/71 на Съвета от 14 юни 1971 г.одина за прилагането на схеми за социално осигуряване на заети лица и членове на техните семейства, които се движат в рамките на Общността (ОВ L 149, стр. 2; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 1, стр. 26), изменен с Регламент на Съвета № 3095/95 от 22 декември 1995 година за изменение на Регламент (ЕИО) № 1408/71 за прилагането на схеми за социално осигуряване на заети лица, самостоятелно заети лица и членове на техните семейства, които се движат в рамките на Общността, на Регламент (ЕИО) № 574/72 за определяне на процедурата за прилагане на Регламент (ЕИО) № 1408/71, на Регламент (ЕИО) № 1247/92 за изменение на Регламент (ЕИО) № 1408/71 и на Регламент (ЕИО) № 1945/93 за изменение на Регламент (ЕИО) № 1247/92 (ОВ L 335, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 3, стр. 142) и изменен с Регламент № 3096/95 на Съвета от 22 декември 1995 г.одина за изменение на Регламент (ЕИО) № 1408/71 и на Регламент (ЕИО) № 574/72 за определяне на процедурата за прилагане на Регламент (ЕИО) № 1408/71 (ОВ L 335, стр. 10) (наричан по-нататък „Регламент № 1408/71“).

II – Приложимите разпоредби

А – *Общностна правна уредба*

3. Член 7, параграфи 1 и 2 от Регламент (ЕИО) № 1612/68 предвижда следното:

„1. Работник, който е гражданин на държава-членка, не може поради своето гражданство да бъде третиран на територията на друга държава-членка различно от работниците — нейни граждани по отношение на условията за наемане на работа, и в частност, по отношение на трудовото възнаграждение, уволнението и ако остане безработен — на възстановяването или новото наемане на работа.

2. Той има право на същите социални и данъчни предимства, както работниците местни граждани."

Б – *Национална правна уредба*

4. Според § 1, алинея 1 от BErzGG в редакцията му от 31 януари 1994 г. [4] всяко лице, което 1) пребивава постоянно или обичайно в Германия, 2) издържа дете в своето домакинство, 3) осигурява отглеждането и възпитанието на това дете и 4) не упражнява трудова дейност или упражнява такава, но на непълно работно време, има право на парична помощ за отглеждане на дете.

5. § 1, алинея 4 от BErzGG предвижда, че гражданите на държави — членки на Европейския съюз, и пограничните работници от държави с обща граница с Германия имат право на такава помощ, ако упражняват в Германия трудова дейност, която надвишава прага на краткотрайната или нискодоходна дейност в Германия. От акта за препращане следва, че тази разпоредба не се прилага спрямо държавните служители или спрямо съпрузите на работниците мигранти.

6. § 1, алинея 7 от BErzGG в редакцията му от 12 октомври 2000 г. [5] разширява правото на парична помощ за отглеждане на дете до живеещия в друга държава-членка съпруг на лице, което е заето в публичната администрация или работи като германски държавен служител. Тази разпоредба обаче не е приложима спрямо деца, родени преди 1 януари 2001 г.

4 — BGBl I, стр. 180.

5 — BGBl I, стр. 1426.

III – Факти и производство

7. Спорът по главното производство пред Bundessozialgericht се отнася до отказа на Freistaat Bayern да предостави на г-жа Hartmann парична помощ за отглеждане на дете за нейните три деца, родени през 1991 г., 1993 г. и 1997 г.

8. Г-жа Hartmann е австрийска гражданка и живее в Австрия заедно със съпруга си, германец, и техните три деца. Преди брака си г-н Hartmann живял в Германия, където работел от 1986 г. като държавен служител в Deutsche Bundespost (федералните пощи). След брака си през май 1990 г. г-н Hartmann се премества в Австрия, но продължава да работи за Deutsche Bundespost, а по-късно, от 1995 г. — за Deutsche Telekom AG. Г-жа Hartmann не упражнява никаква трудова дейност или дейност като самостоятелно заето лице.

9. Freistaat Bayern отказва да предостави на г-жа Hartmann парична помощ за отглеждане на дете за първите ѝ две деца съгласно BErzGG, тъй като не живее в Германия и не е сключила трудов договор в тази страна. Жалбите, подадени от г-жа Hartmann през октомври 1996 г., не били уважени, също както нейната молба за парична помощ за отглеждане на дете за първата година от живота на третото ѝ дете.

10. Г-жа Hartmann обжалва безрезултатно тези решения, първо пред Sozialgericht München (Съд по социалните въпроси, Мюнхен) и по-късно пред Bayerisches Landessozialgericht (Върховен съд по социални спорове, провинция Бавария). След това тя обжалва пред Bundessozialgericht, който спира производството и решава да постави на Съда два преюдициални въпроса съгласно член 234 ЕО.

11. В акта за препращане Bundessozialgericht първо приема, че г-жа Hartmann не може да претендира за парична помощ за отглеждане на дете по Регламент № 1408/71. Макар че тази помощ попада в приложното поле ratione materiae на този регламент и поради това тя може да претендира, че той поражда права за нея съгласно практиката на Съда (Решение по дело Hoever и Zachow[6]), като държавен служител към момента на настъпване на фактите г-н Hartmann не е „заето лице“ по смисъла на регламента и е изключен от неговото приложно поле ratione personae. Националната юрисдикция тогава проверява дали нейното право на помощ може да се основе на член 7, параграф 2 от Регламент № 1612/68. Тя приема, че статутът на държавен служител на г-н Hartmann не пречи той да се счита за работник, но се пита дали на признатите от този регламент права може да се позове съпругата на лице, което без да

6 — Решение от 10 октомври 1996 г. (C-245/94 и C-312/94, Recueil, стр. I-4895).

променя работата си, се е преместило да живее в друга държава-членка, чийто гражданин е неговата съпруга. Юрисдикцията подчертава, че до момента Съдът приема, че основната цел на член 39 ЕО и на Регламент № 1612/68 е да позволят на даден работник да се движи свободно на територията на друга държава-членка и да остане там за нуждите на своята работа [7]. Тя обаче приема, че е възможно вероятно не толкова тясно тълкуване на свободата на движение, тъй като член 18 ЕО признава общо право на пребиваване. Тези съображения карат Bundessozialgericht да постави на Съда следните два въпроса:

а) Трябва ли също да се смята за работник мигрант по смисъла на Регламент (ЕИО) № 1612/68 на Съвета относно свободното движение на работници в Общността (наричан по-нататък „Регламент № 1612/68“) за периода между януари 1994 г. и септември 1998 г. германски гражданин, който, запазвайки работата си на пощенски държавен служител в Германия, през 1990 г. е прехвърлил местожителството си от тази страна в Австрия и оттогава упражнява професията си като пограничен работник?

При положителен отговор на първия въпрос:

б) Представлява ли непряка дискриминация по смисъла на член 7, параграф 2 от Регламент № 1612/68 фактът, че на съпруга на указаното в първия въпрос лице, който не упражнява трудова дейност, пребивава в Австрия и има австрийско гражданство, е отказана германска парична помощ за отглеждане на дете, с мотива че няма нито местожителство, нито обичайно пребиваване в Германия?

12. Г-жа Hartmann, германското, испанското и британското правителство и Комисията представят писмени становища. В съдебното заседание от 13 юни 2006 г. допълнителни становища са представени от г-жа Hartmann, германското, нидерландското и британското правителство, както и от Комисията.

IV – Резюме на правните основания

13. Г-жа Hartmann и испанското правителство считат, че на първия въпрос относно статута на г-н Hartmann като работник мигрант по смисъла на Регламент № 1612/68 трябва да се отговори утвърдително. В това отношение испанското правителство се позовава на член 1, параграф 1 от Регламент № 1612/68, съгласно който „[в]секи гражданин на държава-членка, независимо от мястото му на пребиваване, има право

7 — Bundessozialgericht се позовава в това отношение на Решение от 5 юни 1997 г. по дело Uecker и Jacquet (C-64/96 и C-65/96, Recueil, стр. I-3171, точка 21).

на достъп до дейност като нает лице и да извършва тази дейност на територията на друга държава-членка [...]", и отбелязва, че съгласно член 10 от този регламент ползите, предоставени на работниците мигранти, се отнасят и за съпрузите на тези работници [8]. То също отбелязва, че г-н Hartmann трябва да бъде считан за пограничен работник по смисъла на член 1, буква б) от Регламент № 1408/71 [9]. Г-жа Hartmann и испанското правителство считат, че макар да може да се възрази, че г-н Hartmann е държавен служител и че държавните служители са включени в приложното поле на Регламент № 1408/71 по отношение на предоставянето на семейни обезщетения едва през 1999 г. [10], успоредно с обхвата ratione personae на член 39, параграф 4 ЕО, това ограничение трябва да се приеме като приложимо само спрямо тези държавни служители, които участват в упражняването на публична власт. Deutsche Telekom AG обаче е предприятие, което извършва обществено-полезни услуги, но не изпълнява задачи, свързани с публичната власт.

