



## Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ  
N. WAHL  
представено на 19 юни 2014 година<sup>1</sup>

Дело C-179/13

**Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank**  
**срещу**  
**L.F. Evans**  
**(Преюдициално запитване,**

отправено от Centrale Raad van Beroep (Нидерландия)

„Регламент (ЕИО) № 1408/71 — Определяне на приложимото за работник законодателство в областта на социалното осигуряване — Приложимост — Работа в консулство на трета държава — Виенска конвенция за консулските отношения от 24 април 1963 г. — Декларация от работник, с която той избира да не се включи в схемата за социално осигуряване на държава членка — Понятие за дискриминация“

1. Може ли при изчисляване на пенсията за старост, на която има право работник, компетентната институция на държава членка да изключва периодите на трудова заетост в консулството на трета държава, на основание че през тези периоди работникът не е бил включен в системата за социално осигуряване на държавата членка? Това по същество е въпросът, по който запитващата юрисдикция иска насоки от Съда.

### I – Правна уредба

#### A– Международно право

2. В член 1 от Виенската конвенция за консулските отношения (наричана по-нататък „ВККО“)<sup>2</sup> се дава следното определение:

„1. За целите на тази конвенция употребените по-долу изрази имат следното значение:

[...]

е) изразът „консулски служител“ означава всяко лице, заето в административните и техническите служби на консулството;

[...]

<sup>1</sup> — Език на оригиналния текст: английски.

<sup>2</sup> — Виенска конвенция за консулските отношения, съставена във Виена на 24 април 1963 година, United Nations — Treaties Series, Vol. 596, p. 261.

3. Особеното положение на членовете на консулство, които са граждани на приемащата държава или имат постоянно местожителство в нея, се урежда от член 71 на тази конвенция“.

3. Член 48 от ВККО („Освобождаване от режима на общественото осигуряване“) гласи:

„1. С изключение на случаите, предвидени в точка 3 на този член, разпоредбите за общественото осигуряване, действащи в приемащата държава<sup>[3]</sup>, не се прилагат за членовете на консулството и за членовете на техните семейства, живеещи заедно с тях, що се отнася до работата, изпълнявана от тях за изпращащата държава<sup>[4]</sup> .

2. Освобождаването, предвидено в точка 1 на този член, се разпростира също така по отношение на частните домашни работници, които се намират изключително на служба при членовете на консулството, при условие:

- a) че те не са граждани на приемащата държава или нямат постоянно местожителство в нея;  
и
- b) че по отношение на тях се прилагат разпоредбите за общественото осигуряване, действащи в изпращащата държава или в трета държава.

3. Членовете на консулството, наемащи лица, за които не се прилага освобождаването, предвидено в точка 2 на този член, са длъжни да изпълняват задълженията, които разпоредбите за общественото осигуряване, действащи в приемащата държава, налагат на работодателя.

4. Освобождаването, предвидено в точки 1 и 2 на този член, не изключва доброволното участие в системата за общественото осигуряване в приемащата държава, при условие че такова участие се разрешава от тази държава“.

4. Член 71 от ВККО („Граждани или постоянни жители на приемащата държава“) предвижда:

„1. Ако приемащата държава не е предоставила никакви допълнителни улеснения, привилегии и имунитети на консулските длъжностни лица, които са граждани или постоянни жители на приемащата държава, те се ползват само от съдебен имунитет и лична неприкосновеност по отношение на официалните действия, извършвани от тях при изпълнение на техните функции, и от привилегиите, предвидени в точка 3 на чл. 44. По отношение на тези консулски длъжностни лица приемащата държава също така е обвързана със задължението, посочено в чл. 42. Когато срещу такова консулско длъжностно лице е започнато наказателно преследване, производството, с изключение на тези случаи, когато това лице е арестувано или задържано, трябва да се води по такъв начин, че да се пречи колкото се може по-малко на изпълнението на консулските функции.

