ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ Г-Н GEELHOED

представено на 28 септември 2006 година [1]

I — Въведение

1. Съгласно германския Bundeserziehungsgeldgesetz (Федерален закон за паричните помощи за отглеждане на дете, наричан по-нататък „BErzGG"), предоставянето на парична помощ за отглеждане на дете зависи по-специално от условието бенефициерът да пребивава в Германия. Това социално обезщетение обаче се предоставя също на пограничните работници, при условие че упражняват в Германия дейност, която надвишава минималната трудова заетост. Основният въпрос, повдигнат от настоящото дело и отправен от Bundessozialgericht, е дали това изискване за упражняването на дейност, която надвишава минималната трудова заетост, както по-точно я определя националното право, е съвместимо с член 7, параграф 2 от Регламент (ЕИО) № 1612/68 [2], който гарантира равното третиране на работниците мигранти и работниците местни граждани по отношение на правото на социални предимства в държавата-членка по заетостта [3].

2. Едновременно с това дело Bundessozialgericht отправя към Съда въпроси относно същото условие за пребиваване във връзка с австрийка, съпруга на германец, който е длъжностно лице и който след като се премества да пребивава в Австрия, продължава трудовото си правоотношение в Германия: дело Hartmann, C-212/05. Доколкото обсъждането в заключението ми по посоченото дело [4] се отнася до въпросите, повдигнати по настоящото дело, ще се ограничa до препращане към релевантните пасажи от това заключение, за да избегна ненужни повторения.

1 — Език на оригиналния текст: английски.

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

3 — Комисията е предявила също иск за установяване на неизпълнение на задължения на основание член 226 ЕО срещу Федерална република Германия във връзка със същите разпоредби от националното право. Вж. дело Комисия/Германия (C-307/06, висящо пред Съда).

4 — Представено също днес.

II — Приложими разпоредби

А — *Общностно право*

3. Член 7, параграфи 1 и 2 от Регламент № 1612/68 предвижда, както следва:

„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 — *Национално право*

4. Съгласно § 1, алинея 1 от BErzGG в редакцията му от 31 януари 1994 г.[5], всяко лице, което 1) има постоянно или обичайно пребиваване в Германия, 2) има в домакинството си дете на издръжка, 3) грижи се и отглежда детето и 4) не упражнява професионална дейност или поне не на пълно работно време, има право на парична помощ за отглеждане на дете.

5. § 1, алинея 4 от BErzGG предвижда, че гражданите на Европейския съюз и пограничните работници от страни, непосредствени съседки на Германия, имат право на тази парична помощ за отглеждане на дете, при условие че упражняват в Германия дейност, която надвишава минималната трудова заетост.

6. Съгласно § 8, алинея 1, точка 1 от книга IV на Sozialgesetzbuch (Социален кодекс, наричан по-нататък „SGB"), в редакцията му от 13 юни 1994 г.[6], действаща към този момент, трудовата заетост е минимална, когато обичайно е упражнявана под 15 часа седмично и обичайно получаваното месечно възнаграждение е не повече от една седма от месечната стойност по смисъла на § 18 от SGB IV. Тази стойност е била 610 DEM през 1997 г. и 620 DEM през 1998 г.

7. Съгласно § 27, алинея 2 от книга III на SGB, лицата с минимална трудова заетост

5 — BGBl I, стр. 180.

6 — BGBl I, стр. 1229.

не са задължително осигурени за безработица.

III — Факти и производство

8. Г-жа Geven е нидерландска гражданка. Към момента на раждането на сина ѝ на 18 декември 1997 г. тя живее в Нидерландия със съпруга си германец, който също работи в тази страна. До началото на законово определения период на закрила, свързана с майчинството, преди раждането на сина ѝ г-жа Geven упражнява няколко второстепенни трудови дейности в Нидерландия и Германия. След законово определения период на закрила, свързана с майчинството, тя работи само в Германия. До навършване на едногодишна възраст от сина ѝ седмичното ѝ работно време варира между 3 и 14 часа, а седмична ѝ заплата между 40 и 168,87 DEM.

9. Land Nordrhein-Westfalen оставя без уважение молбата ѝ за получаване на парична помощ за отглеждане на дете за периода до навършване на едногодишна възраст от нейния син, тъй като не била с местожителство или място на обичайно пребиваване във Федерална република Германия, нито пък имала трудово правоотношение от поне 15 часа. Като лице с минимална трудова заетост тя не била също заето лице по смисъла на Регламент (ЕИО) № 1408/71 [7].

