

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

Г-ЖА ELEANOR SHARPSTON

представено на 28 юни 2007 година¹

1. Настоящото запитване, отправено от Cour d'arbitrage (Арбитражен съд)², понастоящем Cour constitutionnelle (Конституционен съд) на Белгия³, се отнася до съвместимостта на схема за осигуряване за грижи като установената от Фламандската общност, с различни разпоредби от Регламент № 1408/71⁴ и с членове 18 ЕО, 39 ЕО и 43 ЕО.

2. По-широк въпрос е дали общностното право забранява автономна част на държава-членка да поставя възможността за ползване на социалноосигурителни обезщетения в зависимост от пребиваването на територията на съответната автономна част или на територията на друга държава-членка, изключвайки по този начин лицата, работещи в тази автономна част, които пребивават в друга част от националната територия.

1 — Език на оригиналния текст: английски.

2 — „Arbitragehof“ на нидерландски език и „Schiedshof“ на немски език.

3 — С прието на 7 май 2007 г. изменение на белгийската конституция името на запитващия съд е изменено на Cour constitutionnelle/Grondwettelijk Hof/Verfassungsgerichtshof (Конституционен съд) (*Moniteur belge/Belgisch Staatsblad* от 8 май 2007 г., стр. 25101 и 25102).

4 — Регламент от 14 юни 1971 година за прилагането на схеми за социална сигурност на заети лица, самостоятелно заети лица и членовете 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, поправка в ОВ L 32, 6.2.2008 г., стр. 31), изменяя многократно, за последен път с Регламент (ЕО) № 629/2006 на Европейския парламент и на Съвета от 5 април 2006 г. (ОВ L 114, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 8, стр. 227).

3. Още по-широк въпрос е какво е влиянието на общностното право върху федералната или децентрализирана структура на държава-членка и кое се смята за „изцяло вътрешно положение“, което е извън приложното поле на общностното право?

Въведение — Кралство Белгия като федерална държава

4. Белгийската федерална система, развитието на която е сходно с това на Общността, но в обратна посока⁵, не е възникнала в резултат на единен план⁶. Тя е резултат от последователни изменения, първоначално движени от желанието на фламандците за получаване на културна автономия, което се е реализирало чрез общностите, и желанието на валонците

5 — Вж. К. Lenaerts, „Constitutionalism and the many faces of federalism“, *American Journal of Comparative Law*, 1990, pp. 205–263.

6 — Вж. известния пасаж от Декларацията на Робер Шуман от 9 май 1950 г. „Европа няма да бъде изградена изведнъж или въз основа на един-единствен план. Тя ще бъде изградена чрез конкретни постижения, които първо ще създадат фактическа солидарност.“

за икономическа автономия, което е осъществено чрез областите⁷.

областите действат като автономни законодатели по отношение на своята компетентност.

5. Сега Белгия се състои от три общности (Фламандската, Френската и Германската)⁸, три области (Валонска област, Фламандска област и област Брюксел)⁹ и четири езикови области (нидерландска езикова област, френска езикова област, двуезична област Bruxelles-Capitale и немска езикова област)¹⁰.

7. Указите са правното средство, чрез което трите общности, както и Фламандската и Валонската област, упражняват законодателните си правомощия. Тези укази са еднакви по степен с федералните закони¹².

6. Както на Общностите, така и на областите са предоставени изключителни сфери на компетентност по някои въпроси¹¹. Както общностите, така и

Правна уредба

Общностното право

7 — За допълнителни пояснения на английски език относно доста сложната белгийска федерална структура вж. P. Peeters, „The Federal Structure: Kingdom, Regions and Communities“ in G. Craenen (ed.), *The Institutions of Federal Belgium: An Introduction to Belgian Public Law*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1996, pp. 55—69. За задълбочен анализ на белгийската федерална структура: A. Alen, K. Muylle, *Compendium van het Belgisch staatsrecht*, Diegem, Kluwer, 2004, pp. 239—499 и M. Uyttendaele, *Précis de droit constitutionnel belge. Regards sur un système institutionnel paradoxal*, 3^{ème} édition, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 815—1071.

8 — Член 2 от белгийската конституция. В този текст от белгийската конституция на нидерландски, френски и немски език се използват съответно „gemeenschappen“, „communautés“ и „Gemeinschaften“.

9 — Член 3 от белгийската конституция. В този текст от белгийската конституция на нидерландски, френски и немски език се използват съответно „gewesten“, „regions“ и „Regionen“.

10 — Член 4 от Белгийската конституция. В този текст от белгийската конституция на нидерландски, френски и немски език се използват съответно „taalgebieden“, „regions linguistiques“ и „Sprachgebiete“. Относно разграничението между общности, области и езикови области вж. P. Peeters, посочен по-горе в бележка под линия 7.

11 — Вж. A. Alen, K. Muylle, стр. 248—253; вж. също M. Uyttendaele, стр. 945—947 (и двете цитирани по-горе, в бележка под линия 6). И в двете се посочва, че има известни нюанси и изключения от системата на изключителните правомощия.

8. Член 17 ЕО гласи:

„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.

12 — Вж. член 127, параграф 2, член 128, параграф 2, член 129, параграф 2, член 130, параграф 2 и член 134, втора алинея от белгийската конституция и член 19, параграф 2 от Loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles/Bijzondere wet tot hervorming der instellingen [Специален закон за реформа на институциите от 8 август 1980 г.], *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad* от 15 август 1980 г.

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

9. Член 18 ЕО гласи:

„1. Всеки гражданин на Съюза има право да се придвижва и свободно да пребивава на територията на държавите-членки, при ограниченията и условията, предвидени в настоящия договор и в мерките, приети за неговото осъществяване.

[...]“.

10. Член 39 ЕО гласи:

„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.

11. Член 43 ЕО гласи:

„В рамките на следващите разпоредби ограниченията върху свободата на установяване на граждани на държава-членка на територията на друга държава-членка се премахват. [...]“

Свободата на установяване включва правото на достъп до и упражняване на дейност като самостоятелно заето лице, както и да се създават и ръководят предприятия, [...] при условията, определени от правото на държавата, където се извършва установяването за нейните собствени граждани [...]“.

12. Към настоящия случай са относими следните цитати от Регламент № 1408/71¹³:

„[...]“

13 — По-нататък в заключението ще се позовавам на Регламент № 1408/71 в редакцията, която е била в сила към датата, на която Cour d'arbitrage отправя настоящото запитване (10 май 2006 г.), което според мен е най-подходящо за запитвания съд.

[10] [...] с оглед на възможно най-ефективно гарантиране на еднакво третиране на всички работници, които са заети на територията на дадена държава-членка, за приложимо законодателство е целесъобразно по принцип да се определи законодателството на държавата-членка, в която съответното лице упражнява трудова или самостоятелна трудова заетост;¹⁴

пребивават на територията на някоя от държавите-членки, както и за членовете на техните семейства и преживелите ги лица [...].“

14. Член 3 от Регламент № 1408/71 утвърждава принципа на равно третиране:

[11] [...] в някои случаи, в които е обосновано да се прилагат други критерии за приложимост, са възможни изключения от това общо правило;

„1. Съгласно особените разпоредби на настоящия регламент лицата, за които се прилага настоящият регламент, имат същите задължения и се ползват със същите обезщетения съгласно законодателството на която и да е държава-членка, както гражданите на държавата [...]“.

[...]“.

13. Член 2 от Регламент № 1408/71 изброява лицата, включени в приложното поле на Регламента:

„1. Настоящият регламент се прилага за заети лица или самостоятелно заети лица, които са или са били подчинени на законодателството на една или повече държави-членки и които са граждани на една от държавите-членки, или които са лица без гражданство или бежанци, които

15. Член 4 определя въпросите, уредени с Регламент № 1408/71:

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

¹⁴ — Тази бележка се отнася само за текста на английски език.

а) обезщетения за болест и майчинство; [...]

2. Настоящият регламент се прилага за всички общи и специални схеми на социална сигурност, независимо дали с или без плащане на вноски, и за схеми, които се отнасят до отговорността на работодател или корабособственик за обезщетенията, посочени в параграф 1.

за издръжка с оглед на икономическото и социалното положение в съответната държава-членка;

или

2а. Настоящият регламент се прилага към специални парични обезщетения, независещи от вноски, които са предвидени по законодателство, което поради своя персонален обхват, цели и/или условия за придобиване на право има характеристиките както на законодателство за социална сигурност по параграф 1, така и на социално подпомагане.

ii) единствено специфична закрила на хората с увреждания, тясно свързана със социалната среда на споменатото лице в съответната държава-членка,

и

„Специални парични обезщетения, независещи от вноски“ означава тези:

б) когато финансирането произтича изключително от задължително данъчно облагане, имащо за цел да покрие общите публични разходи и условията за предоставяне и изчисляване на обезщетенията не зависят от каквато и да е вноска по отношение на бенефициера. Независимо от това обезщетенията, предоставени за допълване на обезщетение на основата на вноски, няма да се считат за обезщетения на основата на вноски само поради тази причина;

и

а) които имат за цел да осигурят или:

в) които са посочени в приложение II а^[15].

i) допълващо, заместващо или спомагателно покритие срещу рискове, обхванати от клоновете на социалната сигурност по параграф 1, и които гарантират на съответните лица минимален доход

2б. Настоящият регламент не се прилага за разпоредбите в законодателството на

15 — Фламандското осигуряване за грижи не е включено в списъка в приложение IIа.

дадена държава-членка относно посочените в приложение II, раздел III специални обезщетения, независещи от вноски, чиято валидност е ограничена до част от нейната територия [16].

[...]“

16. Като оставим настрана някои изключения, които са без значение в конкретния случай, член 13 определя приложимото по отношение на работниците мигранти право:

„1. [...] 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. [...]

а) лице, което е заето 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;

б) лице, което е самостоятелно заето на територията на една държава-членка, е подчинено на законодателството на тази държава, дори и ако пребивава на територията на друга държава-членка; [...]“.

17. В контекста на обезщетенията за болест и майчинство член 19 съдържа общите разпоредби в случай на пребиваване в държава-членка, различна от компетентната държава:

„1. Заето или самостоятелно заето лице, което пребивава на територията на държава-членка, различна от компетентната държава, и което отговаря на предвидените от законодателството на компетентната държава условия за придобиване на право на обезщетения, като при необходимост се вземат предвид разпоредбите на член 18^[17], получава в държавата, в която пребивава:

а) предоставяните от името на компетентната институция обезщетения в

16 — Фламандското осигуряване за грижи не е включено и в списъка в приложение II, раздел III.

17 — Член 18 регламентира сумирането на осигурителните периоди, периодите на трудова заетост или на пребиваване с оглед на обезщетенията за болест и майчинство.

натура от институцията по мястото на пребиваване, в съответствие с разпоредбите на прилаганото от тази институция законодателство, като осигурено при нея лице;

- б) предоставяните от компетентната институция парични обезщетения в съответствие с прилаганото от нея законодателство. Въпреки това, по споразумение между компетентната институция и институцията по мястото на пребиваване, такива обезщетения могат да се предоставят от последно посочената институция от името на първата посочена институция в съответствие със законодателството на компетентната държава. [...]“.

18. Член 21 съдържа правилата относно обезщетенията за болест и майчинство, приложими в случай на престой или смяна на пребиваването в компетентната държава:

„1. Посоченото в член 19, параграф 1 заето или самостоятелно заето лице, което има престой на територията на компетентната държава, получава обезщетения в съответствие с разпоредбите на законодателството на тази държава като пребиваващо на нейна територия лице, дори и ако преди престоя си вече е получавало обезщетения за болест или майчинство за същия случай.

[...]

4. Посочените в член 19 заето или самостоятелно заето лице и членовете на неговото семейство, които сменят пребиваването си на територията на компетентната държава, получават обезщетения в съответствие с разпоредбите на законодателството на тази държава, дори и ако преди смяната на пребиваването си вече са получавали обезщетения за болест или майчинство за същия случай“.

Приложимото национално законодателство

19. С указ от 30 март 1999 г.¹⁸ (наричан по-нататък „Указ от 1999 г.“), Фламандската общност въвежда „осигуряване за грижи“ (zorgverzekering), което покрива, до определен максимален месечен размер, немедицинско подпомагане и услуги за лица, неспособни да осъществяват ежедневни дейности, необходими за техните елементарни потребности или други свързани с тях дейности¹⁹.

18 — Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering [Указ на фламандската общност от 30 март 1999 г. относно организацията на осигуряването за грижи] (*Moniteur belge/Belgisch Staatsblad* от 28 май 1999 г., стр. 19149).

19 — Член 3 от Указа от 30 март 1999 г. в редакцията след изменението с член 40 от Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 20 december 2002 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2003 [Указ на фламандската общност от 20 декември 2002 г. съдържащ различни съпътстващи мерки за бюджета за 2003 г.], *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad* от 31 декември 2002 г., стр. 59138.

20. Фламандското осигуряване за грижи е въведено, за да отговори на нуждите на застаряващото население на Фландрия²⁰. По-конкретно, то цели да осигури финансова помощ при осъществяване на ежедневните дейности за увеличаващото се възрастно население, а по-общо — за тези, които се нуждаят от такава помощ, независимо от възрастта им²¹.

21. Френската и Германската общност не са въвели подобна схема за осигуряване за грижи.

22. Член 2, параграф 1 от Указа от 1999 г. определя помощта и немедицинските услуги като

„помощ и услуги, предоставяни от трето лице на лице с намалена самостоятелност в домашни, полудомашни или амбулаторни условия“.

20 — Вж. В. Cantillon, „L'indispensable réorientation de l'assurance-dépendance flamande“, *De noodzakelijke heroriëntering van de Vlaamse zorgverzekerings*, *Revue belge de sécurité sociale/Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid*, 2004, р. 9—13. За специфичните цели на фламандската схема за осигуряване за грижи и нейното функциониране вж. S. Rottiers, *De weerbaarheid van de Vlaamse zorgverzekerings Waalse klachten en Europese bedenkingen*, Antwerpen, Berichten Centrum voor Sociaal Beleid Herman Deleecq, 2005.