2. Другите членове на консулството, които са граждани или постоянни жители на приемащата държава, и членовете на техните семейства, а също така членовете на семействата на консулските длъжностни лица, посочени в точка 1 на този член, се ползват от улесненията, привилегиите и имунитетите само в такава степен, в каквата те са им предоставени от приемащата държава. Членовете на семейството на член на консулството и членовете на частния персонал, които са граждани или постоянни жители на приемащата държава, също така се

3 — В настоящото заключение понятието „приемаща държава“ е обозначено още като „държава на приемането“ или „държавата на пребиваване“.

4 — В настоящото заключение понятието „изпращаща държава“ е обозначено още като „държава по произход“.

ползват от улесненията, привилегиите и имунитетите само в такава степен, в каквата те са им предоставени от приемащата държава. Приемащата държава обаче е длъжна да осъществява своята юрисдикция над тези лица така, че да не пречи по изключителен начин на изпълнението на функциите на консулството“.

5. Кралство Нидерландия депозира документа за присъединяване към ВККО при генералния секретар на Организацията на обединените нации на 17 декември 1985 г., като присъединяването влиза в сила от 16 януари 1986 г.<sup>5</sup>

#### Б– Правото на ЕС

1. Регламент (ЕИО) № 1612/68<sup>6</sup>

6. Член 7 от Регламент № 1612/68 гласи:

„1. Работник, който е гражданин на държава членка, не може поради своето гражданство да бъде третиран на територията на друга държава членка различно от работниците — нейни граждани по отношение на условията за наемане и условията на труд, и по-специално, по отношение на трудовото възнаграждение, уволнението и ако остане безработен — на възстановяването или новото наемане на работа.

2. Той има право на същите социални и данъчни предимства, както работниците местни граждани.

[...]“.

2. Регламент (ЕИО) № 1408/71<sup>7</sup>

7. Съгласно член 2, параграф 1 („Лица, обхванати от регламента“) от Регламент № 1408 същият се прилага по-специално за заети лица, към които се прилага или е било прилагано законодателството на една или повече държави членки и които са граждани на държава членка.

8. Член 3, параграф 1 („Еднакво третиране“) от Регламент № 1408/71 предвижда, че съобразно особените разпоредби на този регламент лицата, за които се прилага регламентът, имат същите задължения и се ползват със същите обезщетения съгласно законодателството на която и да е държава членка, както гражданите на съответната държава.

9. Съгласно член 4, параграф 1 („Уредени въпроси“) от Регламент № 1408/71 същият се прилага за цялото законодателство, което се отнася до обезщетенията за старост.

5 — United Nations — Treaties Series, Vol. 1413, A-8638.

6 — 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), съгласно измененията.

7 — Регламент (ЕИО) № 1408/71 на Съвета от 14 юни 1971 година за прилагането на схеми за социална сигурност на заети лица, самостоятелно заети лица и членове на техните семейства, които се движат в рамките на Общността (ОВ L 149, стр. 2; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 1, стр. 26 и поправка в ОВ L 32, 2008 г., стр. 3), съгласно измененията.

10. В дял II от Регламент № 1408/71 се посочват правилата за определяне на приложимото законодателство. Член 13 („Общи правила“) гласи:

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

2. Съобразно разпоредбите на членове от 14 до 17:

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

[...]“.

11. Член 16 („Особени правила за лица, които са заети на работа в дипломатически мисии и консулски служби, и за служители от помощния персонал на [Европейския съюз]“) от Регламент № 1408/71 предвижда:

„1. Разпоредбите на член 13, параграф 2, буква а) се прилагат за лицата, които са заети на работа в дипломатически мисии и консулски служби, както и за личния домакински персонал на представителите на такива мисии и служби.

2. Въпреки това, зетите лица по параграф 1, които са граждани на акредитиращата или на изпращащата държава членка, могат да изберат да бъдат субекти на законодателството на тази държава. Това право на избор може да се подновява в края на всяка календарна година и няма обратна сила“.

В– *Нидерландското право*

12. Член 6, параграф 1 от Закона за пенсионното осигуряване („Algemene Ouderdomswet“, наричан по-нататък „AOW“) предвижда по-специално, че лицата, които пребивават в Нидерландия и са под определена възраст, следва да бъдат третирани като осигурени съгласно AOW.