14. Що се отнася до втория въпрос, г-жа Hartmann и испанското правителство считат, че отказът да се предостави на г-жа Hartmann парична помощ за отглеждане на дете представлява непряка дискриминация в нарушение на член 7, параграф 2 от Регламент № 1612/68 и на член 39 ЕО. Докато националните съдилища считат, че преносимостта на социалните обезщетения зависи от съществуването на трудово правоотношение, испанското правителство, позовавайки се на Решение по дело Hoever and Zachow [11], изтъква, че фактът, от който се поражда правото на семейни обезщетения като паричната помощ за отглеждане на дете, е един от родителите да реши да се посвети на отглеждането на детето, независимо дали този родител е осигурен в схеми за социално осигуряване или работи. В настоящия случай съпругът на г-жа Hartmann доказва нейната връзка със схемите за социално осигуряване в Германия.

15. Правителствата на Германия и на Обединеното Кралство считат, че лице, което не е упражнило своето право на свободно движение, с цел да бъде нает на работа в друга държава-членка, а само е променило своята държава по пребиваване, не може да се счита за работник мигрант по смисъла на Регламент № 1612/68. От друга страна, що се отнася до втория въпрос, двете правителства подчертават, че макар да е било доказано, че въпросната помощ за отглеждане на дете попада в приложното поле ratione materiae на Регламент № 1408/71, като държавен служител към момента на настъпване на фактите г-н Hartmann не е попадал в приложното поле ratione personae на този регламент, що се отнася до предоставянето на семейни обезщете-

8 — Вж. Решение от 18 юни 1987 г. по дело Lebon, 316/85, Recueil, стр. 2811 и Решение от 26 февруари 1992 г. по дело Bernini, C-3/90, Recueil, стр. I-1071.

9 — „Пограничен работник" означава всяко заето лице, което е заето на територията на дадена държава-членка, но пребивава на територията на друга държава-членка, в която по правило се връща ежедневно или поне веднъж седмично".

10 — Регламент (ЕО) № 1399/1999 от 29 април 1999 година за изменение на Регламент (ЕИО) № 1408/71 за прилагането на схеми за социална осигуряване на заети лица, самостоятелно заети лица и членове на техните семейства, които се движат в рамките на Общността, и Регламент (ЕИО) № 574/72 за определяне на процедурата за прилагане на Регламент (ЕИО) № 1408/71 (ОВ L 164, стр. 1, Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 5, стр. 115, наричан по-нататък „Регламент № 1399/1999").

11 — Посочено по-горе в бележка под линия 6.

ния. За разлика от Регламент № 1408/71 Регламент № 1612/68 не предвижда преносимост на социалните обезщетения и не съдържа разпоредби за избягване на припокриването на обезщетенията. Доколкото първият трябва да се приеме като lex specialis по отношение на втория, или ако се цитират думите на правителството на Обединеното Кралство, че той се ползва с относително предимство пред втория, член 7, параграф 2 от Регламент № 1612/68 не трябва да се тълкува по начин, който да постави под въпрос ефикасността на системата, установена от Регламент № 1408/71. Германското правителство признава, че наложеното с BErzGG изискване за пребиваване може да представлява непряка дискриминация, но смята, че тя е оправдана, за да гарантира съществуването на действителна връзка между бенефициера и германското общество. Правителството на Обединеното Кралство поддържа, че държавите-членки не би трябвало да бъдат задължавани да представят обективно обосноваване на причината, поради която не предоставят предимства като паричната помощ за отглеждане на дете на лица, пребиваващи в други държави-членки.

16. Комисията е съгласна с правителствата на Германия и на Обединеното Кралство, че поради изложените от тях причини Регламент № 1612/68 и Регламент № 1408/71 не се прилагат спрямо настоящия случай. Въпреки това, предвид становището на Bundessozialgericht в акта му за препращане, съгласно което понятието за свободно движение, гарантирано с Регламент № 1612/68, можело да получи по-широко тълкуване сега, когато член 18 ЕО предоставя право на придвижване и престой в другите държави-членки, независимо от каквито и да било икономически цели, Комисията счита, че Съдът би трябвало да се произнесе също по въпроса дали от тази разпоредба следва, че г-жа Hartmann има право на германска парична помощ за отглеждане на дете.

17. По този въпрос, като се позовава на общите принципи относно гражданството, обобщени от Съда в Решение по дело Pusa [12], Комисията изтъква, че националното законодателство, което поставя някои граждани на съответната държава в по-неблагоприятно положение само защото са упражнили свободата си на движение и пребиваване в друга държава-членка, водело до неравно третиране, което можело да съответства на член 18 ЕО само ако е оправдано въз основа на обективни съображения, независимо от гражданството на съответните лица и ако е пропорционално на законната цел, която се преследва с националните правни разпоредби. Когато е очевидно, че приложението на изискването за пребиваване, предвидено от BErzGG, представлява такава пречка, Комисията споделя съмненията, изразени от Bundessozialgericht относно нейното обосноваване. Тя намира потвърждение за това във факта, че междувременно BErzGG е бил изменен, за да позволи паричната помощ за отглеждане на дете да бъде изплащана на съпрузите на германските държавни служители, които пребивават в други държави-членки. Според Комисията, която се позовава на Решение на Съда по дело Bidar [13], „по очевидни причини“ не е необходимо да се изследва дали г-н Hartmann като дър-

12 — Решение от 29 април 2004 г. по дело Pusa (C-224/02, Recueil, стр. I-5763, точки 16—20).

13 — Решение от 15 март 2005 г. по дело Bidar (C-209/03, Recueil, стр. I-2119, точки 55—62).

жавен служител, който работи в своята държава по произход, е достатъчно интегриран или има действителна връзка с германското общество.

18. Правителствата на Германия и на Обединеното Кралство подчертават в съдебното заседание, че г-жа Hartmann, а не г-н Hartmann, е тази която претендира, че има право на парична помощ за отглеждане на дете по BErzGG. Тъй като г-жа Hartmann не е упражнила правата, гарантирани от член 18 ЕО, тя няма основание да се позове на тази разпоредба. В това отношение нейният случай трябва да се разграничи например от този, по който е постановено Решение по дело D'Hoop [14], и от този, по който е постановено Решение по дело Pusa [15]. Член 18 ЕО не може да се тълкува в смисъл, че позволява на лице, което не се е преместило да живее в друга държава-членка, да се позовава на правата на неговия съпруг, който е упражнил това право. Правата, гарантирани от член 18 ЕО, имат граници. Тези граници се намират в Регламент № 1408/71, що се отнася до преносимостта на социалните обезщетения.

19. В отговор на позицията на Комисията по приложимостта на член 18 ЕО, нидерландското правителство изтъква, че макар да съществува определена прилика във фактическите обстоятелства между настоящия случай и този, по който е постановено Решение по дело Schempp [16], за разлика от последното дело упражняването от г-н Hartmann на правото му да се движи в друга държава-членка по никакъв начин не засяга правото на г-жа Hartmann да получава социални обезщетения в Германия. В това отношение е без значение дали г-н Hartmann е живял в Германия или в Австрия. Като подчертава, че в това дело съпругът на работник мигрант търси признаване на своите права в страната по произход на последния, нидерландското правителство заявява, че действащото понастоящем общностно право признава само някои производни права на членовете на семейството на гражданите мигранти в приемащата държава-членка [17]. Г-жа Hartmann не може да претендира право на парична помощ за отглеждане на дете по член 18 ЕО, просто защото тя самата не е упражнила своето право да се движи. Г-н Hartmann не е бил възпрепятстван по никакъв начин да упражни своето право да се движи в Австрия.

V — Съображения

A — *Предварителни бележки*

20. Първо, трябва да се подчертае, че г-жа Hartmann не може да се позове на

14 — Решение от 11 юли 2002 г. (C-224/98, Recueil, стр. I-6191).

15 — Посочено по-горе в бележка под линия 12.

16 — Решение от 12 юли 2005 г. (C-403/03, Recueil, стр. I-6421).

17 — Направено е позоваване на Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите-членки, за изменение на Регламент (ЕИО) № 1612/68 и отменяща Директиви 64/221/ЕИО, 68/360/ЕИО, 72/194/ЕИО, 73/148/ЕИО, 75/34/ЕИО, 75/35/ЕИО, 90/364/ЕИО, 90/365/ЕИО и 93/96/ЕИО (ОВ L 158, стр. 77; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 7, стр. 56).

общностното право самостоятелно, за да оспори решенията, по силата на които е получила отказ на молбите си за парична помощ за отглеждане на дете, тъй като тя не е използвала своето право на свободно движение по силата на общностното право. Единственият начин, по който тя може да се ползва от тези обезщетения, е косвено, чрез семейната си връзка с г-н Hartmann, който впрочем също не отговаря на условията, установени от § 1, алинея 1 от BErzGG.

