Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
N. EMILIOU
представено на 3 февруари 2022 година [1]

Дело C-576/20

CC
срещу
Pensionsversicherungsanstalt

(Преюдициално запитване, отправено от Oberster Gerichtshof (Върховен съд, Австрия)

„Преюдициално запитване — Социална сигурност на работниците мигранти — Координация на системите за социална сигурност — Член 44, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 987/2009 за установяване на процедурата за прилагане на Регламент (ЕО) № 883/2004 — Разглеждане на правото на пенсия за осигурителен стаж и възраст — Отчитане на периодите за отглеждане на малко дете, завършени в друга държава членка — Условия — Принцип на равно третиране на фактите — Професионална дейност, упражнявана само в една държава членка“

I. Въведение

1. Oberster Gerichtshof (Върховен съд, Австрия) отправя запитване до Съда относно тълкуването на член 44, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 987/2009 за установяване процедурата за прилагане на Регламент (ЕО) № 883/2004 за координация на системите за социална сигурност [2].

2. Запитването е отправено в рамките на спор между CC (наричана по-нататък „жалбоподателката“) и Pensionsversicherungsanstalt (наричан по-нататък „PVA“), институцията, на която е поверена законоустановената схема за осигуряване за осигурителен стаж и възраст в Австрия. Повод за спора е отказът на последната да зачете, за целите на изчисляването на пенсията за осигурителен стаж и възраст, периодите, през които жалбоподателката отглежда децата си в Белгия и Унгария.

3. В този контекст поставените въпроси се отнасят по-специално до условията, при които компетентната институция на държавата членка, в която е работило дадено лице, е длъжна да приложи законодателството на тази държава членка по отношение на периодите за отглеждане на малко дете, завършени от това лице в една или няколко други държави членки.

[1] Език на оригиналния текст: английски.

[2] Регламент на Европейския парламент и на Съвета от 16 септември 2009 г. (ОВ L 284, 2009 г., стр. 1).

4. С оглед на прилагането на Регламент (ЕИО) № 1408/71[3], който предхожда Регламенти № 883/2004 и № 987/2009 и който не предвижда уредба на този конкретен въпрос, Съдът пояснява, че тази първа държава членка е длъжна да прилага своето законодателство към такива периоди за отглеждане на малко дете, когато съществува „достатъчна връзка“ между тях и предходни периоди на трудова или самостоятелна трудова заетост, завършени на територията на тази държава.

5. Същината на въпроса по настоящото дело е дали това разрешение на Съда е все още приложимо, след като законодателят на Съюза вече е приел член 44, параграф 2 от Регламент № 987/2009 и изрично е изброил набор от критерии, предназначени да уточнят това задължение. Както ще обясня по-долу, според мен последната разпоредба е заменила критерия за „достатъчно тяхна връзка“.

II. Правна уредба

A. Правото на Европейския съюз

1. Регламент (ЕО) № 883/2004

6. Дял II от Регламент (ЕО) № 883/2004[4], озаглавен „Определяне на приложимото законодателство“, включва по-специално член 11, който гласи:

„1. Лицата, за които се прилага настоящият регламент, са подчинени на законодателството само на една държава членка. Това законодателство се определя в съответствие с настоящия дял.

[…]

3. [При спазване на] членове 12—16:

а) спрямо лице, осъществяващо дейност като нает или като самостоятелно заето лице в една държава членка се прилага законодателството на тази държава членка;

[…]

д) всяко друго лице, към което букви а)—г) не се прилагат, е подчинено на законодателството на държавата членка по пребиваване, без да се засягат останалите разпоредби на настоящия регламент, гарантиращи му обезщетения съгласно законодателството на една или повече други държави членки“.

[3] Регламент на Съвета от 14 юни 1971 година 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).

[4] Регламент (ЕО) на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година за координация на системите за социална сигурност (ОВ L 166, 2004 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 7, стр. 82 и поправка в ОВ L 33, 2008 г., стр. 12).

7. По силата на член 87 от същия регламент:

„1. Не се придобиват права съгласно настоящия регламент за периода, предхождащ датата на прилагане.

2. Всеки осигурителен период и […] когато е необходимо, всеки период на заетост, самостоятелна заетост или пребиваване, завършен съгласно законодателството на държава членка преди датата на прилагане на настоящия регламент в съответната държава членка, се зачита за определянето на правата, придобити съгласно настоящия регламент“.

8. Съгласно член 91 от Регламент № 883/2004, този регламент се прилага от датата на влизане в сила на егламента по неговото прилагане, а именно на Регламент № 987/2009, в сила от 1 май 2010 г. Той отменя Регламент № 1408/71.

2. Регламент № 987/2009

9. Регламент № 987/2009 установява процедурата за прилагане на Регламент № 883/2004 в съответствие с член 89 от последния регламент.

10. Съображение 14 от Регламент № 987/2009 гласи:

„Изискват се определени специални правила и процедури с оглед определяне на законодателството, приложимо за отчитане на периодите, през които едно осигурено лице е посветило време на отглеждането на деца в различните държави членки“.

11. Член 44 от същия регламент гласи:

„1. За целите на настоящия член, „период за [отглеждане] на малко дете“ се отнася до всеки период, който се зачита по силата на пенсионното законодателство на държава членка или който осигурява добавка към пенсията изрично по причина, че лицето е отглеждало малко дете, независимо от метода, използван за изчисляване на тези периоди, и дали те се натрупват по време на [отглеждане]то на малко дете или са признати с обратна сила.

2. Когато съгласно законодателството на държавата членка, която е компетентна съгласно дял II от основния регламент, периодът за отглеждане на малко дете не се отчита, институцията на държавата членка, чието законодателство съгласно дял II от основния регламент е било приложимо към съответното лице, тъй като то е осъществявало дейност като заето или самостоятелно заето лице към датата, на която съгласно това законодателство за съответното дете е започнал да се отчита периодът за отглеждане на малко дете, продължава да отговаря за отчитането на този период като период за отглеждане на малко дете съгласно собственото си законодателство, така както ако отглеждането на детето е било осъществено на собствената ѝ територия.

[…]“.

12. Член 93 от Регламент № 987/2009 гласи следното:

„Член 87 от [Регламент (ЕО) № 883/2004] се прилага в случаите, обхванати от регламента по прилагане“.

Б. Националното право

13. Член 16, параграф 3а от Allgemeines Pensionsgesetz (Общ закон за пенсионното осигуряване, наричан по-нататък „APG“) (BGBl. I 142/2004) предвижда по-специално, че за целите на изпълнението на условието за минимален осигурителен стаж съгласно член 4, параграф 1 от този закон като осигурителен стаж се зачитат и приравнените на осигурителен стаж периоди за отглеждане на малко дете съгласно член 227a от Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (Общ закон за социалното осигуряване, наричан по-нататък „ASVG“) (BGBl 189/1955), член 116a от Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz (Закон за социалното осигуряване на заетите в търговията или на упражняващите стопанска дейност, наричан по-нататък „GSVG“) (BGBI 560/1978).

14. Член 227a от ASVG гласи:

„(1) В допълнение, когато осигурено лице действително и преимуществено е било заето с отглеждането на малкото си дете (параграф 2), за приравнен на осигурителен стаж период след 31 декември 1955 г. и преди 1 януари 2005 г. в клона на пенсионното осигуряване, в който попада последният завършен период, за който са внесени осигурителни вноски, или, при липсата на такъв — в който попада първият последващ период, за който са внесени осигурителни вноски — се зачита периодът отглеждането на малкото дете в страната с продължителност не по-голяма от 48 календарни месеца от раждането на детето. При раждане на две или повече деца тази продължителност е 60 календарни месеца.

[…]“.

15. Член 116a от GSVG по същество е идентичен с член 227a от ASVG.

III. Фактите, националното производство и преюдициалните въпроси

16. На 11 октомври 2017 г. жалбоподателката подава заявление до PVA за отпускане на пенсия за осигурителен стаж и възраст. Тя доказва, че като стажант в Австрия от 4 октомври 1976 г. до 28 август 1977 г. е завършила първи осигурителен период от 11 месеца въз основата на заплатени вноски за задължително социално осигуряване, а от 1 януари 1982 г. до 30 септември 1986 г. — втори осигурителен период от 57 месеца въз основа на дейността ѝ като самостоятелно заето лице в същата държава членка.

17. През октомври 1986 г. жалбоподателката се премества в Обединеното кралство, за да учи. Тя остава там до началото на ноември 1987 г., когато се премества в Белгия. В Белгия тя ражда две деца — първото през декември 1987 г., а второто през февруари 1990 г. Първоначално тя пребивава с децата си в Белгия, а след това, от 5 декември 1991 г. до 31 декември 1992 г. — в Унгария и накрая, от 1 януари до 8 февруари 1993 г. — в Обединеното кралство.

18. От 5 декември 1987 г. (датата на раждане на първото ѝ дете) до 8 февруари 1993 г. (датата, на която се връща в Австрия) жалбоподателката се посвещава на отглеждането на своите деца. През този период тя не извършва трудова дейност като заето лице.