13. Въпреки това предоставеното с различни параграфи на член 6 от AOW на изпълнителната власт право на преценка при приемането на подзаконов нормативен акт, с който се отменя прилагането на посочената в предходната точка норма по отношение на някои определени категории лица, облекчава това правило<sup>8</sup>.

14. Видно от акта за преюдициално запитване, към момента на настъпване на фактите са приети три такива подзаконови нормативни акта, с които се определят специални правила по отношение на консулските длъжностни лица и членовете на персонала на чужди държави, и съответните разпоредби за целите на настоящото производство са:

— Член 2 от Наредбата за разширяване и за стесняване на кръга на осигурените лица от 19 октомври 1976 г. (наричана по-нататък „Наредбата от 1976 г.“)<sup>9</sup>;

<sup>8</sup> — От 25 ноември 1975 г. до 1 април 1985 г. тази възможност е предвидена в член 6, параграф 3 от AOW, а от 1 април 1985 г. до 1 юли 1998 г. — в член 6, параграф 2 от AOW. Считано от 1 юли 1998 г., тази възможност е разрешена отново съгласно член 6, параграф 3 от AOW.

<sup>9</sup> — Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekeringen van 19 oktober 1976, *Staatsblad* 1976, № 557; изменен с Кралски указ от 7 юли 1982 г., *Staatsblad* 1982, 457 и с Кралски указ от 20 август 1984 г., *Staatsblad* 1984, № 398.

- Членове 11 и 12 от Наредбата за разширяване и за стесняване на кръга на осигурените лица от 3 май 1989 г. (наричана по-нататък „Наредбата от 1989 г.“)<sup>10</sup>; и
- Член 13 от Наредбата за разширяване и за стесняване на кръга на осигурените лица от 24 декември 1998 г. (наричана по-нататък „Наредбата от 1998 г.“)<sup>11</sup>.

15. През периода от 1 октомври 1976 г. до 1 юли 1989 г. Наредбата от 1976 г. предвижда, че консулските длъжностни лица и помощният персонал не са осигурени по схемата за социално осигуряване, освен ако имат нидерландско гражданство.

16. При издаването на Наредбата от 1976 г. нидерландското Министерство на външните работи приема, че живущите в Нидерландия консулски служители с чуждо гражданство не могат да бъдат смятани за постоянно пребиваващи за целите на член 71 от ВККО. Както обаче се пояснява в акта за преюдициално запитване, от 1 август 1987 г. е приета нова политика (наричана по-нататък „новата политика“). Съгласно новата политика членовете на местния персонал, които към момента на назначаване са живели от повече от една година в Нидерландия, се считат за постоянно пребиваващи. Новата политика се прилага само за лицата, назначени от 1 август 1987 г. нататък, и не променя придобитите по-рано права и задължения на вече работещите в консулството лица.

17. По същата причина през периода от 1 юли 1989 г. до 1 януари 1999 г. съгласно член 12 от Наредбата от 1989 г. членовете на консулства, които са нидерландски граждани или пребивават постоянно в Нидерландия, са осигурени по схемата за социално осигуряване.

18. Въпреки това запитващата юрисдикция посочва, че новата политика не е довела до желаната яснота и по тази причина отново е била променена. Считано от 1 януари 1999 г., член 13, параграф 3 от Наредбата от 1998 г. предвижда:

„Членовете на административния, техническия или обслужващия персонал на дипломатическата мисия или на консулската служба на друга държава не са осигурени по схемата за социално осигуряване, ако са работили в такова качество още преди 1 август 1987 г. и след 1 август 1987 г. без прекъсване изпълняват същата дейност, освен ако

- a) извършват в Нидерландия друга трудова дейност, различна от дейността, посочена в уводното изречение; или
- b) получават обезщетения от нидерландската система за социално осигуряване.

В отклонение от изречение първо, посочените там членове и частният персонал са осигурени по схемата за социално осигуряване, ако към 31 юли 1987 г. вече са били осигурени“.

19. Във връзка с това нидерландското Министерство на външните работи разрешава на служителите на чуждестранни консулства, които вече са работили в тях преди 1 август 1987 г., да изберат преди 15 декември 1999 г. дали желаят и занапред да не се осигуряват в схемата за социално осигуряване на Нидерландия.