Б — *Регламент № 1408/71*

21. Въпросите, които Bundessozialgericht отнася до Съда, следователно се концентрират върху вероятния статут на работник мигрант на г-н Hartmann и последиците, които това може да има върху правото на г-жа Hartmann да получава германски помощи за отглеждане на дете. Дали фактът, че г-н Hartmann се е преместил да живее в Австрия със съпругата и децата си, запазвайки работата си в Германия, означава, че сега той трябва да се счита за работник мигрант, който попада в приложното поле на Регламент № 1612/68, което би породило правото по член 7, параграф 2 във връзка с член 10, параграф 1, буква а) от този регламент за г-жа Hartmann да претендира за равно третиране по отношение на социалните предимства в държавата-членка, в която работи нейният съпруг, т.е. в Германия?

22. Преди да се разгледат тези въпроси, трябва за изчерпателност да се разгледа накратко дали г-жа Hartmann не може да черпи право на германска парична помощ за отглеждане на дете от член 73 от Регламент № 1408/71. Този въпрос е изследван от Bundessozialgericht, който му отговаря отрицателно и поради това не поставя въпроси в това отношение. При все това г-жа Hartmann и испанското правителство отново повдигат този въпрос в писмените си становища. Той е разгледан също от Обединеното Кралство и Комисията.

23. Съгласно член 73 от Регламент № 1408/71 „работник, който е субект на законодателството на държава членка [...], има право на семейните обезщетения, предвидени от законодателството на първата държава-членка, за членовете на неговото семейство, които пребивават на територията на друга държава-членка, все едно че пребиват на територията на първата държава [...]“. В Решение по дело Hoever и Zachow Съдът е разтълкувал тази разпоредба в смисъл, че „когато едно заето лице е субект на законодателството на държава-членка и живее със семейството си в друга държава-членка, съпругът на това лице има право по силата на член 73 от Регламент № 1408/71 да получава обезщетение като паричната помощ за отглеждане на дете в държавата по месторабота“ [18]. С други думи, противно на точната формулировка на тази разпоредба, съпругът на работник има самостоятелно право на семейни обезщетения в държавата-членка, в която последният е нает на работа.

18 — Решение, посочено по-горе в бележка под линия 6, точка 38.

24. Макар да изглежда, че това правило може да се приложи точно спрямо положението на г-жа Hartmann, Bundessozialgericht правилно изтъква, че при все това тя не може да претендира право на парична помощ за отглеждане на дете по член 73 от Регламент № 1408/71, понеже като държавен служител към момента на настъпване на фактите г-н Hartmann не може да се квалифицира като „заето лице" за целите на прилагането на дял III от този регламент относно предоставянето на семейни обезщетения. Това ограничение е установено в част I, раздел B от приложение I към Регламент № 1408/71 и е отменено едва с приемането на Регламент № 1399/1999 [19], който влиза в сила на 1 септември 1999 г. Член 1, параграф 7 от този регламент разширява определението за заето лице в контекста на дял III от Регламент № 1408/71 по отношение на Германия до „държавен служител, който поради статута си получава възнаграждение, най-малко равно на това, което заето лице би получило при задължително осигуряване срещу безработица".

25. Фактът, че държавните служители са били изключени от приложното поле на разпоредбите на Регламент № 1408/71 относно семейните обезщетения, вече е бил потвърден от Съда в Решение по дело Kulzer [20], на което Bundessozialgericht също се позовава. В това решение Съдът подчертава, че определението за заето лице „е изместено от определението в част I, раздел B от приложение I към регламента, когато компетентната институция за предоставяне на семейни обезщетения в съответствие с глава 7 от дял III от регламента е германската институция" [21]. Той изтъква също, че „да се позволи на пенсиониран държавен служител като жалбоподателя по главното производство да се позове на член 73 от регламента, за да получи германски семейни обезщетения въз основа на това, че по общо правило положението на държавните служители трябва да се приравни на положението на заетите лица, би представлявало нарушение на разпоредбите на приложение I" [22].

26. Изтъкнатото от г-жа Hartmann и от испанското правителство твърдение, че изключването на държавните служители от прилагането на дял III от Регламент № 1408/71 се ограничава до тези държавни служители, които изпълняват функциите, попадащи в приложното поле на член 39, параграф 4 ЕО, както е изтълкуван от Съда, т.е. тези, които участват в упражняването на публична власт, е незащитимо. Основната цел на тази разпоредба е да позволи на държавите-членки да запазят изискванията за гражданство по отношение на изпълнението на определени публични функции. Тя не е предназначена да отграничи понятието за работник като такова. Наред с това, противно на бележката на испанското правителство, тя представлява само изключение от разпоредбите, съдържащи се в член 39, параграфи 1—3 ЕО, а не от другите разпоредби на дял III относно свободното движение на работници, по-

19 — Посочен по-горе в бележка под линия 10.

20 — Решение на Съда от 5 март 1998 г. (C-194/96, Recueil, стр. I-895).

21 — Точка 35 от решението.

22 — Точка 37 от решението. Вж. също Решение от 12 юни 1997 г. по дело Merino García (C-266/95, Recueil, стр. I-3279, точки 25 и 26).

конкретно от член 42 ЕО относно координирането на националните системи за социално осигуряване.

27. Следователно Bundessozialgericht основателно концентрира въпросите си върху тълкуването, което трябва да се даде на понятието „работник мигрант“ за целите на приложението на Регламент № 1612/68.

В — *Регламент № 1612/68: статутът на работник*

28. За да определи обхватът на разпоредбите за свободното движение на работници, Съдът приема в постоянната си практика, че „всеки гражданин на Общността, който се е възползвал от правото си на свободно движение на работниците и който е упражнявал професионална дейност в държава-членка, различна от държавата, в която пребивава, попада в приложното поле на член [39 ЕО], независимо от местопребиваването и гражданството си“ [23]. Съдът също описва целта на член 39 ЕО, която Регламент № 1612/68 предвижда да осъществи, като „по-конкретно позволи на работника да се придвижва свободно на територията на държавите-членки и да пребивава там с цел упражняването на трудова дейност“ [24].

29. В светлината на това описание на приложното поле на член 39 ЕО и следователно на това на Регламент № 1612/68 изглежда може да се разграничат две положения, които са обхванати от разпоредбите за свободното движение на работници. Първото е това, което би могло да бъде наречено класически модел на гражданин на Общността, който отива да живее в друга държава-членка, за да осъществява трудова дейност там. Второто положение е това на пограничен работник, когато гражданин на Общността продължава да живее в държавата-членка по пребиваването си, но работи редовно в друга държава-членка. Във всеки от тези два случая съществения фактор е, че лицето се е преместило в друга държава-членка, за да упражнява там трудова дейност.

30. Г-н Hartmann очевидно не попада в никоя от тези категории, тъй като е установил своето пребиваване в Австрия независимо от каквито и да е професионални цели.

31. При все това в резултат на скорошното развитие на съдебната практика бихме могли да се запитаме дали това толкова ясно разграничение все още важи. В неотдавнашното си решение, постановено по дело Ritter-Coulais [25], Съдът смята, че двойка германски граждани [26], които работят в Германия, но живеят във Франция, могат да се позоват на член 39 ЕО, за да може да се приспад-

23 — Решение от 12 декември 2002 г. по дело De Groot (C-385/00, Recueil, стр. I-11819, точка 76), Решение от 13 ноември 2003 г. по дело Schilling и Fleck-Schilling (C-209/01, Recueil, стр. I-13389, точка 23) и Решение от 21 февруари 2006 г. по дело Ritter-Coulais (C-152/03, Recueil, стр. I-1711, точка 31).

24 — Решение по дело Uecker и Jacquet, посочено по-горе в бележка под линия 7.

25 — Посочено по-горе в бележка под линия 23.

26 — Всъщност, за да съм точен, г-н Ritter-Coulais има само германско гражданство, а г-жа Ritter-Coulais има двойно гражданство — френско и германско.

нат загубите от доходи, свързани с наемането на къщата им във Франция, при определянето на техния данък върху дохода в Германия. След като припомня съдебната практика, посочена в предходната точка, Съдът стига до извода, че „положението на съпрузите Ritter-Coulais, които работят в държава-членка, различна от тази, в която се намира тяхното действително местопребиваване, попада в приложното поле на член [39] от Договора“ [27].

32. Това заключение на Съда би означавало, че след като се установи, че едно лице пребивава в държава-членка, но работи в друга, това е достатъчно, за да доведе до прилагането на член 39 ЕО. С други думи, според този подход причините, които карат гражданин на Общността да прехвърли пребиваването си в друга държава-членки, са ирелевантни. Ако действително е така, няма проблем да се разгледат фактите в конкретния случай според това правило, за да се стигне до извода, че г-н Hartmann в действителност е придобил статута на общностен работник, като е прехвърлил пребиваването си в Австрия. Под въпрос е обаче дали този резултат съответства на общностната система на свободно движение на лицата между държавите-членки, както тя е установена в Договора за ЕО.