19. След завръщането си в Австрия жалбоподателката продължава да отглежда целодневно децата си. След това тя завършва допълнителни периоди като самостоятелно заето лице до октомври 2017 г., когато се пенсионира.

20. С решение от 29 декември 2017 г. PVA отпуска на жалбоподателката пенсия за осигурителен стаж и възраст, в това число 14 месеца „приравнени на осигурителен стаж периоди“ от януари 1993 г. до февруари 1994 г. — за времето, през което е отглеждала децата си в Обединеното кралство и в Австрия[5].

21. Жалбоподателката оспорва по административен ред това решение с довода, че има право на по-висока пенсия за осигурителен стаж и възраст, тъй като периодите за отглеждане на малко дете в Белгия и Унгария от 5 декември 1987 г. до 31 декември 1992 г. (наричани по-нататък „спорните периоди за отглеждане на малко дете“) също трябвало да бъдат взети предвид като „приравнени на осигурителен стаж периоди“.

22. PVA поддържа, че жалбоподателката на отговаря на критериите по член 44, параграф 2 от Регламент № 987/2009 по отношение на тези периоди. Първо, тя не осъществявала платена трудова дейност непосредствено преди датата, от която спорните периоди за отглеждане на малко дете започват да бъдат отчитани съгласно австрийското право. Второ, тези периоди били завършени в държави членки (по-специално в Белгия и в Унгария), чието законодателство вече допускало да бъдат взети предвид периодите за отглеждане на малко дете.

23. Първоинстанционният съд (Arbeits- und Sozialgericht Wien (Съд по трудови и осигурителни спорове, Виена) отхвърля искането на жалбоподателката с мотива, че не са налице условията по член 44, параграф 2 от Регламент № 987/2009. Oberlandesgericht (Висш съд на провинция Виена, Австрия) потвърждава това съдебно решение. Впоследствие жалбоподателката подава жалба пред Oberster Gerichtshof (Върховен съд, Австрия) с искане да уважи жалбата ѝ.

24. Запитващата юрисдикция уточнява, че Регламенти № 883/2004 и № 987/2009 са приложими ratione temporis към настоящия случай. Освен това тя приема, че тъй като жалбоподателката не осъществява дейност нито като заето лице, нито като самостоятелно заето лице в Австрия, когато започва отглеждането на децата си, спорните периоди за отглеждане на малко дете не изпълняват изискванията по член 44, параграф 2 от Регламент № 987/2009.

25. Във връзка с това тя припомня, че Регламенти № 883/2004 и № 987/2009 нямат за цел да хармонизират или дори да сближат, а само да координират системите за социална сигурност, създадени от държавите членки. Следователно лица като жалбоподателката не можело да изискват преместването им в друга държава членка да няма никакви последици за техния социалноосигурителен статус и че компетентните органи на държавите членки, в които те са работили, ще третират винаги завършените в друга държава членка периоди за отглеждане на дете (в конкретния случай това са Белгия и Унгария) все едно че са завършени на тяхната територия.

[5] PVA уточнява пред Съда, че включил периода на пребиваване в Обединеното кралство (от 1 януари 1993 г. до 8 февруари 1993 г.) при изчисляването на пенсионните права на жалбоподателката, тъй като последната първоначално е отбелязала, че се завърнала в Австрия, считано от 31 декември 1992 г. Затова този период е причислен към останалите периоди за отглеждане на малко дете, завършени на територията на Австрия и той не е част от „спорните периоди за отглеждане на малко дете“, както те са дефинирани в точка 21 от настоящото заключение.

26. Въпреки това запитващата юрисдикция счита, че обстоятелствата в главното производство са сходни с тези по делото, по което е постановено решение Reichel-Albert[6], в контекста на прилагането на Регламент № 1408/71 (отменен и заменен с Регламенти № 883/2004 и № 987/2009). Като се имали предвид съображенията на Съда в това решение и в други предхождащи го решения, постановени също въз основа на Регламент № 1408/71 (по-специално решения Elsen[7] и Kauer[8]), за да може австрийското законодателство да се прилага към спорните периоди за отглеждане на малко дете, щяло да бъде достатъчно да се установи наличието на „достатъчна връзка“ между тези периоди и релевантните осигурителни периоди, през които е упражнявана дейност като заето или самостоятелно заето лице в тази държава членка.

27. В това отношение запитващата юрисдикция подчертава обстоятелството, че макар жалбоподателката да не е в Австрия, когато се раждат децата ѝ, в действителност тя работила и придобила релевантни осигурителни периоди като заето или самостоятелно заето лице в тази държава членка. Тази юрисдикция пояснява също, че тъй като Регламент № 1408/71 все още бил в сила към момента на спорните периоди за отглеждане на малко дете, с оглед на цитираната по-горе практика на Съда съществуват сериозни основания към тези периоди да се приложи критерият за „достатъчна връзка“. Ако това не било възможно, жалбоподателката би се оказала на практика в по-неблагоприятно положение с оглед на нейните интереси след влизането в сила на член 44, параграф 2 от Регламент № 987/2009, отколкото преди това. Тази промяна в правното ѝ положение би настъпила дълго време след като е завършила спорните периоди за отглеждане на малко дете.

28. Поради това запитващата юрисдикция има съмнения дали въпросът относно *приложимостта* на австрийското право към спорните периоди за отглеждане на малко дете следва да се преценява *единствено* с оглед на член 44, параграф 2 от Регламент № 987/2009. Тя иска да установи дали в конкретния случай тази разпоредба може да накърни оправданите правни очаквания, на които жалбоподателката можела да се позове въз основа на практиката на Съда по прилагането на Регламент № 1408/71.

29. При тези обстоятелства Oberster Gerichtshof (Върховен съд) решава да спре производството по делото и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„(1) Трябва ли член 44, параграф 2 от Регламент [№ 987/2009] да се тълкува в смисъл, че не допуска компетентната за отпускането на пенсия за осигурителен стаж и възраст държава членка — въз основа на чието законодателство е признато, че заявителят на пенсията осъществява дейност като заето или самостоятелно заето лице в продължение на целия си активен трудов живот с изключение на периодите за отглеждане на малко дете — да отчита периодите за отглеждане на малко дете, завършени в други държави членки, тъй като заявителят на пенсията не е осъществявал дейност нито като заето, нито като самостоятелно заето лице към датата, на която съгласно законодателство на тази държава членка за съответното дете е започнал да се отчита периодът за отглеждане на малко дете?

[6] Решение от 19 юли 2012 г. (C-522/10, EU:C:2012:475) (наричано по-нататък „решение Reichel-Albert“).

[7] Решение от 23 ноември 2000 г. (C-135/99, EU:C:2000:647) (наричано по-нататък „решение Elsen“).

[8] Решение от 7 февруари 2002 г. (C-28/00, EU:C:2002:82) (наричано по-нататък „решение Kauer“).

При отрицателен отговор на първия въпрос:

2) Трябва ли член 44, параграф 2, първа част от изречението от Регламент № 987/2009 да се тълкува в смисъл, че съгласно законодателството на държавата членка, която е компетентна съгласно дял II от Регламент [№ 883/2004] за координацията на системите за социална сигурност, периодите за отглеждане на малко дете не се отчитат по принцип или само с оглед на конкретиката на съответния случай?“.

30. Преюдициалното запитване от 13 октомври 2020 г. е вписано в секретариата на Съда на 4 ноември 2020 г. Писмени становища представят жалбоподателката, PVA, чешкото, испанското и австрийското правителство, както и Комисията.

31. Всички страни и заинтересовани лица, с изключение на чешкото правителство, се явяват в съдебното заседание за изслушване на устните състезания, проведено на 11 ноември 2021 г.

IV. Анализ

32. Съгласно член 44, параграф 2 от Регламент № 987/2009 компетентните органи на държавата членка, в която дадено лице е осъществявало дейност като заето или самостоятелно заето лице („държава членка А“), са длъжни да отчетат, за целите на отпускането на пенсия за осигурителен стаж и възраст, периодите за отглеждане на малко дете, завършени от това лице в друга държава членка („държава членка Б“), *така както ако отглеждането на детето е било завършено на нейната територия*[9], когато са изпълнение следните условия:

– не се отчита период за отглеждане на малко дете съгласно законодателството на държава членка Б,

– законодателството на държавата членка А е било първоначално приложимо към съответното лице, тъй като то е осъществявало дейност като заето или самостоятелно заето лице в тази държава членка, и

– законодателството на държава членка А е продължило да се прилага към това лице въз основа на въпросната дейност към датата, на която съгласно законодателството на същата държава членка за съответното дете е започнал да се отчита периодът за отглеждане на малко дете[10].

33. С въпросите си, които ще разгледам последователно, запитващата юрисдикция иска от Съда да изясни материалния обхват на тази разпоредба в две направления.

