ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-Н D. RUIZ-JARABO COLOMER
представено на 15 май 2008 година [1]

I — Въведение

1. Понякога човекът създава категории, които съществуват само в света на идеите. Ако обаче научните класификации се утвърдят и сякаш добият собствен живот, има опасност да се започнат обсъждания, които не водят до нищо. Този резултат е особено подчертан, когато тези категории имат изключително практически обхват, както се случва в правото.

2. По настоящото дело австрийският Verwaltungsgerichtshof (Върховен съд) изразява съмнение, което само по себе си не намира правилен отговор. Поради това от Съда се иска да потърси *най-правилното* разрешение, макар и то да не е *единственото осъществимо;* става дума за социално обезщетение, чиято квалификация в светлината на Регламент № 1408/71 на Съвета от 14 юни 1971 година [2] допуска две алтернативи, и двете убедителни; дилемата обаче се състои не в специфичната класификация, а в преследваната от общностното право цел, тясно свързана със създаването на гражданство на Европейския съюз, чието съдържание е развито в практиката на Съда.

3. Както осъзнава принц Хамлет, първият екзистенциалист на съвременната епоха, разликата между това да бъдеш или не е чиста фантазия [3]. Следователно трябва да се подходи с особена строгост, за да се изработи справедливо и съответстващо на правото предложение.

1 — Език на оригиналния текст: испански.

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

3 — Идеята, че няма абсолютна, а само относителна истина, произхожда от софистите, които твърдели, че е невъзможно истината да се възприема чрез сетивата, понеже всяко сетиво тълкува света по различен начин. Това разочарование от истината провокира познатия монолог на принц Хамлет, в който той посочва, че разликата между това да бъдеш или не е въпрос на индивидуално въображение (Rosenberg M., *The Masks of Hamlet*, Associated University Presses, Londres, 1992, p. 65—82).

II — Фактите по главното производство

4. Jörn Petersen, европейски гражданин, притежаващ германско гражданство, работи като нает лице в Австрия — страна, където пребивава. През април 2000 г. той подава искане пред Pensionsversicherungsanstalt (австрийски пенсионноосигурителен орган) за определяне на пенсия за инвалидност, след отхвърлянето на което подава жалба пред съдилищата. По време на съдебното производство Arbeitsmarktservice (службата по заетостта) предоставя на г-н Petersen авансово плащане на обезщетението за безработица на основание член 23 от Закона за осигуряване за безработица от 1977 г. (Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, наричан по-нататък „AlVG“). С това обезщетение австрийското законодателство позволява да се гарантират минимални доходи на безработни лица, поискали пенсия за инвалидност, през времетраенето на производството.

5. След като му е предоставено авансовото плащане, г-н Petersen уведомява австрийските власти за намерението си да се премести във Федерална република Германия с надеждата, че обезщетението няма да бъде спряно или изменено. На 28 октомври 2003 г. обаче администрацията му отнема помощта, като се позовава на промяната на местожителство. Срещу това решение г-н Petersen подава нова жалба пред съдилищата, поставяйки начало на производство, което довежда до поставянето на тези преюдициални въпроси.

III — Правна уредба

A — *Общностна правна уредба*

6. По делото, което е отнесено до Съда от австрийската юрисдикция, на работник, който премести местопребиваването си в друга държава-членка, в конкретния случай Германия, се отнема социално обезщетение, което е получавал в Австрия, където е извършвал професионалната си дейност. Следователно преюдициалното запитване се отнася до свободното движение на хора, и по-специално до свободното движение на работници. Следва в началото да се припомнят релевантните разпоредби от Договора за ЕО:

„Член 17

1. Създава се гражданство на Съюза. Всяко лице, което притежава гражданство на държава-членка, е гражданин на Съюза. Гражданството на Съюза допълва, а не замества националното гражданство.

2. Гражданите на Съюза се ползват от правата и изпълняват задълженията, предвидени в настоящия договор.“

„*Член 18*

1. Всеки 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 настоящия договор, и на мерките, приети за неговото осъществяване.

[…]“

„*Член 39*

1. Свободното движение на работници се гарантира в рамките на Общността.

2. Тази свобода на движение налага премахването на всякаква дискриминация, основаваща се на гражданство, между работниците от държавите-членки, що се отнася до заетост, възнаграждение и други условия на труд.

3. Тя включва и правото, при спазване на ограниченията, основаващи се на съображения за обществен ред, обществена сигурност и обществено здраве:

а) да се приемат действително направени предложения за наемане на работа;

б) да се придвижва свободно на територията на държавите-членки за тази цел;

в) да престоява в държава-членка за целите на заетостта, в съответствие с разпоредбите, уреждащи заетостта на гражданите от тази държава, предвидени в законови, подзаконови или административни разпоредби;

г) да остава на територията на държава-членка след наемане на работа в тази държава, при условията, които се предвиждат в регламенти за приложение, съставени от Комисията.

[…]“

„*Член 42*

Съветът, в съответствие с процедурата, посочена в член 251, приема такива мерки в областта на социалната сигурност, които са необходими за гарантиране на свободно движение на работниците; за тази цел той създава условия, за да осигури на работниците мигранти и на лицата на тяхна издръжка:

а) сумиране на всички периоди, които се зачитат по съответните национални законодателства, за придобиване и запазване на правото на обезщетение и за изчисляване на размера на обезщетението;

б) изплащане на обезщетенията на лицата, пребиваващи на територите на държавите-членки.

[…]“

7. Разпоредбите на вторичното право, към които препраща член 42, се намират основно в Регламент № 1408/71 [4], членове 4, 10 и 69 от който са от особено значение за това дело:

„*Член 4*

1. Настоящият регламент се прилага за цялото законодателство, което се отнася до следните клонове на социална сигурност:

[…]

б) обезщетения за инвалидност, включително обезщетенията за поддържане или подобряване на способността за придобиване на доходи;

[…]

4 — Този Регламент е заменен с Регламент № 883/2004 на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година за координация на системите за социално осигуряване (ОВ L 166, стр.. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 7, стр. 82, поправка в ОВ L 33, 2008 г., стр. 12).

д) обезщетения при трудова злополука и професионална болест;

[…]

ж) обезщетения при безработица;

[…]“

„*Член 10*

Ако в настоящия регламент не е предвидено друго, придобитите съгласно законодателството на една или повече държави-членки парични обезщетения за инвалидност, старост или на преживели лица, пенсия за трудова злополука или професионална болест и помощи при смърт не подлежат на никакво намаление, изменение, спиране, прекратяване или конфискация, заради факта, че получателят пребивава на територията на държава-членка, различна от тази, в която се намира институцията, която отговаря за изплащането на обезщетенията.

[…]“

„*Член 69*

1. Заето или самостоятелно заето лице, което е напълно безработно, и което отговаря на предвидените от законодателството на държава-членка условия за придобиване на право на обезщетения, и което отива в една или повече други държави-членки, за да търси там работа, запазва правото си на такива обезщетения при следните условия и в рамките на следните ограничения:

а) преди заминаването си лицето трябва да е било регистрирано като лице, което търси работа и да е било на разположение на службите по заетостта на компетентната държава най-малко в продължение на най-малко четири седмици, след като е станало безработно. Въпреки това, компетентните служби или институции могат да му дадат разрешение за заминаване преди изтичането на този срок;

б) лицето трябва да се регистрира като лице, което търси работа в службите по заетостта на всяка от държавите-членки, в които отива и трябва да подлежи на организираната в тях контролна процедура. Това условие се счита за изпълнено за периода преди регистрация, ако заинтересованото лице се е регистрирало в седемдневен

срок от датата, на която е престанало да бъде на разположение на службите по заетостта на държавата, която е напуснало. В извънредни случаи, този срок може да се удължава от компетентните служби или институции;

в) правото на обезщетения важи за максимален срок от три месеца от датата, на която заинтересованото лице е престанало да бъде на разположение на службите по заетостта на държавата, която е напуснало, при условие че общата продължителност на обезщетенията не надвишава продължителността на срока, през който лицето е имало право на обезщетения съгласно законодателството на тази държава. Освен това, в случай на сезонен работник, тази продължителност се ограничава до оставащия период до края на сезона, за който работникът е нает на работа.

[…]“

Б — *Национална правна уредба*

8. Разглежданото по настоящото дело социално обезщетение е предвидено в AlVG, по-конкретно в § 7, 16 и 23 от него.