33. Тази система се основава на разграничението между четири категории на свободно движение според причините, поради които един гражданин на Общността желае да отиде в друга държава-членка. Първоначално, по силата на Договора се предоставя право на свободно движение по икономически причини, като се установяват различни правни режими за граждани на държавите-членки, които желаят да отидат в други държави-членки с цел наемане на работа, установяване или предоставяне на услуги там. По-късно, с въвеждането на разпоредбите относно европейското гражданство с Договора от Маастрихт на гражданите на държавите-членки се предоставя също правото да се движат в другите държави-членки и да пребивават там с неикономически цели.

34. Правата, свързани с всяка категория на свободно движение, се различават, макар с течение на времето да е постигната определена степен на съгласуваност в тълкуването на разпоредбите от Договора относно работниците, установяването и услугите и да съществува поголяма хомогенност в начина, по който тези разпоредби се прилагат. За разлика от това разпоредбите от Договора относно гражданството остават отделна категория и правата, които могат да произтекат от този статут, макар в процес на развитие, са ограничени в сравнение с тези, които произтичат от икономическите свободи. За да се определи коя разпоредба от Договора и следователно кой правен режим е приложим спрямо дадена хипотеза, все още е от съществено значение обективно да се установи причината, поради която съответното лице упражнява правото си да отиде в друга държава-членка. Това продължава да бъде факторът за привръзка към една или друга разпоредба от Договора относно свободното движение.

27 — Точка 32 от решението.

35. В съответствие с този подход в Решение по дело Werner [28] Съдът приема, че германски стоматолог, който е придобил цялата си професионална квалификация в Германия, практикувал е професията си единствено в Германия и е обект на германското данъчно законодателство, но е пребивал в Нидерландия, не може да се позове на член 43 ЕО, за да не допусне да му бъде наложена по-тежка данъчна тежест, отколкото тази, която би понесъл, ако бе пребивавал в Германия. Единственият фактор, който поставя случая на г-н Werner извън чисто националния контекст, е, че той живее в друга държава-членка, различна от тази, в която практикува професията си [29]. Само фактът, че той е отишъл да живее в Нидерландия, не е достатъчен, за да позволи да се заключи, че неговата професионална дейност в Германия се равнява на трансгранично установяване, което му позволява да се позове на член 43 ЕО.

36. Следва да се отбележи, че Решение по дело Werner предхожда влизането в сила на разпоредбите относно гражданството. Ако фактите бяха настъпили по-късно, резултатът щеше да бъде различен предвид разясненията, направени междувременно относно приложното поле на тези разпоредби.

37. Това наблюдение би могло да обясни подхода, възприет от Съда в Решение по дело Ritter-Coulais. Докато предметът на това дело попада ratione materiae в приложното поле на разпоредбите относно свободното движение на капитали (приспадане за данъчни цели на загуби от доходи, свързани с наеми на недвижим имот), а според мен и ratione personae в обхвата на разпоредбите за гражданството, нито една от тях не е приложима ratione temporis, тъй като делото се отнася до данъчна година 1987. Така по предложение на Комисията Съдът разглежда делото в светлината на член 48 ЕИО (понастоящем член 39 ЕО) и достига до извода, посочен по-горе в точка 31.

38. Докато фактическият контекст в основата на Решение по дело Ritter-Coulais съответства до голяма степен на този по дело Werner, според мен Съдът е трябвало да разгледа това дело по същия начин. Наясно съм, че това би довело до резултат, който би могъл да бъде приет като незадоволителен с оглед на действащото днес право. Но това е резултатът, който би бил в съответствие с действащата към 1987 г. правна уредба. Последицата от подхода, възприет в Решение по дело Ritter-Coulais, е, че разграничението между свободното движение на работници и свободата на движение въз основа на европейското гражданство става неясно. Според този подход, когато европейски гражданин се премества в друга държава-членка по неикономически причини, това би могло да му позволи да претендира права, които съгласно действащата понастоящем система са запазени за тези, които са упражнили правото си на свободно движение поради професионални причини, поради установяване или предоставяне на услуги.

28 — Решение от 26 януари 1993 г. (C-112/91, Recueil, стр. I-429).

29 — Точка 16 от решението.

39. В този контекст е необходимо да се позова на едно друго решение — Решение по дело Elsen [30], на което бе отделено внимание от страна на правителствата на Германия и Обединеното Кралство, тъй като фактическата обстановка има някои прилики с настоящото дело. В това решение Съдът приема, че германска гражданка, която е работила в Германия и е прехвърлила пребиваването си във Франция, като същевременно е продължила да работи в Германия, може като бивш пограничен работник да се позове на членове 18 ЕО, 39 ЕО и 42 ЕО, за да бъде взето предвид времето, което е посветила за отглеждане на детето си във Франция, при изчисляването на нейната пенсия за старост в Германия.

40. Не считам обаче, че от това решение може да се заключи, че лице, което е заето в държава-членка и което се премества само за да живее в друга държава-членка, автоматично трябва да се счита за работник по смисъла на член 39 ЕО и на Регламент № 1612/68. Макар в диспозитива на решението си Съдът да се е позовал на членове 39 ЕО и 42 ЕО, ясно е, че въпросът за точния статут на г-жа Elsen е разгледан и определен в светлината на член 13, параграф 2, букви а) и б) от Регламент № 1408/71. Обстоятелството, че г-жа Elsen „е работила изключително в Германия и като пограничен работник е била обект на германското законодателство към момента на раждането на детето, [е позволило] да се установи тясна връзка между разглежданите периоди на отглеждане на детето и осигурителните периоди, завършени в Германия, поради упражняването на професионалната ѝ дейност в тази държава“ [31]. Следователно тя е била обект на германското законодателство за целите на изчисляване на пенсията ѝ за старост дори след прекратяване на всякаква трудова дейност в тази държава-членка. Фактът, че г-жа Elsen е можела да бъде разглеждана като пограничен работник, за да се определи, че е била обект на германското законодателство за социално осигуряване, не означава, че тя е имала статута на работник в по-общ смисъл за целите на прилагането на разпоредбите за свободно движение на работниците. Съдът многократно е подчертавал, че „понятието „работник“, използвано в контекста на член [39] от Договора за ЕО и на Регламент № 1612/68, не съвпада непременно с определението, което се прилага във връзка с член [42] от Договора за ЕО и с Регламент № 1408/71“ [32].

41. По-общо, полезно е да се напомни, че от икономическа гледна точка основните правила на общия пазар са замислени, за да либерализират движението не само на продуктите от икономическия процес (блага и услуги), но също и на факторите за производство (труд и капитал). В това отношение е възможно да се разграничи работника мигрант като личност от това, което представлява от икономическа гледна точка. Когато работник се придвижва в друга държава-членка, за да работи и да живее в нея, или за да работи в нея, като същевременно продължава да живее в държавата-членка по произход, факторът „труд“ се прехвърля в държавата-членка, в която той работи. Напро-

30 — Решение от 23 ноември 2000 г. (C-135/99, Recueil, стр. I-10409).

31 — Точка 26 от решението.

32 — Решение от 12 май 1998 г. по дело Martínez Sala (C-85/96, Recueil, стр. I-2691, точка 31).

тив, когато както е в настоящия случай, дадено лице отива в друга държава-членка само за да живее в нея, но запазва трудовата си дейност в собствената си държава-членка по произход, това означава, че производственият фактор „труд" остава in situ. Трудовото отношение и следователно факторът „труд" не са били прехвърлени в друга държава-членка. Следователно нищо не оправдава приложението на член 39 ЕО, доколкото липсва факторът, който води до приложението на тази разпоредба.

42. Предвид общностната система, която регламентира свободното движение на лица, хипотеза като тази по главното производство очевидно попада в приложното поле на член 18 ЕО относно гражданството. Ще се върна към този аспект малко по-нататък.

43. Така стигам до извода, че едно лице може да се сметне за работник мигрант за целите на прилагането на Регламент № 1612/68 само когато се премества в друга държава-членка с намерението да търси работа или да бъде нает на работа в тази държава-членка. Когато то се е преместило в друга държава-членка по причини, които не са свързани с търсенето или наемането на работа в тази държава, разпоредбите относно свободното движение на работниците не се прилагат спрямо него. Лице, което е упражнило свободата си на придвижване в друга държава-членка поради неикономически причини, попада единствено в приложното поле на разпоредбите в Договора относно гражданството.