## II – Обстоятелства, производство и преюдициални въпроси

20. Г-жа Evans е британска гражданка, родена през 1955 г. През 1972 г. и 1973 г. работи в Обединеното кралство, където по това време и живее.

10 — Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekeringen van 3 mei 1989, *Staatsblad* 1989, № 164.

11 — Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekeringen van 24 december 1998, *Staatsblad* 1998, № 746.

21. През 1973 г. г-жа Evans се установява в Нидерландия. От 7 ноември 1973 г. до 31 март 1977 г. тя работи последователно в две предприятия, установени в Нидерландия. От 18 април 1977 г. до края на май 1980 г. тя работи в британското генерално консулство в Ротердам, а след като напуска, получава обезщетения за безработица в Нидерландия.

22. От 17 ноември 1980 г. г-жа Evans работи като член на административния персонал в генералното консулство на Съединените американски щати в Амстердам (наричано по-нататък „консулството на Съединените щати“). След назначаването ѝ тя е осигурена по колективна здравноосигурителна полица, договорена от нейния работодател, консулството на Съединените щати, с частен доставчик на осигурителни услуги, установен в Нидерландия.

23. След като постъпва на работа в консулството на Съединените щати, г-жа Evans получава привилегирован статут (наричан по-нататък „*geprivilegieerdenpas*“; нейният „привилегирован статут“) от нидерландското Министерство на външните работи. По силата на този статут по-специално тя е освободена от заплащането на повечето данъци и вноски. Според информацията, която консулството на Съединените щати предоставя на запитващата юрисдикция, след като г-жа Evans започва работа в американското консулство, от нейната заплата не са удържани осигурителни вноски.

24. Упражнявайки посоченото в точка 19 по-горе право на избор, г-жа Evans избира — в декларация от 5 декември 1999 г. (наричана по-нататък „декларацията от 5 декември 1999 г.“) — статута „*posted*“, което означава, че тя „няма да бъде осигурена по [нидерландската] схема за социално осигуряване и поради това няма да [може] да се ползва от покритието, което тази схема предлага“.

25. На 27 март 2008 г. в отговор на искане, подадено от г-жа Evans по този въпрос, Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank (Съвет на Банката за социално осигуряване, наричан по-нататък „Svb“) я информира за периодите, през които тя е била осигурена по AOW за целите на нейната пенсия за осигурителен стаж. Svb посочва, че периодът от 7 ноември 1973 г. до 18 ноември 1980 г. ще бъде взет предвид, но според този орган тя не е била осигурявана, след като е започнала работа в консулството на Съединените щати.

26. Г-жа Evans оспорва това решение пред Rechtbank Amsterdam (Районен съд Амстердам). С решение от 15 март 2011 г. Rechtbank Amsterdam се произнася, че съгласно член 3 от Регламент № 1408/71, както и решение на Съда Boukhalfa<sup>12</sup> г-жа Evans следва да се разглежда като осигурена по AOW през периода от 18 ноември 1980 г. до 12 март 2008 г. Освен това същият съд приема, че г-жа Evans пребивава постоянно в Нидерландия и във връзка с това нейният привилегирован статут не е релевантен.

27. Svb обжалва това съдебно решение пред Centrale Raad van Beroep (Апелативен съд по социалните въпроси). Поради съмнения относно правилното тълкуване на Регламент № 1612/68 и Регламент № 1408/71 съдът решава да спре производството и да отправи следните преюдициални въпроси:

„1) Член 2 и/или член 16 от Регламент № 1408/71 трябва ли да се тълкуват в смисъл, че лице като г-жа Evans, което е гражданин на държава членка, упражнило е правото си на свободно движение на работници, подчинено е на нидерландските правни норми в областта на социалната сигурност и впоследствие е работило като член на обслужващия персонал на генералното консулство на Съединените американски щати в Нидерландия, от момента на започване на тази работа вече не попада в персоналният обхват на посочения регламент?

12 — C-214/94, EU:C:1996:174.