21 — Voorstel van Decreet — van de Heer Guy Swennen en Mevrouw Sonja Becq с.с. — houdende de organisatie van de zorgverzekerings [Проектоуказ на г-н Guy Swennen и г-жа Sonja Becq и групата им относно организацията на осигуряването за грижи], *Parlementaire Stukken*, Vlaams Parlement, 1998—1999 г., № 1239/1, стр. 2.

23. Указът от 1999 г. е изменен многократно²². От гледна точка на разглеждания случай най-същественото изменение на Указа от 1999 г. е с указ от 30 април 2004 г.²³ (наричан по-нататък „Указ от 2004 г.“) в отговор на официално уведомително писмо на Комисията от 17 декември 2002 г., с което иска от Фламандската общност да се съобрази с Регламент № 1408/71. По-конкретно Комисията смята, че в първоначалната си редакция Указът от 1999 г. нарушава по-специално членове 2, 13, 18, 19, 20, 25 и 28 от Регламент № 1408/71²⁴ и членове 39 ЕО и 43 ЕО, като поставя присъединяването към схемата за осигуряване за грижи и изплащането на обезщетения в зависимост от пребиваването в нидерландската езикова област или в двуезичната област Bruxelles-Capitale, без да предвижда изключения.

24. Указът от 2004 г. изменя схемата за осигуряване за грижи, като изключва от приложното ѝ поле лицата, по отношение на които по силата на Регламент

22 — За последен път с Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 23 december 2005 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2006 [Указ на фламандската общност от 23 декември 2005 г., съдържащ съответстващи бюджета за 2006 г. разпоредби], *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad* от 30 декември 2005 г., стр. 57499.

23 — Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 30 april 2004 houdende wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekerings [Указ на Фламандската общност от 30 април 2004 г. за изменение на Указ от 30 март 1999 г. относно организацията на осигуряването за грижи], *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad* от 9 юни 2004 г., стр. 43593.

24 — Съответните цитати от членове 2, 13, 18 и 19 са посочени в точки от 13 до 17 по-горе. Член 20 съдържа специални правила за пограничните работници и членовете на техните семейства. Член 25 съдържа правила относно безработните лица и членовете на техните семейства. Член 28 съдържа правила относно пенсиите или рентите, дължими съгласно законодателството на една или повече държави в случаи, когато не е налице право на обезщетение в страната на пребиваване.

№ 1408/71 се прилагат схеми за социална сигурност на друга държава — членка на Европейския съюз, или на държава, част от Европейското икономическо пространство, и като разширява приложното ѝ поле по отношение на лицата, пребиваващи в друга държава-членка, но работещи в нидерландската езикова област или в двуезичната област Bruxelles-Capitale.

25. Към момента член 4 от Указа от 1999 г., изменен с Указа от 2004 г., има следното съдържание:

„§ 1 Всяко лице с местожителство в нидерландската езикова област трябва да членува в осигурителна каса за грижи, одобрена с настоящия указ. [...]

§ 2. Всяко лице с местожителство в двуезичната област Bruxelles-Capitale може да членува доброволно в осигурителна каса, одобрена с настоящия указ.

§ 2а. Всяко лице, посочено в параграфи 1 и 2, спрямо което по силата на собственото му право, въз основа на правилата за разпределяне на компетентност, съдържащи се в Регламент (ЕИО) №1408/71, се

прилага схема за социална сигурност на друга държава — членка на Европейския съюз, или на друга държава, която е част от Европейското икономическо пространство, не попада в приложното поле на настоящия указ.

§ 2б. Всяко лице, което не живее в Белгия и спрямо което по силата на собственото му право и за наемането му на работа в нидерландската езикова област, въз основа на правилата на разпределяне на компетентност, съдържащи се в Регламент (ЕИО) № 1408/71, се прилага схемата за социална сигурност в Белгия, трябва да се присъедини към осигурителна каса за грижи, одобрена с настоящия указ. Разпоредбите на настоящия указ относно посочените в параграф 1 лица се прилагат по аналогия.

Всяко лице, което не живее в Белгия и спрямо което по силата на собственото му право и за наемането му на работа в двуезичната област Bruxelles-Capitale, въз основа на правилата за разпределяне на компетентност, съдържащи се в Регламент № 1408/71, се прилага схемата за социална сигурност в Белгия, може да членува доброволно в осигурителна каса за грижи, одобрена с настоящия указ. Разпоредбите на настоящия указ относно посочените в параграф 2 лица, се прилагат по аналогия.“

26. Член 5 от Указа от 1999 г., последно изменен с Указа от 25 ноември

2005 г.²⁵, определя условията за поемане на разходите според схемата за осигуряване за грижи по следния начин:

„За да може потребителят да иска поемането на разходите, възникнали от предоставянето на помощ и немедицински услуги, по схемата за осигуряване за грижи, той трябва да отговаря на следните условия: [...]

3. в момента на поемане на разходите да пребивава на законно основание в държава — членка на Европейския съюз, или в държава, част от Европейското икономическо пространство; [...]

5. поне пет години преди искането за поемане на разходите да пребивава без прекъсване в нидерландската езикова област или в двуезичната област Bruxelles-

25 — Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 25 November 2005 houdende wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering [Указ на Фламандската общност от 25 ноември 2005 г. за изменение на Указ от 30 март 1999 г. за организиране на осигуряването за грижи], *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad* от 12 януари 2006 г., стр. 2153.

Capitale или да има непрекъснати осигурителни права в държавите — членки на Европейския съюз, или в държавите, част от Европейското икономическо пространство; [...]

Спорът по главното производство и преюдициалният въпрос

27. Предмет на главното производство е подадена до Cour d'Arbitrage трета поредна жалба за отмяна на Указа от 1999 г. Правителството на Френската общност подава жалба за отмяна на първоначалната версия на Указа от 1999 г. (наричана по-нататък „първа жалба“). Колегиумът на Комисията на Френската общност²⁶ прави жалба за отмяна на междинната версия на Указа от 1999 г., а именно на версията му от 18 май 2001 г.²⁷ (наричана по-нататък „втора жалба“).

26 — Орган, създаден на основание член 136 от белгийската конституция.

27 — Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 18 mei 2001 houdende wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering [редакцията след изменението с Указ на Фламандската общност за изменение на Указа от 30 март 1999 г. относно организиране на осигуряване за грижи], *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad* от 28 юли 2001 г., стр. 25712. Целта на това изменение е да се подобри практическата приложимост на схемата за осигуряване за грижи: вж. Voorstel van decreet — van Mevrouw Ria Van den Heuvel, Mevrouw Patricia Seysens, de Heer Guy Swennen en Mevrouw Simonne Janssens Vanoppen — houdende wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering [проект-указ, внесен от г-жа Ria Van den Heuvel, г-жа Patricia Seysens, г-н Guy Swennen и г-жа Simonne Janssens-Vanoppen, за изменение на Указа от 30 март 1999 г. относно организиране на осигуряването за грижи], *Parlementaire Stukken*, Vlaams Parlement, 2000—2001, № 540/1, стр. 2.

28. Cour d'Arbitrage отхвърля първата жалба в по-голямата ѝ част²⁸. Той приема, че според белгийската федерална система осигуряването за грижи следва да се разглежда като „помощ за лицата“, което е материя, спадаща към съответната компетентност на Фламандската, Френската и Германската общност. Следователно фламанското осигуряване за грижи не навлиза в сферата на компетентност на федералната държава по отношение на социалната сигурност.

29. Cour d'Arbitrage отхвърля изцяло втората жалба²⁹.

30. Предмет на главното производство по тази трета жалба за отмяна са две отделни жалби за отмяна, и двете подадени на 9 декември 2004 г., които са съединени пред Cour d'Arbitrage. В първата правителството на Френската общност иска отмяна на член 4, параграф 2^{ter} от Указа от 1999 г., изменен с Указа от 2004 г. То твърди по-конкретно че тази разпоредба нарушава принципите на равенство и недопускане на дискриминация и представява пречка за свободното движение на хора и на работници. Във втората валонското правителство иска Указът от 2004 г. да бъде отменен изцяло. То твърди, че Указът от 2004 г. нарушава нормите,

регулиращи правомощията на национално равнище и принципите на равенство и недопускане на дискриминация.

31. Cour d'Arbitrage отхвърля правните основания, според които Фламандската общност не е компетентна да въведе осигуряването за грижи. Той обаче приема, че изведените от общностното право правни основания не могат да получат категоричен отговор въз основа на текста на Договора или на Регламент № 1408/71, нито на практиката на Съда на Европейските общности. Поради това Cour d'Arbitrage поставя на Съда следните преюдициални въпроси:

„1. Попада ли схема за осигуряване за грижи, която: а) е въведена от автономна общност на федерална държава — членка на Европейската общност, б) е приложима спрямо лицата с местожителство в частта от територията на федералната държава, за която тази автономна общност е компетентна, в) дава право на поемане според схемата на разходите, направени за предоставяне на помощ и немедицински услуги на лицата, засегнати от продължителна и сериозна намалена самостоятелност, участващи в тази схема под формата на предварително общо определена сума за участие в свързаните с това разходи, и г) финансирана, от една страна, от годишните вноски на осигурените, а от друга страна, от дотация в тежест на разходната част на бюджета на съответната автономна общност, в материалното приложно поле на Регламент

28 — Решение по дело № 33/2001 от 13 март 2001 г., *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad* от 27 март 2001 г., стр. 10002.

29 — Решение по дело № 8/2003 от 22 януари 2003 г., *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad* от 3 февруари 2003 г., стр. 4525.

(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, определено в член 4 от този Регламент?

2. При утвърдителен отговор на първия преюдициален въпрос, трябва ли посоченият регламент, по-специално членове 2, 3 и 13 и, доколкото са приложими, членове 18, 19, 20, 25 и 28 от него, да се тълкува в смисъл, че тези разпоредби не допускат автономна общност на федерална държава — членка на Европейската общност, при упражняване на своята компетентност да приеме разпоредби, които ограничават достъпа до осигуряване и ползването на схема за социална сигурност по смисъла на този регламент до лицата с местожителство на територията, за която тази автономна общност е компетентна, а по отношение на гражданите на Европейския съюз — до лицата, наети на работа на тази територия и с местожителство в друга държава-членка, като изключва лицата, независимо от тяхното гражданство, с местожителство в част от територията на федералната държава, за която е компетентна друга автономна общност?

3. Трябва ли членове 18 ЕО, 39 ЕО и 43 ЕО да се тълкуват в смисъл, че

допускат автономна общност на федерална държава — членка на Европейската общност, да приеме разпоредби, които при упражняване на компетентността ѝ ограничават достъпа до осигуряване и ползването на схема за социална сигурност по смисъла на посочения по-горе регламент до лицата с местожителство на територията, за която тази автономна общност е компетентна, а по отношение на гражданите на Европейския съюз — до лицата, които са наети на тази територия и имат местожителство в друга държава-членка, като изключва лицата, независимо от тяхното гражданство, с местожителство в част от територията на федералната държава, по отношение на която е компетентна друга териториална общност?

4. Трябва ли членове 18 ЕО, 39 ЕО и 43 ЕО да се тълкуват в смисъл, че допускат ограничаване на приложното поле на такава схема до лицата с местожителство в съставните части на федерална държава — членка на Европейската общност, посочени в тази схема?“

32. Правителството на Френската общност и валонското правителство, фламандското правителство и нидерландското правителство и Комисията са представили писмени становища.

33. Всички страни, с изключение на нидерландското правителство, са присъствали на съдебното заседание на 27 март 2007 г. и са изложили устно становища.

доколкото е предоставено на получателите без никаква индивидуална и дискреционна преценка на личните нужди, на основата на законно определено положение и при условие че е свързано с един от осигурителните рискове, изрично посочени в член 4, параграф 1 от Регламент № 1408/71³⁰.

Първи въпрос

34. С първия си въпрос запитващият съд иска по същество да установи дали схема за осигуряване за грижи като създадената от Фламандската общност попада в материалното приложно поле на Регламент № 1408/71, така както е определено в член 4 от него.

37. Обезщетения, които се предоставят обективно въз основа на законно определено положение и имат за цел да подобрят здравословното състояние и качеството на живот на зависимите от грижи лица, имат за основна цел да допълнят обезщетенията по болест и поради това трябва да се разглеждат като „обезщетения по болест“ по смисъла на член 4, параграф 1, буква а) от Регламент № 1408/71³¹. Изглежда фламандската схема за осигуряване за грижи се вписва напълно в това определение. Поради това тя трябва да се определи като „обезщетение по болест“ по смисъла на член 4, параграф 1, буква а) от Регламент № 1408/71.

35. Всички страни са съгласни, че на този въпрос трябва да бъде даден положителен отговор. Те смятат, че обезщетенията, предоставяни от фламандското осигуряване за грижи, могат да бъдат определени като социалноосигурителни обезщетения по смисъла на Регламент № 1408/71.

38. Валонското правителство правилно отбелязва, че фламандското осигуряване за грижи не може да бъде изключено от приложното поле на Регламент № 1408/71, въз основа на член 4, параграф 26³². На

36. Както Съдът многократно се е произнасял, едно обезщетение може да се смята за социалноосигурително обезщетение,

30 — Вж. между другото Решение от 27 март 1985 г. по дело *Hoesckx* (249/83, Recueil, стр. 973, точки 12—14), Решение от 5 март 1998 г. по дело *Molenaar* (C-160/96 Recueil, стр. I-843, точка 20), Решение от 8 март 2001 г. по дело *Jauch* (C-215/99, Recueil, стр. I-1901, точка 25), Решение от 21 февруари 2006 г. по дело *Hosse* (C-286/03, Recueil, стр. I-1771, точка 37), Решение от 18 юли 2006 г. по дело *De Cuypere* (C-406/04, Recueil, стр. I-6947, точка 22) и Решение от 18 януари 2007 г. по дело *Celozzi* (C-332/05, Сборник, стр. I-563, точка 17).

31 — Решение по дело *Molenaar*, посочено по-горе, точки 24 и 25, Решение по дело *Jauch*, посочено по-горе, точка 28 и Решение по дело *Hosse*, посочено по-горе, точка 38.

32 — Вж. точка 15 по-горе.