„§ 7

1. Право на обезщетение за безработица има лице, което

1) е на разположение на службата за трудово посредничество,

2) отговаря на условията за продължителност на осигуряване и

3) по отношение на което не е изтекъл периодът на ползване от обезщетението.

2. На разположение на службата за трудово посредничество е всяко лице, което може и има право да бъде нает на работа (алинея 3), което е работоспособно (§ 8), което има желание да работи (§ 9) и е безработно (§ 12).

[…]

4. Изискването за работоспособност не се отнася за безработните лица, които са се ползвали от мерки за професионална преквалификация и които са постигнали целите на тези мерки (§ 300, алинеи 1 и 3 от Кодекса за социалното осигуряване (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz), и които след тази мярка са се осигурявали в продължение на необходимия период.

[…]“

„*§ 16*

1. Правото на обезщетение за безработица се спира по време на

[…]

g) престоя в чужбина, доколкото не се прилагат параграф 3 или разпоредбите на международни конвенции;

[…]

3. По искане на безработното лице и след изслушването на районния съвет спирането на обезщетението при безработица по алинея 1, буква g) се преустановява след изслушване на Regionalbeirat [Регионален съвет] при наличие на важни обстоятелства, за период до три месеца по време на ползването от правото на обезщетение (§ 18). За важни обстоятелства се считат тези, които допринасят за приключване на периода на безработица, в частност когато безработното лице отива в чужбина с цел да търси работа или за да се представи на работодател, или за обучение, или обстоятелства, които се дължат на семейни причини.

[…]“

„*§ 23*

1. Безработните лица, които са поискали

1) обезщетение за намалена работоспособност или за инвалидност или временно обезщетение на основание

на законоустановената осигурителна схема за пенсия или за трудова злополука, или

2) обезщетение било на основание на осигуряването за старост по общата схема за социална сигурност, било на основание на Кодекса за социалното осигуряване, било на основание на схемите за социална сигурност на търговците или на земеделските производители, било специална пенсия на основание на Закона за тежкия нощен труд,

могат да се ползват от авансово плащане на обезщетението за безработица или на неотложната помощ до произнасянето на решението по тяхното искане.

2. За отпускането на авансово плащане на обезщетението за безработица или на неотложната помощ е необходимо

1) освен условията за работоспособност, за желание и за готовност за работа, предвидени в § 7, алинея 3, точка 1, да са изпълнени и останалите условия за придобиване на право на тези плащания,

2) с оглед на наличните обстоятелства да се очаква отпускане на тези социалноосигурителни плащания и

3) в случая на алинея 1, точка 2 е необходимо и удостоверение от институцията по осигуряване за старост, съгласно което може да се предвиди, че няма да бъде възможно приемането на окончателно решение за установяване на задължение за тези плащания в срок от два месеца след придобиване на правото на пенсия.

[…]

4. Авансовото плащане е в размер на дължимото обезщетение за безработица (или неотложна помощ), но не повече от една тридесета част от средния размер на плащанията, които се дължат на основание алинея 1, точка 1 или 2, включително помощите за деца. Когато регионалното бюро на службата по труда е уведомено писмено от социалноосигурителната институция, че предполагаемото плащане ще бъде в по-малък размер, авансовото плащане се намалява пропорционално. В случаите, посочени в алинея 1, точка 2, авансовото плащане се предоставя с обратна сила, считано от датата на придобиване на право на пенсия, при условие че заинтересованото лице е подало искането в четиринадесетдневен срок след изготвянето на удостоверението по алинея 2, точка 3.

5. Ако регионалното бюро е отпуснало авансово плащане на основание алинея 1 или обезщетение за безработица, или неотложна помощ, правото на безработното лице на плащане по алинея 1, точка 1 или 2 се прехвърля за същия период на държавата, за целите на управлението на политиката на трудовия пазар, до размера на плащането, предоставено от регионалното бюро, с изключение на паричните вноски по здравното осигуряване, от момента, в който регионалното бюро се позове на това прехвърляне пред социалноосигурителната институция (законна цесия). Прехвърлянето на правото на плащания е ограничено до размера на дължимите суми и се удовлетворява с предимство.

6. Паричните вноски по здравното осигуряване, изплатени от средствата за осигуряване за безработица (§ 42, алинея 3) за посочения в алинея 5 период, се възстановяват от институциите на законоустановената схема за здравно осигуряване с посредничеството на Федерацията на австрийските здравноосигурителни институции в съответствие с установения в § 73, алинея 2 от ASVG процент, прилаган за сумите, възстановени от институциите за осигуряване за старост на основание на алинея 5.

7. Ако пенсията по алинея 1 бъде отказана, авансовото плащане се счита — за периода и в размера, в който е предоставено — за обезщетение за безработица или за неотложна помощ, тоест в частност не се извършва никакво последващо плащане за изравняване на евентуална разлика и периодът на плащане се намалява в съответствие с § 18.“

IV — Преюдициалните въпроси и производството пред Съда

9. При тези обстоятелства на 25 април 2007 г. австрийският Verwaltungsgerichtshof поставя на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Парично обезщетение по осигуряване за безработица, което е предоставено на безработни лица, подали искане за предоставяне на осигурително обезщетение за намалена работоспособност или инвалидност по законоустановена схема за осигуряване за пенсия или трудова злополука като авансово плащане на тези обезщетения до приемане на решение по тяхното искане и при последващо прихващане с тях, при което трябва да са изпълнени условията лицето да

е безработно и да се е осигурявало през определен период от време, но не и други условия, които обикновено също се поставят за получаване на обезщетение за безработица — работоспособност, готовност и желание за работа — и което освен това се предоставя само ако с оглед на наличните обстоятелства се очаква отпускане на тези социалноосигурителни плащания по законоустановената схема за осигуряване за пенсия или трудова злополука, „обезщетение при безработица“ ли представлява, по смисъла на член 4, параграф 1, буква ж) от Регламент № 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, или „обезщетение за инвалидност“ по смисъла на член 4, параграф 1, буква б) от този регламент?

2) Ако отговорът на първия въпрос е в смисъл, че посоченото обезщетение е „обезщетение при безработица“ по смисъла на член 4, параграф 1, буква ж) от Регламент № 1408/71:

Противопоставя ли се член 39 ЕО на разпоредба от националното право, която предвижда, че правото на такова обезщетение се спира — освен в случай на освобождаване за срок до три месеца, което се допуска само по молба на безработното лице при наличието на важни обстоятелства — когато безработното лице пребивава в чужбина (в друга държава-членка)?“

10. Преюдициалното запитване е регистрирано в секретариата на Съда на 9 май 2007 г.

11. Писмени становища са представили г-н Petersen, германското, австрийското, испанското и италианското правителство и Европейската комисия.

12. В съдебното заседание, проведено на 3 април 2008 г., се явяват представителят на г-н Petersen, както и представителят на австрийското правителство и на Европейската комисия, за да бъдат изслушани техните устни становища.

V — Анализ на преюдициалните въпроси

А — *Предварителни пояснения: гражданството на Съюза и критериите за последователност в практиката на Съда*

1. Нормите за гражданството и тяхното тълкуване в съдебната практика

13. Поставените въпроси се отнасят до свободното движение на работници. Същевременно, както е обичайно в този тип случаи, спорът е свързан в крайна сметка с европейските граждани, които упражняват правото на свободно движение. С въвеждането по този начин на понятието за гражданство спорът вече не се вмества само в рамките на член 39 ЕО, понеже има други разпоредби от Договора, по-конкретно членове 17 ЕО и 18 ЕО, чието съдържание все още не е напълно определено в практиката на Съда.

14. Участниците в преюдициалното производство потвърждават релевантността на предвиденото в Договора за ЕО гражданство. Както г-н Petersen, така и Комисията и германското и испанското правителство се позовават на член 18 ЕО в подкрепа на становищата си, но членове 17 ЕО и 18 ЕО са общи норми, приложими само когато няма специални норми. Такъв е случаят по настоящото дело, по което работник упражнява правото на свободно движение и се опира на член 39 ЕО, за да се позове на правата си пред държава-членка.

15. Съдебната практика неотдавна отбеляза значителен напредък в тази област. С Решение по дело Martínez Sala [5] европейското гражданство получи необичаен тласък, заставайки начело на областите от първостепенно значение в справочника на практиката на Съда, който от въвеждането през 1992 г. на част втора от Договора за ЕО тълкува волята на законодателя, предоставяйки на гражданина, който упражнява свободата на движение, статут, по-широк от съответстващия на икономическия оператор [6]. Общностната закрила се разширява бавно, но сигурно към субекти, които традиционно са извън обхвата на Договорите, като студентите [7], лицата, поискали помощи [8], или

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

6 — Интересен е историческият анализ на преговорите, довели до включването на европейското гражданство в Договора за Европейския съюз, в O'Leary, S., *The Evolving Concept of Community Citizenship. From the Free Movement of Persons to Union Citizenship*, Kluwer Law International, La Haya, 1996, pp. 23—30.

