ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-Н J. MAZÁK
представено на 15 април 2010 година[1]

I — Въведение

1. С акт от 30 октомври 2008 г., постъпил в Съда на 15 януари 2009 г., Bundesfinanzhof (Федерален финансов съд) (Германия) отправя до Съда преюдициални въпроси относно тълкуването на член 76 от Регламент (ЕИО) № 1408/71 на Съвета от 14 юни 1971 година за прилагането на схеми за социална сигурност на заети лица, самостоятелно заети лица и членове на техните семейства, които се движат в рамките на Общността, изменен и актуализиран с Регламент (ЕО) № 118/97 на Съвета от 2 декември 1996 година[2] (наричан по-нататък „Регламент № 1408/71“)[3], както и на член 10 от Регламент (ЕИО) № 574/72 на Съвета от 21 март 1972 година относно определяне на реда за прилагане на Регламент № 1408/71, изменен с Регламент (ЕО) № 647/2005[4] (наричан по-нататък „Регламент № 574/72“)[5].

2. Запитването е отправено в рамките на съдебен спор между г-жа Gudrun Schwemmer — разведена германска гражданка, постоянно пребиваваща в Германия, бившият съпруг на която работи в Швейцария — и Agentur für Arbeit Villingen-Schwenningen — Familienkasse (Агенция по заетостта, Villingen-Schwenningen — Служба по семейните добавки) (наричана по-нататък „Служба по семейните добавки“) по повод на отказа на последната да ѝ отпусне пълния размер на семейните обезщетения за две от децата ѝ.

3. По същество запитващата юрисдикция иска да установи дали в положение след развод, при което бащата на децата съзнателно се въздържа да поиска детски надбавки в компетентната държава по заетостта, държавата членка по пребиваване на майката трябва да изплаща детски надбавки само доколкото размерът на платимата в тази държава сума превишава сумата на детските надбавки, които бащата би могъл да получи в своята държава по заетост.

1 — Език на оригиналния текст: английски.

2 — ОВ L 28, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 4, стр. 35, поправка ОВ L 32, 6.2.2008 г., стр. 31.

3 — ОВ L 149, стр. 2; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 1, стр. 26.

4 — Регламент на Европейския парламент и на Съвета от 13 април 2005 година за изменение на Регламент (ЕИО) № 1408/71 на Съвета за прилагане на схеми за социална сигурност на заети, самостоятелно заети лица и членове на техните семейства, които се движат в рамките на Общността, и Регламент (ЕИО) № 574/72 на Съвета за определяне на реда за прилагане на Регламент (ЕИО) № 1408/71 (ОВ L 117, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 7, стр. 211).

5 — ОВ L 74, стр.1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 1, стр. 74.

II — Правна уредба

А — *Общностно право*

1. Споразумението между Общността и Швейцария

4. По силата на приложение II към Споразумението между Европейската общност и нейните държави членки, от една страна, и Конфедерация Швейцария, от друга, относно свободното движение на хора, подписано в Люксембург на 21 юни 1999 година [6], Регламент № 1408/71 и Регламент № 574/72 се прилагат към отношенията между страните по това споразумение.

2. Регламент № 1408/71

5. Член 13 от Регламент № 1408/71, озаглавен „Общи правила“, доколкото има отношение към целите на настоящото производство, предвижда следното за определяне на приложимото законодателство:

„1. Съгласно членове 14в и 14е лицата, за които се прилага настоящият регламент, са подчинени на законодателството само на една-единствена държава членка. Това законодателство се определя в съответствие с разпоредбите на настоящия дял.

2. Съобразно разпоредбите на членове от 14 до 17:

а) лице, което е заето на работа на територията на една държава членка, е подчинено на законодателството на тази държава дори и ако пребивава на територията на друга държава членка или ако седалището или мястото на стопанска дейност на предприятието или лицето, което го е наело на работа, се намира на територията на друга държава членка;

[…]“

6. Член 73 от Регламент № 1408/71, озаглавен „Заети или самостоятелно заети лица, членовете на чиито семейства пребивават в държава членка, различна от компетентната държава“, предвижда:

„Заето или самостоятелно заето лице, което е подчинено на законодателството на държава членка, има право, по отношение на членовете на неговото семейство,

6 — ОВ 2002 L 114, стр. 6 Специално издание на български език, 2007 г., глава 11, том 74, стр. 97.

които пребивават в друга държава членка, на семейните обезщетения, предвидени от законодателството на първата посочена държава като пребиваващи в тази държава лица […]."

7. Член 75, параграф 2 от регламента предвижда:

„[…] ако семейните обезщетения не се използват от лицето, на което следва да се предоставят за издръжка за членовете на семейството, компетентната институция се освобождава от юридическите си задължения, като предоставя въпросните обезщетения на физическото или юридическото лице, което действително издържа членовете на семейството, по искане на и с посредничеството на институцията по тяхното място на пребиваване или на определената институция, или на назначения за целта орган от компетентните органи на страната на тяхното пребиваване."