10. Г-жа Geven неуспешно оспорва това решение първо пред Sozialgericht Münster (Социален съд, Münster), после въззивно пред Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen (Областен социален съд, Nordrhein-Westfalen). След това тя подава жалба пред Bundessozialgericht, който решава да спре производството и да отправи преюдициален въпрос на Съда на основание член 234 ЕО.

11. В запитването, на първо място, Bundessozialgericht установява, че г-жа Geven не може да претендира право на парична помощ за отглеждане на дете съгласно Регламент № 1408/71. Като лице с минимална трудова заетост тя не била задължително осигурена за безработица и следователно не можела да се квалифицира като „заето лице“ по смисъла на член 1, буква а), подточка ii) от този регламент, във връзка с приложение I, точка I, буква B [8] от регламента. След това националната юрисдикция разглежда дали г-жа Geven може да основе молбата

7 — Регламент (ЕИО) № 1408/71 на Съвета от 14 юни 1971 година 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, изменен с Регламент (ЕО) № 118/97 на Съвета от 2 декември 1996 година за изменение и актуализация на Регламент (ЕИО) № 1408/71 и Регламент (ЕИО) № 574/72 за определяне на реда за прилагане на Регламент (ЕИО) № 1408/71 (ОВ L 28, 1997 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 4, стр. 35, наричан понататък „Регламент № 1408/71“).

8 — За целите на прилагането на дял III от Регламент № 1408/71 за семейните обезщетения тази разпоредба ограничава обхвата на понятието „заето лице“ до задължително осигурените лица за безработица и лицата, които получават в резултат на това осигуряване парични обезщетения на основание осигуряване за болест или подобни обезщетения.

си на член 7, параграф 2 от Регламент № 1612/68. Относно качеството ѝ на работник препращащата юрисдикция установява, че г-жа Geven има действително трудово правоотношение към момента на осъществяване на фактите по делото с оглед на продължителността на трудовата ѝ дейност. Препращащата юрисдикция иска обаче да се установи дали като пограничен работник, който продължава професионалната си дейност в Германия от местожителството си в Нидерландия, г-жа Geven може без ограничения да се позове на член 7, параграф 2 от Регламент № 1612/68 относно германската парична помощ за отглеждане на дете. Като допуска, че г-жа Geven действително може да се позове на защитата на тази разпоредба, препращащата юрисдикция, на следващо място, изразява съмненията си дали неравното третиране на пограничните работници, произтичащо от изискването за упражняване на дейност, която надвишава минималната трудова заетост, може да бъде обективно обосновано. С оглед на тези съображения Bundessozialgericht решава да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Забранява ли на Федерална република Германия общностното право (и по-конкретно член 7, параграф 2 от Регламент (ЕИО) № 1612/68 на Съвета от 15 октомври 1968 година относно свободното движение на работници в Общността) да не допуска гражданка от друга държава-членка, която пребивава в последната и има минимална трудова заетост (между 3 и 14 часа седмично) в Германия, да се ползва от германската парична помощ за отглеждане на дете по съображение, че не е имала нито местожителство, нито обичайно пребиваване в тази държава?“

12. Г-жа Geven, германското правителство, правителството на Обединеното кралство и Комисията са представили писмени становища.

IV — Резюме на становищата

13. На първо място следва да се отбележи, че всички страни, представили писмени становища, приемат извода на Bundessozialgericht, че г-жа Geven не може да се основава на Регламент № 1408/71, за да претендира в Германия право на парична помощ за отглеждане на дете. От точка I, буква B от приложение I към този регламент, във връзка с факта, че съгласно § 27, алинея 2 от книга III на SGB лицата с минимална трудова заетост не са осигурени за безработица, следва, че г-жа Geven не спада към категорията лица, по отношение на които се прилага Регламент № 1408/71.