7 — Решение от 15 март 2005 г. по дело Bidar (C-209/03, Recueil, стр. I-2119) и Решение от 23 октомври 2007 г. по дело Morgan и Bucher (C-11/06 и C-12/06, Сборник, стр. I-9161).

8 — Решение от 20 септември 2001 г. по дело Grzelczyk (C-184/99, Recueil, стр. I-6193) и Решение от 26 октомври 2006 г. по дело Tas-Hagen и Tas (C-192/05, Recueil, стр. I-10451).

гражданите на трети държави, свързани с гражданин на Съюза [9]. Нагледно изразено, Съдът трансформира модела на *homo œconomicus* в този на *homo civitatis*. [10]

16. Имал съм случай да изразя мнението си по причините за това развитие, предприето смело, но и с мъдрост, за укрепване на индивидуалното положение на гражданина, оставяйки на втори план дебата относно преградите за влизане и относно дискриминацията [11]. В обобщение, както посочва генералният адвокат Jacobs по дело Konstantinidis, „общностен гражданин, който отива в друга държава-членка като работник или самостоятелно заето лице […] има не само правото да упражнява своята дейност или професия и да се ползва от същите условия на живот и труд като гражданите на приемащата държава, но освен това има и правото да разчита, че където и в Европейската общност да отиде, за да си изкарва прехраната, ще бъде третиран в съответствие с общ кодекс на основни ценности […]. С други думи, има право да заяви *civis europeus sum* и да се позовава на посочения статут, за да се противопоставя на всяко нарушение на основните му права.“ [12]

17. Макар че цитираното заключение на генералния адвокат Jacobs се съсредоточава върху позоваването на основните права на Съюза, неговата логика е по мое мнение възприета от Съда [13]. Дела като Carpenter [14], Baumbast [15], Bidar [16], Tas-Hagen [17] или Morgan [18] показват тенденция към защита на индивида, загриженост за личното правно положение на този, който се позовава на дадено право по силата на Договорите — нещо, което в миналото бе много по-малко видимо. По този начин свободното движение на хора придобива собствена идентичност, пропита с първична материя с по-скоро конституционен, отколкото законов характер, като

9 — Решение от 11 юли 2002 г. по дело Carpenter (C-60/00, Recueil, стр. I-6279) и Решение от 17 септември 2002 г. по дело Baumbast и R (C-413/99, Recueil, стр. I-7091).

10 — В брой 1, том 45, 2008, стр. 2 и 3 на списание Common Market Law Review издателите изследват развитието на съдебната практика в тази материя, като констатират, че различията между икономически активни и неактивни индивиди или между чисто вътрешни и общностни положения, както и логиката на дискриминацията по член 12 ЕО, са отслабнали. Постепенно понятието за гражданство, въведено в членове 17 ЕО и 18 ЕО, се появява като нов двигател на интеграцията.

11 — Заключение по дело Shingara и Radiom, по което е постановено Решение от 17 юни 1997 г. (C-65/95 и C-111/95, Recueil, стр. I-3343, точка 34), и Заключение по дело Baldinger, по което е постановено Решение от 16 септември 2004 г. (C-386/02, Recueil, стр. I-8411, точка 25). Също така точки 56—74 от моето заключение по дело Collins (Решение от 23 март 2004 г., C-138/02, Recueil, стр. I-2703), както и точки 37—68 от заключението по дело Morgan и Bucher (решение, посочено по-горе в бележка под линия 7).

12 — Заключение, представено на 9 декември 1992 г. по дело Konstantinidis (Решение от 30 март 1993 г., C-168/91, Recueil, стр. I-1191), точка 46.

13 — Съдът не е възприел специфичното предложение, формулирано от генералния адвокат, но е възприел философията, която е в основата му, тъй като защитаваните от генералния адвокат Jacobs идеи са изцяло възпроизведени с цел да се доразвият в заключението на генералния адвокат Poiares Maduro по дело Centro Europa 7 от 12 септември 2007 г. (Решение от 31 януари 2008 г., C-380/05, Сборник, стр. I-349), точки 16—22.

14 — Решение по дело Carpenter, посочено в бележка под линия 9.

15 — Решение по дело Baumbast, посочено в бележка под линия 9.

16 — Решение по дело Bidar, посочено в бележка под линия 7.

17 — Решение по дело Tas-Hagen, посочено в бележка под линия 8.

18 — Решение по дело Morgan, посочено в бележка под линия 7.

се превръща в свобода, близка до динамиката на основните права [19].

18. При този подход на съдебната практика не е изненадващо, че решенията на Съда относно движението на работници все по-често се опират на членове 17 ЕО и 18 ЕО. Някои генерални адвокати, използвайки по-праволинеен подход, защитават изключителната приложимост на член 39 ЕО за целите на разрешаването на проблеми, които засягат работниците. Въпреки това Съдът е потвърдил възможността да се прилагат едновременно принципите на гражданството и принципите, свързани с движението на работници. Намирам, че този подход е в съответствие със съдебната практика в тази област на правото, но постигнатият резултат невинаги е ясен и убедителен. Тази липса се вижда при анализа на някои неотдавнашни решения на Съда.

19. По дело Комисия/Германия [20] става въпрос за субсидия за недвижима собственост, предоставена на неограничено данъчнозадължените лица за данъка върху доходите, при условие че недвижимият имот се намира на германска територия. Съдът приема, че е налице неизпълнение на задължение по общностното право, но уточнява, че нарушението е двояко: от една страна, са нарушени членове 39 ЕО и 43 ЕО, когато неограничено данъчнозадължените лица упражняват икономическа дейност, от друга страна, член 17 ЕО е нарушен, ако частноправният субект не упражнява никаква възмездна дейност [21]. Генералният адвокат Bot констатира в заключението си по това дело само нарушението на горецитираните членове 39 ЕО и 43 ЕО. По негово мнение не е абсолютно необходимо да се разглеждат последиците, които в подобен случай имат нормите относно гражданството [22]. Съдът не е последвал това становище.

20. Решение по дело Gaumain-Cerri и Barth [23], отнасящо се за условие за пребиваване при придобиването на право на социална помощ за лицата, които се грижат за зависими лица, потвърждава приложимостта на Регламент № 1408/71 и вследствие на това на вторичното право в областта на социалната сигурност; въпреки това, предвид съмненията относно класифицирането на заинтересуваните, чиито услуги, предоставяни на зависими от грижи лица, не съответстват точно на общностното понятие за „работник“, Съдът е трябвало да разшири приложимите по делото норми. Преди

19 — Spaventa, E., „Seeing the wood despite the trees? On the scope of Union citizenship and its constitutional effects“, в *Common Market Law Review*, 45, 2008, p. 40, описва този подход по делата, свързани с гражданството, като подчертава, че „the national authorities must take into due consideration the personal situation of the claimant so that even when the rule in the abstract is compatible with Community law, its application to that particular claimant might be contrary to the requirements of proportionality or fundamental rights protection. […] This qualitative change is of constitutional relevance both in relation to the Community's own system, and in relation to the domestic constitutional systems“.

20 — Решение от 17 януари 2008 г. по дело Комисия/Германия (C-152/05, Сборник, стр. I-39).

21 — Решение по дело Комисия/Германия, посочено в предходната бележка под линия, точки 29 и 30.

22 — Заключение, представено на 28 юни 2007 г. по дело Комисия/Германия, по което е постановено решението от 17 януари 2008 г., посочено в бележка под линия 20.

23 — Решение от 8 юли 2004 г. по дело Gaumain-Cerri и Barth (C-502/01 и C-31/02, Recueil, стр. I-6483).

да разгледа класифицирането, което би повлияло на решението, Съдът обявява незаконосъобразността на изискването за пребиваване, без да „[…] е необходимо да се произнесе […] по въпроса дали третите лица, за които става въпрос, имат качеството на работник по смисъла на член 39 ЕО или на Регламент № 1408/71. Действително е безспорно, че в делата по главното производство тези трети лица притежават гражданството на Съюза, признато от член 17 ЕО.“ [24]

21. Следователно е без значение дали лицата, предоставящи услуги на зависимите от грижи лица, са „работници“, тъй като закрилата на общностното право произтича от член 39 ЕО (и от нормите на вторичното право, които го доразвиват) или от член 17 ЕО. Както по дело Комисия/Германия, Съдът не приема тезата на генералния адвокат, който след подробно обсъждане на трудовото положение на лицата, предоставящи услуги на зависими от грижи лица, заема становището, че са „работници“ по смисъла на общностното право [25].