44. Макар че това заключение дава отговор на първия въпрос, отправен от Bundessozialgericht, и че предвид условността на втория въпрос не е необходимо да се отговаря на него, ще продължа анализа, като взема предвид хипотезата, в която Съдът при все това би приел, че г-н Hartmann е придобил статута на работник. Става дума за това дали работник мигрант в неговото положение може да претендира равно третиране по отношение на предоставянето на социални предимства по член 7, параграф 2 от Регламент № 1612/68.

Г — *Регламент № 1612/68: пограничните работници и социалните предимства*

45. Ако г-н Hartmann трябва да се счита за работник мигрант или пограничен работник, или за притежаващ аналогичен статут на този на пограничния работник, това не означава автоматично, че има право на равно третиране по отношение на всички социални предимства, предоставени в държавата-членка, в която е нает. Това право според мен зависи от целта, с оглед на която член 7, параграф 2 от Регламент № 1612/68 предвижда, че работниците мигранти имат право на същите социални и данъчни предимства, както местните граждани.

46. В това отношение Съдът потвърждава в постоянната си практика, че „позова-

ването на „социалните предимства“ в член 7, параграф 2 не може да се тълкува ограничително“ [33], и че „под „социални предимства“ трябва да се разбират всички предимства, които независимо дали са свързани или не с трудов договор, обикновено се предоставят на работниците местни граждани поради обективното им качество на работници или единствено поради факта че пребивават на националната територия, и чието разпростиране върху работници, които са граждани на други държави-членки, поради това изглежда може да благоприятства тяхната мобилност в Общността“ [34].

47. Въпреки че понятието за социално предимство не трябва да се тълкува ограничително, даденото от Съда определение съдържа определен брой елементи, които предполагат също така, че то не е без предели. Така Съдът посочва, че съответното предимство трябва да се предостави поради обективното качество на работник или че се предоставя единствено поради факта, че работникът пребивава на националната територия. Наред с това съществува презумпция, че предоставянето на предимство на работниците мигранти би улеснило тяхната мобилност в Общността.

48. В по-скоро различния контекст на определението за помощ за издръжка и за образование с оглед продължаване на обучение като социално предимство по смисъла на Регламент № 1612/68, Съдът също така отбелязва общо, че „равното третиране на работниците от държава-членка, които са заети в друга държава-членка, по отношение на работниците — местни граждани, що се отнася до предимствата, предоставени на членовете на техните семейства, *допринася за интеграцията на тези работници в социалния живот на приемащата страна* съгласно целите на свободното движение на работници“ [35].

49. Тези съображения на Съда засягат положението на работници, които са напуснали своята държава-членка по произход, за да живеят и да работят в друга държава-членка. Равното третиране по отношение на тази категория работници, що се отнася до предоставянето на социални предимства, както е предвидено в член 7, параграф 2 от Регламент № 1612/68, служи за подобряване на техните възможности за социална интеграция в новата им държава по пребиваването и за увеличаване на възможностите им за участие в националното общество на въпросната държава. Пограничните работници очевидно са в поразлично положение, тъй като запазват своето пребиваване в държавата-членка по произход, в която може да се презюмира, че са се интегрирали напълно. Макар тази категория работници да се ползва също от защитата, предвидена в член 39 ЕО и в различни други разпоредби относно свободното движение на

33 — Решение от 30 септември 1975 г. по дело Cristini (32/75, Recueil, стр. 1085, точка 12) и Решение от 27 ноември 1997 г. по дело Meints (C-57/96, Recueil, стр. I-6689, точка 39).

34 — Решение от 27 май 1993 г. по дело Schmid, C-310/91, Recueil, стр. I-3011, точка 18) и Решение по дело *Meints*, посочено в предходната бележка под линия, точка 39.

35 — Решение от 15 март 1989 г. по съединени дела Echternach и Moritz, 389/87 и 390/87, Recueil, стр. 723, точка 20 [курсивът мой].

работниците, би изглеждало, че функционално тази защита трябва да засяга само неравното третиране по отношение на условията на работа. Пограничните работници не би трябвало да могат да бъдат третирани различно, що се отнася например до тяхното възнаграждение или специфичните предимства, свързани с тяхната работа, поради единствената причина, че не пребивават в държавата-членка, в която са заети. Що се отнася до предимствата, които са свързани с техните права като членове на обществото, този въпрос е от компетентността на държавата-членка, в която пребиват.

50. Във връзка с последния аспект Bundessozialgericht в акта за препращане и правителствата на Германия и на Обединеното Кралство в своите становища подчертават, че не трябва да се изключва възможността на едно лице в положението на г-н Hartmann да може да ползва предимства, аналогични на паричната помощ за отглеждане на дете в неговата държава по пребиваване. Предвид това че за разлика от Регламент № 1408/71 Регламент № 1612/68 не съдържа механизъм за избягване на припокриването на обезщетения, трябва да се приема резервирано схващането, че социалните предимства могат да се изнасят без по-задълбочено изследване. Съгласен съм с германското правителство, че когато е било решено, че дадено обезщетение не е износимо по Регламент № 1408/71, поради това че потенциалният бенефициер попада извън приложното поле ratione personae на този регламент, както е в случая по настоящото дело, това не би трябвало да бъде поставяно под въпрос, като се позволи въпросното предимство да може да бъде придобито посредством правилото за равно третирането по член 7, параграф 2 от Регламент № 1612/68. Би могло да изглежда, че именно това е целта на член 42, параграф 2 от Регламент № 1612/68, съгласно който този регламент не засяга мерките, взети съгласно член 42 ЕО, т.е. съгласно Регламент № 1408/71. Тази разпоредба следователно създава относителна йерархия между двата регламента, в смисъл че като специална уредба Регламент № 1408/71 трябва да има предимство пред член 7, параграф 2 от Регламент № 1612/68 в случаите, в които прилагането на двата регламента би довело до противоречиви резултати.

51. Това тълкуване, според което член 7, параграф 2 от Регламент № 1612/68 засяга преди всичко работниците мигранти, които установяват своето пребиваване в държавата-членка, в която работят, като на него могат да се позовават пограничните работници само по отношение на предимствата, пряко свързани с трудовите им договори, се потвърждава от формулировката на тази разпоредба. Както бе изтъкнато от германското правителство в съдебното заседание, немската редакция на тази разпоредба уточнява посредством употребата на израза „dort", че социалните предимства трябва да бъдат получавани на територията на държавата-членка, в която се извършва трудовата дейност. Две от другите официални езикови версии към момента на приемането на Регламент № 1612/68 използват същата терминология (на френски: „Il *y* bénéficie [...]" и на нидерландски: „Hij geniet *er* [...]"). Само италианската редакция не съдържа такова споменаване.

52. Макар от четвъртото съображение от преамбюла на Регламент № 1612/68 да се

разбира, че пограничните работници попадат изцяло в приложното поле на защита на този регламент, изглежда че това съображение се позовава по-специално („това право“) на правото им да се придвижват, с цел да бъдат наети на работа, и на правото им да упражняват трудова дейност по свой избор [36]. Петото съображение [37], напротив, засяга въпроси, които нямат нищо общо с положението на пограничните работници, като например правото на жилище, правото на работника да бъде заедно със своето семейство и условията за интегриране на семейството му в приемащата страна. Това също така предполага, че пограничните работници могат да се ползват от правата, установени в Регламент № 1612/68, само доколкото са във функционална връзка с трудовата им дейност в приемащата държава-членка.

53. Ограничението на приложното поле ratione materiae на член 7, параграф 2 от Регламент № 1612/68 по отношение на пограничните работници съответства на Решение на от Съда по дело Meints [38]. Това дело засяга правото на германски пограничен работник, който е бил нает във ферма в Нидерландия, като същевременно е продължил да пребивава в Германия, да получава специално обезщетение, предназначено за земеделските работници, чиито трудови договори са били прекратени в резултат на оставянето за угар на земята, принадлежаща на техните предишни работодатели. Съдът приема, че това обезщетение може да се смята за социално предимство по смисъла на член 7, параграф 2 от Регламент № 1612/68, тъй като „правото на обезщетение е неразривно свързано с обективното качество на работници на бенефициерите“ [39].

54. Вярно е, че в Решение по дело Meints Съдът изрично отхвърля довода, изтъкнат от правителствата на двете държави-членки, според който Регламент № 1612/68 не позволява износ на социални предимства. За целта той се позовава на четвъртото съображение от преамбюла на този регламент, посочено по-горе, и на факта, че член 7 посочва без ограничение работниците, които са граждани на държава-членка [40]. Макар формулирана по-общо, смятам, че реакцията на Съда по този въпрос е била определена от особеното естество на въпросното социално предимство по това дело, което очевидно е свързано с трудовата дейност и следователно е можело да се сметне за износимо. Неговото позоваване на преам-

36 — Третото и четвъртото съображение от преамбюла на Регламент № 1612/68 имат следната редакция: „като има предвид, че свободното движение представлява основно право на работниците и техните семейства; като има предвид, че мобилността на работна сила в Общността трябва да бъде едно от средствата, чрез които на работника се гарантира възможност за подобряване на неговите условия на живот и труд и за стимулиране на социалния му напредък, като същевременно се допринася за задоволяване изискванията на икономиките на държавите-членки; като има предвид, че трябва да бъде утвърдено правото на всички работници в държавите-членки да осъществяват дейност по свой избор в Общността; като има предвид, че *това право* трябва да се упражнява без дискриминация от постоянни и сезонни работници, както и от пограничните работници и от такива, които осъществяват дейност за извършване на услуги“ [курсивът е мой].