първо място, то не е включено в дял III от приложение II към Регламента. На второ място, установява се, че това е обезщетение с плащане на вноски³³, доколкото се финансира, поне отчасти³⁴, чрез плащането на вноски от включените в него лица³⁵.

Втори и трети въпрос

39. Фламандското осигуряване за грижи изключва от приложното си поле лицата, работещи в нидерландската езикова област или в двуезичната област Bruxelles-Capitale, но живеещи в една от другите езикови области на Белгия. Допускат ли Регламент № 1408/71 и/или разпоредбите на Договора относно свободното движение на хора и относно гражданството на Съюза такава уредба?

Допустимост

40. Основният довод на фламандското правителство е, че вторият и третият

33 — В по-голяма степен, отколкото специално парично обезщетение без плащане на вноски, така както е определено в член 4, параграф 2а.

34 — Както се посочва в акта за преюдициално запитване, буква г) от първия въпрос, осигуряването за грижи се финансира, от една страна, от годишните вноски на осигурените, а от друга страна, от дотация в тежест на разходната част на бюджета на съответната автономна общност.

35 — Това условие е достатъчно, за да се квалифицира обезщетението като обезщетение с плащане на вноски; вж. Решение по дело Jauch, посочено по-горе в бележка под линия 30, точки 29—33.

въпрос са недопустими, тъй като отговорът няма да бъде нито полезен, нито необходим за решаване на спора по главното производство. Пред националния съд жалбоподателите са оспорили *създаването* на схемата за осигуряване за грижи, твърдейки, че Фламандската общност няма необходимата компетентност. Предложеното от жалбоподателите тълкуване на общностното право би довело до нежелани резултати, изразяващи се в *разпростирането* на схемата по отношение на лица, живеещи във френската езикова област.

41. Фламандското правителство твърди също че самият запитващ съд е отговорил на третия въпрос, като е приел, че фламандската схема за осигуряване за грижи не засяга правомощията на федералния законодател по отношение на икономическия съюз в Белгия поради ограничените парични суми, за които става въпрос, и ограничения ефект от разглежданите обезщетения³⁶. Същото можело да се каже за влиянието, ако има такова, върху свободното движение в Общността.

42. Тези доводи според мен не са убедителни.

43. Съдът многократно е имал повод да отбележи, че въведеното с член 234 ЕО производство е инструмент за сътруд-

36 — Вж. точка В. 10.3 от акта за преюдициално запитване.

ничество между Съда и националните юрисдикции, чрез който Съдът предоставя на националните юрисдикции насоки за тълкуването на общностното право, които са им необходими за разрешаване на висящия пред тях спор³⁷.

44. В контекста на това сътрудничество само националният съд, който е сезиран със спора и трябва да поеме отговорността за последващото му съдебно решаване, може да прецени, предвид особеностите на делото, както необходимостта от преюдициално запитване, за да може да постанови решението си, така и релевантността на въпросите, които поставя на Съда. Следователно след като поставените въпроси се отнасят до тълкуването на общностното право, Съдът по принцип е длъжен да се произнесе³⁸.

45. Вярно е, че при изключителни обстоятелства Съдът изследва условията, при

37 — Вж. между другото Решение от 16 юли 1992 г. по дело Meilicke (C-83/91, Recueil, стр. I-4871, точка 22), Определение от 9 август 1994 г. по дело La Rygamide (C-378/93, Recueil, стр. I-3999, точка 10), Определение от 25 май 1998 г. по дело Noug (C-361/97 Recueil, стр. I-3101, точка 10) и Решение от 5 февруари 2004 г. по дело Schneider (C-380/01, Recueil, стр. I-1389, точка 20).

38 — Вж. между другото Решение от 15 декември 1995 г. по дело Bosman (C-415/93, Recueil, стр. I-4921, точка 59), Решение от 13 март 2001 г. по дело PreussenElektra (C-379/98, Recueil, стр. I-2099, точка 38), Решение от 22 януари 2002 г. по дело Canal Satellite Digital (C-390/99, Recueil, стр. I-607, точка 18), Решение по дело Schneider, посочено по-горе в бележка под линия 37, точка 21, Решение от 14 декември 2006 г. по дело Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (C-217/05, Recueil, стр. I-11987, точка 16 и 17) и Решение от 19 април 2007 г. по дело Asemfo (C-295/05, Сборник, стр. I-2999, точка 30).

които националната юрисдикция е отправила запитването, за да провери дали Съдът е компетентен. Отправеното от национална юрисдикция запитване обаче може да се отхвърли само ако е съвсем очевидно, че исканото тълкуване на общностното право няма никаква връзка с действителността или с предмета на спора по главното производство или още когато проблемът е от хипотетично естество, или ако Съдът не разполага с необходимите фактически и правни елементи, за да бъде полезен с отговора на поставените му въпроси³⁹.

46. В настоящия случай дори ако (както твърди фламандското правителство) отговорът на Съда на втори и трети въпрос може да доведе по-скоро до разширяване на приложното поле на фламандската схема за осигуряване за грижи, вместо до премахването ѝ, не може да се твърди, че отговорът на тези въпроси няма да бъде от полза за националната юрисдикция, като ѝ помогне да определи дали съществуващата към момента фламандска схема за осигуряване за грижи е съвместима с общностното право.

39 — Решение по дело Preussen Elektra, посочено по-горе в бележка под линия 38, точка 39, Решение по дело Canal Satellite Digital, също посочено в бележка под линия 38, точка 19, Решение по дело Schneider, посочено в бележка под линия 37, точка 22, Решение от 23 ноември 2006 г. по дело Asnef-Equifax (C-238/05, Recueil, стр. I-11125, точка 17) и Решение по дело Asemfo, посочено в бележка под линия 38, точка 31.

47. Освен това фактът, че запитваният съд може да е отговорил според националното право на въпрос, който е еднакъв с третия поставен въпрос, не означава, че отговорът може автоматично да бъде приложен към случая от гледна точка на общностното право.

Граждани на други държави-членки и белгийски граждани, които са се възползвали от правото си на свободно движение

- Попада ли положението на тази група лица в приложното поле на Регламент № 1408/71 и/или на разпоредбите на Договора относно свободното движение на хора?

48. От това следва, че вторият и третият въпрос са допустими.

По същество

50. Гражданите на други държави-членки, които работят в нидерландската езикова област или в двуезичната област Bruxelles-Capitale, но живеят в друга езикова област, попадат в приложното поле на член 39 ЕО или на член 43 ЕО (в зависимост от това дали са съответно заети или самостоятелно заети). Те попадат и в приложното поле на Регламент № 1408/71 по силата на член 2 от него. Белгийските граждани, които са се възползвали от правото си на свободно движение, са в аналогично положение.

Предварителни бележки

49. В писменото си становище Комисията прави разграничение между две категории лица: i) граждани на други държави-членки и белгийски граждани, които са се възползвали от правото си на свободно движение; ii) белгийски граждани, които не са се възползвали от правото на свободно движение. Разграничението изглежда полезно и аз ще го възприема.

51. По-общо, всеки гражданин на Общността, който се е възползвал от правото си на свободно движение на работници и

който е упражнявал или упражнява професионална дейност в друга държава-членка, попада в приложното поле на член 39 ЕО, независимо от местопребиването и гражданството си⁴⁰.

52. Още повече, макар според редакцията си разпоредбите относно свободното движение на работници да имат по-специално за цел да осигурят национален режим в *приемащата* държава, те също така не допускат *държавата по произход* да пречат свободата на свои граждани да приемат или да продължат работа в друга държава-членка⁴¹.

53. Разбира се, общностното право не засяга компетентността на държавите-членки да уреждат своите системи за социална сигурност — при липсата на хармонизация на общностно равнище законодателството на всяка държава-членка трябва да определи условията за предоставяне на обезщетенията на социалното осигуряване⁴².

Независимо от това при упражняване на тези правомощия държавите-членки трябва да спазват общностното право⁴³.

— Представлява ли изискването за пребиваване, свързано с фламандското осигуряване за грижи, пречка за свободното движение на работници?

54. Установено е, че разпоредбите на Договора за ЕО, свързани със свободното движение на хора, имат за цел да улеснят гражданите на Общността при упражняването на професионална дейност от какъвто и да е характер на цялата територия на Общността и не допускат мерки, които биха могли да поставят в неблагоприятно положение тези граждани, когато искат да упражняват икономическа дейност на територията на друга държава-членка⁴⁴.

40 — Вж. между другото Решение от 23 февруари 1994 г. по дело Scholz (C-419/92, Recueil, стр. I-505, точка 9), Решение от 26 януари 1999 г. по дело Terhoeve (C-18/95, Recueil, стр. I-345, точка 27), Решение от 12 декември 2002 г. по дело De Groot (C-385/00, Recueil, стр. I-11819, точка 76), Решение от 2 октомври 2003 г. по дело Van Lent (C-232/01, Recueil, стр. I-11525, точка 14) и Решение от 21 февруари 2006 г. по дело Ritter-Coulais (C-152/03, Recueil, стр. I-1711, точка 31).

41 — Решение по дело De Groot, посочено по-горе в бележка под линия 40, точка 79; вж. също, между другото, Решение по дело Terhoeve, посочено по-горе в бележка под линия 40, точки 27—29 и Решение от 11 януари 2007 г. по дело ITC (C-208/05, Сборник, стр. I-181, точки 31—34).

42 — Договорът не предвижда хармонизация на законодателствата на държавите-членки относно социалното осигуряване. По-специално член 42 ЕО (правно основание, заедно с член 308 ЕО, на Регламент № 1408/71) предвижда само координация на законодателствата. От това следва, че различията по същество и процедурните разлики между схемите за социална сигурност на отделните държави-членки, а следователно и между правата на работещите там лица, поради това не са засегнати от тази разпоредба: вж. Решение по съединени дела от по дело Hervein и др. (C-393/99 и C-394/99, Recueil, стр. I-2829, точка 50 и цитираната съдебна практика). Вж. също Решение от 9 март 2006 г. по дело Piatkowski (C-493/04, Recueil, стр. I-2369, точка 20) и Решение от 18 юли 2006 г. по дело Nikula (C-50/05, Recueil, стр. I-7029, точка 20), в което Съдът приема, че системата, въведена с Регламент № 1408/71, е само система за координация, по-конкретно относно определянето на приложимото законодателство или законодателство по отношение на заети и самостоятелно заети лица, които при различни обстоятелства се ползват от правото си на свободно движение.

43 — Вж. между другото Решение от 12 юли 2001 г. по дело Smits and Peerbooms (C-157/99, Recueil, стр. I-5473, точки 44—46), Решение от 13 май 2003 г. по дело Müller-Fauré и Van Riet (C-385/99, Recueil, стр. I-4509, точка 100 и цитираната съдебна практика), Решение от 23 октомври 2003 г. по дело Inizan (C-56/01, Recueil, стр. I-12403, точка 17 и Решение от 19 април 2007 г. по дело Stamatelaki (C-444/05, Сборник, стр. I-3185, точка 23).

44 — Вж. между другото Решение от 7 юли 1992 г. по дело Singh (C-370/90, Recueil, стр. I-4265, точка 16), Решение по дело Terhoeve, посочено в бележка под линия 40, точка 27, Решение от 27 януари 2000 г. по дело Graf (C-190/98, Recueil, стр. I-493, точка 21), Решение по дело Ritter-Coulais, посочено по-горе в бележка под линия 40, точка 33, Решение от 17 март 2005 г. по дело Kranemann (C-109/04, Recueil, стр. I-2421, точка 25) и Решение от 9 ноември 2006 г. по дело Turpeinen (C-520/04, Recueil, стр. I-10685, точка 14).

55. Разпоредби, които възпрепятстват или обезкуражават гражданите на дадена държава-членка да напуснат своята държава по произход, за да упражнят правото си на свободно движение, представляват потенциални пречки пред тази свобода, дори ако се прилагат независимо от гражданството на засегнатите работници⁴⁵. С други думи, национална мярка може да представлява потенциално забранена пречка, дори ако не е дискриминационна.

56. Все пак за да представляват наистина пречка, такива разпоредби трябва да засягат достъпа на работниците до пазара на труда и тяхното отражение върху свободното движение не трябва да бъде твърде непряко и несигурно⁴⁶.

57. Нека на този етап да разгледаме практическите последици на нормите на фламандското осигуряване за грижи. Да си представим френски гражданин, който иска да приеме работа в Hoegaarden (разположен в нидерландската езикова област на Белгия) и който в момента пребивава в Givet в областта Champagne-Ardenne във Франция (на около 95 километра южно от Hoegaarden). Вероятно той ще предпочете да живее в област, в която

майчиният му език е официален език и където децата му могат лесно да посещават местно училище, където се преподава на същия език. Поради това той би могъл да реши да се премести в Jodoigne (разположен във френската езикова област), на около седем километра от Hoegaarden. Ако постъпи по този начин, той няма да може да се присъедини към фламандското осигуряване за грижи. Ако иска да се включи към тази схема и да продължи да живее в област, където френският е официален език, ще трябва да избира между това да се установи в двуезичната област Bruxelles-Capitale (например във Woluwe-Saint-Lambert/Sint-Lambrechts-Woluwe, на около 44 километра западно от Hoegaarden) или да продължи да пребивава във Франция⁴⁷.

58. Перспективата за ежедневно отиване и връщане по претъпкани магистрали, а дори и въздействието върху околната среда на такова отиване и връщане, биха могли да го разубедят да приеме въпросната работа и по този начин да не упражни правото си на свободно движение. Тъй като Френската общност в Белгия и Германската общност в Белгия не са създали подобни схеми на осигуряване за грижи, той не би могъл да разреши проблема, като се опита да се присъедини към схема за осигуряване за грижи по мястото на пребиваването си в Белгия, но извън нидерландската езикова област или двуезичната област Bruxelles-Capitale.

45 — Решение от 7 март 1991 г. по дело Masgio (C-10/90, Recueil, стр. I-1119, точки 18 и 19), Решение по дело Terhoeve, посочено по-горе в бележка под линия 40, точка 39, Решение от 15 юни 2000 г. по дело Sehreg (C-302/98, Recueil, стр. I-4585, точка 33), Решение по дело De Groot, посочено по-горе в бележка под линия 40, точка 78, Решение по дело Van Lent, посочено по-горе в бележка под линия 40, точка 16, Решение по дело Krapemann, посочено по-горе в бележка под линия 44, точка 26 и Решение по дело Tugreinen, също посочено по-горе в бележка под линия 44, точка 15.