8. Член 76 от Регламент № 1408/71, който определя правилата за приоритетно прилагане в случаи на натрупване на право на семейни обезщетения съгласно законодателството на компетентната държава и съгласно законодателството на държавата членка по пребиваване на членовете на семейството, предвижда:

„1. Когато съгласно законодателството на държавата членка, на чиято територия пребивават членовете на семейството, се предвиждат семейни обезщетения през един и същи период от време за един и същи член на семейството и въз основа на упражняването на дадена професия, правото на дължимите семейни обезщетения в съответствие със законодателството на друга държава членка, по целесъобразност съгласно членове 73 или 74, се [спира] до размера, предвиден в законодателството на първата държава членка.

2. Ако в държавата членка, на чиято територия пребивават членовете на семейството, не бъде подадено заявление за обезщетения, компетентната институция на другата държава членка може да прилага разпоредбите на параграф 1, все едно че в първата държава членка са били отпуснати обезщетения."

3. Регламент № 574/72

9. Член 10, параграф 1 от Регламент № 574/72, озаглавен „Приложими правила в случай на натрупване на права на семейни обезщетения или семейни [добавки] за заети или самостоятелно заети лица", предвижда:

„а) Правото на дължими обезщетения или семейни [добавки] съгласно законодателството на държава членка, според което придобиването на право на тези обезщетения или [добавки] не зависи от условия за осигуряване, трудова или самостоятелна трудова заетост, се спира, когато през един и същи период и за един и същи член на семейството се дължат обезщетения единствено съгласно националното законодателство на друга държава членка или при прилагане на разпоредбите на членове 73,

74, 77 или 78 от [Регламент № 1408/71], до размера на тези обезщетения.

б) Въпреки това, при упражняване на професионална и търговска дейност на територията на първата държава членка:

i) в случай на дължими обезщетения само съгласно националното законодателство на друга държава членка или съгласно разпоредбите на членове 73 или 74 от [Регламент № 1408/71] на лицето, което има право на семейни обезщетения, или на лицето, на което същите следва да се изплащат, правото на дължими семейни обезщетения само съгласно националното законодателство на въпросната друга държава членка или съгласно разпоредбите на посочените членове се спира до размера на семейните обезщетения, предвидени от законодателството на държавата членка, на чиято територия пребивава членът на семейството. Разходите за изплатените обезщетения от държавата членка, на чиято територия пребивава членът на семейството, са за сметка на тази държава членка;

[…]“

Б — *Национално законодателство*

10. Правото на детски надбавки в Германия е уредено в членове 62 и 63 от Закона за данъка върху доходите (Einkommensteuergesetz, наричан по-нататък „EStG“).

11. Съгласно член 62, параграф 1, точка 1 от EStG:

„Всяко лице, чието местожителство или обичайно пребиваване се намира в Германия, има право в полза на децата по смисъла на член 63 на детски надбавки съгласно настоящия закон.“

12. Член 63, параграф 1, точка 1 предвижда:

„За деца се считат децата по смисъла на член 32, параграф 1.“

13. Член 32, параграф 1, точка 1 предвижда:

„Под „деца“ се разбират децата, свързани с данъкоплатеца в първа степен на родство.“

14. Член 65, параграф 1 от EStG предвижда, че детски надбавки не следва да се изплащат за деца, за които съществува или

би съществувало, ако бъде заявено, право на детски надбавки в друга държава.

17. С решение от 21 март 2006 г. Службата по семейните добавки определя детските надбавки в частичен размер от 44,25 EUR на дете, считано от януари 2006 г., доколкото германските детски надбавки в размер на 154 EUR превишават семейното обезщетение в размер на 109,75 EUR за всяко дете, на което бащата има право в Швейцария.

III — Факти, производство и преюдициални въпроси

15. Видно от акта за преюдициално запитване, г-жа Schwemmer живее в Германия с две от децата си, родени през 1992 г. и 1995 г. През 2005 г. тя започва самостоятелна заетост в сферата на управлението на имущество и услугите по стопанисване и почистване. От май 2006 г. тя е наета на работа с минимално заплащане в предприятие. През въпросния период г-жа Schwemmer плаща доброволни вноски в Deutsche Rentenversicherung (Германски пенсионноосигурителен фонд, наричан по-нататък „DRV“) и вноски за осигуряване срещу рискове от заболяване и инвалидност в Deutsche Angestelltenkrankenkasse (Германски фонд за осигуряване срещу заболяване на служителите, наричан по-нататък „DAK“).

16. Бащата на децата, с когото г-жа Schwemmer е разведена от 1997 г., работи в Швейцария. Той не е заявявал семейните обезщетения, на които има право съгласно швейцарското законодателство, в размер на 109,75 EUR за всяко дете.