37 — „като има предвид, че за да може правото на свободно движение да бъде упражнявано по обективни стандарти, свободно и достойно, е необходимо да бъде осигурено фактически и юридически равно третиране по отношение на всички въпроси, свързани с действителното осъществяване на дейности като наети лица и до правото на жилище, а също така, че трябва да бъдат премахнати пречките за мобилността на работниците, в частност правото на работника да бъде заедно със своето семейство и условията за интегриране на това семейство в приемащата страна;“.

38 — Посочено по-горе в бележка под линия 33.

39 — Точка 41 от решението.

40 — Точки 49 и 50 от решението.

бюла не предполага, според мен, че пограничните работници се ползват от равно третиране по отношение на всички социални предимства, които са достъпни в държавата-членка, в която работят, както посочих в точка 52 по-горе. Съгласен съм с генералния адвокат Lenz, който отбелязва в своето заключение, представено по делото Meints:

„Изглеждат ми неоправдани страховете [...], че тази преценка на положението на пограничен работник може да направи обезщетенията за социална закрила износими — резултат, който Регламент № 1408/71 изрично се стреми да възпрепятства, а Регламент № 1612/68 — мълчаливо.

[...] Конкретният трудов договор трябва да бъде свързващият елемент за предоставянето на социално предимство. Съдът по същество вече е взел предвид това изискване, когато се позовава на обективното качество на работник и на трудовия договор при определянето на социалните предимства. Няма причина в бъдеще да се плащат през границите всички социални обезщетения в резултат на член 7, параграф 2 от Регламент № 1612/68. Именно връзката с качеството на работник и с трудовия договор изключва класическите социални обезщетения.“ [41]

55. Моето заключение по този въпрос следователно е, че в контекста на член 7, параграф 2 от Регламент № 1612/68 пограничните работници се ползват от равно третиране в държавата-членка, в която работят, по отношение на социалните предимства, но само доколкото тези предимства са пряко и изключително свързани с трудовата дейност.

Д — *Парична помощ за отглеждане на дете и трудова дейност*

56. Следващият въпрос, който се поставя, е дали паричната помощ за отглеждане на дете, предвидена от BErzGG, може да се счита за социално предимство, което е достатъчно свързано с трудовата дейност, за да може да бъде претендирано от пограничните работници или от лицата, намиращи се в положението на г-н Hartmann, и чрез тях от техните съпрузи. В случая става дума за фактически въпрос, който трябва да се разгледа от националния съд. При все това Съдът вече се е произнесъл относно характера на паричната помощ за отглеждане на дете в контекста на дело за работници, които пребивават в държавата-членка, в която работят. В Решение по дело Martínez Sala Съдът приема, че щом като паричната помощ за отглеждане на дете, предвидена от BErzGG, се предоставя поконкретно на работниците на непълно работно време, тя трябва да се смята за социално предимство по смисъла на член 7, параграф 2 от Регламент № 1612/68 [42].

41 — В точки 57 и 58 от заключението, което той представя по дело Meints (посочено по-горе в бележка под линия 33).

42 — Решение, посочено по-горе в бележка под линия 32, точка 26.

57. В Решение по дело Hoever и Zachow [43], в което се подвига въпрос относно пограничните работници, Съдът не е трябвало да отговаря на въпроса дали паричната помощ за отглеждане на дете е социално предимство, свързано с трудовата дейност, тъй като делото е било решено въз основа на член 73 от Регламент № 1408/71. В решението си обаче Съдът характеризира паричната помощ за отглеждане на дете като „целяща да позволи на единия от родителите да се посвети на отглеждането на малко дете. Както подчертава препращащата юрисдикция, тази помощ цели по-точно да послужи като възнаграждение за услугата по отглеждането на детето, да компенсира другите разходи за отглеждането и възпитанието, и ако е необходимо, да смекчи финансовите неудобства, породени от отказа от доход от дейност на пълно работно време“ [44]. Това описание подсказва, че макар работниците на непълно работно време да могат да се ползват от тази престация, връзката с трудовата дейност е слаба.

58. В акта за препращане Bundessozialgericht изтъква, че BErzGG не обвързва правото на социално обезщетение с наличието на трудово правоотношение, и че в действителност твърде продължителната заетост може дори да преклудира правото на парична помощ за отглеждане на дете. Той обаче отбелязва, че точно в случая на износ на обезщетения е от значение предишното или настоящото трудово или служебно правоотношение, възникнало в Германия. За да оправдае съмненията си относно законосъобразността, с оглед на общностното, право на ограничението за износ на паричната помощ за отглеждане на дете за пограничните работници, той смята, че изискването за упражняване на трудова дейност, която надвишава прага на краткотрайната или нискодоходна дейност в Германия, е само по-себе си по-скоро абсурдно за паричната помощ за отглеждане на дете, тъй като тази престация по-специално е предназначена да улесни изоставянето на трудовата дейност. Bundessozialgericht вижда също очевидно разминаване в съвместното съществуване на изключването на лицата, заети на пълно работно време, и задължението (приложимо спрямо пограничните работници) да се надвишава прага на краткотрайната или нискодоходна дейност, за да може да се ползва паричната помощ за отглеждане на дете.

59. От квалификацията на паричната помощ за отглеждане на дете, направена от Съда в Решение по дело Hoever и Zachow и от Bundessozialgericht в акта му за препращане, следва, че основната цел на тази престация е да послужи като възнаграждение на лицето, което или никога не е работило по трудов договор, или се е отказало изцяло или отчасти от трудов договор, за да се посвети на отглеждането на дете, поради икономическото бездействие породено от това. На тази помощ следователно ѝ е вътрешноприсъщо, че е очевидно различна от престацията, която е свързана с трудовата дейност. Вярно е, че германският законодател разпростира правото на парична помощ за отглеждане на дете до две категории лица, които имат връзка с пазара на труда в Германия (непряко: съпрузите на държавни служители — от 2001 г. и пряко: пограничните работници, които упражняват трудова дейност, която надвишава прага на краткотрайната или

43 — Посочено по-горе в бележка под линия 6.

44 — В точка 25 от решението.

нискодоходна дейност). Макар въвеждането на този критерий да може да изглежда в противоречие със заключението, че паричната помощ за отглеждане на дете не е свързана с трудовата дейност, той служи единствено като необходим фактор за привръзка към германския правен ред, заместващ изискването за пребиваване, което очевидно не може да се приложи в тези случаи. Основните изисквания за ползване на това обезщетение, установени от § 1, алинеи 1, 2 и 3 от BErzGG, остават несвързани с трудовата дейност, така че целта на самата помощ остава една и съща във всички случаи.

60. Въз основа на тези съображения не считам, че паричната помощ за отглеждане на дете е достатъчно свързана с трудовата дейност или с обективния статут на работник, за да може да се разглежда като социално предимство, с оглед на което пограничните работници могат да претендират за равно третиране по силата на член 7, параграф 2 от Регламент № 1612/68.

61. В случай че Съдът или националната юрисдикция стигнат до различен извод относно характера на паричната помощ за отглеждане на дете, на следващо място е необходимо да разгледам съвместимостта на изискването за пребиваване с член 7, параграф 2 от Регламент № 1612/68.

Е — *Непряката дискриминация: неоправдана ли е тя?*

62. Дори и от германското правителство не се оспорва, че задължението за пребиваване, установено от § 1, алинеи 1, 2 и 3 от BErzGG, е непряка дискриминация спрямо пограничните работници, тъй като германските граждани могат полесно да отговорят на него, отколкото чуждестранните работници. Следователно трябва да се провери дали това задължение е оправдано и дали е пропорционално на преследваната цел.

63. На първо място, трябва да се напомни, че Съдът вече е отсъдил в определен брой дела, че задължението за пребиваване, наложено за подобни социални предимства, не е било оправдано с оглед на целите, с които е било наложено. Така Великото херцогство Люксембург не е успяло да убеди Съда, че задължението за една година пребиваване, както и задължението за преминаване през периодични медицински прегледи, наложени като условие за ползване на помощи за раждане и за майчинство, са били оправдани с цел защита на общественото здраве [45].