14. Поради това г-жа Geven се позовава на член 7, параграф 2 от Регламент № 1612/68 и член 39 ЕО, за да изтъкне, че има право на равно третиране във връзка с предоставянето на социално предимство като паричната помощ за отглеждане на дете. Тя твърди, че тъй като работата, която извършва в рамките на трудовото ѝ правоотношение, не може да бъде разглеждана като странична и допълнителна, тя следва да бъде разглеждана като работник за целите на прилагането на тези разпоредби от общностното право. Условието за пребиваване, предвидено в § 1, алинея 1, точка 1

от BErzGG, непряко дискриминира пограничните работници. Освен това, докато лицата с минимална трудова заетост, живеещи в Германия, се ползват от обезщетението, пограничните работници, обратно, трябва да докажат, че тяхната дейност надвишава прага на минималната трудова заетост. Да се изисква от бенефициерите да имат тясна връзка с германския трудов пазар, противоречи на целта, за която се предоставя паричната помощ за отглеждане на дете, а именно да се позволи преустановяване на професионалната дейност за определен период от време.

15. Германското правителство твърди, че съгласно член 7, параграф 2 от Регламент № 1612/68 във връзка с член 39 ЕО, не е длъжно да предостави парична помощ за отглеждане на дете на лица, които имат само минимална трудова заетост в Германия и които пребивават в друга държава-членка. Германското правителство подчертава, че след като Регламент № 1408/71 регламентира изчерпателно случаите, в които паричната помощ за отглеждане на дете може да бъде изнасяна, и не предвижда изнасяне за лицата с минимална трудова заетост, член 7, параграф 2 от Регламент № 1612/68 не трябва да бъде тълкуван по начин, че този резултат да се отрича. Германското правителство се позовава в това отношение на член 42, параграф 2 от Регламент № 1612/68 [9].

9 — „Настоящият регламент не засяга мерките, взети съгласно член [42] от Договора."

16. Германското правителство се съмнява дали Регламент № 1612/68 се прилага за г-жа Geven, като се има предвид страничният и допълнителният характер на професионалната ѝ дейност. При липсата на определение кога дадена дейност може да бъде разглеждана като странична и допълнителна, германското правителство твърди, че становището, изразено от препращащата юрисдикция в това отношение, не може да бъде разглеждано като окончателно. Германското правителство признава, че условието за пребиваване, предвидено в BErzGG, може да представлява непряка дискриминация, но счита, че то е обосновано от необходимостта да се осигури ефективна връзка между бенефициера и германското общество. За разлика от обезщетенията, свързани с професионалната дейност, тези, свързани с пребиваването, са основани на понятието за солидарна общност. Ако на пограничен работник в положението на г-жа Geven бъде даден достъп в Германия до паричната помощ за отглеждане на дете, той би могъл да се ползва несправедливо — въпреки разпоредбите на Регламент № 1408/1 — от основаните на пребиваването социални предимства в двете страни и да ги комбинира.

17. Правителството на Обединеното кралство счита, че Съдът трябва да бъде предпазлив, когато разрешава Регламент № 1612/68 да се използва за заобикаляне на Регламент № 1408/71 с цел да се позволи изнасяне в полза на пограничен работник, установен в друга държава-членка, на социално предимство, предназначено да ползва работниците местни граждани и работниците мигранти, които живеят на територията на приемащата държава-членка. Г-жа Geven желае да се позове на член 7, параграф 2 от Регламент

№ 1612/68 точно защото общностният законодател изрично е изключил лицата в нейното положение от достъп до това обезщетение съгласно Регламент № 1408/71.

18. Правителството на Обединеното кралство отбелязва, че член 7 от Регламент № 1612/68 обикновено не предвижда изнасянето на социални предимства. Напротив, той е предназначен, на първо място, да помогне на работника мигрант и на неговото семейство да се настани в страната по заетостта на работника. Правителството на Обединеното кралство твърди, че очевидно паричната помощ за отглеждане на дете няма връзка с дейността, упражнявана от г-жа Geven като работник, и че не е основана на самото трудово правоотношение. Първата цел на член 7, параграф 2 от Регламент № 1612/68 е да предостави на работниците местни граждани и на работниците мигранти достъп до същите социални предимства на територията на приемащата държава-членка. Целта не е да задължи държавите-членки обективно да обосноват липсата на предоставяне на тези социални предимства на лица, които пребивават на територията на други държави-членки. Правителството на Обединеното кралство се съгласява с препращащата юрисдикция, че липсата на координиращи правила в Регламент № 1612/68 може твърде силно да насочи към ограничено прилагане на член 7, параграф 2 от посочения регламент относно изнасянето на социални предимства, по-конкретно в случая на пограничните работници, които по общо правило също имат достъп до равностойни социални предимства в държава-членка, в която пребивават.