18. Службата по семейните добавки счита, като това се потвърждава в производство по обжалване пред Finanzgericht (Финансов съд), че правото на г-жа Schwemmer на детски надбавки следва да се определи съгласно установените с Регламент № 1408/71 и Регламент № 574/72 правила за приоритетно прилагане в случаи на натрупване на право на обезщетения. Тъй като г-жа Schwemmer не е упражнявала никаква професионална или търговска дейност по смисъла на член 10, параграф 1, буква б), подточка i) от Регламент № 574/72, правото на семейни обезщетения в Швейцария има предимство съгласно член 10, параграф 1, буква а) от този регламент пред германското право на детски надбавки. Според Finanzgericht и Службата по семейните добавки въпросът дали семейните обезщетения са били поискани в действителност в Швейцария не е релевантен съгласно член 76, параграф 2 от Регламент № 1408/71, който се прилага mutatis mutandis. Дискреционното правомощие, предоставено с тази разпоредба, може да се тълкува само в смисъл, че единствено при добре обосновани изключителни обстоятелства може да се приеме, че в държавата по заетостта не са отпуснати семейни обезщетения и поради тази причина държавата по пребиваване е длъжна да изплати в пълен размер семейните обезщетения.

19. В производството пред запитващата юрисдикция г-жа Schwemmer оспорва това становище и твърди, че тя вече е придобила право на пълните детски надбавки в Германия поради професионалната си дейност там. Според г-жа Schwemmer наетите на работа с минимално заплащане следва да се третират по същия начин както задължително осигурените работници. Във всеки случай бащата на децата съзнателно се е въздържал да поиска семейни обезщетения в Швейцария — компетентната държава по заетостта, — за да ѝ навреди. Този случай не е предвиден от член 10, параграф 1 от Регламент № 574/72.

20. Запитващата юрисдикция посочва, че по главното производство проблемът за натрупването на права на семейни обезщетения трябва да бъде решен съгласно член 10, параграф 1, буква а) от Регламент № 574/72, тъй като според тази юрисдикция г-жа Schwemmer не е упражнявала никаква професионална или търговска дейност в Германия по смисъла на член 10, параграф 1, буква б), подточка i) от посочения регламент. В тази връзка запитващата юрисдикция посочва, че съгласно формулировката на член 10, параграф 1, буква а) от Регламент № 574/72 правото на детски надбавки в държавата по пребиваване се спира само когато се дължат семейни обезщетения в държавата по заетостта. По главното производство обаче не се дължат никакви семейни обезщетения от държавата по заетостта: в Швейцария семейните обезщетения могат да бъдат отпуснати само ако бъдат заявени, а бащата на децата, въпреки че е имал право на въпросните обезщетения, не е подал такова заявление.

21. Запитващата юрисдикция освен това има съмнения дали член 76, параграф 2 от Регламент № 1408/71 следва да бъде приложен mutatis mutandis в главното производство, както поддържа г-жа Schwemmer.

22. При тези обстоятелства Bundesfinanzhof решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1. Разпоредбата на член 76, параграф 2 от Регламент № 1408/71 следва ли да се прилага mutatis mutandis с член 10, параграф 1, буква а) от Регламент № 574/72 към случаите, в които правоимащият родител не е заявил семейните обезщетения, на които има право в държавата по заетостта?

2. В случай че член 76, параграф 2 от Регламент № 1408/71 следва да се прилага mutatis mutandis: въз основа на какви дискреционни съображения компетентната по отношение на семейните обезщетения институция в държавата по пребиваване може да приложи член 10, параграф 1, буква а) от Регламент № 574/72, все едно че в държавата по заетостта са били отпуснати обезщетения? Може ли да се ограничи дискреционното правомощие на институцията да приеме, че семейните обезщетения са били получени в държавата по заетостта, когато правоимащото лице съзнателно не е заявило семейните обезщетения, на които има право в държавата

по заетостта, за да навреди на лицето, което има право на детски надбавки в държавата по пребиваване?“

IV — Правен анализ

A — *Основни доводи на страните*

23. Правителствата на Литва и Австрия, както и Европейската комисия представят писмени становища в настоящото производство. Г-жа Schwemmer, представители на германското правителство и Комисията се явяват в съдебното заседание, проведено на 10 февруари 2010 г.

24. Съгласно доводите на г-жа Schwemmer, изтъкнати в съдебното заседание, тя следва да бъде разглеждана като лице, за което се прилага член 1 от Регламент № 1408/71, въпреки факта че е била наета на работа само с минимално заплащане и че не е била задължително осигурена срещу безработица, както се изисква съгласно точка I.Д от приложение I към регламента. Това приложение не е релевантно в този контекст. Освен това според г-жа Schwemmer член 75, параграф 2 от Регламент № 1408/71 се прилага mutatis mutandis към обстоятелства като тези, при които заетото в друга държава членка лице не е поискало и получило семейните обезщетения за издръжка на съответните членове на семейството.