46 — Решение по дело Graf, посочено по-горе в бележка под линия 44, точки 23–25.

47 — От съображения за изчерпателност ще добавя, че той би могъл да реши да отиде в някоя от общините от нидерландската езикова област, предоставящи определени административни улеснения за франкофоните и възможност за достъпно на френски език (начално) образование. Вероятно най-близките общини биха могли да бъдат Wezembeek-Oppeem и Kraainem или Herstappe, всяка от които е разположена на малко повече от 40 километра западно или източно от Hoegaarden. Вж. също Clement, J., Taalvrijheid, bestuurstaal en minderheidsrechten Het Belgisch model, Antwerpen/Groningen/Oxford, Intersentia, 2003, стр. 838–850.

59. Така става ясно, че при определени обстоятелства условието за пребиваване може да бъде пречка за свободното движение на хора.

— Може ли да се смята, че последиците на изискването за пребиваване върху свободата на движение са твърде непреки и несигурни?

60. Комисията предлага тази преценка да бъде направена от националния съд.

61. аз не съм съгласна.

62. Мисля, че е трудно да се установи точно какви критерии ще приложи запитващият съд, без указания от този Съд, за да оцени малката вероятност за такова въздействие и неговия алеаторен характер. Струва ми се, че Съдът разполага с достатъчно данни, за да може да отговори принципно на въпроса.

63. Фламандското правителство смята, че броят на засегнатите лица ще бъде относително малък и че възможността за присъединяване към осигуряването за грижи вероятно има само ограничено въздействие по отношение на личния избор на лицата дали да упражнят или не правото си на свободно движение. Поради това то препраща към Решение по дело Graf, в което Съдът приема, че за да представляват пречка, националните разпоредби трябва да засягат достъпа на работниците до пазара на труда, а тяхното въздействие върху свободата на движение не трябва да бъде твърде непряко и твърде несигурно⁴⁸.

64. По дело Graf Съдът е сезиран с бъдещо и чисто хипотетично събитие. В настоящия случай, напротив, е ясно, че *всеки* работник мигрант, който смята да приеме предложение за работа в нидерландската езикова област, ще бъде засегнат потенциално от изискването за пребиваване, от което се ръководи присъединяването към фламанското осигуряване за грижи. Това не е хипотетична ситуация.

65. Не мисля, че Съдът трябва да се опитва да оцени точната степен, в която такава мярка влияе на решението на отделния работник. Иначе обстоятелството, че някои работници могат да не бъдат разколебани от конкретна мярка, винаги може да се използва като

48 — Решение, посочено по-горе в бележка под линия 44, точки 23—25.

основание да се поддържа, че последиците от такава мярка за достъпа до пазара на труда са потенциално твърде несигурни и твърде непреки. Освен това е трудно да се предположи по какъв начин Съдът ще направи такава преценка. Струва ми се, че за да бъде дадена мярка пречка, е достатъчно да може с основание да се предположи, че тя има такъв ефект за работниците мигранти.

66. Приемам, че е трудно да се прецени колко души фактически ще бъдат засегнати от изискването за пребиваване, посочено във фламандското осигуряване за грижи. Ясно е обаче, че е възможно много хора да бъдат засегнати, особено в страна като Белгия, където работят много граждани на ЕС, които не са белгийски граждани.

67. Поради това последиците от изискването за пребиваване не са твърде непреки и твърде несигурни.

68. Фламандското правителство поддържа също че присъединяването към осигуряването за грижи е съмнително „предимство“ поради задължителния характер на вноските, които трябва да се плащат.

69. Не приемам този аргумент.

70. Трябва да се предположи, че като въвежда схемата за осигуряване за грижи, фламандското правителство е смятало, че създава предимство за своите граждани, а не че им налага бремене. Ако се следва логиката на фламандското правителство, плащането на вноски за обезщетение за безработица също би могло да се разглежда като неизгодно. Всяко лице през трудовия си живот може да прави вноски, без никога да използва обезщетение за безработица; всъщност то може да се надява, че никога няма да има нужда от това. Основният смисъл на такава схема за социална сигурност обаче е не в това всеки да се ползва от нея пряко, а всеки да може да се ползва от нея, евентуално в полза на обществото като цяло.

— Представява ли изискването за пребиваване също и непряка дискриминация?

71. Както вече посочих⁴⁹, национална мярка, която е пречка за свободното движение на хора, не може да бъде оставена в сила, дори и да не е дискриминационна. След като обаче въпросът за дискриминацията се поставя в по-голяма или по-малка степен от повечето от страните в техните писмени становища, а също и по време на съдебното заседание, ще се спра на него.

49 — Вж. точка 55.

72. Безспорно установено е, че принципът на равно третиране, така както е залегнал в член 39, параграф 2 ЕО и приложен, доколкото се отнася до социалната сигурност на работниците мигранти, от член 3, параграф 1 от Регламент № 1408/71, забранява не само явната дискриминация, основана на гражданството на лицата, ползващи се от схеми за социална сигурност, но и всички прикрити форми на дискриминация, които чрез прилагане на други критерии за разграничаване фактически водят до същия резултат⁵⁰.

73. Така за непряко дискриминационни следва да се считат условията по националното право, които въпреки че се прилагат независимо от гражданството, засягат най-много или предимно работниците мигранти, както и приложимите независимо от гражданството условия, които могат да бъдат изпълнени по-лесно от работниците, местни граждани, отколкото от работниците мигранти, или които могат по-специално да се окажат в ущърб на последните⁵¹.

74. Разпоредба от националното право трябва следователно да се счита за

непряко дискриминационна, когато поради характера си може да засегне в по-голяма степен гражданите на други държави-членки, отколкото гражданите на съответната държава, и може да постави по-специално първата категория в по-неблагоприятно положение. Такава разпоредба не може да бъде приета, освен ако не е обективно обоснована и пропорционална на преследваната цел⁵².

75. Фламандското правителство твърди, че работниците мигранти са третирани точно както белгийските работници в сходно положение.

76. Трудно е обаче е да се определи точната база за сравнение, т.е. кои са белгийските граждани, които са в „сходно положение“.

77. Второ и четвърто съображение от Регламент № 1408/71 посочват, че неговата цел е да гарантира свободното

50 — Решение от 25 юни 1997 г. по дело Mora Romero (C-131/96, Recueil, стр. I-3659, точка 32), Решение от 21 септември 2000 г. по дело Borowitz (C-124/99 Recueil, стр. I-7293, точка 24) и Решение по дело Celozzi, посочено по-горе в бележка под линия 30, точка 22.

51 — Решение от 23 май 1996 г. по дело O'Flynn (C-237/94, Recueil, стр. I-2617, точка 18), Решение по дело Borowitz, посочено по-горе в бележка под линия 50, точка 25 и Решение по дело Celozzi, посочено по-горе в бележка под линия 30, точка 24.

52 — Вж. в този смисъл Решение по дело O'Flynn, посочено по-горе в бележка под линия 51, точка 20, Решение от 27 ноември 1997 г. по дело Meints (C-57/96, Recueil, стр. I-6689, точка 45), Решение по дело Borowitz, посочено по-горе в бележка под линия 50, точка 27 и Решение по дело Celozzi, посочено по-горе в бележка под линия 30, точка 26.

движение на заети и самостоятелно заети лица в рамките на Общността, като същевременно защита особеностите на националните законодателства в областта на социалната сигурност. За целта, както се установява от пето, шесто и десето съображение, Регламент № 1408/71 цели да гарантира възможно най-ефективно еднаквото третиране на всички работници, които са заети на територията на държавите-членки, и да не се допуска да бъдат наказвани работниците, които упражняват своето право на свободно движение⁵³. Член 13, параграф 2, буква а) предвижда като общо правило, че приложимото законодателство е *lex loci laboris*.

78. Следователно е нормално държавата-членка, на чиято територия трябва да бъде постигнато равенството, да бъде държавата по местоработата.

79. Както предлага Комисията в съдебното заседание, правилната отправна точка за сравнението не е мястото на пребиваване, а местоработата. Какво

53 — Решение от 8 март 2001 г. по дело Комисия/Германия (C-68/99, Recueil, стр. I-1865, точки 22 и 23), Решение от 26 май 2005 г. по дело Allard (C-249/04, Recueil, стр. I-4535, точка 31), Решение по дело Piatkowski, посочено по-горе в бележка под линия 42, точка 19 и Решение по дело Nikula, посочено по-горе, също в бележка под линия 42, точка 20. В това отношение е уместно да не се разглежда извън нейния контекст точка 34 от Решение по дело Piatkowski, където Съдът приема, че „Договорът за ЕО не гарантира на работник, че разпространето на дейността му в повече от една държава-членка или преместването ѝ в друга държава-членка е неутрално от гледна точка на социалната сигурност“. Това указание се появява за първи път в Решението по дело Hervein и др., посочено по-горе в бележка под линия 42, точка 51. В това решение то следва точката, в която Съдът набляга на това, че Договорът не предвижда хармонизация на законодателствата в областта на социалната сигурност и че материалните и процесуални различия между системите за социалната сигурност на отделните държави-членки, а следователно и между правата на работещите там лица, остават непроменени. С други думи, общностното право не изисква от държавите-членки да предвидят еднакви вноски или един и същ начин на изчисляване на тези вноски. Фактите в основата на решенията по делата Hervein и Piatkowski показват, че Съдът е имал предвид точно това.

се получава, когато сравним две групи, всички членове на които работят в нидерландската езикова област или в двуезичната област Bruxelles-Capitale, но които живеят съответно в нидерландската езикова област или в двуезичната област Bruxelles-Capitale, от една страна, и във френската езикова област или в немската езикова област на Белгия, от друга страна?

80. Да предположим, че има двама служители на едно и също дружество, установено в Hoegaarden. И двамата искат да живеят възможно най-близо до местоработата си. Работник А е белгиец, говорещ нидерландски. Той решава да живее в самия Hoegaarden. Работник Б е французин. По изложените по-горе причини той решава да живее в Jodoigne. Те работят в една и съща държава-членка, в една и съща област, за едно и също предприятие. Къщите им са на 7 километра една от друга. Работник А може, всъщност трябва, да се присъедини към фламандското осигуряване за грижи и ще може да се ползва от обезщетенията, на които то дава право. Работник Б не може. Очевидно е, че в този пример няма равно третиране.

81. Не е нужно е да се установява, че разглежданата разпоредба на практика засяга значително по-голяма част от работниците мигранти. Достатъчно е, че тя може да има такъв ефект⁵⁴.

54 — Вж. в този смисъл Решение по дело O'Flynn, посочено по-горе в бележка под линия 51 точка 21 и Решение по дело Celozzi, посочено по-горе в бележка под линия 30, точка 27.

82. Без значение е също че при определени обстоятелства оспорваната мярка засяга както граждани на съответната държава, пребиваващи в друга част от националната територия, така и граждани на други държави-членки. За да бъде една мярка дискриминационна, не е нужно тя да поставя в по-благоприятно положение всички граждани на съответната държава или да поставя в неблагоприятно положение само граждани на други държави-членки, но не и гражданите на съответната държава-членка⁵⁵.

83. Следователно схема като тази, която е предмет на главното производство, налага разлика в третирането в ущърб на работниците мигранти.

— Прилагането на *lex loci laboris*, за да се определи компетентната област от компетентната държава

84. В съдебното заседание Комисията предлага също, въз основа на член 13 от Регламент № 1408/71, *lex loci laboris* да се използва като единствена привръзка за определянето както на държавата-членка, така и на областта от тази държава-членка, чието законодателство е приложимо. В противен случай по силата на националното право работникът мигрант може

да изгуби обезщетение, на което би имал право по силата на общностното право. Това би застрашило режима на координация, установен с Регламент № 1408/71.

85. Съгласна съм с Комисията.

86. За да продължа предишния си пример, да предположим, че същият френски гражданин, който е приел работа в Ноegaarden, първоначално реши да пътува между своята месторабота и дома си в Givet. Прави го в продължение на няколко години. Тогава решава, че животът на цялото семейство ще бъде по-лесен, ако се преместят по-близо до местоработата му и се установят в Jodoigne. Премествайки местожителството си от Франция във френската езикова област на Белгия, като същевременно продължава да работи в нидерландската езикова област, той ще изгуби възможността да се ползва от фламандското осигуряване за грижи. Оказва се, че това може да го възпре да упражни правото си на свободно движение и пребиваване.

87. На пръв поглед положението, което току-що описах, изглежда като описаното в член 21, параграф 4 от Регламент № 1408/71: работник, който преди не е пребивавал в компетентната държава, сменя пребиваването си в компетентната държава, в случая Белгия.

55 — Вж. в този смисъл между другото Решение от 6 юни 2000 г. по дело *Angonese* (C-281/98, Recueil, стр. I-4139, точка 41) и Решение от 16 януари 2003 г. по дело *Комисия/Италия* (C-388/01, Recueil, стр. I-721, точка 14).

88. Член 21, параграф 4 от Регламент № 1408/71 предвижда, че работникът мигрант получава или продължава да получава обезщетения в съответствие с разпоредбите на законодателството на компетентната държава. На пръв поглед положението по фламандското осигуряване за грижи изглежда съобразено с това изискване, доколкото френският мигрант е третиран в съответствие с разпоредбите на законодателството на компетентната държава, в случая фламандското законодателство.

89. В тези доводи обаче има две слаби места.

90. Първо, изводът, който може да се направи на пръв поглед, че няма неравно третиране, се основава на сравнение между френски гражданин, който се премества във френската езикова област на Белгия, и белгийски гражданин, живеещ във френската езикова област на Белгия.

91. Както посочих по-горе, неправилно е да се прави такова сравнение.

92. Второ, както правилно отбелязва Комисията в съдебното заседание,

системата за координиране на Регламент № 1408/71 се основава на идеята, че схемите за социална сигурност се организират на равнище държави-членки.