64. По същият начин в Решение по дело Meints Съдът приема, че задължението за пребиваване не е било нито необходимо, нито подходящо, за да се изключат лицата, останали без работа в резултат на собствените си действия, от правото на специална земеделска помощ за безработица. Всъщност Съдът приема, че местопребиваването на жалбоподателя

45 — Решение от 10 март 1993 г. по дело Комисия/Люксембург (C-111/91, Recueil, стр. I-817, точки 12, 15 и 34).

няма връзка с въпроса дали той е останал без работа в резултат на собствените си действия [46].

65. В настоящия случай Bundessozialgericht задава въпрос, който се отнася само до съвместимостта с член 7, параграф 2 от Регламент № 1612/68 на задължението, съгласно което лицето, претендиращо за парична помощ за отглеждане на дете, трябва да има постоянно или обичайно пребиваване в Германия. Съмненията, изложени от него относно оправданието на задълженията, установени от BErzGG, засягат основно задълженията, наложени на пограничните работници, що се отнася до минималния праг на заетост. Тъй като тези условия не представляват изрично предмет на настоящото преюдициално запитване, но са били изтъкнати в контекста на дело Geven [47], ще ги изследвам в заключението по това дело, което ще бъде представено заедно с настоящото заключение.

66. За да се определи целта, с оглед на която се предоставя помощ за отглеждане на дете в Германия, е полезно отново да се позова на становището на Bundessozialgericht по този въпрос, изтъкнато в акта му за препращане. Въз основа на мотивите за приемането на проектозакона за BErzGG и на националната съдебна практика той обобщава тези цели по следния начин:

„Получаването на парична помощ за отглеждане на дете е предназначено да позволи или да улесни единия от родителите да се посвети на отглеждането и възпитанието на детето през първия период на съществуването му, който е решаващ за бъдещото му развитие [...]. Изплащането на помощта представлява признание за работата по отглеждане на децата, извършвана от младите семейства [...], и стимулиране на раждаемостта, тъй като то се стреми да поощри избора в полза на запазване на детето срещу прекъсване на бременността [...]. Първостепенната цел е да се позволи на родителите сами да отглеждат своите деца, като се откажат или намалят трудовата си дейност [...]. Основополагащата идея на законодателя е също, че отглеждането на дете в Германия би допринесло за осигуряването на политическото, икономическото и социалното бъдеще на обществото на тази държава [...]. Ето защо законодателят е предприел да ограничи правото на парична помощ за отглеждане на дете за чуждите граждани, пребиваващи на националната територия [...], до лицата, за които може да се очаква, че ще останат постоянно в Германия [...]. По същият начин законодателят не счита, че трябва да предостави обезщетението, когато в случай че се пребивава в чужбина, липсва сравнима връзка във формата на принос към пазара на труда или към националното общество".

67. От това описание следва, че паричната помощ за отглеждане на дете трябва да се разглежда като инструмент на

46 — Решение по дело Meints, посочено по-горе в бележка под линия 33, точка 48.

47 — Точка 2 от заключението по настоящото дело.

национална семейна политика, която служи на социални, икономически и демографски цели в дългосрочна перспектива. Съдът също приема, че в това се състои истинската същност на паричната помощ за отглеждане на дете, когато я определя като „обезщетение без плащане на вноски, което се вписва в съвкупност от мерки в областта на семейната политика“ [48].

68. Въпросът е обаче дали една държава-членка може да налага задължение за пребиваване по отношение на достъпа до обезщетения, предоставяни с оглед постигането на тези легитимни политически цели. Според постоянната съдебна практика това задължение е оправдано само ако се основава на обективни критерии, които не зависят от гражданството на съответните лица, и ако е пропорционално на легитимните цели, преследвани от разглежданите национални правни разпоредби [49].

69. Няма никакво съмнение, че държавите-членки напълно оправдано следват политики, насочени към поощряване на раждаемостта с оглед гарантиране на определена степен на стабилност в демографския състав на тяхното население. По самото си естество тези политики трябва да гарантират, че приетите мерки са насочени към лицата, които пребивават на тяхната национална територия. Също така би било абсурдно да се предположи, че държавите-членки трябва във всички случаи да допринасят за демографското развитие на другите държави-членки, като разпространят действието на своите инструменти за семейна политика до лица, които не пребивават на тяхната територия. Следователно би изглеждало, че задължението за пребиваване е подходящо, за да гарантира, че паричната помощ за отглеждане на дете се предоставя на лица, които са част от националното население на държавата-членка, което, разбира се, включва не само германски граждани, но и всички лица, които законно пребивават в Германия, независимо от тяхното гражданство.

70. В това отношение виждам много ясен паралел между задълженията за пребиваване, за които става въпрос в делата Collins [50], Bidar [51] и De Cuyper [52].

71. В Решение по дело Collins Съдът приема, че е „легитимно държавата-членка да предоставя такива обезщетения единствено ако може да се установи наличието на действителна връзка между кандидата за работа и пазара на труда в тази държава“. За да се спази принципът за пропорционалност, изискваният период на пребиваване „не трябва да превишава необходимото за това националните органи да могат да се уверят, че

48 — Решение по дело Martínez Sala, посочено по-горе в бележка под линия 32, точка 8.

49 — Вж. например Решение от 23 март 2004 г. по дело Collins (C-138/02, Recueil, стр. I-2703, точка 66).

50 — Посочено в предходната бележка под линия.

51 — Посочено по-горе в бележка под линия 13.

52 — Решение от 18 юли 2006 г. по дело De Cuyper (C-406/04, Recueil, стр. I-6947).

заинтересованото лице действително търси работа на пазара на труда в приемащата държава-членка“ [53].

72. В Решение по дело Bidar Съдът приема, че е легитимно за държавите-членки да изискват от студент да докаже определена степен на интеграция към обществото на тази държава, за да може да ползва помощ, покриваща разходите за издръжка на студентите в тази държава-членка. Съдът отсъжда, че задължението за тригодишен период на пребиваване е достатъчна гаранция в това отношение. При все това, тъй като студентът бил задължен също да докаже, че е установил пребиваването си в Обединеното Кралство, и предвид това че въпросното национално законодателство изключвало всякаква възможност за гражданин на друга държава-членка да получи в качеството си на студент статут на установено лице, това законодателство следователно правело невъзможно за този гражданин, без значение на неговото действително интегриране в обществото на приемащата държава-членка, ползването на тази помощ [54].

73. Съвсем наскоро в Решение по дело De Cuyper Съдът приема, че държавата-членка е имала основание да наложи задължение за реално пребиваване на безработно лице на възраст над 50 години, което е освободено от задължението да докаже, че е на разположение на пазара на труда, като условие за запазване на правото му на обезщетение за безработица. Това задължение е било необходимо, за да се контролира професионалното и семейното положение на безработните и да се държи сметка за промените в личното им положение, които могат да имат отражение върху предоставяните престации. Тъй като по-малко принудителните мерки щели да бъдат малко ефективни, задължението за пребиваване е прието за пропорционално на преследваната цел [55].

74. Във всички тези дела е съществувала ясна връзка между естеството на социалното обезщетение и вида на връзката с държавата-членка, която се изисква, за да може да се ползва тази престация.

75. В настоящото дело задължението за пребиваване служи, за да се гарантира, че помощта за отглеждане на дете се получава от лицата, за които е вероятно, че ще участват в германското население в дългосрочен план, и следователно то е подходящ инструмент за постигане на целите на семейната политика, поради които е предоставено обезщетението. То се предоставя независимо от гражданството и тъй като изглежда, че никакво друго условие относно продължителността на периода на пребиваване не е поставено, то това задължение за пребиваване може също да бъде прието за пропорционално на тази цел. Бих добавил, че въпросът за оправдаване на самото задължението за пребиваване трябва, разбира се, да се различи от методите за доказване, които са предмет на делото Martínez Sala.

53 — Посочено по-горе в бележка под линия 49, точки 69 и 72.

54 — Посочено по-горе в бележка под линия 13, точки 57—61.

55 — Посочено по-горе в бележка под линия 52, точки 41—48.

76. Следователно моето заключение по този въпрос е, че задължението за пребиваване, предвидено в § 1, алинея 1 от BErzGG, е оправдано.

Ж — Член 18 ЕО: ограничение на правата, произтичащи от гражданството?

77. Въпросът за възможността да се приложи член 18 ЕО по това дело бе повдигнат от Комисията в отговор на бележка, направена от Bundessozialgericht в акта за препращане, която гласи, че би трябвало да е възможно по-тясно тълкуване на понятието за свободно движение по Регламент № 1612/68, с оглед на това че член 18 ЕО гарантира общо право на пребиваване, независимо от каквато и да е икономическа дейност. Макар националният съд да не внушава, че г-жа Hartmann би могла да се позове на член 18 ЕО, за да оспори задължението за пребиваване по BErzGG, при все това този въпрос следва да се разгледа.