34. Първо, по същество тя иска да установи дали възприетото в по-ранната практика на Съда разрешение (изведено по-специално от решение Reichel-Albert) продължава да е актуално в контекста на прилагането на член 44, параграф 2 от Регламент № 987/2009, така че дори и третото от изброените по-горе изисквания да не е изпълнено, компетентните

[9] Член 44, параграф 2 от Регламент № 987/2009 отразява общия принцип на равно третиране, който член 5 от Регламент № 883/2004 има за цел да кодифицира (вж. в този смисъл съображение 5 от последния регламент).

[10] Отбелязвам накратко, че от член 44, параграф 3 от Регламент № 987/2009 е видно, че задължението, предвидено в параграф 2 от същия член, не се прилага, ако спрямо съответното лице се прилага или започва да се прилага законодателството на *друга* държава членка поради осъществяването на дейност като заето или самостоятелно заето лице.

органи на държава членка А да са задължени да приложат своето законодателство към тези периоди, при условие че е налице „достатъчна връзка“ между релевантните периоди, през които лицето е упражнявало дейност като заето или като самостоятелно заето лице, и са завършени на нейната територия, и периодите за отглеждане на малко дете, завършени в държава членка Б.

35. Тази юрисдикция иска по-специално да установи дали, и ако това е така, до каква степен критерият за „достатъчна връзка“, разработен от Съда в контекста на прилагането на общите правила, съдържащи се в Регламент № 1408/71, който не е включвал никакви конкретни разпоредби относно периодите за отглеждане на малко дете, продължава да се прилага, при положение че член 44, параграф 2 от Регламент № 987/2009 урежда пряко въпроса законодателството на коя държава членка се прилага към тези периоди. Този въпрос е свързан с обстоятелството, че в контекста на главното производство спорните периоди за отглеждане на малко дете изглежда не отговарят на третото изискване, посочено в тази разпоредба, тъй като жалбоподателката не е осъществявала дейност като заето или самостоятелно заето лице в Австрия към датата, на която съгласно австрийското право тези периоди биха започнали да се отчитат. Въпреки това би било възможно тези периоди да отговарят на критерия за „достатъчна връзка“, установен от Съда в по-ранната му практика.

36. Второ, във връзка с първото от изискванията, изброени в точка 32 от настоящото заключение, запитващата юрисдикция иска да изясни дали член 44, параграф 2 от Регламент № 987/2009 се прилага единствено към положения, в които държава членка Б *по принцип* не предвижда в законодателството си да се взимат предвид периодите за отглеждане на малко дете, или тази разпоредба се прилага и към положения, в които съществува такова законодателство, но държавата членка не е отчела периода за отглеждане на малко дете *в конкретния случай*. Ако бъде възприет първият подход, в контекста на главното производство австрийското право при всички положения *не би* се прилагала към спорните периоди за отглеждане на малко дете, ако белгийското или унгарското право съдържат разпоредба, която *по принцип* допуска отчитането на тези периоди. Ако бъде възприет вторият подход обаче, ще трябва да се провери не само дали е налице такава правна уредба, но ще е необходимо и да се провери дали в случая спорните периоди за отглеждане на малко дете *действително* са били отчетени от компетентните белгийски или унгарски органи.

A. По първия въпрос

37. Анализът ми на първия въпрос е структуриран по следния начин. Най-напред ще очертая критерия за „достатъчна връзка“, изведен от практиката на Съда във връзка с прилагането на Регламент № 1408/71 (1). След това ще обясня защо считам, че този критерий вече не е актуален съгласно Регламенти № 883/2004 и № 987/2009, и по-специално в контекста на прилагането на член 44, параграф 2 от последния регламент (2). Накрая ще скицирам накратко защо според мен жалбоподателката не може да има оправдани правни очаквания, че положението ѝ ще се урежда от по-ранната практика на Съда (3).

1. Миналото: практиката на Съда по дела Elsen, Kauer и Reichel-Albert и критерият за „достатъчна връзка“

38. Преди влизането в сила на Регламенти № 883/2004 и № 987/2009 съдебната практика на Съда, така както я разбирам аз, очертава двуетапен подход, който се основава на:

– приложимостта, с оглед на общите критерии съгласно член 13, параграф 2 от Регламент № 1408/71, на законодателството на държава членка А към периодите за отглеждане на малко дете, завършени в държава членка Б, доколкото съществува „тясна връзка“ или „достатъчна връзка“ между тези периоди и периодите на заетост, завършени в държава членка А (етап 1), и

– задължението, произтичащо от първичното право на Съюза, въпросното законодателство да третира периодите за отглеждане на малко дете, завършени в държава членка Б, така както ако отглеждането на детето е било осъществено в държава членка А (т.е. равно третиране на тези периоди) (етап 2).

39. Този двуетапен подход за първи път е очертан в решение Elsen, което се отнася до отглеждането на малко дете във Франция, докато майката — родителят, отговарящ за отглеждането на това дете — работила до момента на раждането на детето и след изтичането на отпуска по майчинство като граничен служител в Германия, където подлежала на задължително осигуряване. По това дело Съдът установява, че в случая на г-жа Elsen е приложимо германското социалноосигурително законодателство, защото можело да се установи наличието на „тясна връзка“ между завършените във Франция периоди за отглеждане на малко дете и завършените периоди в Германия въз основа на упражняваната в тази държава членка трудова заетост (първи етап)[11]. След това Съдът разглежда въпроса дали това законодателство е съвместимо с правото на Съюза (и по-специално с релевантните разпоредби от Договорите), при положение че в него се съдържа условието, че придобиването на право на пенсия за осигурителен стаж и възраст зависи от изпълнението на условието децата да са били отгледани в Германия или да може да се смята, че са отгледани там (втори етап)[12].

40. Съдът отбелязва, че в рамките на първия етап съгласно общия критерий по член 13, параграф 2, букви а) и б) от Регламент № 1408/71 по отношение на лице, което е заето или самостоятелно заето на територията на дадена държава членка, следва да се прилага социалноосигурителното законодателство на тази държава членка, дори и лицето да е пребивавало на територията на друга държава членка[13]. В разглежданото дело не можело да се приеме, че г-жа Elsen е „наета на работа“ в Германия по смисъла на тази разпоредба през периодите, в които отглежда детето си във Франция. Независимо от това Съдът приема, че поради наличието на „тясна връзка“ между тези периоди и периодите на заетостта на г-жа Elsen в Германия, не може да се смята, че тя е преустановила всякаква „трудова дейност“ и че поради това спрямо нея е трябвало да се прилага законодателството на държавата членка, където пребивавала тя (Франция). Следователно към завършените във Франция периоди за отглеждане на малко дете се е прилагало германското право[14].

[11] Точки 26 и 27 от това решение.

[12] Точка 29 и сл.

[13] Пак там, точка 25.

[14] Пак там, точка 26.

41. Подобни съображение са изложени и в решение Kauer. По това дело жалбоподателката е австрийска гражданка, чиито три деца са родени в Австрия. Впоследствие тя се премества в Белгия през 1970 г., където не работи и се грижи целодневно за децата си. Връща се на работа през септември 1975 г. след завръщането си в Австрия. Според Съда от решение Elsen е видно, че обстоятелството, че лице като г-жа Kauer е работило само в една държава членка (в Австрия) и че спрямо нея се е прилагало законодателството на тази държава членка към момента на раждането на децата ѝ, позволява да се установи „достатъчна връзка“ между тези периоди на отглеждане на малко дете и осигурителните периоди, завършени поради заетост в тази държава членка[15]. Следователно във връзка с етап 1, описан в точка 38 от настоящото заключение, Съдът приема, че австрийското законодателство е приложимо към периодите за отглеждане на малко дете, които г-жа Kauer е завършила в Белгия.

42. Според мен и по двете дела Съдът основава заключението си в първия етап от подхода — тоест като приема, че законодателството, приложимо към разглежданите периоди за отглеждане на малко дете, е това на държава членка А (държавата членка на заетостта) — на обстоятелството, че жалбоподателката или е осъществявала трудова дейност в тази държава членка, или законодателството на последната се прилага спрямо нея въз основа на осъществявана от нея минала трудова дейност *към момента на* раждане на детето и към момента, когато започнал(и) периодът/периодите за отглеждане на малко дете. Според мен именно това конкретно обстоятелство е позволило на Съда да заключи, че е съществува „тясна връзка“ (Elsen) или „достатъчна връзка“ (*Kauer*) между съответните релевантни осигурителни периоди, завършени в държава членка А и периодите за отглеждане на малко дете, завършени в държава членка Б[16].

43. В решение Reichel-Albert се разглежда различна фактическа обстановка. По това дело отглеждащият малкото дете родител не се подчинява на законодателството на държава членка А към момента на раждането на детето (или непосредствено след това). Жалбоподателката в главното производство е германска гражданка, която, подобно на жалбоподателките в Elsen и Kauer, осъществява трудова дейност само в една държава членка (по-специално в Германия), преди да се премести в друга държава членка (Белгия). За разлика обаче от жалбоподателките по двете посочени дела, жалбоподателката по дело Reichel-Albert пребивава в Белгия в продължение на няколко месеца преди раждането на първото ѝ дете. След това в продължение на няколко години тя остава у дома си, за да се грижи за децата си в Белгия, като през този период не работи, а впоследствие се връща на работа и изкарва прехраната си в Германия[17].