93. Когато член 13 определя като приложим закон *lex loci laboris*, това предполага както че териториалната структура, в която се намира местоработата, е компетентна да предостави съответните обезщетения, така и че тя е компетентна да го направи по еднакъв начин за всеки работещ на тази територия.

94. По същия начин, когато член 21, параграф 4 от Регламент № 1408/71 определя, че работникът мигрант при смяна на пребиваването си в компетентната държава получава или продължава да получава обезщетения в съответствие със законодателството на компетентната държава, това предполага, че *компетентната* държава действително е компетентна да предостави на работника мигрант всички обезщетения, които предоставя на собствените си граждани. В настоящия случай обаче компетентният орган на компетентната държава всъщност е компетентен само по отношение на част от територията на тази държава.

95. За да може френският работник от моя пример да се ползва от обезщетенията, той трябва или да отиде да живее във

Франция, или да се премести не просто в компетентната държава (Белгия), а в частта от компетентната държава, където компетентният орган е компетентен (нидерландската езикова област или двуезичната област Bruxelles-Capitale).

96. Разрешението е да се използва *lex loci laboris*, за да се определи приложимата схема на социална сигурност както по отношение на държавата-членка (Белгия), така и по отношение на децентрализирания орган на държавата-членка, чието законодателство е приложимо (Фламандската общност). Тогава описаното в примера ми положение действително ще отговаря на това, което е предвидено в член 19, параграф 1 от Регламент № 1408/71, който предвижда, че дадено лице следва да може да се ползва от обезщетенията си, дори ако пребивава „в държава-членка, различна от компетентната държава“, т.е. в настоящия случай навсякъде извън нидерландската езикова област или двуезичната област Bruxelles-Capitale.

97. При такова разрешение ще има и последователност при използването на термина „държава“ в Регламент № 1408/71. Ако местоработата определя компетентната държава, тогава позоваването на компетентната държава в Регламент № 1408/71 трябва да се разбира също (когато е необходимо) като позоваване на компетентната автономна част от компетентната държава-членка.

— Ако изискването за пребиваване действително може да бъде определено като пречка за свободното движение и/или

като непряка дискриминация във вреда на работниците мигранти, обективно обосновано ли е то?

98. Основава ли се в случая пречката или различното третиране на обективни съображения, несвързани с гражданството на съответните работници и съразмерни с легитимната цел, следвана от националното право⁵⁶?

99. Фламандското правителство твърди, че изискването за пребиваване е присъщо при разпределянето на правомощията в белгийската федерална държава. Различното третиране е резултат не на дискриминация, а на факта, че Фламандската общност не е компетентна по отношение на лица, които пребивават в една от другите езикови области на Белгия. Според белгийското конституционно право тези лица попадат в сферата на компетентност на Френската или на Германската общност. Тези общности са решили да не въвеждат схема за осигуряване за грижи, сходна с тази на Фландрия. Да бъде приравнена такава разлика в третирането на дискриминация, означава да се отрече на държавите-членки правото да изберат федерална структура, съставена от автономни федерални съставни части, които приемат норми, приложими само по отношение на тази част от националната територия, за която те са компетентни.

56 — Вж. между другото Решение по дело O'Flynn, посочено по-горе в бележка под линия 51, точка 19, Решение от 24 ноември 1998 г. по дело Bickel и Franz (C-274/96, Recueil, стр. I-7637, точка 27), Решение по дело Borawitz, посочено по-горе в бележка под линия 50, точка 26, Решение от 23 март 2004 г. по дело Collins (C-138/02, Recueil, стр. I-2703, точка 66) и Решение по дело Celozzi, посочено по-горе в бележка под линия 30, точка 25.

100. Не приемам този довод.

101. Добре установено е, че държава-членка не може да се позове на разпоредби, практики или ситуации от своя вътрешен правен ред, включително произтичащите от нейната федерална структура, за да оправдае неизпълнението на задължения и неспазването на срокове, въведени с директива⁵⁷. Действително всяка държава-членка е свободна да разпредели вътрешната законодателна власт както намери за добре. Независимо от това, съгласно член 226 ЕО тя единствена носи отговорност за спазването на задълженията, които има по силата на общностното право⁵⁸. Освен това Съдът ясно е посочил, че валидността на мярка на Общността и нейното действие в държава-членка не могат да бъдат засегнати от твърдения, че тя противоречи на принципите на национално конституционно устройство⁵⁹.

102. Същото правило трябва да се прилага а fortiori по отношение на нарушенията на разпоредбите на Договора⁶⁰

57 — Вж. между другото Решение от 2 февруари 1982 г. по дело Комисия/Белгия (69/81, Recueil, стр. 163, точка 5), Решение от 17 септември 1998 г. по дело Комисия/Белгия (С-323/96, Recueil, стр. I-5063, точка 42), Решение от 6 юли 2000 г. по дело Комисия/Белгия (С-236/99, Recueil, стр. I-5657, точка 23), Решение от 11 октомври 2001 г. по дело Комисия/Австрия (С-111/00, Recueil, стр. I-7555, точка 12) и сравни с утвърдената норма на международното право в тази насока, както е възпроизведено в член 27 от Виенската конвенция от 1969 г. относно правото на договорите: „Страна по договор не може да се позовава на разпоредбите на своето вътрешно право като оправдание за неизпълняване на договор [...]”.

58 — Вж. между другото Решение от 14 януари 1988 г. по дело Комисия/Белгия (227/85—230/85, Recueil, стр. 1, точки 9 и 10), Решение от 13 декември 1991 г. по дело Комисия/Италия (С-33/90, Recueil, стр. I-5987, точка 24), Решение от 16 януари 2003 г. по дело Комисия/Италия, посочено по-горе в бележка под линия 55, точка 27 и Решение от 10 юни 2004 г. по дело Комисия/Италия (С-87/02, Recueil, стр. I-5975, точка 38).

59 — Решение от 17 декември 1970 г. по дело Internationale Handelsgesellschaft (11/70, Recueil, стр. 1125, точка 3).

60 — Вж. в това отношение Решение от по съединени дела Aragonesa de Publicidad Exterior и Publivia (С-1/90 и С-176/90, Recueil, стр. I-4151, точка 8).

и на пряко приложимите норми от даден регламент.

103. Следователно ако доводът, че Фламандската общност няма необходимата компетентност, за да законодателятства по отношение на лица, които не пребивават в нидерландската езикова област или в двуезичната област Bruxelles-Capitale, може да бъде разбран от вътрешноправна гледна точка, той е без значение за отговора на въпроса дали изискването за пребиваване е съобразено с общностното право.

104. Фламандското правителство твърди, че такъв анализ би направил на практика невъзможно за държава-членка да възприеме федерална структура. Не приемам това твърдение.

105. Белгия не е единствената държава-членка, която е избрала федерална, или с други думи децентрализирана структура. Общностното право не е попречило на други федерални държави-членки и/или на техните децентрализирани органи да упражняват правомощията си, така както са определени според националното

право. Федерална държава-членка обаче не може да използва федералната си структура като прикритие, за да оправдае неизпълнението на задълженията, които има по силата на общностното право.

106. Би могло да се каже, че ако това е така, децентрализираните органи на държавите-членки имат нужда от някакъв механизъм, чрез който да участват при създаването на правото на ЕС, по-конкретно когато самата федерална държава не е компетентна. (Добавям между другото, че аналогични доводи ваят във връзка с *locus standi* при преките искове, предявявани пред Съда на основание член 230 ЕО⁶¹.)

107. Това действително е така. Може обаче да бъде създадена подходяща институционална уредба, така че да се гарантира такова участие в законодателния процес

61 — Вж. например *Определение от 21 март 1997 г. по дело Валонска област/Комисия (C-95/97, Recueil, стр. I-1787)* и *Определение от 1 октомври 1997 г. по дело Област Тоскана/Комисия (C-180/97, Recueil, стр. I-5245)*. Вж. освен това Van Nuffel P., „What’s in a Member State? Central and decentralised authorities before the Community courts“, *Common Market Law Review*, 2001, p. 894—899. S. Weatherill, „The Challenge of the Regional Dimension in the European Union“ in S. Weatherill and U. Bernitz (eds.), *The Role of Regions and Sub-national Actors in Europe*, Oxford and Portland, Oregon, 2005, p. 30 and 31, определя този правен интерес и правото на иск на тези подчинени съставни части като естествен противовес на задълженията, които правото на Европейския съюз налага пряко на тези съставни части.

на Общността. Това може да се постигне например като се използва първи параграф от член 203 ЕО, който мълчливо допуска регионални министри да представляват своята държава-членка в Съвета. Отбелязвам, че такава институционална уредба действително е създадена в белгийската конституционна структура⁶².

108. Следователно предполагаемата липса на законодателна компетентност на Фламандската общност по отношение на лицата, пребиваващи извън нидерландската езикова област или двуетичната област Bruxelles-Capitale, не може да се изтъква като обективно основание.

109. По-нататък фламандското правителство твърди, че лицата, работещи в нидерландската езикова област, но живеещи във

62 — Така федералната държава и федералните съставни части на Белгия са сключили споразумение по национално право, според което Белгия може да бъде представлявана в Съвета или от делегация, съставена от представители на федералната държава и на федералните съставни части, или самостоятелно от федералната държава, или само от федералните съставни части, или само от една от тях: вж. Споразумение за сътрудничество от 8 март 1994 г., *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad* от 17 ноември 1994 г., след изменението от 13 февруари 2003 г., *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad* 25 февруари 2003 г. Вж. H. Bribosia, „La participation des autorités exécutives aux travaux du Conseil de l’Union et des conférences intergouvernementales“, in Y. Lejeune (ed.), *La participation de la Belgique à l’élaboration et à la mise en œuvre du droit européen/De deelname van België aan de voorbereiding en de uitvoering van het Europees recht*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 85—144. Относно възможността за децентрализираните органи да участват във взимането на решения в Съюза вж. също P. Van Nuffel, *De rechtsbescherming van nationale overheden in het Europees recht*, Deventer, Kluwer, 2000, p. 472—488, а общо за ролята на децентрализираните органи в Съюза: K. Lenaerts and P. Van Nuffel, *Constitutional Law of the European Union*, Second Edition, London, Sweet & Maxwell, 2005, pp. 532—537.

френската езикова област, винаги могат да кандидатстват за схемата за грижи на Френската общност⁶³. Въпреки това нито Френската общност, нито Германската общност са създали очевидно равностойно осигуряване за грижи. Ето защо този довод е без значение.

110. Доколкото са засегнати работещите в Белгия граждани на други държави-членки и белгийските граждани, които са упражнили правото си на свободно движение, на втория и третия поставен въпрос следователно ще трябва да се отговори, че членове 39 ЕО и 43 ЕО и член 3 от Регламент № 1408/71 не допускат автономна общност на федерална държава-членка при упражняване на своите правомощия да приеме разпоредби, които позволяват само на лицата, пребиваващи на територията, за която автономната общност е компетентна, или в друга държава-членка, да се осигуряват и да бъдат обхванати от схема за социална сигурност по смисъла на този регламент, като изключват лицата, независимо от тяхното гражданство, които пребивават в част от територията на същата федерална държава, по отношение на която е компетентна друга автономна общност.

111. Достигайки до този извод, не е необходимо да се изследва дали такива лица могат също да се позовават на правата по член 18 ЕО, който предоставя общо право

на всеки гражданин на Съюза свободно да се движи и да пребивава в рамките на територията на държавите-членки при спазване на някои ограничения. Член 39 ЕО е специфичният израз на тази разпоредба във връзка със свободата на движение на работници. При това положение не е необходимо да се произнасяме отделно относно тълкуването на член 18 ЕО във връзка с лицата, упражнили класически икономически права на свободно движение⁶⁴.

Белгийски граждани, които не са упражнили правата си на свободно движение

112. Следва ли тази група да се разглежда като „изцяло вътрешно положение“, което излиза извън приложното поле на общностното право?

113. Съдът е отбелязвал по различни поводи, че правилата на Договора в областта на свободното движение на хора и актовете по приложението на

63 — Точка А. 3.2.2. от акта за преюдициално запитване.

64 — Вж. между другото Решение от 29 февруари 1996 г. по дело Skanavi и Chryssanthakopoulos (C-193/94, Recueil, стр. I-929, точка 22), Решение от 15 септември 2005 г. по дело Ioannidis (C-258/04, Recueil, стр. I-8275, точка 37), Решение от 26 април 2007 г. по дело Alevizos (C-392/05, Сборник, стр. I-3505, точка 80).

тези правила не могат да се прилагат за дейности, които нямат никаква връзка с положение, предвидено от общностното право, и чиито релевантни елементи, взети като цяло, се ограничават в рамките на една-единствена държава-членка⁶⁵.

114. По-конкретно, в Решение по дело *Petit* Съдът приема, че Регламент № 1408/71 не се прилага по отношение на положения, които във всяко отношение са ограничени в рамките само на една държава-членка⁶⁶. Ищецът по това дело е белгийски гражданин, който винаги е пребивавал в Белгия и е работил само на територията на тази държава-членка.

115. Когато се разглежда от гледна точка на класическите икономически свободи, положението на белгийските граждани, които никога не са упражнявали правото на свободно движение, е изцяло вътрешно. Означава ли това, че то остава изцяло незаसेгнато от прилагането на правото на ЕО?

116. Трябва да признаем, че намирам нещо дълбоко парадоксално в обстоятелството, че независимо че последните 50 години

са прекарани в премахване на бариерите за свободата на движението *между* държавите-членки, децентрализираните органи на държавите членки все пак могат тихо-мълком отново да поставят бариерите, като ги установят *вътре* в държавите-членки. Можем да си поставим реторичния въпрос какъв е този Европейски съюз, ако свободното движение е гарантирано между *Dunkerque* (Франция) и *De Panne* (Белгия), но не и между *Jodoigne* и *Hoegaarden*?

117. С оглед на това, което казах по-горе, относно приложението на понятието *lex loci laboris* и компетентната държава, може да се окаже, че структурите, между които всъщност трябва да бъдат премахнати бариерите, не са винаги непременно държавите-членки, а структурите, които имат *съответната регулаторна власт* (били те държави членки или децентрализиран органи в една държава-членка)⁶⁷.