22. Посочените решения се отнасят до индивиди, които се позовават на общностни норми пред държавите, на които са граждани, като по този начин обосновават приложимостта на член 17 ЕО, чийто текст се ограничава да декларира, че гражданите на Съюза „се ползват от правата и изпълняват задълженията“, предвидени в Договора за ЕО. Член 18 ЕО, който прокламира правото на свободно движение и пребиваване на територията на всички държави-членки, е формулиран по също толкова широк начин. Това правило, което се отнася основно за граждани, които се позовават на права пред държави-членки, различни от тази, чието гражданство притежават, постепенно се е включило в членове 39 ЕО, 43 ЕО и 49 ЕО.

23. Решението по дело Baumbast предоставя възможност на германец, възползвал се от свободите на движение в Обединеното кралство, да запази пребиваването си в тази държава на основание член 18 ЕО [26]. По дело Trojani Съдът постановява, че ако французин, временно пребиваващ в Белгия, не е икономически активен (въпрос, който следва да се прецени от националния съд), той би могъл при всички случаи да се ползва от закрилата по цитирания член 18 ЕО [27]. Решението по дело Gootjes-Schwarz отива още по-далеч в тази посока, като предоставя на националния съд прилагането на член 49 ЕО или на член 18 ЕО, но потвърждавайки и в двата случая наличието на нарушение [28]. В обобщение, макар и при известна стерилност на понятията по отношение на разграничаването на обхвата на

24 — Решение по дело Gaumain-Cerri, посочено в предходната бележка под линия, точки 32 и 33.

25 — Заключение на генералния адвокат Tizzano, представено на 2 декември 2003 г. по дело Gaumain-Cerri (решение, посочено в бележка под линия 23).

26 — Решение по дело Baumbast, посочено в бележка под линия 9.

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

28 — Решение от 11 септември 2007 г. по дело Gootjes-Schwarz (C-76/05, Сборник, стр. I-6849).

разпоредбите относно гражданството и тези относно свободното движение, това разграничаване не води до големи практически разлики. Съдът върви с твърда стъпка напред към постигането на еднакво равнище на закрила в областта на свободното движение на хора, като използва нормите относно гражданството като ценен инструмент.

24. В този контекст следва да се обобщят някои съждения, за да се изработи теоретична основа, която да улесни решаването на това дело и да предложи ясни критерии за тези, които предстоят. Преюдициалното производство съчетава особеностите на конкретен случай с изискванията на съдебна практика, установена за общност от петстотин милиона жители, които изискват както индивидуални, така и универсални отговори. За тази цел предлагам на Съда методология за нормите в областта на гражданството, която би могла да реши спора на г-н Petersen и да предостави насоки за много от споровете, които ще се породят в Съюза през следващите години.

2. Движението на свободни граждани в един правов Съюз

25. Съдът предизвиква важна промяна в понятието за гражданство, въведено от държавите-членки в Учредителните договори през 1992 г. Две са движещите идеи на това развитие, които предоставят критерии за постигане на последователност и прагматичност в съдебна практика: от една страна, появата на основните права, и от друга страна, формирането на демократична идентичност в европейската политическа общност.

26. В началото понятието за европейско гражданство, както се съдържа в част втора от Договора за ЕО, предоставя на разпоредбите, гарантиращи свободното движение, повече символично, отколкото реално покритие. Създаването на процедури за участие в местните демократични процеси или дипломатическата и консулска защита даваха статут, предназначен да бъде ограничен до членове 17—22 ЕО [29]. Съдът обаче забелязва, че свободите на движение страдат от сериозни ограничения. Тези недостатъци често се изразяват в откровени несправедливости за адресатите на правата, предоставени от общностния правов ред. Толкова известни дела като Martínez Sala, Baumbast или Carpenter поставят Съда пред трудна дилема: ако приложи стриктно нормите относно свободното движение, би се стигнало до нетърпим резултат за лицата, потърсили правосъдие; ако, обратно, разшири закрилата извън тези свободи,

29 — Closa, C., „The Concept of Citizenship in the Treaty on European Union", Common Market Law Review nº 29, 1992, pp. 1140—1146.

би могъл да разшири обхвата на Договорите в неизвестна посока. За да избегне и двете възможности, Съдът прибягва до понятието за гражданство по членове 17 ЕО и 18 ЕО с цел да придаде на свободите усъвършенствано съдържание [30].

27. Считам, че тази нова диалектика трябва да се схваща така: понятието за гражданство, което предполага *правен статус за индивида*, изисква от държавите-членки да обръщат *специално внимание на индивидуалното правно положение.* Основните права имат важна роля в изпълнението на тази задача. Като неразделна част от гражданския статус основните права подсилват правното положение на личността, въвеждайки решително измерение за решаването на делото по същество в конкретния случай. Представяйки основните си права като правомощия, свързани със свобода, европейският гражданин дава повече легитимност на своите претенции. Дори в някои случаи, когато не е засегнато основно право, но е извършена явна несправедливост, може да се упражни строг контрол за пропорционалност [31]. Това определение задължава да се тълкуват отново свободите на движение, когато техните носители се ползват със статуса, признат в членове 17 ЕО и 18 ЕО.

28. По този начин *свободното движение на хора* се превръща в *движение на свободни граждани.* Тази промяна на гледната точка не е незначителна, понеже центърът на вниманието вече е изместен от понятието за движение към индивида.

29. Докато основните права въвеждат индивидуално измерение, демократичният елемент обръща повече внимание

30 — Besselink, L., „Dynamics of European and national citizenship: inclusive or exclusive?“, European Constitutional Law Review, núm. 3, vol. I, 2007, pp. 1 and 2; Castro Oliveira, Á., „Workers and other persons: step-by-step from movement to citizenship — Case Law 1995-2001“ Common Market Law Review nº 39, 2002; Dougan, M. & Spaventa, E., „Educating Rudy and the (nin-) English patient: A double-bill on residency rights under Article 18 EC“, nº 28, European Law Review, 2003, pp. 700—704; Martin, D. A Big Step Forward for Union Citizens, but a Step Backwards for Legal Coherence“ European Journal of Migration and Law 2002, volumen 4, pp. 136 — 144; O'Leary, S., „Putting flesh on the bones of European Union citizenship“, nº 24 European Law Review, 1999, pp. 75—79; Shaw, J. & Fries, S., „Citizenship of the Union: First Steps in the European Court of Justice“, nº 4 European Public Law, 1998, p. 533.

31 — Spanventa, E., цит. съч., стр. 37 и 38, анализира практиката на Съда относно гражданството в чисто вътрешни ситуации и признава, че „either one argues that the Court has gone too far in say Baumbast, Bidar, and also Carpenter, or there is a challenging argument to be made as to why crossing a border should make such a difference to claimants' rights“. Действително логиката на дискриминацията може да доведе по парадоксален начин до несправедливи последици. Именно това положение цели да избегне Съдът в най-новата си практика.

на условията за принадлежност към една политическа общност. Макар свободите на движение да са ограничени до отстраняването на пречките и до забраната на дискриминацията, се предполага, че индивидът, който се премества, принадлежи към общност по произход: държавата, на която е гражданин. Тази реалност би оправдала сама по себе си отговорността за гражданите да тежи върху съответните им държави, като насърчава по този начин политиките на солидарност да се ограничат до лицата, които допринасят със средства и участват във формирането на държавната структура [32].

30. Съдът преодолява тази държавна гледна точка, като включва в *достиженията на общностното право* чувствителност, съобразена в по-голяма степен с естеството на европейското гражданство [33]. В съдебната практика се наблюдава намаляващо надмощие на отговорностите и на задълженията на държавите *по произход* в полза на отговорностите и на задълженията на *приемащите* държави [34]. По този начин една държава-членка не може да лиши европейски гражданин от защита, поради това че той формално

32 — Измерение, което оставя собствена следа върху социалната политика като особен двигател за интеграция на хората. Hantrais, L. Social policy in the European Union, St. Martin's Press, Nueva York, 1995, pp. 34—42 и Majone, G., „The EC Between Social Policy and Social Regulation", Journal of Common Market Studies 31, nº. 2, 1993. Специално отбелязване заслужава известният доклад Pintasilgo, изготвен през 1996 г. от Комитет на мъдреците и озаглавен За Европа на гражданските и социалните права, който също се отнася до ролята на социалните политики като инструменти на интеграцията.