44. Като изхожда от критерия за „достатъчна връзка“, който прилага в решения Elsen и Kauer, Съдът приема, че към положението на г-жа Reichel-Albert е приложимо германското законодателство, независимо от прекъсването между периодите, през които положението ѝ се е уреждало от това законодателство поради извършваната от нея трудова дейност в Германия, и раждането на първото ѝ дете в Белгия. Изглежда, по-специално, че две

[15] Вж. решение *Kauer*, точка 32 и сл.

[16] Може би следва да се отбележи, че по дело Kauer жалбоподателката всъщност е преустановила работната си заетост и е била безработна в Австрия известно време, преди да роди децата си. Според мен това, което е накарало Съда да заключи, че положението на г-жа Kauer все пак се урежда от законодателството на тази държава членка и по време на периодите, през които е отглеждала децата си в Белгия, е обстоятелството, че тя не се е установила в тази държава членка до раждането на най-малкото ѝ дете.

[17] Решение Reichel-Albert е постановено след влизането в сила на член 44, параграф 2 от Регламент № 987/2009, но Съдът приема, че приложим ratione temporis към фактите по делото е предходният акт за координация на системите за социална сигурност — Регламент № 1408/71, а не Регламенти № 883/2004 и № 987/2009.

обстоятелства повлияват извода, до който достига Съдът. Първо, г-жа Reichel-Albert работи и внася осигурителни вноски само в една държава членка (Германия), както преди, така и след временното преместване на местоживеенето ѝ в друга държава членка (Белгия), където тя никога не е работила[18]. Второ, г-жа Reichel-Albert си премества в Белгия единствено по семейни причини[19] директно от Германия, където е била наета по трудов договор до месеца преди да се премести.

45. Както посочих в точка 38 по-горе, и трите посочени дела са постановени в контекста на прилагането на Регламент № 1408/71. Този регламент изброява в член 13, параграф 2 общите правила, предназначени за разрешаване на въпросите на стълкновението на закони в областта на социалната сигурност, но той не съдържа никакви разпоредби относно периодите за отглеждане на малко дете. Изправен пред тази законодателна празнота, Съдът постановява (в етап 1, описан в точка 38 от настоящото заключение), че периодите за отглеждане на малко дете, завършени в държава членка, различна от тази, в която е работило лицето, продължават да се уреждат от правото на тази държава членка, доколкото тези периоди по същество са имали „достатъчна връзка“ със съответните „релевантни“ периоди на трудова заетост, завършени на нейна територия.

46. Едва след тази проверка Съдът преминава към разглеждането на съответните разпоредби от Договора относно свободата на движение на гражданите и работниците и на въпроса за съвместимостта с първичното право на Съюза (етап 2). Ще дам само един пример: в решение Reichel-Albert, едва след като стига до заключението, че съществува „достатъчна връзка“ между спорните периоди за отглеждане на малко дете и съответните „релевантни“ осигурителни периоди на трудова заетост, завършени от жалбоподателката, поради което към тези периоди за отглеждане на малко дете, завършени в чужбина, *се прилага* германското право (етап 1), Съдът приема, че това законодателство е несъвместимо с член 21 ДФЕС (етап 2), тъй като според него г-жа Reichel-Albert, макар и никога да не е осъществявала дейност като заето или като самостоятелно заето лице в Белгия, тя би била третирана по-неблагоприятно, отколкото ако не беше упражнила своето право на свободно движение съгласно Договорите[20].

47. След като скицирах накратко практиката на Съда по Регламент № 1408/71, ще се обърна към настоящия случай и ще обясня защо според мен критерият за „достатъчна връзка“ не е релевантен по дела като настоящото, по които се прилага член 44, параграф 2 от Регламент № 987/2009.

2. Настоящият случай: член 44, параграф 2 от Регламент № 987/2009 и защо критерият за „достатъчна връзка“ вече не е релевантен

48. Предвид хронологията на фактите в главното производство, както са очертани в точки 16—20 от настоящото заключение, и датата на влизане в сила на Регламент № 987/2009, за мен е ясно, че този регламент се прилага ratione temporis към настоящото

[18] Вж. решение Reichel-Albert, точка 35.

[19] Пак там.

[20] Пак там, точки 40—42.

дело [21]. Това не се оспорва нито от запитващата юрисдикция, нито от страните в главното производство и заинтересованите страни. Следователно настоящото дело се различава от Elsen, Kauer и Reichel-Albert, поне доколкото производствата, разглеждани по тези дела, са били изцяло изключени от времевия обхват на този регламент [22].

49. Страните по главното дело и заинтересованите страни не спорят също, че в контекста на главното производство жалбоподателката не може да се позовава на член 44, параграф 2 от Регламент № 987/2009, тъй като не е била нито заета, нито самостоятелно заета в Австрия към датата, от която съгласно австрийското право дете биха започнали да се вземат предвид спорните периоди за отглеждане на малко. Както беше посочено в точка 32 от настоящото заключение, съгласно третото изискване, посочено в член 44, параграф 2 от Регламент № 987/2009, все още да може да се счита, че лицето е „осъществявало“ трудова дейност в държава членка A (в случая Австрия) към датата, на която съгласно законодателството на тази държава членка би започнал да се отчита спорният период за отглеждане на малко дете за съответното дете. Съгласно австрийското право тази дата би била 1 януари 1988 г. [23] Към тази дата жалбоподателката вече не била в Австрия от повече от година и продължила образованието си в Обединеното кралство, преди да се установи в Белгия, където се раждат децата ѝ.

50. Запитващата юрисдикция отбелязва, че фактите в главното производство са сходни с тези по дело Reichel-Albert, тъй като и по това дело периодът, през който положението на жалбоподателката се е уреждало от законодателството на държава членка A поради осъществяваната от нея трудова дейност в тази държава, не е непосредствено предхождащ раждането на децата ѝ. Затова тази юрисдикция иска да установи дали възприетото в решение Reichel-Albert разрешение би могло да се приложи към настоящия случай. Според нея, ако се приложи това разрешение, жалбоподателката би имала право да иска да бъдат взети предвид периодите за отглеждане на малко дете, завършени в Белгия и Унгария.

51. Отбелязвам, че във връзка с това пред Съда са развити доводи в две направления.

52. От една страна, жалбоподателката, поддържана по тази точка от Комисията и чешкото правителство, твърди, че Съдът е обвързан от мотивите и от диспозитива на решение Reichel-Albert, така че при сходни фактически обстоятелства периодите за отглеждане на малко дете, завършени в чужбина, които не попадат в *материалното* приложно поле на член 44, параграф 2 от Регламент № 987/2009 (макар и да попадат във *темпоралното* приложно поле на този регламент), все пак трябва да се разглеждат въз основа на член 21 ДФЕС и критерия за „достатъчна връзка“. В противен случай член 44, параграф 2 от Регламент № 987/2009 би третирал заявителите на пенсия за осигурителен стаж и възраст по-неблагоприятно, отколкото последните биха били третирани преди влизането в сила на този регламент. В контекста на главното производство жалбоподателката би се оказала във финансово по-неизгодно положение единствено поради избора ѝ да отглежда децата си в

[21] Както припомня Съдът в решение Reichel-Albert (в т. 25 и 26) с член 97 от Регламент № 987/2009 законодателят на Европейския съюз определя 1 май 2010 г. за датата на влизане в сила на този регламент. В контекста на главното производство оспореното от жалбоподателката решение е прието от PVA на 29 декември 2017 г., много след влизането в сила на Регламент № 987/2009. Същият регламент е вече приложим към момента, когато жалбоподателката подава заявление до PVA за пенсия за осигурителен стаж и възраст.

[22] Вж. например решение Reichel-Albert, точки 27 и 28.

[23] В съдебното заседание PVA уточнява, че съгласно член 231, параграф 3 от ASVG периодите за отглеждане на малко дете започват да се отчитат един календарен месец след датата, на която са изпълнени условията по член 227a или 228a от разглежданото законодателство. От преписката по делото е видно, че жалбоподателката е родила първото си дете през декември 1987 г.

държава членка, различна от Австрия. Действително, ако беше останала в Австрия, PVA би бил задължен съгласно австрийското законодателство да отчете тези периоди в тяхната цялост.

53. От друга страна, PVA и австрийското и испанското правителство поддържат по същество становището, че критерият, изведен в решение Reichel-Albert, който се основава на съществуването на „тясна връзка“ или „достатъчна връзка“ между периодите на заетост, завършени в държава членка А и периодите за отглеждане на малко дете, завършени в държава членка Б, е заменен от критериите по член 44, параграф 2 от Регламент № 987/2009, поради което Съдът вече не може да прилага този критерий.

54. Съгласен съм с последното становище.