118. Благодворният ефект от премахването на бариерите пред свободата на движение между държави-членки може лесно да бъде подкопан, ако децентрализираните органи на държавите-членки имат съответна компетентност и са свободни да установяват такива бариери помежду си. В светлината на тенденциите за връщане към регионализма в

65 — Вж. между другото Решение от 27 октомври 1982 г. по съединени дела *Morson и Jhanjan* (35/82 и 36/82, *Rescueil*, стр. 3723, точка 16), Решение от 22 септември 1992 г. по дело *Petit* (C-153/91, *Rescueil*, стр. I-4973, точка 8), Решение по дело *Terhoeve*, посочено по-горе в бележка под линия 40, точка 26), Решение от по съединени дела *Uecker и Jasquet* (C-64/96 и C-65/96, *Rescueil*, стр. I-3171, точка 16), Решение от 11 октомври 2001 г. по съединени дела *Khalil и др.* (C-95/99—C-98/99 и C-180/99, *Rescueil*, стр. I-7413, точка 69) и Решение по дело *ITS*, посочено по-горе в бележка под линия 41, точка 29.

66 — Вж. Решение по дело *Petit*, посочено по-горе в бележка под линия 65, точка 10 и Решение по дело *Khalil и др.*, посочено по-горе в бележка под линия 65, точка 70.

67 — В контекста на държавните помощи Съдът действително не се е поколебал да изследва въздействието на такива помощи, като ги е разгледал именно в контекста на областта, в която автономна подчинена структура е упражнила правомощията си: вж. Решение от 6 септември 2006 г. по дело *Португалия/Комисия* (C-88/03, *Rescueil*, стр. I-7115, точки 54—78 и заключението на генералния адвокат *Geelhoed*, точки 48—62.

някои държави-членки това може да бъде сериозен проблем. Колкото и да е полезно връщането към регионализма от гледна точка на субсидиарността⁶⁸ и демократичния контрол, то не трябва да се осъществява (фактически) с цената на това да се застраши зоната на свободно движение или на *полезно действие* на общностното право.

119. Още повече, положението, което е предмет на настоящото дело, е по-скоро любопитен вариант на „изцяло вътрешно положение“.

120. Тъй като белгийските общности и области действат като автономни законодатели в своите сфери на компетентност, тяхното положение в това отношение е еднакво с това на държава-членка. Ако Фландрия беше независима държава — членка на Съюза, невъзможността за лицата, пребиваващи във Валония, но

68 — Вж. член 1 ЕС, който гласи, че решенията в Съюза се вземат „възможно най-близко до гражданите“. Това може би трябва да се разбира в по-широк смисъл от залегналия в член 5 ЕО. Вж. N. MacCormick, *Questioning Sovereignty*, Oxford, OUP, 1999, p. 135: „The doctrine of subsidiarity requires decision-making to be distributed to the most appropriate level. In that context, the best democracy — and the best interpretation of popular sovereignty — is one that insists on levels of democracy appropriate to levels of decision-making.“ [Принципът на субсидиарността предполага вземането на решения да бъде разпределено на най-подходящото ниво. В този контекст най-добрата демокрация — и най-доброто тълкуване на народния суверенитет — е тази, която дава предимство на нива на демокрация, отговарящи на нивата на взимане на решения. Относно федерализма и социалното осигуряване в Белгия вж. Velaers J., „Sociale zekerheid tussen unionisme en federalisme“ в Deleeck H., *Sociale zekerheid en federalisme*, Brugge, Die Keure, 1991, p. 215—229. Относно ролята на солидарността в този дебат вж. също Roland G., Vandevelde T. et Van Parijs P., „Autonomie régionale et solidarité: une alliance durable?“ in Cattoir P. et al. (eds.), *Autonomie, solidarité et coopération/Autonomie, solidariteit en samenwerking*, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 525—540.

работещи във Фландрия, да се присъединят към фламандската схема за осигуряване за грижи, би била очевидно нарушение на Договора.

121. Следователно този казус дава повод на Съда да се замисли върху същността и смисъла на практиката си относно изцяло вътрешни положения.

122. Правителството на Френската общност и валонското правителство твърдят, че свободното движение за хората би трябвало, доколкото е възможно, да съответства на свободното движение на стоки. В този контекст те се позовават на Решение на Съда по дело Legros и др.⁶⁹, Решение по дело Lancry и др.⁷⁰ и Решение по дело Simitzi⁷¹, които според тях са разширили забраната за митнически бариери по отношение на сходна забрана за регионални граници във вътрешността на държава-членка. По аналогия фламандската схема за осигуряване за грижи би трябвало да се разглежда като равностойна на вътрешна митническа бариера от гледна точка на свободното движение на хора.

123. За да бъде преценен този довод, е необходимо да се изследва логиката,

69 — Решение от 16 юли 1992 г. (C-163/90, Recueil, стр. I-4625).

70 — Решение от 9 август 1994 г. (C-363/93 и C-407/93—C-411/93, Recueil, стр. I-3957).

71 — Решение от (C-485/93 и C-486/93, Recueil, стр. I-2655).

довела до разширяването на забраната за митническите ограничения, засягащи движението на стоки по отношение на вътрешни положения. В това отношение практиката на Съда се основава както на практически, така и на концептуални съображения.

124. В Решение по дело *Lancry* Съдът отбелязва, че с такси като тези, които са предмет на това дело, са обложени всички стоки, без да се прави разлика между тях. Поради това в практически план не било възможно да се направи разграничение между стоките с местен произход и тези от другите държави-членки. Да се проверява във всеки отделен случай дали конкретна стока фактически е с произход от друга държава-членка, щяло да доведе до административни оспорвания и по-нататъшни забавяния, които сами по себе си представляват пречка за свободното движение на стоки⁷².

125. Все пак това прагматично обосноваване на забраната на вътрешните митнически бариери, засягащи свободното движение на стоки, не може да се транспонира при свободното движение на хора. Разпоредбите относно свободното движение на хора не съдържат забрана, аналогична на тази за митническите ограничения в член 25 ЕО.

126. Съдът обаче дава и концептуално обяснение за практиката си относно вътрешните митнически бариери.

127. В Решение по дело *Carbonati Aruani* Съдът припомня, че основанието за забрана на митните сборове и такси с равностоен ефект се съдържа в това, че всяко парично задължение, с което се облагат стоките поради факта, че преминават граница, представлява пречка за свободното движение на стоките⁷³. Той посочва тогава, в по-широк аспект, че самият принцип за митнически съюз, така както е утвърден в член 23 ЕО, изисква свободното движение на стоки да бъде гарантирано на цялата територия на митническия съюз. Ако членове 23 ЕО и 25 ЕО се отнасят изрично само до търговията между държави-членки, това е защото създателите на Договора са смятали за даденост липсата на такси с митнически характер във вътрешността на отделните държави-членки.

128. Съдът завършва разсъжденията си с по-общо становище. Той изтъква, че като определя вътрешния пазар като „пространство без вътрешни граници, в което свободното движение на стоки, хора, услуги и капитали е осигурено“, член 14, параграф 2 ЕО не прави разлика между границите между държавите и границите в рамките на една-единствена държава. Член 23 ЕО би трябвало да се тълкува във връзка с член 14, параграф 2 ЕО. От това следва, че липсата на задължения между държавите или вътре в държавите-членки е от основно значение за осъществяването

72 — Решение, посочено по-горе в бележка под линия 70, точка 31.

73 — Решение от 9 септември 2004 г. (C-72/03, Recueil, стр. I-8027, точка 22); вж. също Решение от 1 юли 1969 г. по дело *Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders* (2/69 и 3/69, Recueil, стр. 211, точка 14) и Решение по дело *Lancry* и др., посочено по-горе в бележка под линия 70, точка 25.

на митническия съюз и за свободното движение на стоки⁷⁴.

129. Струва ми се, че най-малкото е възможно същата логика да се приложи по аналогия по отношение на свободното движение на хора. Защо разпоредбите във връзка със свободното движение на хора да не трябва по същия начин да се тълкуват във връзка с член 14, параграф 2 ЕО? Всъщност, за разлика от член 25 ЕО, член 39 ЕО не сочи изрично само трансгранични положения. Той по-скоро разпорежда, че свободата на движение включва правото на свободно придвижване през територията на държавите-членки с оглед на приемане на реални предложения за работа. Генералният адвокат Warner също го отбелязва в заключението си по дело Saunders⁷⁵, където твърди, че правото, произтичащо от член 39 ЕО „на *пръв поглед*“, е право на достъп до всяка част от всяка територия. Такива са били очакванията, след като целта на свободното движение на хора е да допринесе за установяването на общ пазар, в който гражданите на всички държави-членки да могат да участват в икономическа дейност на цялата територия на Общността [...]"

130. Също както по отношение на членове 23 ЕО и 25 ЕО, създателите на

74 — Решение по дело Carbonati Aruani, посочено по-горе в бележка под линия 73, точки 23 и 24.

75 — Решение от 28 март 1979 г. (175/78, Recueil, стр. 1129).

Договора може би са приели за даденост, когато са предвиждали свободното движение на хора в рамките на Общността, че вътрешните пречки в отделна държава-членка като тази, която е предмет на настоящото производство, са щели да бъдат премахнати⁷⁶.

131. В заключението си по дело Lانسгу генералният адвокат Tesauro отбелязва „парадокса на единен пазар, в който бариерите за търговията между Португалия и Дания са забранени, докато на бариерите за търговията между Неапол и Капри не се обръща внимание“⁷⁷. Той заключава, че премахването на този парадокс не е задача на Съда⁷⁸, като предупреждава, че ако той го направи по отношение на вътрешните митнически бариери, това ще постави под съмнение установената практика относно изцяло вътрешни положения не само по отношение на стоките, но и по отношение на услугите и хората изобщо.

76 — Всъщност по времето, когато са съставени Договорите, официалният процес на федерализация в Белгия още не е започнал. Следователно пречката, предмет на настоящото производство, не е съществувала и не е могла да съществува. Независимо от това няколко държави-членки, по-специално Федерална република Германия и нейните провинции, имат структури, които в различна степен не са единни.

77 — Посочено по-горе в бележка под линия 70, точка 28. Вж. също В. Cantillon, посочен в бележка под линия 20, стр. 14 и 15, който поддържа, че изключването на живещите във френската езикова област от фламандското осигуряване за грижи поставя проблеми от гледна точка на единния пазар.

78 — По дело Edah (Решение от 13 ноември 1986 г., 80/85 и 159/85, Recueil, стр. 335) генералният адвокат Mischo допуска, че „обратните дискриминации очевидно не могат да бъдат приети за дълъг период в рамките на един истински общ пазар, който задължително трябва да се основава на принципа на равното третиране“. Той смята обаче, че тези дискриминации „трябва да бъдат премахнати чрез хармонизиране на законодателствата“.

132. Независимо че не възприема становището на генералния адвокат Tesauго по този въпрос, Съдът все още не е изследвал напълно последствията за свободното движение на хора на концептуалната обосновка, която той предлага за премахването на вътрешните митнически бариери, засягащи свободното движение на стоки.

133. Допълнителен стимул да го направи може да се намери в членовете от Договора относно гражданството на Съюза.

134. Действително Съдът посочва, че гражданството на Съюза, предвидено в член 17 ЕО, няма за цел да разшири материалното приложно поле на Договора по отношение на вътрешни положения, които нямат връзка с общностното право⁷⁹.

135. Това твърдение обаче изисква да бъде разрешен логически предхождащият въпрос кои положения, вътрешни или не,

се предполага, че нямат никаква връзка с общностното право.

136. Отговорът не може да бъде, че всички така наречени „вътрешни положения“ автоматично са лишени от каквато и да било връзка с общностното право⁸⁰. Член 141 ЕО относно равното заплащане на мъжете и жените дава ясен пример за разпоредаба, приложима за положения, които като правило са изцяло вътрешни за държава-членка. Следователно въпросът дали едно положение е вътрешно се различава логически от въпроса дали е налице връзка с общностното право. И на двата въпроса трябва да се отговори в светлината на целите на съответните разпоредби от Договора.

137. Вярно е, че в Решение по дело Uecker и Jacquet Съдът обяснява извода си, че член 17 ЕО не се отнася до вътрешни положения, които нямат връзка с общностното право, като припомня, че член 47 ЕС предвижда, че „при спазване на разпоредбите за изрично изменение на договорите, нито една разпоредаба от настоящия договор не изменя Договорите за създаване на Европейските общности“⁸¹. Съдът приема, че „евентуалните случаи на дискриминация, на която могат да бъдат подложени гражданите на дадена държава-членка, от гледна точка на правото на тази държава,

79 — Решение по дело Uecker и Jacquet, посочено в бележка под линия 65, точка 23, Решение от 2 октомври 2003 г. по дело Garcia Avello (C-148/02, Recueil, стр. I-11613, точка 26) и Решение от 26 октомври 2006 г. по дело Tas-Hagen и Tas (C-192/05, Recueil, стр. I-10451, точка 23).

80 — Вж. заключението на генералния адвокат Warner по дело Saunders, посочено в бележка под линия 75, стр. 1142.

81 — Самият член 47 от ЕС говори по-скоро за „разпоредби за изменение“, а не за „разпоредбите за изрично изменение“.

попада в приложното поле на това право, така че трябва да бъдат разрешавани в рамките на вътрешната правна система на тази държава⁸².

138. При цялото ми уважение, не съм убедена, че член 47 ЕС дава убедителен отговор на този въпрос. Различен и възможен прочит на тази разпоредба е, че нейната първа цел е да защити *acquis communautaire* от всякакво възможно накърняване от разпоредбите на основа на дял V и дял VI от Договора за ЕС и решения, взети по повод на тях⁸³. Според мен е трудно да се приеме, че член 47 ЕС е имал за цел да защити някои части от съществуващия договор за ЕО от други части, като членовете относно гражданството, които са *включени с изменение в същия този Договор* с Договора от Маастрихт. Ако това беше така, логиката би наложила всички разпоредби, добавени в Договора за ЕО с Договора от Маастрихт, да се разглеждат като отделен вид от общностното право, който не може да взаимодейства с останалата част от общностното право или да я засяга. Това изглежда очевидно грешно.