19. Комисията твърди, че ако дадено лице не спада към категорията лица, по отношение на които се прилага Регламент № 1408/71, това не означава че Регламент № 1612/68 е неприложим. Комисията твърди, че от член 42, параграф 2 от Регламент № 1612/68 не може да се изведе, че този регламент не се прилага за обезщетенията, обхванати от Регламент № 1408/71. На следващо място, Комисията подчертава, че понятието за работник има общностно значение и че ако дадено лице отговаря на критериите, определени в практиката на Съда (тоест 1) извършване на престации в полза на друго лице и под негово ръководство, 2) през определен период от време, 3) срещу възнаграждение) [10], единственото обстоятелство, което може да го лиши от това качество, е, че съответната дейност е напълно странична и допълнителна. Германското правителство не обяснява причините, поради които минималната трудова заетост трябва да бъде разглеждана като странична и допълнителна.

20. Комисията напомня, че Съдът вече е приел, че държавите-членки не могат да подчинят предоставянето на социално предимство по смисъла на член 7, параграф 2 на условието бенефициерите да пребивават на територията на тази държава [11]. Комисията счита, че социални предимства са не само тези, които са свързани с трудов договор, но също и тези, които държавите-членки предоставят на своите граждани, било поради

10 — Вж. Решение от 3 юли 1986 г. по дело Lawrie-Blum (C-66/85, Recueil, стр. 2121, точка 17), Решение от 8 юни 1999 г. по дело Meeusen (C-337/97, Recueil, стр. I-3289, точка 13) и Решение от 6 ноември 2003 г. по дело Ninni-Orasche (C-413/01, Recueil, стр. I-13187, точка 24).

11 — Решение по дело Meeusen (посочено по-горе, бележка под линия 10, точка 21).

обективното им качество на работници, било поради факта, че пребивават на територията им. Пограничните работници могат да се позоват на член 7, параграф 2 от Регламент № 1612/68 на същото основание като работниците мигранти, които са се преместили в държавата-членка, в която са наети на работа.

V — Съображения

A — *Предварителни бележки*

21. На първо място, следва да се отбележи, че поради причините, посочени от Bundessozialgericht и приети от всички страни, представили писмени становища [12], г-жа Geven не може да се позове на Регламент № 1408/71, за да получи в Германия достъп до парична помощ за отглеждане на дете. Не се оспорва, че тя не спада към категорията лица, за които се прилага този регламент, що се отнася до правото на семейни обезщетения в тази държава-членка. Следователно няма основание делото да се разглежда от гледна точка на евентуална приложимост на Регламент № 1408/71.

22. На следващо място, следва да се отбележи, че г-жа Geven трябва да бъде разглеждана като работник за целите на прилагането на член 39 ЕО и на Регламент № 1612/68. Общоприето е, че за да попада в понятието „работник", дадено лице трябва да извършва реални и ефективни дейности с изключение на дейностите, които са толкова незначителни, че се явяват странични и допълнителни. Основната характеристика на трудовото правоотношение е обстоятелството, че през определен период от време лицето предоставя работна сила в полза на друго лице и под негово ръководство, срещу което получава възнаграждение [13]. Като прилага тези критерии, Bundessozialgericht установява, че г-жа Geven има всъщност действително трудово правоотношение към момента на възникване на обстоятелствата по делото и че това следва по-конкретно от продължителността на работата ѝ.

23. Следва да се отбележи, че посоченото обстоятелство отличава в основно отношение положението на г-жа Geven от това на г-жа Hartmann [14]. За разлика от г-жа Hartmann, която извлича непряко правото си на германска парична помощ за отглеждане на дете от качеството си на съпруга на пограничен работник, г-жа Geven основава пряко искането си на личното си качество на работник от Общността.

24. Молбата на г-жа Geven за парична помощ за отглеждане на дете не е уважена от Land Nordrhein-Westfalen с мотива, че същата нито пребивава в Германия, нито

12 — Вж. точки 11 и 13 по-горе.

13 — Вж. цитираната съдебна практика, бележка под линия 10.

14 — Вж. точка 2 по-горе.