25. Германското правителство посочва, че съгласно член 65 от EStG не се дължат семейни обезщетения в Германия, ако е налице право на сравними обезщетения в друга държава членка. Освен това в случая на г-жа Schwemmer такова право не възниква и на основание на Регламент № 1408/71, тъй като — съгласно точка I.Д от приложение I към този регламент — глава 7 от дял III на Регламент № 1408/71 не се прилага. Обратно, член 10 от Регламент № 574/72 по принцип се прилага за случая на г-жа Schwemmer, с изключение на това, че тя не е упражнявала професионална или търговска дейност по смисъла на член 10, параграф 1, буква б), подточка i) от този регламент. Съответно Швейцария има основната компетентност за изплащането на семейни добавки.

26. По отношение на член 76, параграф 2 от Регламент № 1408/71 германското правителство поддържа, че тази разпоредба трябва да се прилага mutatis mutandi, поради което съответните обезщетения могат да бъдат приети за отпуснати в Швейцария. Германското правителство обаче предлага да се използва член 75, параграф 2 от този регламент за решаването на такъв вид случаи, при които родител отказва да подаде заявление за семейни обезщетения.

27. Литовското правителство също счита, че член 76, параграф 2 от Регламент № 1408/71 е приложим към обстоятелствата по делото пред запитващата

юрисдикция, които се уреждат от член 10, параграф 1, буква а) от Регламент № 574/72, и че поради това е без значение дали въпросните обезщетения са били заявени или не. То твърди, че обосноваността на този подход произтича от основната цел на системата, въведена с Регламент № 1408/71 и Регламент № 574/72, а именно да не се допуска натрупване на обезщетения. Различното тълкуване освен това би било в разрез с принципа, че трябва да има справедливо поделяне на тежестта в областта на социалното подпомагане между държавите членки [7], и също така би било трудно то да се приложи на практика предвид пречките, които продължават да съществуват във връзка с обмена на необходимата информация между държавите членки.

28. По отношение на втория въпрос литовското правителство счита, че предвид дискреционното правомощие, което член 76, параграф 2 от Регламент № 1408/71 предоставя на държавите членки, компетентните органи трябва да решат, отчитайки всички обстоятелства по конкретното дело, дали тази разпоредба следва да се приложи и дали въпросните обезщетения могат в тази връзка да се приемат за предоставени в другата държава членка.

29. Според австрийското правителство е невъзможно въз основа на информацията, предоставена от запитващата юрисдикция, г-жа Schwemmer да се разглежда като заето лице по смисъла на член 1 от Регламент № 1408/71 във връзка с точка I.Д от приложение I към него или като лице, упражняващо професионална или търговска дейност по смисъла на член 10, параграф 1, буква б), подточка i) от Регламент № 574/72.

30. Австрийското правителство изтъква обаче, че член 76, параграф 2 от Регламент № 1408/71 по принцип е приложим в такъв случай, тъй като тази разпоредба като цяло има за цел да не допуска обръщане на компетентността във вреда на държавата членка, която има само вторична компетентност, единствено вследствие на съзнателен пропуск да се подаде заявление за обезщетението. При това положение не е релевантен въпросът дали бившият съпруг на г-жа Schwemmer съзнателно се е въздържал да заяви детските надбавки и дали е постъпил така, за да ѝ навреди.

31. Тъй като обаче това тълкуване би довело, както признава австрийското правителство, до един доста незадоволителен резултат, необходимо е да се разгледа дали правилата относно натрупването на права важат без ограничение за разведени или разделени родители. Би могло с основание да се твърди по главното производство пред запитващата юрисдикция, че Регламент № 1408/71 изобщо не е приложим, тъй като бащата следва да се разглежда като разделен с децата и следователно вече не се явява член на семейството по смисъла на регламента. В резултат от това

7 — В този контекст то се позовава на Решение от 20 септември 2001 г. по дело Grzelczyk (C-184/99, Recueil, стр. I-6193, точка 44) и на Решение от 15 март 2005 г. по дело Bidar (C-209/03, Recueil, стр. I-2119, точка 56 и сл).

правото на детски надбавки би трябвало да бъде преценено единствено от гледна точка на законодателството на държавата членка по пребиваване.

32. Комисията посочва, че член 76, параграф 2 от Регламент № 1408/71 се прилага само ако условието, установено в член 76, параграф 1 от този регламент, бъде изпълнено, с други думи, само ако семейните обезщетения се предоставят от държавата членка по пребиваване въз основа на упражняването на дадена професия. Тъй като г-жа Schwemmer не е заето лице по смисъла на точка I.Д от приложение I към Регламент № 1408/71 и поради това остава извън приложното поле ratione materiae на регламента, член 76, параграф 2 от регламента по принцип не е приложим към нея.