55. Първо, в самото начало бих искал да посоча, че що се отнася до отчитането на периодите на отглеждане на малко дете в чужбина, член 21 ДФЕС задължава, съгласно цитираната по-горе практика на Съда, държавата членка, чието законодателство се приеме за приложимо към конкретен случай, в който дадено лице е упражнило правото си на свободно движение и е избрало да отглежда детето (децата) си в друга държава членка, да третира този случай все едно че периодът е завършен на нейна територия[24].

56. Според мен това правило остава непроменено съгласно член 44, параграф 2 от Регламент № 987/2009. Условията, изброени в тази разпоредба, ограничават *само* видовете случаи, в които може да се установи, че законодателството на държава членка А е приложимо към конкретен случай на отглеждане на малко дете в чужбина[25], но те по никакъв начин не засягат задълженията на държава членка А, ако се установи, че нейното законодателство е приложимо в този случай. При това положение не трябва да се забравя, че макар двата етапа, описани в точка 38 от настоящото заключение, понастоящем да се уреждат с една законодателна разпоредба, задълженията, произтичащи от последната, продължават да имат двояк характер: i) държава членка А трябва да приложи собственото си законодателство към периодите за отглеждане на малко дете, завършени в държава членка Б, ако са изпълнени условията, изброени в член 44, параграф 2 от Регламент № 987/2009, и ii) когато случаят е такъв и се прилага законодателството на държава членка А, то последната следва да отчете тези периоди все едно че са завършени на нейната територия.

57. Тези бележки ми позволяват да идентифицирам същинския проблем в настоящия случай. Той не се състои в това, че жалбоподателката би била третирана по-неблагоприятно съгласно австрийското законодателство само защото е живяла в две други държави членки по време на периодите, през които е отглеждала децата си (очевидно това не е възможно съгласно член 44, параграф 2 от Регламент № 987/2009)[26].

[24] Това определено става ясно от решения Elsen (т. 33—36), Kauer (т. 43 и 44) и Reichel-Albert (т. 38—44).

[25] За разлика от случаите, които биха били обхванати от критерия за „достатъчна връзка“, на който се позовава Съдът в контекста на прилагането на Регламент № 1408/71.

[26] Във връзка с това напълно споделям становището на Комисията, че Регламенти № 883/2004 и № 987/2009 са приети с цел установяване на специални правила за компетентност, насочени към благоприятстване на свободното движение на гражданите на Съюза, а не неговото ограничаване. Това несъмнено е така и всъщност Съдът последователно посочва, че именно за да се гарантира свободното движение на заетите и самостоятелно заетите лица в рамките на Съюза, като се утвърждава принципът на равното им третиране с оглед на различните национални законодателства, Регламент № 1408/71 и впоследствие Регламент № 883/2004 установяват система за координация, отнасяща се по-конкретно до определянето на законодателството или законодателствата, приложими по отношение на тези лица (вж. решение от 23 януари 2019 г., Zyla, C-272/17, EU:C:2019:49, т. 37 и цитираната съдебна практика).

Проблемът по-скоро се състои в това, че условията, които ограничават *приложимостта* на австрийското законодателство към нейното положение, са по-тясно определени в тази разпоредба, отколкото в критерия за проверка, изведен от Съда в решение Reichel-Albert.

58. Второ, за мен е ясно, че ако правото на Съюза налага по-широки задължения на държавите членки да прилагат собственото си законодателство към периодите за отглеждане на малко дете в чужбина, отколкото наложените от член 44, параграф 2 от Регламент № 987/2009, то изискванията, изброени в тази разпоредба, биха били просто един от наборите от условия, при които държава членка А би била длъжна да приложи собственото си законодателство към периодите за отглеждане на малко дете, завършени в държава членка Б.

59. Трябва да призная, че бих бил по-склонен да възприема подобно тълкуване на член 44, параграф 2 от Регламент № 987/2009, ако *текстът* на тази разпоредба беше *поне в известна степен неясен или двусмислен*. Въпреки това тази разпоредба, така както я разбирам, не съдържа дори намек, че правото на Съюза може да налага такива допълнителни задължения на държавата членка, в която подателят на заявление за отпускане пенсия за стаж и възраст е бил зает или самостоятелно зает. Както посочих в точка 45 от настоящото заключение, критерият за „достатъчна връзка“ е формулиран от Съда по-скоро във връзка с общите критерии, предвидени в Регламент № 1408/71, отколкото със самия член 21 ДФЕС (който в решения Elsen, Kauer и Reichel-Albert служи като основание за задължението на държавата членка А да третира периодите за отглеждане на малко дете в чужбина все едно че са били завършени на нейната територия)[27]. Като се има предвид, че този регламент понастоящем е отменен и заменен с Регламенти № 883/2004 и № 987/2009, член 44, параграф 2 от които специално разглежда този конкретен въпрос, е логично да се заключи, че правилата, съдържащи се в тази разпоредба, заменят предхождащите я опити на Съда да определи условията, съгласно които законодателството на държава членка А става приложимо към периодите за отглеждане на малко дете, завършени в държава членка Б.

60. Разбира се, това не е и не може да е всичко, тъй като трябва да се вземе предвид и намерението на законодателя, което е в основата на член 44, параграф 2 от Регламент № 987/2009, и да се прецени дали свързаните с неговото *приемане* обстоятелства подкрепят подобно тълкуване. В това отношение отбелязвам, че законодателната история на член 44, параграф 2 от Регламент № 987/2009 разкрива факта, че той е въведен не само с оглед отразяване на постановените от Съда решения Elsen и Kauer, но и за да се *определи* техният обхват[28]. Затова според мен може спокойно да се предположи, че законодателят на Съюза *съзнателно* е избрал да не изхожда от формулирания от Съда критерий за „тясна“ или „достатъчна“ връзка, а е предпочел по-конкретното изискване законодателство на държава членка А все още да се прилага към лицето, тъй като то е осъществявало дейност

[27] Разбира се, това не означава, че условията, съгласно които законодателството на дадена държава членка става приложимо към конкретен социалноосигурителен случай с трансграничен характер, могат сами по себе си да налагат ненужни ограничения върху свободното движение на граждани на Съюза. Въпреки това не трябва да се забравя, че член 21 ДФЕС се основава на логиката, както е посочено в параграф 1 от тази разпоредба, че „[в]секи гражданин на Съюза има право свободно да се движи и да пребивава в рамките на територията на държавите членки *при спазване на ограниченията и условията, предвидени в Договорите, и на мерките, приети за тяхното осъществяване*“ (курсивът е мой). Макар тази разпоредба да не представлява призив към законодателя за намеса в основните принципи на това право, според мен е съвсем ясно, че в областта на социалната сигурност законодателствата със сигурност могат, наред с всичко останало, да предефинират правните критерии, съгласно които дадено лице, което е упражнило правото си на свободно движение, може основателно да твърди, че към него продължава да се прилага правната уредба на неговата държава членка по произход.

[28] Вж. съображения 12 и 14 от Регламент № 987/2009. Вж. също съображение 13 от Позиция на Европейския парламент, приета на първо четене на 9 юли 2008 г. с оглед приемането на Регламента (P6_TC1-COD(2006)0006).

като заето или самостоятелно заето лице в тази държава членка към датата, от която съгласно законодателството на същата държава членка би започнал да се отчита периодът за отглеждане на малко дете [29].

61. Бих добавил и че в множество други разпоредби на Регламенти № 883/2004 и № 987/2009 изглежда, че законодателят на Съюза не само е отразил, но е и доизяснил практиката на Съда, развита в контекста на прилагането на Регламент № 1408/71, а в някои случаи навярно дори се е отклонил от нея [30]. Това според мен ясно следва от съображение 3 от Регламент № 883/2004, в което се потвърждава желанието на законодателя да модернизира и опрости правилата, предвидени в предхождащия го регламент, тъй като последните са били по-сложни и продължителни в резултат на многократни изменения и осъвременявания, извършени за да се вземат предвид, наред с останалото, някои решения на Съда.

62. Тъй като Регламент № 987/2009 е приет след постановяването на решения Elsen и Kauer (но не и на решение Reichel-Albert), законодателят е можел, ако е имал такова желание, да редактира член 44, параграф 2 от този регламент по такъв начин, че да включи в него изцяло и изрично тълкуването, дадено от Съда в първото от тези две решения. Законодателят обаче е решил да не го направи. При тези обстоятелства следва да се приеме, че при липсата на изрично позоваване в член 44, параграф 2 от Регламент № 987/2009 на критерия за „тясна“ или „достатъчна“ връзка законодателят съзнателно е целял да ограничи приложимостта на мотивите и диспозитива на решения Elsen и Kauer и да предвиди възможността законодателството на държава членка A да се прилага към периодите за отглеждане на малко дете, завършени в държава членка Б, само когато са изпълнени изрично изброените в тази разпоредба условия.