82 — Решение по дело Uecker и Jacquet, посочено по-горе в бележка под линия 65, точка 23.

83 — Вж. в този смисъл P. Eeckhout, *External Relations of the European Union. Legal and Constitutional Foundations*, Oxford, OUP, 2004, p. 146; K. Lenaerts and P. Van Nuffel, *Constitutional Law of the European Union*, Second Edition, London, Sweet & Maxwell, 2005, p. 808; A. Arnulf et al., *Wyatt and Dashwood's European Union Law*, Fifth Edition, London, Sweet & Maxwell, pp. 326—327. Това със сигурност е било в центъра на случаите, които досега са се отнасяли до член 47 ЕС. Вж. например Решение от 12 май 1998 г. по дело Комисия/Съвет (C-170/96, Rescuil, стр. I-2763) и Решение от 13 септември 2005 г. по дело Комисия/Съвет (C-176/03, Rescuil, стр. I-7879) и Решение по дело Комисия/Съвет (C-91/05, в момента висящо пред Съда).

139. Както Съдът за първи път посочва в Решение по дело Grzelczyk⁸⁴, а неотдавна го потвърждава в Решение по дело Комисия/Нидерландия⁸⁵, гражданството на Съюза е предназначено за да бъде основен статут на гражданите на държавите-членки, даващ възможност на тези, които са в еднакво положение, да се ползват от еднакво правно третиране независимо от гражданството си⁸⁶.

140. Неотдавна Съдът показва желанието си да направи подходящите изводи по дела като Tas-Hagen и Tas⁸⁷, Turpeinen⁸⁸ и Комисия/Нидерландия⁸⁹. Струва ми се, най-малкото е вероятно, разпоредбите относно гражданството също да поставят под въпрос запазването на доктрината относно изцяло вътрешните положения в сегашния ѝ вид⁹⁰.

84 — Решение от 20 септември 2001 г. (C-184/99, Rescuil, стр. I-6193, точка 31).

85 — Решение от 7 юни 2007 г. (C-50/06, Сборник, стр. I-4383, точка 32).

86 — Вж. също Решение от 11 юли 2002 г. по дело D'Hoop (C-224/98, Rescuil, стр. I-6191, точка 28), Решение от 17 септември 2002 г. по дело Baumbast и R (C-413/99, Rescuil, стр. I-7091, точка 82), Решение от по съединени дела Organopoulos и Oliveri (C-482/01 и C-493/01, Rescuil, стр. I-5257, точка 65), Решение по дело Collins, посочено по-горе в бележка под линия 56, точка 61, Решение по дело Garcia Avello, посочено по-горе в бележка под линия 79, точка 22, Решение от 29 април 2004 г. по дело Pusa (C-224/02, Rescuil, стр. I-5763, точка 16), Решение от 19 октомври 2004 г. по дело Zhu и Chen (C-200/02, Rescuil, стр. I-9925, точка 25), Решение от 15 март 2005 г. по дело Bidar (C-209/03, Rescuil, стр. I-2119, точка 31), Решение от 7 юли 2005 г. по дело Комисия/Австрия (C-147/03, Rescuil, стр. I-5969, точка 45) Решение от 12 юли 2005 г. по дело Schempp (C-403/03, Rescuil, стр. I-6421, точка 15), Решение от 12 септември 2006 г. по дело Испания/Обединено кралство (C-145/04, Rescuil, стр. I-7917, точка 74) и Решение по дело Turpeinen, посочено по-горе в бележка под линия 44, точка 18.

87 — Посочено по-горе в бележка под линия 79.

88 — Посочено по-горе в бележка под линия 44.

89 — Посочено по-горе в бележка под линия 85.

90 — Вж. S. O'Leary, *The Evolving Concept of Community Citizenship*, The Hague/London/Boston, Kluwer Law International, 1996. Като разглежда въпросите на гражданството и свободата на движение, авторът твърди по-специално че разпоредбите относно гражданството трудно могат да се съчетаят с обратната дискриминация. Вж. също N. Nic Shuibhne, „Free Movement of Persons and the Wholly Internal Rule: Time to Move On?“, *Common Market Law Review*, 2002, p. 748.

141. Настоящото дело се доближава до класическо трансгранично положение, доколкото това е възможно за положение, което се смята за вътрешно. По този начин то показва доколко е произволно да се придава толкова голямо значение на пресичането на националната граница⁹¹.

142. Заинтересованите лица (белгийските граждани, които не са упражнили класическото икономическо право на свободно движение), са както белгийски граждани, така и (и точно поради тази причина) граждани на Съюза (член 17 ЕО)⁹². Няма никакво съмнение относно вида гражданство, което те имат, или относно възможността въз основа на него да искат гражданство на Съюза (за разлика от положението по дело Kaur)⁹³. Те попадат изцяло в приложното поле на Договора *ratione personae*.

143. По силата на това гражданство те имат въз основа на правото на ЕО право не само да се движат, но също и да пребивават навсякъде в територията на Съюза (член 18 ЕО). Досегашната съдебна

практика по член 18 е насочена върху правото на придвижване. Този член обаче говори и за право на пребиваване.

144. Ако трябва да продължи анализа в тази посока, Съдът следователно би трябвало да реши въз основа на точно тълкуване дали „правото да се придвижва и свободно да пребивава на територията на държавите-членки“⁹⁴ по член 18 ЕО означава „свободно да се придвижва и след това да пребивава“ (т.е. свободата да пребивава е производна на/произтича от предходното упражняване на свободата на придвижване) или то означава „едно-временно свобода да се придвижва и да пребивава“ (така че да бъде възможно да бъде упражнена свободата на пребиваване/отиване за пребиваване, без първо да бъде упражнена свободата на придвижване между държави-членки).

145. Както посочих, обезщетението, до което заинтересованите лица желаят да имат достъп, е от тези, които попадат пряко в приложното поле на Регламент № 1408/71. Следователно е ясно, че то попада в приложното поле на Договора *ratione materiae*. Дори това да не беше така, припомням, че Съдът е бил готов да приеме в Решението по дело Tas Hagen и Tas, че член 18 може да даде достъп до ползването на обезщетение посредством задължението за държавите-членки да упражняват правомощия, които са

91 — Вж. H.U.J. d'Oliveira, „Is reverse discrimination still possible under the Single European Act?“ in *Forty years on: the evolution of postwar private international law in Europe: symposium in celebration of the 40th anniversary of the Centre of Foreign Law and Private International Law, University of Amsterdam, on 27 October 1989*, Deventer, Kluwer, 1990, p. 84, където се отбелязва вътрешното противоречие между стремежа към вътрешния пазар или неговото осъществяване, при положение че преминаването на националните граници все още има значение.

92 — Решение по дело Tas-Hagen и Tas, посочено по-горе в бележка под линия 79, точка 18.

93 — Решение от 20 февруари 2001 г. (C-192/99, Recueil, стр. I-1237).

94 — На английски език „the right to move and reside freely within the territory of the Member States“, на нидерландски език „het recht vrij op het grondgebied van de Lidstaten te reizen en te verblijven“ и на френски език „le droit de circuler et de séjourner sur le territoire des Etats-membres“.

от тяхната компетентност по начин, съобразен с общностното право⁹⁵.

146. В концептуален план изглежда жалко обезщетение, което според мен очевидно е част от „основния стълб“ на социалната сигурност и което е достъпно както за тези, които работят в нидерландската езикова област или в двуезичната област Bruxelles-Capitale и живеят в тези определени части от националната територия, така и за тези, които работят в нидерландската езикова област или в двуезичната област Bruxelles-Capitale и са упражнили „класическите“ икономически права на свобода на движение, да бъде *по правило* недостъпно за тези, които работят в нидерландската езикова област или в двуезичната област Bruxelles-Capitale, но живеят във френската езикова област или в немската езикова област.

147. Член 12 ЕО съдържа широко формулирана забрана за дискриминация по отношение на това, което е предмет на Договора. Друго проявление се съдържа в член 3, параграф 1 от Регламент № 1408/71. Разбира се, недопускането на дискриминация е също един от основните

95 — Решение, посочено по-горе в бележка под линия 79, точки 20—24. Вж. също Решение от 14 февруари 1995 г. по дело Schumacker (C-279/93, Recueil, стр. I-225, точки 21 и 26), Решение по дело De Groot, посочено по-горе в бележка под линия 40, точка 75, Решение по дело Schempp, посочено по-горе в бележка под линия 86, точка 19 и Решение по дело Turpeinen, посочено по-горе в бележка под линия 44, точка 11.

принципи на правото на Европейската общност. Той изисква да не се третират по различен начин сходни положения и да не се третират еднакво различни положения, освен ако такова третиране не е обективно обосновано⁹⁶. Значението на недопускането на дискриминация е подчертано в Хартата на основните права на Европейския съюз⁹⁷ (член 21) и в законодателната инициатива на Съвета чрез приемането на две важни директиви въз основа на член 13, които забраняват различни специфични форми на дискриминация⁹⁸. Недопускането на дискриминация е (разбира се) прогласено също и в Договора за създаване на Конституция за Европа (член I-4, член II-81 и член III-123). Така дискриминацията по начало се смята за нещо отблъскващо и нещо, което трябва да бъде забранено.

148. В Решението по дело Kenny⁹⁹ Съдът като че ли вече подсказва, че в областта на социалната сигурност принципът на недопускане на дискриминация може да попречи и на обратната дискриминация¹⁰⁰.

96 — Решение от 12 септември 2006 г. по дело Emap и Sevinger (C-300/04, Recueil, стр. I-8055, точка 57), Решение от 15 март 2007 г. по дело Reemtsma Cigarettenfabriken (C-35/05, Сборник, стр. I-2425, точка 44) и Решение от 3 май 2007 г. по дело Advocaten voor de Wereld (C-303/05, Сборник, стр. I-3633, точка 56).

97 — ОВ С 364, 2000 г., стр. 1.

98 — Директива 2000/43/ЕО на Съвета от 29 юни 2000 година относно прилагане на принципа на равно третиране на лица без разлика на расата или етническия произход (ОВ L 180, 2000 г., стр. 22; Специално издание на български език, 2007 г., глава 20, том 1, стр. 19) и Директива 2000/78/ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 година за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите (ОВ L 303, 2000 г., стр. 16; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 6, стр. 7).

99 — Решение от 28 юни 1978 г. (1/78, Recueil, стр. 1489, точки 16—21).

100 — Вж. в същия смисъл Barnard C., *EC Employment Law, Third Edition*, Oxford, OUP, 2006, pp. 213—214 и Wyatt D., „Social security benefits and discrimination by a Member State against its own nationals“, *European Law Review*, 1978, pp. 488—494.

149. В по-общ план Съдът ясно посочва в Решение по дело *Eman и Sevinger*, че дискриминацията от страна на държава-членка по отношение на собствените ѝ граждани при определени обстоятелства може да попадне в приложното поле на общностното право. В случая нидерландски гражданин, пребиваващ в държава, която не е член на ЕС, имал право да гласува и да се кандидатира в провежданите в Нидерландия избори за Европейски парламент, докато нидерландски гражданин, пребиваващ в нидерландски Антили или в Аруба, нямал такова право. Съдът приема, че макар при сегашното състояние на общностното право държавите-членки да могат да определят условията за упражняване на активното и пасивното изборително право в изборите за Европейски парламент, като използват за критерий пребиваването на територията, в която се провеждат изборите, принципът за равно третиране не допуска избраните критерии да водят до различно третиране на гражданите на държавата, които са в сходни положения, освен ако разликата в третирането е обективно обоснована. Съдът приема, че в случая това не е така¹⁰¹.

150. Ако направеният от мен по-горе анализ е точен, прилагането на правото на ЕО ще доведе до това фламандското обезщетение за грижи, което вече е достъпно за всички живеещи в нидерландската езикова област или в двуезичната област *Bruxelles-Capitale*, да стане достъпно също а) за „класическите“ работници мигранти в ЕО (граждани на други държави-членки,

работещи в нидерландската езикова област или в двуезичната област *Bruxelles-Capitale*, но пребиваващи във френската езикова област или в немската езикова област или в тяхната държава-членка по произход), б) за белгийците, които вече са упражнили право на свободно движение, за да се избегне „охлаждащ“ ефект по отношение на упражняването на тези права¹⁰².

151. По този начин *едновременно* прилагане на националното право и на правото на ЕО създава положение, при което единствената категория лица, пребиваващи във френската езикова област и в немската езикова област, които не могат да имат достъп до фламандското осигуряване за грижи, са белгийци, които не са упражнили традиционно право на свобода на движение, но които са упражнили (и продължават да упражняват) право да пребивават в определена част от Белгия. Освен това разликата в третирането на такива лица, от една страна, и гражданите на други държави-членки и белгийците, които са упражнили класическите икономически права на свободно движение, от друга страна, *възниква именно* защото правото на ЕО се намесва, за да предотврати враждебно третиране на втората група¹⁰³. Ако при това положение

101 — Решение, посочено по-горе в бележка под линия 96, точки 58—61.

102 — Вж. например Решение по дело *D'Hoop*, посочено по-горе в бележка под линия 86, точки 30 и 31, където Съдът посочва, че възможностите, които Договорът създава за свободата на движение, не могат да проявят пълното си действие, ако гражданин на държава-членка е възпрепятстван да ги използва поради пречки, създадени при завръщането му в неговата страна по-произход, произтичащи от правна уредба, която го наказва поради самото обстоятелство че се е възползвал от тях. Вж. също Решение по дело *Singh*, посочено по-горе в бележка под линия 44, точки 19 и 23 и Решение по дело *Alevizos*, посочено по-горе в бележка под линия 64, точка 75.

103 — Вж. заключението на генералния адвокат *Poiares Maduro*, представено по дело *Carbonati Arpani*, посочено по-горе в бележка под линия 73, точки 61 и 62.

се приложи критерият, познат от съдебната практика, посветена на принципа за недопускане на дискриминация, се оказва, че ако не бяха решили да пребивават във френската езикова област, след като работят в нидерландската езикова област, представителите на предходната група също щяха да имат достъп до обезщетението.