33 — Най-представителният пример за този разрив с държавните елементи на демократична привръзка представлява Решението на Съда от 12 септември 2006 г. по дело Испания/Обединено кралство (C-145/04, Recueil, стр. I-7917), в което се обсъжда законността на избирателно законодателство на Обединеното кралство, което дава възможност на граждани на трети държави, които на основание на идентичността си имат връзки в Обединеното кралство, да гласуват на изборите за Европейския парламент. Съдът потвърждава законността на тази мярка по общ начин, като постановява, че връзката на гражданина с държавата, на която е гражданин, не изключва други проявни форми на демократично участие в други политически общности. В точка 78 от решението Съдът се произнася категорично: „[…] определянето на притежателите на активно и пасивно избирателно право на избори за Европейския парламент е от компетентността на всяка държава-членка при спазване на общностното право; членове 189 ЕО, 190 ЕО, 17 ЕО и 19 ЕО допускат държавите-членки да признават това активно и пасивно избирателно право на някои лица, с които имат тясна връзка, различни от собствените им граждани или от гражданите на Съюза, пребиваващи на тяхна територия." Относно състоянието на въпроса на национално равнище, където демократичният процес може да обхване лица, които не са носители на представителен мандат, както и в обратния смисъл, вж. Presno Linera, M.A., El derecho de voto, Tecnos, Madrid, 2003, pp. 155—172.

34 — Следва да се отбележи, че Върховният съд на Съединените щати е приел същата идея в продължение на едновековна съдебна практика, особено отчетливо след приемането на 14-ата поправка, чието съдържание, както е добре известно, произтича от Решение по дело Dred Scott c. Sandford (60 U.S. [19 How.] 393 [1856]) и от последвалата го гражданска война, окървавила в периода между 1861 г. и 1865 г. младата федерация от щати. Посочената поправка гласи, че „all persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States". Значимо е, че и днес, почти век и половина след приемането на тази разпоредба, Върховният съд продължава да се бори срещу щатските закони, които поставят условия за пребиваване на лицата, искащи да се ползват от дадено право. В неотдавнашното Решение по дело Saenz c. Roe, 526 U.S. 489 (1999), Върховният съд обявява за противоконституционен калифорнийски закон, който препятства достъпа до социалноосигурително обезщетение на лицата, които не са пребивавали в този щат в продължение на повече от дванадесет месеца. С две особени мнения против, Върховният съд приема, че става въпрос за мярка, несъвместима със свободата на движение на всеки гражданин на Съединените щати. Вж. в този смисъл, макар да е написано преди горепосоченото решение, авторитетното мнение на Warren, E., „Fourteenth Amendment: Retrospect and Prospect" в Schwartz, B. (ed.), The Fourteenth Amendment, New York University Press, Nueva York, 1970, pp. 216 et seq.

не пребивава на нейната територия, ако неговият личен и професионален живот се развива в нейните граници [35]. По същия начин, макар това да се превръща в тежест за държавния бюджет, държавите трябва да предоставят еднакви услуги на всички европейски граждани, независимо от гражданството и пребиваването им, ако докажат, че упражняват дейности, сравними с тези на индивидите, които имат връзка с политическата общност на тази държава [36]. Този принцип се подсилва, когато европейският гражданин удостовери, че не представлява финансова тежест за приемащата държава, независимо от източника на доходите си или от начина, използван за придобиване на гражданството [37].

31. Следователно понятието за *принадлежност* в материален смисъл, извън каквото и да било административно изискване, е това, което обосновава включването на европейския гражданин в политическата общност [38]. Прекъсвайки основаните на идентичността връзки с една държава за да бъдат споделени с други, се изграждат връзки в по-широко пространство. Вследствие на това се създава понятието за *европейска принадлежност*, чието укрепване целят Договорите. Съдията Benjamín Cardozo го е изразил по неповторим начин в Решение по дело *Baldwin c. G.A.F. Seelig*, като се позовава на Конституцията на Съединените американски щати, подчертавайки, че „тя се основава върху теорията, според която народите на различните щати трябва да се удавят или да плуват заедно и, в дългосрочен план, просперитетът и спасението са в съюза, а не в разделението“ [39].

32. Следователно появата на основните права, от една страна, и връзката с държавата, в която гражданинът е ефективно интегриран, от друга страна, придават на съдебната практика конституционно измерение. Така се защитава положението на свободния гражданин в демократичната среда на Съюза — обстоятелство, което укрепва действителното съществуване на един правов Съюз, където нормите, и по-конкретно тези на Договорите, гарантират индивидуалната свобода и демократичното равенство [40].

3. Свободи и гражданство: критерии за съвместно съществуване

33. След това изложение предлагам на Съда да продължи да укрепва понятието за гражданство, но да усъвършенства правните техники за закрила, тъй като в някои случаи прилагането на Договорите не е правилно. В този смисъл намирам за абсолютно необходимо конкретизирането на точния обхват на членове 17 ЕО и 18 ЕО, с оглед да се определи статусът на европейския гражданин, особено когато фактите се отнасят до свободното движение на хора, независимо дали става въпрос за работници или предприемачи.

35 — Решение по дело Grzelczyk, посочено в бележка под линия 8.

36 — Решение по дело Bidar, посочено в бележка под линия 7.

37 — Решение от 19 октомври 2004 г. по дело Zhu и Chen (C-200/02, Recueil, стр. I-9925).

38 — Което изключва, обратно, принадлежността на този, който се опитва да инструментализира нормите относно гражданството, без да доказва никаква връзка с дадена политическа общност, какъвто е случаят по дело Collins, посочено по-горе в бележка под линия 11.

39 — Baldwin c. G.A.F. Seelig, Inc., 294 U.S. 522, 523 (1935).

40 — Вземам израза „Правов съюз“ от произведението на Rideau, J., „L'incertaine montée vers l'Union de droit“, De la Communauté de droit à l'Union de droit. Continuités et avatars européens, LGDJ, París, 2000, p. 1.

34. Съдът описва подробно обхвата на свободата на движение на работници (член 39 ЕО), на свободата на установяване (член 43 ЕО) и на свободното предоставяне на услуги (член 49 ЕО). Въпреки напредъка в съдебната практика, съществуват съмнения относно възможността за позоваване на тези разпоредби на Договора, било защото засегнатият субект не е работник по смисъла на самия Договор или защото не упражнява икономическа дейност. При тези обстоятелства се намесват членове 17 ЕО и 18 ЕО като клаузи, допълващи системата, които предоставят закрила на гражданина, ползващ се от свободата на движение, когато не е защитен от други норми или когато те го защитават в ограничена степен, поради липса на хармонизация в тази материя или поради особеностите на делата, възникващи в този контекст.

35. Същевременно се усеща известна многословност в съдебната практика, която клони към анализ на фактите, като прави разграничение между нормите относно гражданството и тези относно свободите, но впоследствие ги третира по еднакъв начин. Това е видно от Решение по дело Gootjes-Schwarz и Решение по дело Комисия/Германия, посочени по-горе, в които може да се открие както разделение, така и единство на съдържания и резултати. Ако тази идентичност е повече същностна, отколкото формална, не ми изглежда полезно да се запазват отделни приложни полета.

36. Следователно предлагам на Съда да се произнесе по това дело, като го свърже със свободата на движение на работници и на самостоятелно заети лица (членове 39 ЕО, 43 ЕО и 49 ЕО), като се имат предвид особеностите на конкретния случай. Ако има връзка с основните права или с демократичните фактори на принадлежност към политическата общност, свободите би трябвало да се тълкуват *в светлината на членове 17 ЕО и 18 ЕО*, за да се предостави максималната закрила на европейския гражданин.

37. Обратно, ако свободите по членове 39 ЕО, 43 ЕО и 49 ЕО не са приложими в настоящия случай, приканвам Съда да разграничи в членове 17 ЕО и 18 ЕО две равнища на закрила: когато горепосочените условия за свобода и демокрация са изпълнени, на индивида се предоставя най-високото равнище на закрила; когато тези условия не са изпълнени, трябва да се разшири правото на преценка на общностния законодател и на националните власти.