упражнява дейност, която надвишава минимална трудова заетост в тази държава-членка. Въпреки че отправеният от Bundessozialgericht въпрос е формулиран по такъв начин, че набляга върху това дали на Федерална република Германия е забранено да прилага условието за пребиваване по отношение на лицата с минимална трудова заетост в Германия, от изложените в запитването от националния съд съображения е видно, че последният има също съмнения относно възможността да се обоснове самият критерий за минималната трудова заетост. Всъщност тъй като пограничните работници по дефиниция не могат да изпълнят условието за пребиваване в държавата-членка по заетостта, основният въпрос е дали прилаганият от националния законодател критерий за отпадане на това изискване по отношение на определени погранични работници и за изключване на други е съвместим с общностното право.

25. Освен отговора на въпроса за съвместимостта на условието за пребиваване, предвидено в § 1, алинея 1 от BErzGG, с член 7, параграф 2 от Регламент № 1612/68, следва също да се разгледа дали е съвместимо или не с общностното право § 1, алинея 4 от BErzGG да подчинява правото на германска парична помощ за отглеждане на дете на пограничните работници на условието същите да упражняват дейност, която надвишава минималната трудова заетост в Германия, което съгласно националното право означава, че правото зависи от полагането на труд повече от 15 часа седмично и получаването на възнаграждение над минимума от 610 DEM за 1997 г. и 620 DEM за 1998 г.

Б — *Условието за пребиваване*

26. В заключението ми по дело Hartmann, което ще бъде представено заедно с настоящото заключение, разгледах въпроса за съвместимостта с член 7, параграф 2 от Регламент № 1612/68 на условието за пребиваване, предвидено в § 1, алинея 1 от BErzGG, в контекста на искането за предоставяне на парична помощ за отглеждане на дете, направено от австрийка, съпруга на германски гражданин, който се е преместил да живее в Австрия, но продължава да работи в Германия. Разгледах този въпрос само при условията на евентуалност, след като установих:

— че пограничните работници имат право на равно третиране съгласно член 7, параграф 2 от Регламент № 1612/68 в тяхната държава-членка по заетостта относно правото на социални предимства в тази държава-членка само доколкото такива предимства са пряко и изключително свързани със заетостта [15]

и

— че в Германия паричната помощ за отглеждане на дете не е достатъчно

15 — Точка 55 от заключението.

свързана със заетостта или обективното качество на работник, за да може да се разглежда като социално предимство, във връзка с което пограничните работници могат да претендират равно третиране съгласно член 7, параграф 2 от Регламент № 1612/68 [16].

27. С оглед на тези два извода в заключението ми по дело Hartmann, е видно, че г-жа Geven не може да се позове на член 7, параграф 2 от Регламент № 1612/68, за да претендира в Германия право на парична помощ за отглеждане на дете, тъй като това социално предимство не попада в обхвата на закрила на тази разпоредба, що се отнася до пограничните работници.

28. Като допуснах обаче, че материалният обхват на член 7, параграф 2 от Регламент № 1612/68 може да бъде по-широк и че тази разпоредба се прилага за пограничните работници в положението на г-н Hartmann и г-жа Geven, в заключението ми по дело Hartmann разгледах също дали условието за пребиваване, което определя в Германия правото на парична помощ за отглеждане на дете, може да бъде обективно обосновано, като се има предвид фактът, че не се спори, че това изискване непряко дискриминира работниците, които не пребивават в Германия.

29. Следвайки характеристиката, която Bundessozialgericht дава на паричната помощ за отглеждане на дете като на инструмент на семейната политика, чиято цел е да се насърчи раждаемостта в Германия, считам, че сама по себе си това е легитимна политическа цел и че по същността си такава политика трябва да гарантира, че мерките, които съдържа, са насочени към лицата, пребиваващи на националната територия. Би било абсурдно да се приеме, че държавите-членки трябва по какъвто и да е начин да допринасят за демографския растеж в други държави-членки, като разпростират инструментите на семейната си политика върху лицата, които не пребиват на територията им. Поради това стигам до заключението, че условието за пребиваване може да гарантира, че паричната помощ за отглеждане на дете се предоставя на лица, които принадлежат към местното население на държавата-членка, което разбира се включва не само германските граждани, но и всички лица, които законно пребиват в Германия, независимо от тяхното гражданство [17].

30. Бих искал да допълня, че въпреки че Съдът е постановил, че член 7, параграф 2 от Регламент № 1612/68 може да се прилага за социалните предимства, които в същото време попадат в специалното приложно поле на Регламент № 1408/71 [18], това не означава, че първата разпоредба може да се тълкува по начин, че да допуска резултати, които вторият регламент иска да предотврати. Точно това е целта на член 42, параграф 2 от Регламент № 1612/68, съгласно който този

16 — Точка 60 от заключението.