152. Правителството на Френската общност излага интересно насрещен довод, изведен от Споразумението между Европейската общност и нейните държави-членки и Швейцария, относно свободното движение на хора („наричано по-нататък „Споразумение ЕО—Швейцария““)¹⁰⁴. Член 7, буква б) от това споразумение задължава договарящите страни да създадат разпоредба относно „правото на професионална и географска мобилност, което дава възможност на гражданите на договарящите страни да се движат свободно на територията на приемащата държава и да упражняват професията, която са избрали“. [неофициален превод] Тази разпоредба следователно ще гарантира изрично правото на швейцарските граждани да се придвижват свободно не само между Швейцария и различните държави-членки, но също и между различните части от територията на отделна държава-членка.

153. Ако това е така, парадоксалният резултат би бил, че швейцарски гражданин (както гражданин на друга държава-членка) ще има право да се движи свободно в Белгия, докато белгийският

гражданин просто ще се ползва от право на свободно движение в Белгия само въз основа на вътрешното право. В това отношение Споразумението ЕО—Швейцария показва по-ясно факта, че ако бъде възприет традиционният довод за „изцяло вътрешно положение“, белгийски граждани, които не са упражнили класически икономически права на свободно движение *по силата на самото действие на правото на ЕО* (във връзка с вътрешното право), са единствената категория лица, пребиваващи или придвижващи се в Съюза, по отношение на които условията за ползване на фламандското осигуряване за грижи могат безнаказано да бъдат дискриминационни.

154. При такива обстоятелства ми се струва, че изводът, който може да бъде направен на пръв поглед, е, че групата белгийски граждани, които не са упражнили класически икономически права на свободно движение, *все пак* по принцип попадат в приложното поле на правото на ЕО и/или е достатъчно засегната от неговото прилагане, за да може също да се позове на правото на ЕО¹⁰⁵.

155. Всяка дискриминация по отношение на тази група, разбира се, ще бъде

104 — Споразумение между Европейската общност и нейните държави-членки, от една страна, и Конфедерация Швейцария, от друга, относно свободното движение на хора (ОВ L 114, 2002 г., стр. 6).

105 — Вж. заключение на генералния адвокат Poiaris Maduro по дело Carbonati Arpani, посочено по-горе в бележка под линия 73, точки 59—71, който също се основава на тълкуване на принципа за недопускане на дискриминация. Вж. също Spaventa E., „From Gebhard to Carpenter: Towards a (non-economic) European Constitution“, *Common Market Law Review*, 2004, p. 771, който приема, че в резултат на прилагането на член 17 ЕО, във връзка с член 12 ЕО, се осигурява на защита на гражданите, които не са упражнили правата си на свободно движение, по-скоро по общностното, отколкото по вътрешното право.

по-скоро непряка, отколкото пряка. Поради това държавите-членки ще могат да представят доводи, за да я обосноват обективно. Не е трудно да си представим обстоятелствата, при които би могло евентуално да бъде направено такова обективно обосноваване. Лесно можем да си представим (например), че за да развие по-слабо развита област на територията ѝ или за да разреши ендемичен за дадена област проблем, който обаче не засяга останалата част от територията ѝ, държава-членка може да пожелае да предостави някои предимства, достъпни само за живеещите в тази отделна област. Добре обосновано обективно оправдание ще остави на държавите-членки широки възможности за прилагане на диференцирани норми в положения, които обективно заслужават такова отношение, като същевременно предпазва гражданите на Съюза от всяка произволна дискриминация, която не може да бъде оправдана по този начин.

156. От само себе си се разбира, че могат да бъдат изложени контрааргументи на анализа, който изложих по-горе относно значението на гражданството на Съюза за изцяло вътрешни положения, основани на запазените от държавите-членки правомощия¹⁰⁶. Като се има предвид, че изцяло вътрешни положения традиционно са били разглеждани като оставящи извън приложното поле на правото на

ЕО, вероятно е държавите-членки действително да желаят да представят такива доводи пред Съда, а техните доводи ще трябва да бъдат разглеждани внимателно. Съзнавам съвсем ясно, че в настоящия случай само една държава-членка (Нидерландия) е встъпила по делото. Струва ми се, че за подходящото изследване на проблемите, които набелязах по-горе, е желателно то да стане при по-голямо участие от страна на държавите-членки и (в резултат на това) при по-задълбочено представяне на Комисията. Възможно е при по-задълбочено изследване първоначалният извод, който направих по-горе, да бъде отхвърлен.

157. Предполагам, че Съдът не би искал да реши такъв основен въпрос по настоящото дело (освен, разбира се, ако не реши да възобнови устната фаза на производството и да покани държавите-членки да представят становищата си по този въпрос), и не виждам абсолютна необходимост това да бъде направено. Струва ми се обаче, че е възможно да се използва доводът — който на пръв поглед изглежда привлекателен, тъй като ще позволи да бъде изкоренена произволната дискриминация — че гражданите на Съюза могат да се позовават на това гражданство във връзка с принципа за недопускане на дискриминация и срещу децентрализиран орган, който безспорно упражнява *правомощията* на държавата, за да получат достъп до обезщетение, за което общностното право ясно смята, че трябва да бъде широкодостъпно за всички работници, и до което групи работници действително могат да имат достъп чрез прилагането на общностното право.

106 — Досега по настоящото дело основният аргумент беше, че държава-членка с децентрализирано конституционно устройство поради това си качество запазва възможността да осъществява дискриминация между собствените си граждани, без от нея да се иска да даде обективно основание за тази дискриминация

Относно евентуалната приложимост на Регламент № 1612/68¹⁰⁷

158. В съдебното заседание беше повдигнат въпросът дали в случая може евентуално да се приложи Регламент № 1612/68.

159. Този регламент се прилага общо по отношение на свободното движение на работници. Той обаче може да се прилага за социални придобивки, които същевременно попадат и в специалното приложно поле на Регламент № 1408/71¹⁰⁸. Двата регламента нямат едно и също приложно поле по отношение на лицата¹⁰⁹. Освен това понятието „социални предимства“ в член 7, параграф 2 от Регламент № 1612/68 също може да бъде по-широко от понятието за социалноосигурително обезщетение по Регламент № 1408/71¹¹⁰.

107 — Регламент (ЕИО) № 1612/68 на Съвета от 15 октомври 1968 година относно свободното движение на работници в Общността (ОВ L 257, стр. 2, Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 1, стр. 11), последно изменен с Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите-членки (ОВ 2004 L 158, стр. 77, Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 7, стр. 56).

108 — Вж. Решение от 10 март 1993 г. по дело Комисия/Люксембург, C-111, Recueil, стр. I 817, точка 21, Решение от 27 май 1993 г. по дело Schmid, C-310, Recueil, стр. I-3011, точка 17 и Решение от 12 май 1998 г. по дело Martínez Sala, C-85/96, Recueil, стр. I-2691, точка 27.

109 — Решение по дело Комисия/Люксембург, посочено по-горе в бележка под линия 108, точка 20 и заключението на генералния адвокат Jacobs по същото дело, точки 32—34.

110 — Вж. заключението на генералния адвокат Kokott по дело Hosse, посочено по-горе в бележка под линия 30, точка 104 и заключението на генералния адвокат Kokott по дело Hendrix (C-287/05, висящо пред Съда, точка 52).

160. Когато е възможно Регламент № 1408/71 и Регламент № 1612/68 да се припокриват, Съдът често изследва първо дали е приложим Регламент № 1408/71. Той разглежда делото в светлината на Регламент № 1612/68 в случаите, когато се установява, че Регламент № 1408/71 не е приложим или когато твърдените нарушения на този регламент не бъдат установени¹¹¹. Тъй като приложното поле на Регламент № 1408/71 е по-специфично, струва ми се, че това е разумен подход.

161. Смятам, че в настоящия случай Регламент № 1408/71 е приложим и че член 3, параграф 1 от него не допуска да бъде отказан достъп до фламанското осигуряване за грижи на гражданите на другите държави-членки и на белгийските граждани, които са упражнили правото си на свобода на движение. Лицата в това положение следователно са достатъчно защитени от Регламент № 1408/71 и не е нужно положението да се изследва от гледна точка на Регламент № 1612/68.

162. Ако Съдът смята да приеме, че белгийските граждани, които не са упражнили класическото икономическо право на свобода на движение, все пак имат право на защита по общностното право,

111 — Вж. между другото Решение по дело Schmid, посочено по-горе в бележка под линия 108, Решение по дело Meints, посочено по-горе в бележка под линия 52, Решение от 24 септември 1998 г. по дело Комисия/Франция (C-35/97, Recueil, стр. I-5325), Решение от 20 март 2001 г. по дело Fahmi и Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado (C-33/99, Recueil, стр. I-2415), Решение по дело De Cuypere, посочено по-горе в бележка под линия 30 и Решение по дело Celozzi, посочено по-горе в бележка под линия 30. Решенията по дело Комисия/Люксембург и по дело Martínez Sala, и двете посочени по-горе в бележка под линия 108, изглеждат са изключения от тази практика.

ще бъде също ненужно да се изследва положението им от гледна точка на Регламент № 1612/68. Ако Съдът приеме, че такива лица са в изцяло вътрешно положение, без връзка с общностното право, тогава нито Регламент № 1408/71, нито Регламент № 1612/68 могат да се приложат.

Четвъртият въпрос

163. С четвъртия въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да установи какво би се случило, ако актуалната (2004) редакция на Указа от 1999 г. не е съобразена с общностното право. По-конкретно възниква въпросът дали общностното право ще бъде пречка за връщане към схемата, действаща преди приемането на Указа от 2004 г., т.е. към схема, при която достъпът до обезщетенията по фламандското осигуряване за грижи недвусмислено зависи от пребиваването в нидерландската езикова област или в двуезичната област Bruxelles-Capitale, независимо от категорията, в която попада правоимащият (наричана по-нататък „редакцията на Указа от 2001 г.“).

164. Фламандското правителство твърди, че отговор на четвъртия въпрос е необходим само ако сегашната редакция на указа не е съвместима с общностното право, което според него не е така.

165. Ако Съдът споделя моето становище относно отговорите, които трябва да бъдат дадени на първите три въпроса, безспорно необходимо е да се отговори на четвъртия въпрос.

166. С официално уведомително писмо от 17 декември 2002 г. Комисията съобщава на белгийското правителство, че според нея в редакцията си от 2001 г. указът нарушава членове 39 ЕО и 43 ЕО, както и Регламент № 1408/71. Комисията набляга специално на изискването за пребиваване, според което само лица, живущи във фламандската езикова област или в двуезичната област Bruxelles-Capitale, могат да бъдат осигурени по фламандската схема за осигуряване за грижи.

167. Фламандският парламент се съобразява с твърдението за нарушение на Комисията и променя указа именно с намерението да го направи съвместим с общностното право¹¹².

112 — Вж. проектоуказ от 30 април 2004 г., *Parlementaire Stukken*, Vlaams Parlement, 2003—2004, № 1970/1, стр. 2: „Uit het eindrapport [van de expertencommissie] blijkt dat de Europese Commissie er terecht op wijst dat de EG-Verordening 1408/71 op de Vlaamse zorgverzekeringwetgeving van toepassing is. Op vraag van de Europese Commissie moet die conclusie expliciet in regelgeving worden omgezet. Een wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering is dus noodzakelijk. [...]“ [„От заключителния доклад (на експертната комисия) се установява, че Комисията отбелязва с основание, че Регламент № 1408/71 се прилага по отношение на фламандското законодателство за осигуряване за грижи. По искане на Европейската комисия тази констатация трябва да бъде транспонирана изрично в правната уредба. Следователно е необходимо Указ от 30 март 1999 г. относно организиране на фламандското осигуряване за грижи да бъде изменен“].

168. Фламандското правителство твърди, че жалбоподателите в главното производство не се интересуват от утвърждаването на свободата на движение на работниците мигранти, а само от защитата на жителите на френската езикова област. Следователно положението е изцяло вътрешно. То посочва отново по-рано изложения довод, че тъй като белгийската конституционна уредба не допуска указът (във всичките му редакции) да бъде прилаган по отношение на жителите на френската или на немската езикова област, няма неизпълнение на задължения по общностното право.

169. Не смятам, че който и да е от тези доводи е убедителен.

170. Що се отнася до първия от тях, очевидно е, че жалбоподателите имат право да защитават интересите на общността, която представляват. Твърде неясно е обаче защо този факт сам по себе си прави цялото положение изцяло вътрешно.

171. Що се отнася до втория довод, вече припомних, че според постоянната практика на Съда вътрешното конституционно устройство на държава-членка не може да бъде оправдание за нарушение на общностното право.

172. Ако по изложените по-горе причини сегашната (от 2004 г.) редакция на указа е несъвместима с общностното право, това важи *в още по-голяма степен* за редакцията на указа от 2001 година.

Заключение

173. По изложените по-горе причини смятам, че на въпросите, поставени от Cour d'Arbitrage (Арбитражен съд), понастоящем Cour constitutionnelle (Конституционен съд) на Белгия, би трябвало да се отговори по следния начин:

— Схема за осигуряване за грижи като създадената от Фламандската общност попада в материалното приложно поле на Регламент (ЕИО)

№ 1408/71 на Съвета от 14 юни 1971 година за прилагане на схеми за социална сигурност на заети лица, самостоятелно заети лица и членове на техните семейства, които се движат в рамките на Общността, така както е определено в член 4 от него.

- Доколкото са засегнати работещи в Белгия граждани на други държави-членки и белгийски граждани, които са упражнили правото си на свободно движение, членове 39 ЕО и 43 ЕО и член 3 от Регламент № 1408/71 не допускат автономна общност на федерална държава-членка при упражняване на своите правомощия да приеме разпоредби, които позволяват само на лицата, пребиваващи на територията, за която автономната общност е компетентна, или в друга държава-членка, да се осигуряват и да бъдат обхванати от схема за социална сигурност по смисъла на този регламент, като изключват лицата, независимо от тяхното гражданство, които пребивават в част от територията на същата федерална държава, по отношение на която е компетентна друга автономна общност.

- Общностното право не допуска схема за социална сигурност, при която достъпът до обезщетенията на фламандското осигуряване за грижи недвусмислено зависи от пребиваването на територията на нидерландската езикова област или двуезичната област Bruxelles-Capitale, независимо от категорията, в която попада правоимащият.