38. Възприемайки тази гледна точка, духът, с който е пропита съдебната практика, би се сдобил с по-пречистена правна техника. Същевременно членове 17 ЕО и 18 ЕО биха придобили своето пълно значение, включително когато докосват очертанията на традиционните свободи на движение. Накрая, Съдът би укрепил положението на европейския гражданин по отношение както на правата му, така и на интеграцията.

39. След тези предварителни бележки следва да се разгледат преюдициалните въпроси, отправени от австрийския Verwaltungsgerichtshof.

VI — Първият въпрос: авансовото плащане на обезщетението за безработица на лицата, поискали обезщетение за неработоспособност, и неговата квалификация

A — *Поставеният въпрос*

40. Г-н Petersen се е ползвал от социално обезщетение, което съдържа елементите, характерни за помощ при безработица и за обезщетение за неработоспособност. Макар да няма съмнение, че то следва да се счита за обезщетение съгласно Регламент № 1408/71 [41], е необходимо да се избере едната или другата категория, тъй като споменатият правен текст предвижда различни режими за националните мерки за спиране или за изменение в случай на промяна на пребиваването на титуляра. Забранявайки спирането или изменението на обезщетенията за неработоспособност с този мотив [42], той признава на държавите-членки по-голяма свобода на действие, когато въпросното обезщетение е помощ за безработица [43].

41. Използвайки въведената в това заключение логика, подчертавам, че изборът на едната или другата класификация води до един и същи резултат. Ако бъде избрано обезщетението за инвалидност, забраната по Регламента би предоставила категоричен отговор на Verwaltungsgerichtshof. Обратно, ако бъде избрано обезщетението за безработица, г-н Petersen отговаря на едно от условията, предвидени в точки 25—38 от настоящото заключение, което му позволява да се ползва от най-високото равнище на общностна закрила съгласно членове 18 ЕО и 39 ЕО.

42. Въпреки еднаквите последици, въпросът за класификацията на обезщетението следва да се разгледа, тъй като преюдициалните въпроси се отнасят на първо място до тази тема.

41 — То отговаря на всички условия на горепосочения Регламент и на съдебната практика, понеже дадено обезщетение е социалноосигурително, „ако, от една страна, се предоставя на ползвателите си без всяка индивидуална и свободна преценка на личните нужди, в зависимост от законно дефинирано положение, и от друга страна, се отнася до някой от рисковете, изрично изброени в член 4, параграф 1 от Регламент № 1408/71“ (Решение от 27 март 1985 г. по дело Hoeckx, 249/83, Recueil, стр. 973, точки 12—14 и Решение от 16 юли 1992 г. по дело Hughes, C-78/91, Recueil, стр. I-4839), точка 15).

42 — Член 10 от Регламент № 1408/71.

43 — Член 69 от Регламент № 1408/71.

Б — *Доводи на правителствата, на Комисията и на г-н Petersen*

43. Германското, австрийското и италианското правителство и Комисията поддържат в становищата си, че обсъжданото обезщетение е помощ при безработица, което попада в обхвата на член 4, параграф 1, буква ж) от Регламент № 1408/71. Всички те се позовават на Решение по дело De Cuyper [44], което избира целта и основата за изчисляване на обезщетението като критерии за определяне на правилната класификация [45].

44. По този начин германското и австрийското правителство отбелязват, че разглежданото авансово плащане цели да обхване положение на безработица, понеже този статус е необходим за предоставянето на помощта. Те изтъкват също, че присъщият на обезщетението за инвалидност риск се основава на факти, неизвестни до момента на административното решение, с което се предоставя помощта. Накрая, те твърдят, че обезщетението се определя съгласно нормите относно помощта за безработица, с изключение на корекционен коефициент за избягване на отклонения, когато се предоставя обезщетението за неработоспособност.

45. Комисията е съгласна в основни линии с тези доводи, като същевременно подчертава, че когато се изплаща обезщетението за неработоспособност, компетентният за неговото администриране орган трябва да възстанови на органа, отговорен за обезщетенията за безработица, сумите, платени през периода на авансовото плащане; когато помощта не се предоставя, платените суми се прихващат срещу обезщетението за безработица, на което изначално е имало право лицето, поискало авансовото плащане (тъй като едно от условията е то да е безработно).

46. Накрая, германското, австрийското и италианското правителство, както и Комисията не отдават значение на факта, че заинтересуваният не е задължен да кандидатства за работа, за да получи авансовото плащане, понеже би се изопачило естеството на обезщетение, с което се подпомага лице, което се позовава на своята неработоспособност, но не знае какъв ще бъде изходът на претенцията му и освен това е безработно. За да се даде отговор в такава ситуация, в Австрия е създадена трета категория, с всички елементи на обезщетението за безработица, но с едно логично изключение, тъй като трудно може да се изисква от лице, което претендира обезщетение за инвалидност, да търси работа.

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

45 — Решение по дело De Cuyper, посочено в предходната бележка под линия, точка 25: „[…] за да бъдат класифицирани като социалноосигурителни обезщетения, обезщетенията трябва да се разглеждат, независимо от особените характеристики на различните национални законодателства, като обезщетения от едно и също естество, когато техният предмет и техните цели, както и основата за изчислението им, и условията за тяхното отпускане са идентични. От друга страна, чисто формалните характеристики не трябва да се считат за елементи от фактическия състав при класификацията на обезщетенията."

47. Г-н Petersen и испанското правителство от своя страна не споделят доводите на другите правителства и на Комисията, защото считат, че разглежданото обезщетение е социално подпомагане при неработоспособност по смисъла на член 4, параграф 1, буква б) от Регламент № 1408/71.

48. Кралство Испания, възприемайки буквално тълкуване на Решение по дело De Cuyper, поддържа, че при липсата на работоспособност помощта цели да покрие евентуалната инвалидност на г-н Petersen. Целта на обезщетението за безработица е „да позволи на засегнатите работници да посрещат нуждите си вследствие на неволната загуба на тяхната работа, когато все още са работоспособни“ [46]. Последното условие, което изисква лицата, поискали помощ при безработица, да бъдат годни за пазара на труда, би изключило г-н Petersen и би трансформирало неговото авансово плащане в обезщетение за неработоспособност.

49. Представителят на г-н Petersen не се позовава на Решение по дело De Cuyper и съсредоточава защитата му върху квалификацията на помощта като социалноосигурително обезщетение, изтъквайки Решение по дело Jauch [47] и Решение по дело Offermanns [48].

46 — Решение по дело De Cuyper, посочено в бележка под линия 44, точка 27.

47 — Решение от 8 март 2001 г. по дело Jauch (C-215/99, Recueil, стр. I-1901).

48 — Решение от 15 март 2001 г. по дело Offermanns (C-85/99, Recueil, стр. I-2261).

B — *Съображения*

50. Представените доводи отразяват дилемата, пред която е изправен Съдът, тъй като има такива за и против всяка от двете възможности. По принцип става въпрос за обезщетение sui generis, което трудно се побира в общностната типология и цели да намери решение за трудностите на лицата, които считат, че имат право на определени социални помощи.

51. Има обаче важни мотиви помощта да се класифицира по-скоро като подпомагане при безработица, отколкото като обезщетение за неработоспособност.

52. Вярно е, че спорното авансово плащане не изисква поискалото го лице да е работоспособно [49], нито да е на разположение на администрацията по заетостта [50]. Ако се предостави обезщетението за неработоспособност, решението придобива един вид обратно действие по отношение на авансовото плащане, като го превръща изцяло в една от помощите, предвидени в член 4, параграф 1, буква б) от Регламент № 1408/71, и отговорният за обезщете-

49 — § 23, алинея 2, точка 1 от AlVG.

50 — Логическа последица от предходното изключение.

нието за инвалидност орган възстановява свързаните с авансовото плащане разходи на административния орган, компетентен за обезщетенията за безработица, за ползването на авансовото плащане [51]. Накрая, Решение по дело De Cuyper дефинира стриктно обезщетението за безработица, като подчертава, че заинтересуваният трябва да е работоспособен [52].

53. Въз основа на това би могло да се мисли, че спорното авансово плащане е обезщетение за неработоспособност, но важни причини налагат да не се заема прибързано тази позиция.

54. Първата причина е свързана с характера sui generis на авансовото плащане, замислено като специфично обезщетение за намиране на изход от особено положение. Както обяснява Комисията в хода на съдебното заседание, въпросното авансово плащане съществува в един вид правно „чистилище“. Притежава характеристики както на едната, така и на другата категория, но същевременно му *липсват* някои елементи, типични за двете категориии, така че се оказва невъзможно да бъде поставено в една рубрика, напълно обединяваща чертите, които характеризират помощите за неработоспособност или за безработица в общностното право.