17 — Точка 69 от заключението.

18 — Вж. Решение от 10 март 1993 г. по дело Комисия/-Люксембург (C-111/91, Recueil, стр. I-817, точка 21).

регламент не засяга мерките, взети съгласно член 42 ЕО, тоест Регламент № 1408/71. Следователно тази разпоредба установява относителна йерархия между двата регламента, така че Регламент № 1408/71 като по-специален регламент трябва да има предимство пред член 7, параграф 2 от Регламент № 1612/68 в случаите, в които прилагането на двата регламента води до противоречиви резултати.

31. Следователно член 7, параграф 2 от Регламент № 1612/68 не забранява на Федерална република Германия да подчини правото на парична помощ за отглеждане на дете на условието бенефициерът да има постоянно или обичайно пребиваване в тази държава-членка. Поради това отказът да се предостави на г-жа Geven парична помощ за отглеждане на дете на това основание е обоснован.

32. Въпреки това германският законодател е позволил на пограничните работници да се ползват от парична помощ за отглеждане на дете дори ако не пребивават в Германия, при условие че упражняват дейност, която надвишава минималната трудова заетост, както е определена от националното право. Тъй като условието за минималната трудова заетост изключва пограничните работници, които не упражняват дейност, надхвърляща този праг, от правото на това обезщетение, на следващо място следва да се разгледа — и това е въпрос, който е специфичен за това дело — дали това условие е съвместимо с общностното право.

B — *Изискването за минимална трудова заетост*

33. Както германското правителство посочва в писменото си становище, дори ако цялостното изключване на чуждестранните лица от правото на парична помощ за отглеждане на дете е обосновано съгласно общностното право, разпростирането на това право при определени условия върху пограничните работници е основано на добрата воля на германския законодател. Германското правителство заключава от това, че следователно германският законодател имал право да наложи условие относно степента на професионална дейност в Германия, за да гарантира връзката с националния пазар на заетостта.

34. Правилността на този извод може да се постави под въпрос. Всеки път, когато държава-членка, като упражнява свободата си на преценка, предоставя определени права или позволява на гражданите си да получат определени обезщетения, спадащи към материалния обхват на Договора за ЕО, тя е длъжна да спазва най-основната забрана за дискриминация, основана на гражданство, предвидена в член 12 ЕО и прогласена в член 39 ЕО във връзка с работниците.

35. В този контекст виждам сходство с Решение по дело Trojani [19]. По това дело Съдът е постановил, че ако общностен гражданин поради липсата на достатъчно средства не може да се позове на прило-

19 — Решение от 7 септември 2004 г. (C-456/02, Recueil, стр. I-7573).

жимите общностни разпоредби, за да се ползва от право на пребиваване, но въпреки това пребивава законно в тази държава-членка съгласно националното право, може да се позове на член 12 ЕО, за да му бъде предоставена социална помощ на същото основание като гражданите на тази държава-членка [20]. С други думи, след като правното положение на дадено лице е уеднаквено по националното право с това на гражданите, пребиваващи в съответната държава-членка, това лице може да претендира равно третиране във връзка с въпроси, спадащи към приложното поле на Договора.

36. В настоящото дело бе установено, както видяхме в точка 22 по-горе, че г-жа Geven има качеството на общностен работник. Въпреки факта, че професионалната ѝ дейност се счита за минимална трудова заетост за целите на прилагането на разглежданото германско законодателство, според препращащата юрисдикция тази дейност не е достатъчно странична и допълнителна, за да я изключи от определението за общностен работник. Трябва също да се подчертае в този контекст, че понятието „работник" не може да бъде определено или разграничено с препращане към национално право, тъй като това би означавало, че обхватът на правата, гарантирани на общностните работници, може да бъде едностранно изменян от държавите-членки без никакъв контрол от общностните институции [21]. По-конкретно на държавите-членки е забранено да изключват от обхвата на това понятие лицата, които получават само възнаграждение, което е под минимума средства за съществуване, по-специално, когато тези лица могат да прибавят към този доход други средства, включително доход, осъществен от друг член на семейството [22]. Критерият за минимална трудова заетост, определен в § 8, алинея 1, точка 1 от SGB IV, не може да лиши г-жа Geven от правата, с които тя разполага като общностен работник.