Ако отговорът е отрицателен:

- 2) а) Член 3 от Регламент № 1408/71 и/или член 7, параграф 2 от Регламент № 1612/68 трябва ли да се тълкуват в смисъл, че прилагането спрямо г-жа Evans на привилегирован статут, който в настоящия случай наред с останалото се изразява в освобождаването от задължението за участие в системата за социално осигуряване и от плащането на съответните вноски, обосновава в достатъчна степен проведената разлика, основана на гражданството?
- б) Какво значение има в тази връзка обстоятелството, че след отправеното през декември 1999 г. запитване до г-жа Evans тя е избрала да запази привилегирания си статут?<sup>13</sup>

28. Г-жа Evans, Svб, нидерландското и португалското правителство и Комисията представят писмени становища. В съдебното заседание от 9 април 2014 г. същите страни, с изключение на португалското правителство, излагат и устно становищата си.

### III – Анализ

#### A– Встъпителни бележки

29. В самото начало е уместно да се отбележи, че тъй като разглежданото дело се отнася до задължително осигуряване вследствие на трудово правоотношение, което е приключило преди 1 май 2010 г., това дело следва да се разгледа въз основа на Регламент № 1408/71.

30. Първият въпрос се отнася до това дали лице в положението на г-жа Evans попада в приложното поле *ratione personae* на Регламент № 1408/71, посочено в член 2 от същия, за периода, през който тя е работила в консулството на Съединените щати<sup>13</sup>. Svб не оспорва факта, че периодите на трудова заетост на г-жа Evans в Нидерландия, преди тя да започне работа в консулството на Съединените щати, трябва да бъдат включени за целите на изчисляване на нейната пенсия за осигурителен стаж. Подобно на Комисията, трудно мога да си представя възможността г-жа Evans да не попада в приложното поле *ratione personae* на Регламент № 1408/71 що се отнася до тези периоди.

31. Вторият въпрос, който се отправя, ако Съдът приеме, че Регламент № 1408/71 е приложим за периода, през който г-жа Evans е работила в консулството на Съединените щати, се отнася до това дали отказът да се включи този период за целите на изчисляването на пенсията ѝ за осигурителен стаж предвид нейния привилегирован статут и декларацията от 5 декември 1999 г., представлява неоправдана дискриминация, основаваща се на гражданство.

32. И двата въпроса изискват да се вземат предвид разпоредбите на ВККО относно привилегиите и освобождаването. Тези разпоредби обаче влизат в сила в Нидерландия едва на 16 януари 1986 г., т.е. повече от пет години след като г-жа Evans е започнала работа в консулството на Съединените щати. Поради това като начало е необходимо да се провери дали към момента на настъпване на фактите ВККО може да се приеме за част от международното обичайно право.

13 — От което, подобно на нидерландското правителство, стигам до извода, че тя е била „консулски служител“ съгласно определението в член 1, буква е) от ВККО.

Б– Предварителен въпрос: приложимост на ВККО *ratione temporis*

33. Нидерландското правителство се позовава на някои разпоредби на ВККО относно консулските привилегии и имунитети по-специално в подкрепа на твърдението си, че докато е работила в консулството на Съединените щати, г-жа Evans не е попадала в приложното поле *ratione personae* на Регламент № 1408/71. Формално погледнато обаче, когато г-жа Evans е назначена там, тази конвенция не е била в сила в Нидерландия, където тя действа едва от 16 януари 1986 г. Независимо от това тези разпоредби все пак може да са от значение, доколкото те само кодифицират обичайни норми на международното право по този въпрос. Ако това наистина е така, те трябва да се вземат под внимание, когато се тълкуват разпоредбите на правото на ЕС (вж. точка 52 по-долу).

34. Доколкото ми е известно, Съдът все още не е имал възможността да разгледа въпроси, засягащи ВККО. Значителна съдебна практика обаче съществува по отношение на „сродната конвенция“ на ВККО, а именно Виенската конвенция за дипломатическите отношения (наричана по-нататък „ВКДО“) <sup>14</sup>.

35. Съдът приема, че ВКДО е международноправно споразумение, сключено от държавите членки и трети държави при изпълнение на техните компетенции в областта на дипломатическите отношения. ВКДО се отнася по принцип до двустранните отношения между държавите, а не до отношенията между държавите и Европейския съюз, който впрочем не е страна по тази конвенция <sup>15</sup>. Съдът освен това посочва, че в държавата по месторабота на длъжностното лице държавите са представени от посолствата или от дипломатическите мисии, както и от постоянните представителства към международните организации в съответствие с правилата на международното обичайно право. Тези правила са „кодифицирани по-конкретно“ с ВКДО <sup>16</sup>.