55. Предвид тази идея следва да се придаде относително значение на факта, че г-н Petersen, като всеки друг получател на авансовото плащане, не може нито да работи, нито да се отчита пред администрацията по заетостта през периода на безработица. По същия начин както авансовото плащане се различава от обезщетението за безработица в тези аспекти (които представляват основни изисквания в светлината на § 7, алинея 1, точка 1 от AlVG), то не отговаря и на основно условие за обезщетението за неработоспособност, а именно икономическото съдържание, което се изчислява съгласно нормите относно помощите за безработица [53].

56. Втората причина е свързана с факта, че подпомагането при неработоспособност се предоставя със задна дата, за да компенсира финансово размера на помощта за безработица. Въпросното авансово плащане се трансформира, когато искането за предоставяне на помощ при неработоспособност бъде уважено, но когато то бъде отхвърлено, се превръща в обезщетение за безработица в тесен смисъл, без да има никакво компенсиране на суми между компетентните административни органи [54].

57. Не бива също така да се преувеличава значението на Решение по дело De Cuyper, за да бъде то правилно разбрано. По

51 — § 23, алинея 5 от AlVG.

52 — Решение по дело De Cuyper, посочено в бележка под линия 44, точка 27.

53 — § 23, алинея 4 от AlVG.

54 — § 23, алинеи 5 и 6 от AlVG.

това дело белгийски гражданин получава помощ при безработица с тази особеност, че е освободен от задължението да се впише като търсещо работа лице и следователно от задължението да остане на разположение на пазара на труда [55]. Това освобождаване, което представлява изключение от законоустановените изисквания за предоставяне на обезщетения при безработица, не е пречка за Съда да квалифицира помощта като подпомагане при безработица. В точка 27 от решението тези обезщетения се описват като такива, чийто получател все още е работоспособен, но Съдът приема, че подобно обезщетение трябва да се счита за помощ при безработица, макар едно от условията да не е налице, което би могло да се приложи към настоящото дело, тъй като австрийското авансово плащане, въпреки че не отговаря на съществено условие от дефиницията за помощи при безработица, обединява широк кръг черти, които го приближават до този тип обезщетения.

58. На първо място, авансовото плащане се изплаща, защото има работник, останал без работа, който освен това е поискал обезщетение за неработоспособност, а това предполага, че става въпрос за особено уязвимо лице [56]. При тези обстоятелства се предвижда помощ при безработица по фондовете за осигуряване при безработица и в съответствие с нормите относно тези помощи. На второ място, авансовото плащане приключва автоматично, ако получателят приеме работа в хода на производството за разглеждане на обезщетението за неработоспособност. Също както безработният изгубва правото на обезщетение при безработица, когато започне работа, получателят на авансовото плащане понася същите последици. На трето място, системата за изчисляване на авансовото плащане се осъществява съгласно нормите относно обезщетенията при безработица, но с корекционен критерий за избягване на твърде големи плащания, в случай че в бъдеще бъде предоставена помощ за неработоспособност. На четвърто място, инвалидността на получателя на авансовото плащане е само една хипотеза, тъй като единствената сигурност е безработицата, така че изглежда адекватно авансовото плащане да се основава на този факт.

59. Все пак основният фактор, за да натежат доводите в подкрепа на класификацията на авансовото плащане като обезщетение за безработица, е неговата цел [57]. От буквата и от духа на австрийското законодателство е видно, че тази помощ се предлага, за да замени доходите от

55 — Решение по дело De Cuyper, посочено в бележка под линия 44, точка 30.

56 — § 23, алинея 2, точка 3 от AlVG изисква за предоставянето на авансовото плащане на лицата, поискали помощ за неработоспособност „компетентният осигурителен орган да удостовери, че вероятно няма да може да се вземе окончателно решение относно обезщетението в срок по-кратък от два месеца от датата на възникване на правото на пенсия“, което показва, че авансовото плащане се предоставя, за да се покрие периодът на закъснение, предизвикан от дълга административна процедура.

57 — Решение по дело De Cuyper, посочено в бележка под линия 44, точка 25.

труд за определен период от време, който може да приключи с връщане на трудовия пазар или с изключване от същия, макар това да не се знае със сигурност. По този начин се цели заинтересуваното лице да се поддържа икономически активно на посочения пазар, но също така, както подчертава германското правителство, и психологически мотивирано.

60. Следователно авансовото плащане покрива двоен риск: този от отхвърляне на искането за обезщетение за неработоспособност и този от решението на заинтересуваното лице да се върне на пазара на труда, изоставяйки първоначалната си претенция.

61. От всичко гореизложено следва, че регламентираното в § 23 от AlVG авансово плащане е обезщетение при безработица по смисъла на член 4, параграф 1, буква ж) от Регламент № 1408/71, макар тази класификация да не е определяща с оглед на втория поставен преюдициален въпрос, който несъмнено е ключът за решаването на това дело.

VII — Вторият преюдициален въпрос: условието за пребиваване, прилагано към авансовото плащане

A — *Въведение*

62. Следващият въпрос на Verwaltungsgerichtshof, логическо следствие от първия, се отнася за условието за пребиваване, наложено на г-н Petersen, за да може да се ползва от авансовото плащане.

63. В случай на класифициране на помощта като обезщетение за безработица член 69 от Регламент № 1408/71 поставя три условия, за да може частноправен субект да пребивава в друга държава-членка, като същевременно получава обезщетение за безработица: да бъде регистриран в службите по заетостта преди заминаването си, да се регистрира впоследствие в приемащата държава и да започне да работи в рамките на определен срок.

64. Очевидно г-н Petersen не отговаря на никое от тези три условия.

65. За разлика от Комисията и от поискалото обезщетение лице, всички представили становища по това преюдициално производство правителства изтъкват факта, че посочените условия не са изпълнени, за да обосноват спирането на авансовото плащане, получавано от г-н Petersen. Този довод обаче представлява капан, който е важно да избегнем.

Б — *Твърдения на правителствата, на Комисията и на г-н Petersen*

66. Германското, австрийското, испанското и италианското правителство изтъкват два мотива. От една страна, г-н Petersen не отговарял на никое от предвидените в Регламент № 1408/71 условия за прехвърляне на социалното му обезщетение. От друга страна, приложимо било Решение по дело De Cuyper, посочено по-горе.

67. Четирите правителства са на мнение, че поставянето на условие за пребиваване на работник като г-н Petersen не е непропорционално, понеже членове 69—71 от Регламент № 1408/71 предвиждат различни хипотези, в които обезщетенията могат да продължат да се получават в друга държава-членка, но той не попада в никоя от тях. Следователно има определен консенсус, че Регламент № 1408/71 прави изчерпателно изброяване, извън което помощта се изключва, когато получателят ѝ се премести в друга държава-членка.

68. Освен това Решение по дело De Cuyper подкрепя тезата на правителствата, тъй като в него Съдът обявява съвместимостта на условие за пребиваване с член 18 ЕО. Съдът постановява, че в случай като разглеждания от него проверките от страна на администрацията по заетостта биха били ефикасни, само ако получателят на помощите, който трябва да бъде на разположение на службата по заетостта, пребивава в държавата, която е отговорна за плащането им.

69. Същевременно Комисията счита, че условие за пребиваване нарушава член 39 ЕО, като се основава и на Решение по дело De Cuyper. Според нея има съществена разлика между фактите по това дело и тези по настоящото дело: докато г-н De Cuyper е трябвало да остане на разположение на службата по заетостта, авансовото плащане на г-н Petersen предполага пълно освобождаване от това задължение. Ако борбата срещу измамите мине на втори план, мярка като обсъжданата по този случай става непропорционална. Следователно макар че Регламент № 1408/71 не включва случай като настоящия, това не означава, че остава извън границите на закрилата, предоставена от Договорите. Напротив, правовият ред на Общността му предоставя закрила и забранява условие за пребиваване като наложеното в конкретния случай.

70. Г-н Petersen разглежда незаконността на условието за пребиваване от две гледни точки: нарушаването на основното право на собственост и на принципа на равенство. Драстичното намаляване на актив от имуществото, заедно с дискриминационното третиране, на което е подложено поискалото обезщетение лице в сравнение с австрийците, които не се преместват в друга държава-членка, би обосновало несъвместимостта на националното решение с общностното право.