37. Изискването за минимална трудова заетост се прилага единствено за пограничните работници и е въведено, за да се разпростре правото на парична помощ за отглеждане на дете върху лицата, които не пребивават в Германия, но осъществяват там достатъчно значителна икономическа дейност.

38. Въпреки тези общи цели на германския законодател, е видно, че изискването за минимална трудова заетост прави разлика между различни групи работници относно правото на парична помощ за отглеждане на дете. Това изискване различава две категории погранични работници, които работят в Германия (тези, които са под прага на минималната трудова заетост, и тези, които са над този праг), въпреки че с оглед целта на паричната помощ за отглеждане на дете да насърчи раждаемостта в Германия, всички тези погранични работници са в същото положение, тоест те не допринасят за тази цел. Изискването за минимална трудова заетост разграничава също пограничните работници, които имат

20 — Вж. точки 37—46 от решението.

21 — Решение от 23 март 1982 г. по дело Levin (53/81, Recueil, стр. 1035, точка 11) и Решение от 3 юни 1986 г. по дело Kempf (139/85, Recueil, стр. 1741, точка 15).

22 — Решение по дело Kempf (посочено по-горе, бележка под линия 21, точка 14).

минимална трудова заетост, и лицата, пребиваващи в Германия, които също имат минимална трудова заетост, като последните имат право на това обезщетение. На последно място, това изискване разграничава пограничните работници, които имат минимална трудова заетост в Германия, и германските погранични работници, работещи в съседни държави-членки, които въпреки факта, че нямат трудово правоотношение в Германия и независимо от естеството на тяхната работа, имат право на парична помощ за отглеждане на дете на основание пребиваването им в Германия.

39. Тъй като пограничните работници, които работят в Германия, по правило са граждани на държавите-членки, в които живеят, тази разлика в третирането на работници, упражняващи дейност на едни и същи германски трудови пазари, която е резултат от изискването за минимална трудова заетост, представлява непряка дискриминация, основана на гражданство. Ако изискването не може да бъде обективно обосновано и не може да бъде разглеждано като пропорционално на целта, за която е наложено, то противоречи на член 39 ЕО.

40. В точка 29 по-горе, която в тази връзка също препраща към релевантните пасажи от заключението ми по дело Hartmann, вече посочих, че паричната помощ за отглеждане на дете преследва дългосрочни демографски цели, като обезщетява лицата, които вземат отпуск или не упражняват професионална дейност, за да могат да се грижат за децата си през най-ранните етапи от детството. Следователно тя има за цел да насърчи раждаемостта в Германия. С оглед на тази цел е напълно обяснимо, че условията, предвидени в § 1, алинея 1 от BErzGG, не са свързани със заетостта. Съгласен съм с Bundessozialgericht, че изискването за дейност, която надвишава минималната трудова заетост в Германия, е само по себе си доста нелогично за парична помощ за отглеждане на дете, по-конкретно тъй като това обезщетение изобщо няма за цел да предостави възможност на дадено лице да бъде освободено от задължението да упражнява платена професионална дейност и е налице явно противоречие в едновременното съществуване на изключение на лицата, упражняващи професионална дейност на пълно работно време, и изискването пограничните работници да надвишават прага на минималната трудова заетост.

41. Следователно е видно, че изискването за минимална трудова заетост е лишено от значение с оглед на целите, за които се предоставя паричната помощ за отглеждане на дете, и не е подходящо като условие. То нарушава забраната за неравно третиране на работниците, предвидена в член 39 ЕО, тъй като не може да бъде разглеждано като обосновано.

VI — Заключение

42. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам Съдът да даде следните отговори на преюдициалния въпрос, поставен от Bundessozialgericht:

— Член 7, параграф 2 от Регламент (ЕИО) № 1612/68 на Съвета от 15 октомври 1968 година относно свободното движение на работници в Общността не забранява на Федерална република Германия да изключи гражданка на друга държава, която живее в тази държава-членка, от получаването на германска парична помощ за отглеждане на дете по съображение, че няма нито местожителство, нито обичайно пребиваване в Германия.

— Член 39 ЕО забранява на Федерална република Германия да изключи гражданка на друга държава, която живее в тази държава-членка и работи в Германия между 3 и 14 часа седмично, от получаването на германска парична помощ за отглеждане на дете по съображение, че има само минимална трудова заетост, която националното законодателство определя като дейност, обичайно упражнявана за по-малко от 15 часа седмично.