63. Съгласен съм с Комисията, че към момента на приемане на член 44, параграф 2 от Регламент № 987/2009 законодателят не е могъл да предвиди, че в решение Reichel-Albert Съдът ще разшири обхвата на критерия за „достатъчна връзка“. Може би той би формулирал по различен начин условията на тази разпоредба, ако решението беше постановено преди нейното приемане. Въпреки това Съдът не би следвало да прави предположения по този въпрос. След като законодателят изрично е уредил въпроса за отчитането на периодите за отглеждане на малко дете в чужбина в член 44, параграф 2 от Регламент № 987/2009, според мен от този момент нататък всяка промяна в условията, при които държава членка A е длъжна да приложи собственото си законодателство към такива периоди, също следва да бъде предприемана по инициатива на законодателя.

64. Трето, след по-близък поглед към *целта* на Регламенти № 883/2004 и № 987/2009 се затвърждава убеждението ми, че трябва да се устои на изкушението задълженията, предвидени понастоящем в член 44, параграф 2 от последния регламент, да се допълват от

[29] В първоначалното предложение на Комисията член 44, изглежда, в още по-голяма степен се е отдалечавал от разрешението, възприето в решения Elsen и Kauer, тъй като гласи следното: „без да се засяга компетентността на държавата членка, определена по силата на разпоредбите на дял II от Регламент (ЕО) № 883/2004, институцията на държавата членка, в която лицето, получаващо пенсията, *е пребивавало през най-дълъг период в рамките на дванадесетте месеца, следващи раждането на детето*, трябва да вземе предвид периодите за гледане на малко дете в друга държава членка, стига законодателството на друга държава членка да не стане приложимо по отношение на съответното лице поради осъществяването на дейност като заето или самостоятелно заето лице“ (курсивът е мой) (вж. Предложение за регламент на Европейския парламент и на Съвета за установяване процедурата за прилагане на Регламент (ЕО) № 883/2004 за координация на системите за социална сигурност (COM(2006) 16 окончателен).

[30] Вж. например възприетите от Съда съображения в решение от 11 април 2013 г., Jeltes и др. (C-443/11, EU:C:2013:224, т. 32). Това дело се отнася до тълкуването на член 65 от Регламент № 883/2004 и до въпроса дали тази разпоредба има за цел да отрази или да се отклони от практиката на Съда по приложимата преди това разпоредба (а именно член 71 от Регламент № 1408/71).

редица неписани правила, изведени от съдебната практика. Видно от член 11, параграф 1 от Регламент № 883/2004, един от основополагащите принципи на системата за координиране на националните схеми за социална сигурност е принципът, че следва да се прилага законодателство на *една-единствена държава членка*[31]. В този контекст член 44, параграф 2 от Регламент № 987/2009 допуска изключение от правилата за компетентност, предвидени в дял II от Регламент № 883/2004, за да задължи държавите членки, които вече не са компетентни съгласно тези правила, да вземат предвид периодите за отглеждане на малко дете, завършени в други държави членки[32].

65. Считам, че границите на едно такова изключение следва да бъдат достатъчно ясно очертани. Както Съдът многократно е постановявал, разпоредбите от дял II от Регламент № 883/2004 формират *пълна* и единна система от стълкновителни норми, чиято цел е, от една страна, да не се допусне попадащите в приложното поле на този регламент лица да бъдат лишени от защита в областта на социалното осигуряване поради липса на приложимо по отношение на тях законодателство и от друга страна, да се избегне едновременното прилагане на няколко национални законодателства и усложненията, които могат да възникнат в резултат на това[33]. Член 44, параграф 2 от Регламент № 987/2009 е в известен смисъл уникална разпоредба, тъй като съдържащото се в нея правило за компетентност — което задължава държава членка А да приложи собственото си законодателство към периодите за отглеждане на малко дете в чужбина — не се променя от обстоятелството, че от критериите, предвидени в дял II от Регламент № 883/2004, може ясно да следва, че законодателството на държава членка Б иначе би било приложимо към съответното лице. Поради това е важно компетентните органи на държава членка А да разбират *напълно* условията, при които нейното законодателство става приложимо към периодите за отглеждане на малко дете, завършени от лице, което към съответния момент не е нито „заето“, нито „самостоятелно заето“ в тази държава членка (член 11, параграф 3, буква а) от Регламент № 883/2004), нито пък е пребивавало на нейна територия (член 11, параграф 3, буква д) от този регламент). При наличието на каквото и да е съмнение по отношение на тези задължения неминуемо би се засегнала ефективността („effet utile“) на член 44, параграф 2.

66. Обратно на поддържаното от жалбоподателката и от Комисията, предвид всички изложени по-горе съображения смятам, че в контекста на прилагането на член 44, параграф 2 от Регламент № 987/2009 държавите членки не са длъжни да прилагат собственото си законодателство към периоди за отглеждане на малко дете, завършени в друга държава членка или в други държави членки, единствено на основание на факта, че съществува „тясна връзка“ между тези периоди и предхождащи ги релевантни осигурителни периоди, завършени на нейна територия. Те са длъжни да го направят само когато са изпълнени всички условия, изброени в тази разпоредба, която припомних в точка 32 по-горе.

[31] За общо обяснение на стълкновителните норми в Регламенти № 883/2004 и № 987/2009 вж. *Lhernould*, J.P. New rules on conflicts: regulations 883/2004 and 987/2009. — ERA Forum, vol. 12, 2011, 25—38.

[32] Вж. *Jorens*, Y. et *Van Overmeiren*, F. General Principles of Coordination in Regulation 883/2004. — European Journal of Social Security, vol.11, 2009, p. 66.

[33] Вж. в този смисъл решение от 5 март 2020 г., Pensionsversicherungsanstalt (Обезщетение за рехабилитация) (C-135/19, EU:C:2020:177, т. 46). Твърди се, че системата за координация по дял II от Регламент № 883/2004 има *изключително действие*, тъй като не може да се прилага законодателство, различно от посоченото там. Във връзка с това вж. *Jorens*, Y. et *Van Overmeiren*, F. General Principles of Coordination in Regulation 883/2004. — European Journal of Social Security, vol.11, 2009, p. 72.

67. Като последна бележка бих искал да подчертая факта, че според мен в контекста на главното производство икономическите последици в резултат на прилагането на австрийското, белгийското или унгарското право към спорните периоди за отглеждане на малко дете следва да е без значение за отговора на първия въпрос. Според мен преценката на Съда не следва да се влияе от въпроса дали жалбоподателката би се оказала във финансово по-неизгодно положение поради прилагането към нейния случай на материалното право на държава членка Б, а не това на държава членка А. Правото, посочено като приложимо към периодите за отглеждане на дете в чужбина, може да е благоприятно за съответното лице в някои случаи и неблагоприятно — в други.

68. В това отношение следва да се припомни, че първичното право на Съюза не може да гарантира на работника, че в резултат на преместването му в държава членка, различна от държавата членка по произход, няма да има последици за неговия социалноосигурителен статус, тъй като предвид съществуващите разлики между схемите за социална сигурност и законодателствата на държавите членки такова преместване може да бъде повече или по-малко благоприятно за съответното лице [34]. В този контекст Регламенти № 883/2004 и № 987/2009 целят не хармонизация или уеднаквяване, а единствено създаване на система за координация, която урежда по-специално определянето на законодателството, приложимо по отношение на заетите и самостоятелно заетите лица, които при различни обстоятелства упражняват правото си на свободно движение [35]. Фактът, че упражняването на свободата на движение може според случая да има повече или по-малко благоприятни последици за съответното лице, следва пряко от запазването на разликата, съществуваща между законодателствата на държавите членки [36].

3. Жалбоподателката не е можела да има оправдани правни очаквания, че положението ѝ ще се урежда съгласно по-ранната практика на Съда

69. След като изложих причините, поради които смятам, че разрешението, изведено от Съда в решение Reichel-Albert, не се прилага към настоящия случай, от съображения за изчерпателност бих искал да разгледам довода на жалбоподателката относно нейните оправдани правни очаквания, че към спорните периоди за отглеждане на малко дете ще бъде приложимо австрийското законодателство, предвид обстоятелството, че тя завършила тези периоди много преди влизането в сила на Регламент № 987/2009 и първоначално би отговаряла на критериите за „тясна връзка“ или „достатъчна връзка“, изведени от решения Elsen и Kauer.

70. В отговор на този довод PVA и австрийското правителство поддържат, че в контекста на главното производство жалбоподателката не е може да има такива оправдани правни очаквания. Първо, когато жалбоподателката се премества в Белгия и в Унгария, Австрия все още не е държава членка, а решенията по дела Kauer и Elsen все още не били

[34] Решение от 23 януари 2019 г., Zyla (C-272/17, EU:C:2019:49, т. 45 и цитираната съдебна практика).