78. Тъй като г-жа Hartmann не е упражнила правото си на свободно движение в Общността, единственият уместен въпрос, който се поставя тук, е дали отказът да се предостави на г-жа Hartmann помощ за отглеждане на дете, поради това че тя не пребивава в Германия, представлява пречка за г-н Hartmann да упражни правата си да се премести в Австрия и да пребивава там, както са гарантирани от член 18 ЕО.

79. На първо място, следва да се изтъкне, че г-н Hartmann се премества в Австрия през 1990 г., т.е. три и половина години преди на 1 ноември 1993 г. да влязат в сила разпоредбите относно гражданството. Това означава, че въпросът трябва да се разбира в смисъл, че всяко ограничение, произтичащо от приложението на задължението за пребиваване по BErzGG, трябва да се отнася към неговия престой, продължил в Австрия след 1 ноември 1993 г.

80. По-нататък от акта за препращане следва, че безуспешните молби за помощ за отглеждане на дете за трите деца на семейство Hartmann се отнасят за първото дете за период, който изцяло предхожда 1993 г., за второто дете за период, който частично попада преди и частично след ноември 1993 г., и за третото дете за период, който изцяло попада след ноември 1993 г. Следователно евентуалната възможност за позоваване на член 18 ЕО по това дело може да доведе само до частично предоставяне на помощ за второто дете и изцяло за третото дете.

81. Съдът вече е разглеждал определен брой дела относно ограниченията, наложени от държавите-членки на техните граждани, след като те са упраж-

нили правата си по силата на член 18 ЕО да се придвижват в друга държава-членка, по-конкретно това са делата D'Hoop и Pusa [56]. В тези решения Съдът установява като общ принцип за тълкуване на тази разпоредба от Договора, че „би било несъвместимо с правото на свободно движение, ако [гражданин на Съюза] се третира в държавата-членка, чийто гражданин е, по-малко благоприятно в сравнение с положението, в което би се намирал, ако не се е възползвал от улесненията, предоставени от Договора в областта на свободното придвижване“ [57]. Той добавя, че „национална правна уредба, с която определени граждани на съответната държава се поставят в по-неблагоприятно положение единствено поради факта че са упражнили свободата си на движение и пребиваване в друга държава-членка, би породило по този начин неравно третиране в противоречие с принципите, върху които е закрепен статутът на гражданин на Съюза, а именно гаранцията за еднакво правно третиране при упражняването на свободата на движение. Такава правна уредба може да бъде оправдана само ако се основава на обективни съображения, независещи от гражданството на съответните лица, и е пропорционална на легитимната цел, преследвана от националното право“ [58].

82. В тези две дела страните са претърпели реални вреди от това, че са упражнили своето право да прехвърлят пребиваването си в друга държава-членка. Г-жа D'Hoop, белгийска гражданка, която полага зрелостен изпит във Франция, не е могла да претендира по белгийското законодателство за обезщетение за безработица преди първо наемане на работа в Белгия, тъй като не е завършила гимназиалното си образование в тази държава-членка. Г-н Pusa, финландски гражданин, който се е установил в Испания и чиято пенсия е предмет на запор, е поставен в неблагоприятно положение, поради факта че съгласно финландското право при изчисляване на секвестируемата част от неговата пенсия не е бил взет предвид данъкът върху дохода, платим от него в Испания, докато данъкът върху дохода, платим от него във Финландия, би бил приспаднат, ако той живееше във Финландия. И в двата случая е ясно, че правата и на двете лица са били ощетени поради прилагането на правото на тяхната страна по произход и че това е било пряко свързано с факта, че те са прехвърлили пребиваването си в друга държава-членка.

83. Обратното, изглежда, че в настоящия случай г-н Hartmann не е претърпял никаква вреда, що се отнася до потенциалните му права по BErzGG, установявайки пребиваването си в Австрия. Всъщност, ако той бе решил да продължи да пребивава в Германия — държавата-членка, в която работи, нито той, нито неговата съпруга са можели да ползват парична помощ за отглеждане на дете. Следователно неговото преместване в Австрия не е имало никакви последици в това отношение.

84. Г-жа Hartmann също не е загубила права, поради факта че нейният съпруг е прехвърлил своето пребиваване в Австрия, за да бъде с нея. В това отношение положението трябва да се разграничава от това, по което е постановено Решение

56 — Решение по дело D'Hoop, посочено по-горе в бележка под линия 14, и Решение по дело Pusa, посочено по-горе в бележка под линия 12.

57 — Решение по дело D'Hoop, точка 30 и Решение по дело Pusa, точка 18.

58 — Решение по дело D'Hoop, точки 34—36 и Решение по дело Pusa, точка 20.

по дело Schempp [59]. В това дело упражняването от г-жа Schempp на нейното право като гражданин да се придвижва и да пребивава в друга държава-членка е имало непосредствено въздействие върху правното положение на нейния бивш съпруг, който е останал в Германия, в смисъл че това е въздействало на неговата възможност да приспадне от облагаемия си доход в Германия пенсията за издръжка, която ѝ изплащал [60]. Преместването на г-н Hartmann в Австрия не е имало такива последици върху възможността на г-жа Hartmann да ползва помощи за отглеждане на деца в Германия.

85. Наред с това, ако г-жа Hartmann в известно отношение е трябвало да може да ползва помощи, това би могло да се извърши единствено чрез правата, който има нейният съпруг. При липсата на каквато и да е разпоредба от това естество, която да разреши упражняването на такива права, и предвид факта че самият г-н Hartmann във всеки случай изглежда няма право да претендира за парична помощ за отглеждане на дете, г-жа Hartmann няма основание да може да претендира за помощта чрез него.

86. По-общо казано, трябва да се отбележи, че когато едно лице реши да отиде в друга държава-членка, упражнявайки правата, които му предоставя член 18 ЕО или която и да е друга разпоредба, гарантираща свободното движение, не може да се гарантира, че това прехвърляне на пребиваване или на дейността ще остане без последици от данъчна гледна точка [61]. Всяко решение да се отиде в друга държава-членка предполага както претърпяване на определени неудобства, така и придобиване на нови предимства в резултат на различията в законодателствата между съответните държави-членки, по-специално в областта на социално осигуряване и данъчното облагане. Гражданинът на Общността трябва да премери предимствата и недостатъците, когато взема това решение, но той не би трябвало да очаква, че спрямо него ще се разпростре по този начин приложението, на което и да е социално обезщетение, което неговата държава-членка по произход може да предоставя по различни политически причини. Както изтъкнах по-горе, това изцяло зависи от естеството на съответните обезщетения. Както няма гаранция за данъчен неутралитет поради прехвърлянето на пребиваването в друга държава-членка, същият принцип би трябвало да се прилага към запазването на правата на социално осигуряване. Не би трябвало да се забравя, че с прехвърлянето на пребиваването в друга държава-членка могат да се открият други видове права в приемащата държава-членка. Ако трябва да се перифразира становището на германското правителство, изразено в съдебното заседание, държавите-членки са длъжни да не налагат никакви ограничения върху своите граждани, които желаят да прехвърлят пребиваването си в друга държава-членка, но не са длъжни да им предоставят премия при напускането.

87. Следователно няма основание да се предположи, че отхвърлянето на молбите на г-жа Hartmann за парична помощ за отглеждане на дете в Германия, поради

59 — Решение, посочено по-горе в бележка под линия 16.

60 — Точка 24 от решението.

61 — Решение от 15 юли 2004 г. по дело Lindfors (C-365/02, Recueil, стр. I-7183, точка 34) и Решение по дело Schempp посочено по-горе в бележка под линия 16, точка 45.

това че не отговаря на задължението за пребиваване по § 1, алинея 1, точка 1 от BErzGG, не съответства на член 18 ЕО. Дори Съдът да приеме, че с тези откази до някаква степен са засегнати правата на г-н Hartmann да се придвижва и да пребивава по силата на член 18 ЕО, това ограничение трябва да се приеме за оправдано по причините, изложени в предишния раздел на настоящото заключение.

VI — Заключение

88. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на отправени от Bundessozialgericht преюдициални въпроси, както следва:

„1) Германски гражданин, който, запазвайки работата си като пощенски държавен служител в Германия, е прехвърлил постоянното си пребиваване от Германия в Австрия през 1990 г. и от този момент упражнява дейността си като пограничен работник, не може да се смята за работник мигрант по смисъла на Регламент (ЕИО) № 1612/68 на Съвета от 15 октомври 1968 година относно свободното движение на работниците в Общността, за периода от януари 1994 г. до септември 1998 г.

2) Австрийска гражданка, която не е упражнила правото си да отиде в друга държава-членка и да пребивава в нея, не може, в случай че нейният съпруг е прехвърлил пребиваването си в държавата-членка, в която тя пребивава, като същевременно е запазил своята работа в държавата-членка по произход, да се позове на член 18 ЕО, за да оспори задължение за пребиваване, наложено като условие за ползване на помощи за отглеждане на дете в последната държава-членка.“