33. Във всеки случай, според Комисията не е налице lacuna, която би оправдала прилагането mutatis mutandis на член 76, параграф 2 от Регламент № 1408/71. В този контекст Комисията освен това припомня, че според практиката на Съда не може да има спиране на правото на обезщетения въз основа на член 76 от Регламент № 1408/71, ако във въпросната държава членка не се дължат добавки поради неспазване на всички условия, определени в нейното законодателство за действителното получаване на тези добавки, като например условието, че те първо трябва да бъдат заявени [8]. Макар този принцип да е бил формулиран по дела, при които не е подадено заявление в държавата по пребиваване, той следва да се прилага и при неподаване на заявление за обезщетения в държавата по заетостта.

34. Освен това Комисията подчертава, че съгласно член 10, параграф 1, буква а) от Регламент № 574/72 правото на детски надбавки се спира само когато семейни обезщетения се дължат в държавата по заетостта. По нейно мнение, тъй като бащата не е заявил семейните обезщетения, на които има право в Швейцария, и тъй като, следователно, не всички изисквания относно плащането на тези обезщетения са били изпълнени, не му се „дължат“ семейни обезщетения по смисъла на тази разпоредба в държавата по заетостта. При това положение не може да има и натрупване на права.

35. Освен това според Комисията член 10, параграф 1, буква б) от Регламент № 574/72 не изглежда приложим, тъй като г-жа Schwemmer не упражнява професионална или търговска дейност в Германия.

36. Накрая Комисията отбелязва, че германските власти биха могли да избегнат задължението да поемат разходите по детските надбавки единствено чрез позоваване на член 75, параграф 2 от Регламент № 1408/71.

8 — Решение от 13 ноември 1984 г. по дело Salzano (191/83, Recueil, стр. 3741, точка 10), Решение от 23 април 1986 г. по дело Ferraioli (153/84, Recueil, стр. 1401, точка 15) и Решение от 4 юли 1990 г. по дело Kracht (C-117/89, Recueil, стр. I-2781, точка 18).

Б — *Съображения*

37. С въпросите си, които следва да се разгледат заедно, запитващата юрисдикция по същество иска да установи дали съгласно правилата срещу натрупването на права, уредени в член 76 от Регламент № 1408/71 и член 10 от Регламент № 574/72, правото на детски надбавки, дължими съгласно законодателството на държавата членка, в която пребивава даден родител с въпросните деца, може (частично) да бъде спряно в случай като този пред запитващата юрисдикция, при който бившият съпруг — другият родител на въпросните деца — би имал право на семейни обезщетения съгласно законодателството на държавата по заетостта, но всъщност не получава тези обезщетения, тъй като за тях съзнателно не е подадено заявление.

38. Трябва в самото начало да се отбележи, на първо място, че е безспорно, че въпросните детски надбавки в Германия отговарят на условията, за да бъдат разглеждани като „семейни обезщетения“ по смисъла на член 4, параграф 1, буква з) от Регламент № 1408/71 [9]. Поради това случаят по главното производство попада в приложното поле ratione materiae на този регламент.

39. На второ място, що се отнася до приложното поле ratione personae на Регламент № 1408/71, безспорно е, че във всеки случай бившият съпруг на г-жа Schwemmer упражнява в Швейцария — неговата държава по пребиваване — дейност като „заето лице“ по смисъла на член 1, буква а) от посочения регламент.

40. Следователно в този контекст не е необходимо да се установява дали г-жа Schwemmer също може да бъде разглеждана като заето лице по смисъла на член 1 от Регламент № 1408/71 във връзка с точка I.Д от приложение I към него, тъй като съгласно член 2 от този регламент и практиката на Съда Регламент № 1408/71 по принцип обхваща и случаите на членове на семейството или, както по главното производство, на бивши съпрузи на заети или самостоятелно заети лица [10].

41. В това отношение, тъй като Регламент № 1408/71 обхваща и положенията на семейства след развод [11], не може да се приеме — противно на твърденията на австрийското правителство, — че случаят на г-жа Schwemmer трябва да се разглежда като чисто вътрешен и изцяло извън приложното поле на този регламент, на основание че бащата на въпросните деца

9 — Вж. в този контекст Решение от 20 май 2008 г. по дело Bosmann (C-352/06, Сборник, стр. I-3827, което също се отнася за германски детски надбавки.

10 — Вж. в този смисъл, наред с другото, Решение от 3 февруари 1983 г. по дело Robards (149/82, Recueil, стр. 171, точка 15), Решение от 5 март 1998 г. по дело Kulzer (C-194/96, Recueil, стр. I-895, точка 32) и Решение от 5 февруари 2002 г. по дело Humer (C-255/99, Recueil, стр. I-1205, точка 42).

11 — Вж. в този смисъл също Решение от 26 ноември 2009 г. по дело Slanina (C-363/08, Сборник, стр. I-11111, точка 30).

е разведен с г-жа Schwemmer и разделен с техните деца.