[35] Вж. съображение 1 от Регламент № 883/2004. С установена с този регламент системата от стълкновителни норми се отнемането *единствено* компетентността на всяка държава членка да определя по собствена преценка обхвата и условията за прилагане на националното си законодателство, що се отнася до лицата, които са подчинени на същото, и до територията, в рамките на която националните разпоредби пораждат своето действие (вж. решение от 23 януари 2019 г., Zyla, C-272/17, EU:C:2019:49, т. 38 и цитираната съдебна практика). Съгласно член 48 ДФЕС той запазва непроменена останалата компетентност на държавите членки в тази област, при условие че последните действат в съответствие с правото на Съюза, и по-конкретно в съответствие с целта на тези регламенти и разпоредбите на Договора за функционирането на ЕС относно свободното движение на лицата.

[36] Вж. подобни изводи в заключението на генералния адвокат Jääskinen, представено по дело Reichel-Albert (C-522/10, EU:C:2012:114, т. 43, 45 и 46).

постановени. Второ, жалбоподателката не е придобила каквото и да е право във връзка с тези периоди до момента, в който подава заявление за отпускане на пенсия за осигурителен стаж и възраст през 2017 г.

71. Съгласен съм с PVA и с австрийското правителство, че към момента на преместването на жалбоподателката в Белгия през 1987 г. и в Унгария през 1991 г. не е възможно последната да е считала, че упражнява правото си на свободно придвижване съгласно член 21 ДФЕС и че вследствие на това тя има право да иска от PVA да третира завършените от нея в тези държави членки периоди все едно че ги е завършила на територията на Австрия. Съгласно член 2 от Акта относно условията за присъединяване на Република Австрия, Република Финландия и Кралство Швеция и промените в договорите, на които се основава Европейският съюз [37], разпоредбите на първоначалните Договори и тези на вторичното законодателство не обвързват Австрия преди 1 януари 1995 г.

72. При все това, ако анализът би спрял дотук, няма да се отчете фактът, че що се отнася до пенсиите, релевантна за определяне на приложимите правила ratione temporis е датата, на която лицето подава заявление за пенсия за осигурителен стаж и възраст. В случая за жалбоподателката тази „ключова“ дата е 11 октомври 2017 г. Към тази дата Австрия безспорно е част от Съюза.

73. От решение Kauer става ясно, че при тези условия правата на жалбоподателката на пенсия, *дори и въз основа на осигурителни периоди, завършени преди присъединяването на Австрия към Съюза*, трябва да се определят от австрийските органи в съответствие с правото на Съюза, и по-конкретно в съответствие с разпоредбите от Договора относно свободното движение на работници или свободата на всеки гражданин на Съюза да се придвижва и пребивава свободно на територията на държавите членки [38]. Главното дело не е относно признаването на права, които се твърди, че са получени по силата на правото на Съюза преди присъединяването на Австрия, а по-скоро относно въпроса дали постановеният през декември 2017 г. PVA отказ да вземе предвид оспорваните периоди за отглеждане на малко дете е в нарушение на разпоредбите от правото на Съюза, които *по това време* са обвързващи за Австрия [39].

74. След изясняването на този момент, за разлика от застъпваното от жалбоподателката становище, смятам, че тя не може да има обосновани правни очаквания, че на въпроса дали към тези периоди на отглеждане *се прилага* австрийското законодателство може ще се отговори с оглед на критериите за наличие на „тясна“ или на „достатъчна“ връзка, установени в решения Elsen и Kauer (с оглед на съдържащите се в Регламент № 1408/71 изисквания), а не с оглед на критериите, съдържащи се в Регламенти № 883/2004 и № 987/2009.

[37] ОВ C 241, 1994 г., стр. 9 и ОВ L 1, 1995 г., стр. 1.

[38] Вж. решение Kauer, точка 45. Припомням, че по това дело заключението на Съда е, че разглежданото национално законодателство не води до различно третиране, защото обвързва отчитането на периодите за отглеждане на малко дете в друга държава членка (Белгия), с получаването на парично обезщетение за майчинство или еквивалентни обезщетения съгласно федералното австрийско законодателство. Както изтъква генералният адвокат Sharpston по друго дело, Съдът е бил мълчаливо подготвен да приеме, че г-жа Kauer е упражнила произтичащото от правото на Съюза право на свободно движение, макар и разглежданото „движение“ да се е случило преди приемането на Австрия в Съюза (вж. заключението, представено по дело Wieland и Rothwangl, C-465/14, EU:C:2016:77, т. 50 и 51).

[39] Вж. по аналогия решение от 30 ноември 2000 г., Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, EU:C:2000:655, т. 53 и 54). В представеното по това дело заключение (EU:C:2000:50, т. 147) генералният адвокат Jacobs отбелязва, по мое мнение правилно, че различен извод би поставил работниците мигранти, които желаят да работят в „нова държава членка“ или да напуснат „стара държава членка“, ирационално в по-неблагоприятно положение в сравнение с работниците, които се придвижват на територията на „старите държави членки“.

75. Във връзка с това посочвам, че Съдът многократно е постановявал, че принципът за защита на оправданите правни очаквания не може да се разшири дотолкова, че „да препятства изобщо прилагането на новата норма спрямо бъдещите последици на положения, създадени при действието на предходната норма“ [40]. За да се гарантира защитата на оправданите правни очаквания, материалноправните норми на Съюза трябва обаче да се тълкуват в смисъл, че се отнасят до „заварени при влизането им в сила положения“ само доколкото „от формулировката, предназначението или структурата им ясно произтича, че трябва да им бъде придадено именно такова действие“ [41].

76. В настоящото дело, като се взема предвид датата на влизане в сила на Регламенти № 883/2004 и № 987/2009 (1 май 2010 г.) не следва да се прави изводът, че за целите на определянето на пенсията за осигурителен стаж и възраст на жалбоподателката в главното производство спорните периоди за отглеждане на малко дете следва да се уреждат от действалия преди това регламент, а именно Регламент № 1408/71. Това следва много ясно от член 87, параграф 2 от Регламент № 883/2004, който по силата на член 93 от него се прилага и към Регламент № 987/2009 и който по същество гласи, че всеки от съответните периоди, завършен преди влизането в сила на Регламент № 883/2004 в съответната държава членка, се зачита при определянето на правата, придобити съгласно този регламент [42].

77. Според мен от тази разпоредба ясно следва, че в контекста на главното производство жалбоподателката не е можела да има оправдано правно очакване, че нейното положение ще се уреди от Регламент № 1408/71 и свързаната с него съдебна практика. Следователно, макар и спорните периоди за отглеждане на малко дете да са възникнали преди влизането в сила на Регламент № 987/2009, на въпроса законодателството на коя държава членка следва да се приложи към тези периоди следва да се отговори *единствено* с оглед на член 44, параграф 2 от този регламент.

4. Заключение по първия въпрос

78. С оглед на посочените съображения предлагам Съдът да отговори на първия въпрос по следния начин: в случай, когато Регламент № 987/2009 се прилага ratione temporis, правото на Съюза не задължава държавата членка, на чиято територия дадено лице е било заето или самостоятелно заето, да отчете период за отглеждане на малко дете, завършен от същото лице в друга държава членка, така както ако отглеждането на детето е било осъществено на нейна територия, освен ако в разглеждания случай не са изпълнени всички условия, изброени в член 44, параграф 2 от Регламент № 987/2009.

79. Ако противно на това, което предлагам, Съдът приеме, че в контекста на главното производство остава приложимо разрешението, изведено от Съда в решение Reichel-Albert, а оттам че Австрия е длъжна да приложи собственото си законодателство

[40] Вж. например решения от 16 май 1979 г., Tomadini (84/78, EU:C:1979:129, т. 21), и от 6 октомври 2015 г., *Комисия/Andersen* (C-303/13 P, EU:C:2015:647, т. 49 и цитираната съдебна практика).

[41] Вж. решение от 6 октомври 2015 г., Комисия/Andersen (C-303/13 P, EU:C:2015:647, т. 50). Вж. също обобщението на тази съдебна практика, направено от генералния адвокат Bobek в неговото заключение по дело E.B. (C-258/17, EU:C:2018:663, т. 47). Отбелязвам накратко, че в точка 48 от своето заключение той приема, че същият подход се прилага и в контекста на присъединяването на нова държава членка към Европейския съюз по отношение на прилагането в национален план на (нови) правни норми на Съюза: предишни обстоятелства (или обстоятелства отпреди присъединяването) могат да се вземат предвид, ако са релевантни и ако трябва да бъдат оценени (отново) в процеса на прилагане на новия закон или закони след присъединяването.

[42] За разлика от това, член 87, параграф 5 от Регламент № 883/2004 гласи, че „[п]равата на лице, на което е *отпусната* пенсия преди датата на прилагането на настоящия регламент в държава членка, могат да бъдат преразгледани *по молба на заинтересованото лице*, като се вземе предвид настоящия[т] регламент“ (курсивът е мой).

към периодите за отглеждане на малко дете, завършени в друга държава членка, дори и последните да не попадат стриктно в обхвата на член 44, параграф 2 от Регламент № 987/2009, бих добавил, че според мен това е възможно само когато са изпълнени следните две изисквания.