B — *Съображения*

71. Нито Verwaltungsgerichtshof, нито страните оспорват положението на „работник“ на г-н Petersen. Комисията се ограничава да заяви, че ако се приеме, че той е работник, за него е приложим член 39 ЕО, а в противен случай — член 18 ЕО.

72. Склонен съм да приема, че той има положението на работник, тъй като спорното право произтича от трудово правоотношение. Макар и Решение по дело De Cuyper да е двусмислено по този въпрос, считам, че практиката на Съда е потвърдила прилагането на член 39 ЕО, когато разглежданите права произтичат пряко от трудово правоотношение[58]. По настоящото дело връзката на обезщетението с качеството на работник на г-н Petersen е явна, понеже става въпрос за авансово плащане, зависещо от две кумулативни обстоятелства: безработицата и неработоспособността, и двете свързани с предходно трудово правоотношение.

73. Същевременно, въпреки че за отговора на преюдициалния въпрос особена важност има член 39 ЕО, трябва да се разгледа и член 18 ЕО. Както посочих, г-н Petersen представлява пример за *движение на свободни граждани*, който съгласно изложеното в точки 25—38 от настоящото заключение придава особена нормативна сила на индивидуалното и колективното положение на заинтересуваното лице.

1. Индивидуалното правно положение на г-н Petersen

74. Г-н Petersen е безработно лице, което в релевантния период от време вследствие на работата си като наето лице завършва период на осигуряване, който му дава право на обезщетение за неработоспособност. Когато загубва работата си, той

58 — Решение по дело Martínez Sala, посочено в бележка под линия 5, точка 32, Решение от 27 ноември 1997 г. по дело Meints (C-57/96, Recueil, стр. I-6689, точки 16 и 17) и Решение от 6 ноември 2003 г. по дело Ninni-Orasche (C-413/01, Recueil, стр. I-13187, точка 34).

иска авансово плащане, предназначено за подпомагане на безработните лица, които същевременно претендират обезщетение за неработоспособност. Споменатото авансово плащане се предоставя, когато са налице изискванията за предоставяне на помощта при безработица, но получателят е освободен от задължението да търси работа. Националните социалноосигурителни норми са *смекчени* за тази цел, но встъпилите в настоящото преюдициално производство правителства искат от Съда *стриктно* тълкуване на общностните социалноосигурителни норми, тъй като г-н Petersen не отговаря на условията по членове 69—71, които позволяват обезщетенията да се претендират в друга държава-членка, така че авансовото плащане трябва да се отмени, когато лицето се премести да пребивава в друга държава-членка.

75. Този сценарий поставя г-н Petersen пред трагична дилема, в която каквото и да прави, е винаги губещ. Ако изпълни условията, не получава авансовото плащане. Ако изпълни всички условия освен това, от което е освободен, също не го получава поради промяна на пребиваването. Ако пък не го получи, поема риска впоследствие да не му бъде предоставено обезщетението за неработоспособност и да бъде изключен от пазара на труда. Остава му единствено да поиска обикновено обезщетение за безработица, но предвид трудностите, през които преминава (като иска обезщетение за неработоспособност), може би не е в най-добро положение да получи работа в сравнително конкурентна среда.

76. Без значение е, че особеният случай на г-н Petersen не е сред изброените в Регламент № 1408/71 хипотези, тъй като целта на този текст е не да изключи всички други хипотези, а да доразвие член 39 ЕО. Всяка разпоредба на вторичното право се тълкува и прилага в светлината на първичното право, което предполага, че условие за пребиваване като това в настоящия случай е лишено от обективно и разумно оправдание. Към това следва да се добави, че никой по това дело, и по-точно нито дори австрийското правителство, не успява да обясни отказа на администрацията да разреши промяната на пребиваването на г-н Petersen [59].

77. Въпреки че европейското гражданство изисква да се обръща особено внимание на правното положение на индивида, е очевидно, че макар да не става въпрос за основни права, австрийското решение трудно би издържало общностен контрол за пропорционалност [60]. Следователно в светлината на членове 39 ЕО и 18 ЕО мярка като разглежданата в настоящия случай, която води до различно третиране в зависимост от мястото на пребиваване на получателя на социално обезщетение, е несъвместима с общностното право.

59 — Точки 12—14 от писменото становище на австрийското правителство се ограничават да подчертаят съдържанието на член 39 ЕО, както и това на членове 10 и 67 от Регламент № 1408/71. Те не внасят елементи по същество в подкрепа на отказа, противопоставен на г-н Petersen, да продължи да ползва авансовото си плащане и след преместването на пребиваването си в друга държава-членка.

60 — Точка 27 от настоящото заключение.

2. Условията за принадлежност към политическата общност

78. Г-н Petersen е германски гражданин, осъществил голяма част от професионалната си дейност в Австрия. След като е пребивавал няколко години в тази страна, той се връща в родната си страна, след като е поискал от австрийските власти обезщетение за неработоспособност и авансово плащане на същото. Несъмнено е, че поисканото обезщетение лице е пряко свързано с австрийската държава, дори само защото е плащал социалноосигурителните си вноски на австрийската администрация по заетостта, до завършване на законовия срок на осигуряване. Връзката на г-н Petersen с Австрия говори сама за себе си, преди всичко като се има предвид какъв вид помощ му е отказана.

79. Ако Съдът избере да класифицира авансово плащане като обезщетение за неработоспособност, се сблъскваме с факта, че Регламент № 1408/71 възпрепятства спирането или изменението на този вид социални помощи поради пребиваване [61]. Това ограничение има своята логика, понеже цели да насърчава свободното движение на лицата, които са приключили професионалния си живот и решават да пребиват в други държави-членки, било по климатични, семейни или сантиментални мотиви.

80. Ако обаче Съдът предпочете да приеме, че г-н Petersen се ползва от помощ при безработица, не трябва да се забравя, че авансовото плащане е стъпка към получаването на обезщетение за неработоспособност, което, ако не бъде предоставено, трансформира помощта в обезщетение за безработица, ако заинтересуваният отговаря на условията по членове 69—71 от Регламент № 1408/71, когато промени пребиваването си. Същевременно едно от тези условия е „с оглед на обстоятелствата по случая да се очаква отпускане на обезщетение [за неработоспособност]“ [62]. Следователно г-н Petersen може да пребива в Германия, освободен от контрола на администрацията по заетостта, за определен период: продължителността на производството по предоставяне на обезщетението за неработоспособност.

81. През това време австрийската администрация, която преди това насърчава г-н Petersen да поиска авансово плащане с мълчаливото признание, че „се очаква отпускане на обезщетение“, което е поискал, може да поеме икономическата тежест на разглежданата помощ. Ако бъде отказано обезщетението за неработоспособност, поисканото обезщетение лице ще се намира отново в първоначалното си положение. Междувременно промяната на пребиваването на г-н Petersen, предприета в хода на производство, което вероятно би

61 — Член 10 от Регламент № 1408/71.

62 — Фактът, че на г-н Petersen на първо време е отказано обезщетението, не ми изглежда определящ. Както поясни експертът на австрийското правителство в хода на съдебното заседание, 60 % от исканията за обезщетение за неработоспособност биват отхвърлени, което показва ограничителна административна политика при преценката на условията, които могат да породят правото на получаване на помощта. Следователно считам, че първоначалното отхвърляне на искането на г-н Petersen не означава prima facie, че евентуалното предоставяне на обезщетението не е било предвидимо.

довело до това да му бъде предоставена помощ, която му позволява да пребивава в която и да е държава-членка, по никакъв начин не обуславя възможността за действие или финансовата независимост на австрийските органи.

82. Връзката, чието наличие е доказал г-н Petersen, показва непропорционалността на приетата от австрийската администрация по заетостта мярка. За да се прецени принадлежността на г-н Petersen към общността, с която е бил ефективно свързан, трябва да се тълкува член 39 ЕО в светлината на член 18 ЕО. Поради това, прилагайки висок стандарт на закрила на европейския гражданин, считам в заключение, че и двете разпоредби са нарушени.

VIII — Заключение

83. В съответствие с гореизложените съображения предлагам на Съда да даде следния отговор на преюдициалния въпрос на Verwaltungsgerichtshof:

„Парично обезщетение по осигуряване за безработица, което се предоставя на безработните лица, поискали обезщетение за неработоспособност, представлява обезщетение за безработица по смисъла на член 4, параграф 1, буква ж) 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.

Членове 18 ЕО и 39 ЕО не допускат национална разпоредба, която предвижда спирането на правото на такова обезщетение, когато безработното лице пребивава в друга държава-членка.“