42. Ето защо следва да се отбележи, че Регламент № 1408/71 е приложим ratione materiae и ratione personae към случай като този на г-жа Schwemmer, който сега ще разгледам в светлината на релевантните разпоредби на Регламент № 1408/71 и Регламент № 574/72.

43. Що се отнася до семейните обезщетения, член 73 от Регламент № 1408/71 предвижда, че заето или самостоятелно заето лице, което е подчинено на законодателството на държава членка А, има право по отношение на членовете на своето семейство, които пребивават в държава членка Б, на семейните обезщетения, предвидени от законодателството на държава А, като пребиваващи в държава А лица. Целта на тази разпоредба е точно да гарантира на членовете на семейството, пребиващи в държава членка, различна от държава членка А, предоставяне на семейните обезщетения, предвидени съгласно приложимото законодателство [12].

44. Следователно, както запитващата юрисдикция заявява и както изобщо не е оспорено в производството пред тази юрисдикция, правото на семейни обезщетения за децата на г-жа Schwemmer възниква по принцип, по силата на член 73 от Регламент № 1408/71, съгласно законодателството на Швейцария — държавата по заетостта на бившия ѝ съпруг.

45. Следва обаче да се отбележи, че в Германия, където г-жа Schwemmer пребивава с двете деца, тя има право на германски детски надбавки по отношение на своите деца, тъй като според германското законодателство тези обезщетения се дължат въз основа на пребиваването в Германия както на родителя, така и на въпросните деца [13].

46. Следователно предвид факта, че правото на семейни обезщетения може да произтича както от законодателството на държавата по пребиваване на г-жа Schwemmer, така и от законодателството на държавата по заетостта и пребиваването на бившия ѝ съпруг, спорът по главното производство трябва да се разгледа в светлината на разпоредбите срещу натрупването на право на обезщетения, установени в член 76 от Регламент № 1408/71 и в член 10 от Регламент № 574/72.

12 — Решение от 10 октомври 1996 г. по дело Hoever и Zachow (C-245/94 и C-312/94, Recueil, стр. I-4895, точка 32) и Решение по дело Humer, посочено по-горе в бележка под линия 10 (точка 39).

13 — Според мен в тази връзка е без значение, както германското правителство заявява в съдебното заседание, че член 65 от EStG изключва всякакво право на детски надбавки в Германия, ако съответно обезщетение се дължи в друга държава членка. Очевидно тази разпоредба е предвидена като стълкновителна норма, и по-конкретно за предотвратяване на натрупването на права, що се отнася до семейните добавки. Като такава тя представлява еквивалент на Регламент № 1408/71 и Регламент № 574/72 в националното право и трябва — предвид предимството на общностното право — да бъде тълкувана и прилагана в съответствие с тези регламенти. Да се приемат доводите на германското правителство и да се вземе предвид член 65 от EStG, за да се установи дали г-жа Schwemmer по принцип има право на детски надбавки съгласно германското законодателство, би представлявало в известен смисъл превратно тълкуване на връзката между регламентите и националното право.

47. В това отношение следва преди всичко да се отбележи, че член 76 от Регламент № 1408/71 има за цел да уреди случаите, при които, поради факта че член на семейството упражнява дадена професия, се получава натрупване на правото на семейни обезщетения, дължими съгласно член 73 от същия регламент, и семейните обезщетения, дължими съгласно законодателството на държавата по пребиваване на члена на семейството [14].

48. Тъй като обаче въпросните германски детски надбавки зависят единствено от установяване на пребиваването в Германия и не се предоставят въз основа на упражняване на определена професия, член 76 от Регламент № 1408/71 не е релевантен за спора по главното производство.

49. Обратно, член 10 от Регламент № 574/72 се прилага за случаи, при които има риск от натрупване на правото на получаване на семейни обезщетения съгласно член 73 от Регламент № 1408/71 и правото на получаване на семейни обезщетения съгласно националното законодателство на държавата по пребиваване, което се предоставя независимо от упражняването на каквато и да е професионална или търговска дейност [15].

50. Поради това смятам, че в настоящия случай релевантната разпоредба срещу натрупването е член 10 от Регламент № 574/72.

51. Член 10, параграф 1, буква а) от Регламент № 574/72 предвижда по-конкретно, че когато семейни обезщетения се дължат в държавата по пребиваване независимо от условия за осигуряване или заетост, това право трябва да бъде спряно, когато се дължат обезщетения съгласно член 73 от Регламент № 1408/71.

52. Следователно според тази разпоредба добавките, които се изплащат от държавата по заетостта, имат приоритет пред добавките, платими от държавата по пребиваване, които поради това се спират [16].

53. Когато обаче лицето, което има право на разглежданите семейни обезщетения или лицето, на което те се изплащат, също упражнява професионална или търговска дейност в държавата членка по пребиваване, член 10, параграф 1, буква б), подточка i) от Регламент № 574/72 обръща приоритетния ред в полза на компетентността на тази държава членка, доколкото предвижда спиране на правото на обезщетенията, които се дължат в държавата по

14 — Вж. Решение от 7 юни 2005 г. по дело Dodl и Oberhollenzer (C-543/03, Recueil, стр. I-5049, точка 53) и Решение по дело Slanina, посочено по-горе в бележка под линия 11, точка 36.