80. Първо, както посочих в предишните раздели от настоящото заключение, би трябвало да съществува „достатъчна връзка“ между периодите за отглеждане на малко дете, завършени в държава членка Б и релевантните осигурителни периоди, завършени от заявителя в държава членка А. Както правилно посочва Комисията, такава връзка съществува само когато подателят на заявлението докаже най-малкото че държава членка А е била неговата или нейната последна държава на заетост, преди той или тя да започне да отглежда детето (децата) си. Дори обаче да се установи, че това е така, все пак трябва да се прецени дали тази връзка е „достатъчна“.

81. По този въпрос PVA, според мен правилно, отбелязва, че положението на жалбоподателката в главното производство и това на г-жа Reichel-Albert в едноименното дело в известна степен се различават. В решение Reichel-Albert Съдът изглежда придава особена тежест на обстоятелството, че към момента на раждането на първото ѝ дете г-жа Reichel-Albert временно е спряла да работи и *по строго семейни причини* се е установила в Белгия [43]. Що се отнася до главното производство, напускането на Австрия от жалбоподателката през 1987 г. е свързано с плановете ѝ за следване в Обединеното кралство. Може да се твърди, че този преходен период на по-нататъшното образование прави връзката между осигурителните периодите на жалбоподателката в Австрия преди раждането на децата ѝ и спорните периоди за отглеждане на малко дете в Белгия и Унгария по-слаба отколкото разглежданата в решение Reichel-Albert [44].

82. Второ, лицето, което иска да му бъде отпусната пенсия за осигурителен стаж и възраст, трябва да докаже също, че ако беше останало в държава членка А (в случая Австрия), би било взето предвид времето за отглеждане на неговите деца. С други думи, заявителят би трябвало да докаже, че тъй като е променил местопребиваването си в друга държава членка, на практика се намира в по-неблагоприятно положение, отколкото ако беше останал в държава членка А.

Б. По втория въпрос

83. Отговорът на втория въпрос зависи от отговора, който Съдът даде на първия въпрос. С този въпрос запитващата юрисдикция иска да установи дали член 44, параграф 2 от Регламент № 987/2009 изисква от държавата членка А да приложи собственото си законодателство само в случаите, когато няма законодателство, приложимо към периодите за отглеждане на малко дете в държавата членка Б, или също и в случаите, когато има такова законодателство в държавата членка Б, но периодът за отглеждане на малко дете не е взет предвид от тази държава членка *в конкретния случай*. Запитващата юрисдикция поставя

[43] Вж. решение Reichel-Albert, точки 35 и 45, както и диспозитива на това решение.

[44] Намирам този довод за по-убедителен от защитавания от испанското правителство. Според това правителство разликата между дело Reichel-Albert и настоящото дело се състои в това, че за разлика от жалбоподателката в главното производство, г-жа Reichel-Albert е продължила да получава обезщетения за безработица, след като е спряла да работи в Германия. Не смятам, че това обстоятелство само по себе води до различие между двете ситуации. Вярно е, че по дело Reichel-Albert жалбоподателката е била безработна, считано от 30 юни 1980 г. и е получавала обезщетение за безработица от Германия до октомври 1980 г., а се установява в Белгия през юни 1980 г. (докато все още е получавала това обезщетение). Това обаче не променя факта, че тя започва да отглежда семейството си едва на 25 май 1981 г. — няколко месеца след като спира да получава това обезщетение.

този въпрос по-конкретно във връзка със заключението на генералния адвокат Jääskinen по дело Reichel-Albert[45]. По това дело генералният адвокат Jääskinen застъпва тезата, че член 44, параграф 2 не се прилага, когато държава членка Б предвижда *възможността* да бъдат взети предвид тези периоди. Той приема, че е без значение, че in concreto заинтересованото лице не се ползва от това предимство поради личното си положение[46].

84. Не виждам защо Съдът би достигнал до различен извод в настоящия случай. Както беше посочено в точка 56 от настоящото заключение, член 44, параграф 2 от Регламент № 987/2009 съдържа двояко задължение. Първо, държава членка А е длъжна да прилага собственото си законодателство към периодите за отглеждане на малко дете, завършени в държава членка Б, ако са изпълнени условията, изброени в тази разпоредба. Тези условия включват изискването периодите за отглеждане на малко дете да не са отчетени съгласно законодателството на държава членка Б. Второ, ако приложимо е законодателството на държава членка А, тогава тази държава членка трябва да третира тези периоди все едно че са завършени на нейната територия.

85. Признавам, че текстът на член 44, параграф 2 от Регламент № 987/2009 е донякъде двусмислен, тъй като изискването, свързано с отчитането от държава членка Б на съответния период за отглеждане на малко дете, е формулирано по следния начин: „[к]огато съгласно законодателството на [държава членка Б] периодът за отглеждане на малко дете не се отчита […]“. Както пояснява запитващата юрисдикция, това би могло да означава или че този период *по принцип* не се отчита от държава членка Б, тъй като последната няма законодателство, което урежда периодите за отглеждане на малко дете, или че *в конкретния случай* този период не е бил признат на съответното лице съгласно законодателството на държава членка Б.

86. Въпреки това има две съображения, поради които да не възприема второто тълкуване.

87. Първо, би било твърде обременително и непрактично органите на държава членка А да бъдат задължени да подложат на преценка по същество твърдението на лицето на основание на законодателството на друга държава членка (държава членка Б), за да определят дали законодателството на държава членка А се прилага към ситуацията на това лице. Второ, подобно тълкуване на условията по член 44, параграф 2 от Регламент № 987/2009 може потенциално да доведе до ситуации, при които дадено лице би могло i) да твърди пред органите на държава членка Б, че то има право да бъдат взети предвид периодите за отглеждане на малко дете, завършени в тази държава членка съгласно законодателството на тази държава членка, и ii) ако това твърдение бъде отхвърлено, да отнесе случая си пред компетентните органи на държавата членка А и да твърди, че тъй като органите на държавата членка Б не са удовлетворили неговото искане, по смисъла на член 44, параграф 2 от този регламент законодателството на държавата членка А може да се приложи към неговото положение.

88. Според мен тази разпоредба *не* е приета, за да могат подателите на заявления за пенсия за осигурителен стаж и възраст да опитват късмета си пред компетентните органи на две различни държави членки във връзка с отчитането на един и същ период за отглеждане на малко дете. Както беше посочено в точка 64 от настоящото заключение, член 44, параграф 2 от Регламент № 987/2009 предвижда изключение от правилата за компетентност, предвидени в дял II от Регламент № 883/2004, за да задължи държавата членка, която вече

45 C-522/10, EU:C:2012:114.

46 Вж. точка 67 от това заключение.

не е компетентна съгласно тези правила (държава членка А) да отчете периодите за отглеждане на малко дете, завършени в друга държава членка (държава членка Б). Целта на тази разпоредба не е както законодателството на държава членка А, така и това на държава членка Б да бъдат приложими към един и същи период за отглеждане на малко дете, а по-скоро, когато в държава членка Б няма законодателство, което *по принцип* предвижда отчитането на периодите за отглеждане на малко дете, държава членка А да бъде задължена да приложи собственото си законодателство към конкретен разглеждан от нея случай.

89. Според мен от това следва, че член 44, параграф 2 от Регламент № 987/2009 трябва да се тълкува в смисъл, че държава членка А не е длъжна да прилага собственото си законодателство към даден период за отглеждане на малко дете, в случай че държава членка Б (държавата членка, компетентна съгласно дял II от Регламент № 883/2004) *по принцип* предвижда отчитането на такива периоди. Следователно ако в Белгия и Унгария е имало (към октомври 2017 г.) действащо общо правило или разпоредба, допускащи отчитането на периодите за отглеждане на малко деца — което запитващата юрисдикция следва да провери —тогава, в контекста на главното производство, PVA *няма* да е длъжен да приложи австрийското законодателство към спорните периоди за отглеждане на малко дете.

V. Заключение

90. С оглед на гореизложените съображения предлагам на Съда да отговори на поставените от Oberester Gerichtshof (Върховен съд, Австрия) въпроси по следния начин:

„– В случай, когато Регламент (ЕО) № 987/2009 на Европейския парламент и на Съвета от 16 септември 2009 година за установяване процедурата за прилагане на Регламент (ЕО) № 883/2004 за координация на системите за социална сигурност се прилага ratione temporis, правото на Съюза не задължава държавата членка, на чиято територия дадено лице е било заето или самостоятелно заето, да отчете период за отглеждане на малко дете, завършен от същото лице в друга държава членка, така както ако отглеждането на детето е било осъществено на нейна територия, освен ако в разглеждания случай не са изпълнени всички условия, изброени в член 44, параграф 2 от този регламент.

– Обстоятелството, че този период се отчита от правото, но не и на практика, с оглед на разглежданата в случая ситуация, в държавата членка, компетентна съгласно дял II от Регламент (ЕО) № 883/2004 на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година за координация на системите за социална сигурност, само по себе си не влияе върху тълкуването на член 44, параграф 2 от Регламент № 987/2009“.