15 — Вж. Решение по дело Dodl и Oberhollenzer, посочено по-горе в бележка под линия 14, точка 54.

16 — Вж. по-специално Решение от 9 декември 1992 г. по дело McMenamin (C-119/91, Recueil, стр. I-6393, точка 17).

заетостта съгласно член 73 от Регламент № 1408/71 [17].

54. От това следва, както г-жа Schwemmer действително поддържа в производството пред запитващата юрисдикция, че ако се установи, че тя е упражнявала професионална или търговска дейност по смисъла на член 10, параграф 1, буква б), подточка i) от Регламент № 574/72 в Германия — държавата по пребиваване, — тя при всички случаи би имала право на германски детски надбавки в пълен размер.

55. Според констатациите на запитващата юрисдикция обаче случаят не е такъв, като основната причина е, че г-жа Schwemmer не може да бъде разглеждана като „заето“ или „самостоятелно заето“ лице по смисъла на член 1 от Регламент № 1408/71 във връзка с точка I.Д от приложение I към него, тъй като тя не е била задължително осигурявана и поради това не отговаря на едно от условията, определени в посоченото приложение по отношение на Германия.

56. В това отношение в съдебното заседание пред Съда е поставен въпросът дали, противно на това, което изглежда е приела запитващата юрисдикция, г-жа Schwemmer би могла — предвид самостоятелната ѝ заетост в сферата на управлението на имущество и услугите по стопанисване и почистване през 2005 г. и заетостта ѝ с минимално заплащане от 2006 г. — да бъде разглеждана като лице, упражняващо професионална или търговска дейност по смисъла на член 10, параграф 1, буква б), подточка i) от Регламент № 574/72, като същевременно не може да бъде квалифицирана като „заето“ или „самостоятелно заето“ лице по смисъла на член 1 от Регламент № 1408/71 във връзка с точка I.Д от приложение I към него.

57. Според мен Съдът обаче не може да реши въпросите, поставени в настоящото производство, само въз основа на тази хипотеза. Дори ако запитващата юрисдикция би преразгледала своето тълкуване на понятието „професионална или търговска дейност“, както е използвано в член 10, параграф 1, буква б), подточка i) от Регламент № 574/72, тя отново би трябвало да установи дали тези условия действително са изпълнени в случая на г-жа Schwemmer. Освен това с оглед на отговора, който считам, че следва да получат посочените въпроси, не смятам за необходимо да разглеждам този въпрос [18].

58. Приемайки следователно, че г-жа Schwemmer не е упражнявала никаква професионална или търговска дейност по смисъла на член 10, параграф 1, буква б), подточка i) от Регламент № 574/72, трябва да се разгледа дали съгласно член 10, параграф 1, буква а) от този регламент детските надбавки, дължими в държавата по пребиваване, трябва да бъдат спрени при конкретните обстоятелства по делото

17 — Вж. по-специално посочените по-горе Решение по дело McMenamin (точка 17) и Решение по дело Bosmann (точка 22).

18 — Вж. точка 65 от настоящото заключение.

пред запитващата юрисдикция, при които бившият съпруг има право съгласно член 73 от Регламент № 1408/71 на сравними семейни обезщетения в неговата държава по заетостта, но тези обезщетения не са изплатени в действителност, тъй като не са били заявени.

59. Във връзка с това следва да се отбележи, че в Решение по дело Salzano [19], Решение по дело Ferraioli [20] и Решение по дело Kracht [21] Съдът вече е имал възможност да разгледа обратния случай, с други думи, въпросът дали добавките, дължими в държавата по заетостта съгласно член 73 от Регламент № 1408/71, трябва да бъдат спрени, при положение че сравнимите добавки, платими в държавата по пребиваване, не са били заявени и следователно не са били реално изплатени. Съдът приема, че правото на добавки в компетентната държава членка — в тези случаи държавата по заетостта — не трябва да се спира, ако добавките не са били платени в другата заинтересована държава членка, на основание че не са изпълнени всички предвидени от законодателството на тази държава членка условия за действително получаване на посочените добавки, включително условието, че те трябва да бъдат предварително заявени [22].

60. Следователно в тези дела Съдът основава съображенията си върху принципа, съгласно който правата, дължими съгласно член 73 от Регламент № 1408/71, трябва да бъдат спрени само ако добавките действително се изплащат в държавата по пребиваване [23]. Макар този подход да е бил приет по отношение на натрупването на обезщетенията, обхванати от член 76 от Регламент № 1408/71, според мен няма причина той да не бъде приложен и тук — в случай, който се урежда от член 10, параграф 1, буква а) от Регламент № 574/72 и при който е налице право на добавки в държавата по заетостта, но тези добавки не са изплатени в действителност, тъй като не са били заявени.

61. Наистина след периода, когато са настъпили съответните факти в делата, упоменати по-горе, член 76 от Регламент № 1408/71 е изменен, като е включен нов параграф 2, съгласно който на държавата членка по заетостта е разрешено да спре правото на семейни обезщетения, ако в държавата членка по пребиваване не е подадено заявление за обезщетения и поради това тази държава членка не е извършила никакво плащане.

19 — Посочено по-горе в бележка под линия 8.

20 — Пак там.

21 — Пак там.

22 — Вж. в този смисъл посочените по-горе Решение по дело Salzano, Решение по дело Ferraioli, (точка 14) и Решение по дело Kracht (точки 11 и 18).

23 — Вж. също Решение по дело McMenamin, посочено по-горе в бележка под линия 16 (точка 26).

62. Подобна норма обаче не е приета, що се отнася до член 10, параграф 1, буква а) от Регламент № 574/72. Във връзка с това следва да се отбележи, че в Решение по дело Kracht Съдът отказва да преразгледа горепосочената съдебна практика в светлината на новата редакция на член 76 от Регламент № 1408/71, въпреки че новият параграф 2 (макар и все още неприложим) вече е бил приет. Съдът отбелязва по-специално, че предишното му тълкуване на член 76 от този регламент е било в съответствие с целта на Договора за въвеждане на свободно движение на работници [24]. Освен това в този контекст Съдът отхвърля доводи, подобни на изтъкнатите в настоящия случай, според които всякаква възможност за избор от страна на лицата, имащи право на обезщетение — или промяна в разпределението на финансовото бреме между заинтересованите държави членки, — трябва да бъде изключена [25].

63. При тези обстоятелства не изглежда оправдано нормата, установена в член 76, параграф 2 от Регламент № 1408/71, да се прилага mutatis mutandis с член 10, параграф 1, буква а) от Регламент № 574/72, приложим по настоящото дело [26].

64. Накрая, подходът, според който правото на обезщетения в държавата членка по пребиваване не би било спряно при обстоятелства като тези по главното производство, е в съзвучие с постоянната съдебна практика в смисъл, че норма, която цели избягване на натрупването на семейни обезщетения — като член 10, параграф 1, буква а) от Регламент № 574/72, — следва да се прилага единствено по начин, който не лишава безпричинно заинтересованите лица от правото на обезщетения, които им се предоставят съгласно законодателството на дадена държава членка [27].

65. От всички гореизложени съображения е видно, че отговорът на поставените от националната юрисдикция въпроси трябва да бъде следният: член 76 от Регламент № 1408/71 и член 10 от Регламент № 574/72 трябва да се тълкуват в смисъл, че правото на детски надбавки, дължими съгласно законодателството на държавата членка, в която пребивава родител с въпросните деца, не трябва да се спира в случай като разглеждания пред запитващата юрисдикция, при който бившият съпруг — другият родител на тези деца — би имал право, съгласно член 73 от Регламент № 1408/71, на семейни обезщетения съгласно законодателството на държавата по заетостта, но в действителност не получава тези обезщетения, тъй като те не са били заявени.

24 — Вж. решението, посочено по-горе (точки 12—14).

25 — Пак там (точки 12 и 13).

26 — По същия начин не съм убеден, че член 75, параграф 2 от Регламент № 1408/71, който засяга случай, при който семейните обезщетения „не се използват“ за издръжка за съответните членове на семейството от лицето, което не се грижи действително за издръжката на въпросните членове на семейството, може да се приложи по аналогия към обстоятелства като разглежданите по настоящото производство, при които въпросните семейни обезщетения не са били заявени и следователно дори не са били получавани.

27 — В този смисъл вж. по-конкретно Решение от 19 февруари 1981 г. по дело Beeck (104/80, Recueil, стр. 503, точка 12).

V – Заключение

66. Въз основа на гореизложените съображения предлагам на въпросите, отправени от Bundesfinanzhof, да се отговори както следва:

Член 76 от Регламент (ЕИО) № 1408/71 на Съвета от 14 юни 1971 година за прилагането на схеми за социална сигурност 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, и член 10 от Регламент (ЕИО) № 574/72 на Съвета от 21 март 1972 година относно определяне на реда за прилагане на Регламент (ЕИО) № 1408/71, изменен с Регламент (ЕО) № 647/2005, трябва да се тълкуват в смисъл, че правото на детски надбавки, дължими съгласно законодателството на държавата членка, в която пребивава родител с въпросните деца, не трябва да се спира в случай като разглеждания пред запитващата юрисдикция, при който бившият съпруг — другият родител на тези деца — би имал право, съгласно член 73 от Регламент № 1408/71, на семейни обезщетения съгласно законодателството на държавата по заетостта, но в действителност не получава тези обезщетения, тъй като те не са били заявени.