36. Колкото до разпоредбите на ВККО относно привилегиите и имунитетите на консулските длъжностни лица и консулските служители, Международният съд (наричан по-нататък „МС“) приема, че това са принципи, трайно установени в международното право <sup>17</sup>. Макар и фактически да не се твърди, че ВККО представлява кодификация на правилата на международното обичайно право, МС все пак поддържа становището, че и в двете „Виенски конвенции, които кодифицират правото в областта на дипломатическите и консулските отношения, се посочват принципи и правила, които са от основно значение за поддържането на мирните отношения между държавите, които са приети в цял свят от нации с всякакви вероизповедания, култури и политическа принадлежност“ <sup>18</sup>.

37. Поради това и предвид практиката на Съда по отношение на ВКДО, както и практиката на МС по двете конвенции поддържам становището, че членове 48 и 71 от ВККО (по която всички държави членки вече са страни) като разпоредби относно привилегиите и имунитетите кодифицират международното обичайно право, както изтъква и нидерландското правителство.

14 — Виенска конвенция за дипломатическите отношения, съставена във Виена на 18 април 1961 година, United Nations — Treaty Series, Vol. 500, p. 95. По отношение на съдебния имунитет на посолството на чужда държава вж. решение Mahamdia, C-154/11, EU:C:2012:491.

15 — Решение Комисия/Белгия, C-437/04, EU:C:2007:178, точка 33.

16 — Решение Комисия/Hosman-Chevalier, C-424/05 P, EU:C:2007:367, точка 39 (курсивът е мой). Вж. също решения Salvador Garcia/Комисия, C-7/06 P, EU:C:2007:724, точка 51, Herrero Romeu/Комисия, C-8/06 P, EU:C:2007:725, точка 45, Salazar Brier/Комисия, C-9/06 P, EU:C:2007:726, точка 49 и De Bustamante Tello/Съвет, C-10/06 P, EU:C:2007:727, точка 41.

17 — Вж. дело United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States v. Iran), [Дипломатическия и консулски състав на Съединените щати в Техеран (Съединени щати с/у Иран)], временни мерки, определение от 15 декември 1979 г. I.C.J. Reports. 1979, p. 7, 40.

18 — Вж. Решение по дело United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, I.C.J. Reports 1980, стр. 3 точка 45.



38. Тъй като разглежданият случай се отнася отчасти за период (от 17 ноември 1980 г. до 16 януари 1986 г.) преди влизането в сила на ВККО в Нидерландия, който период обаче е след горепосочените решения на МС по случая със заложниците в Техеран, нормите на ВККО относно привилегиите и имунитетите се прилагат като обичайно право и за този период.

*В– По първия въпрос: приложното поле ratione personae на Регламент № 1408/71*

39. От самото начало въпросът, който Съдът трябва да реши, е дали съгласно член 2 от Регламент № 1408/71 за г-жа Evans се е прилагало законодателството на държава членка<sup>19</sup>.

40. Доколкото ми е известно, Съдът все още не е разглеждал конкретната ситуация на трудово правоотношение между работник и чужда държава<sup>20</sup>, което се осъществява в нейно посолство или в консулство в държава членка, на която работникът не е гражданин<sup>21</sup>. Възможни са различни подходи.

41. Например, за да стигне до извода, че г-жа Evans попада в приложното поле на Регламент № 1408/71, Rechtbank Amsterdam се позовава по-специално на решение Boukhalfa<sup>22</sup>. Съдебната практика, в която се вписва решение Boukhalfa<sup>23</sup>, се отнася до случаи, когато се работи *извън* самата територия на Европейския съюз или в които най-малкото не е ясно дали мястото на изпълнение трябва да се счита за територия на Европейския съюз.

42. За разлика от това, в разглеждания случай се засяга положение, в което работникът несъмнено е работил на територията на ЕС<sup>24</sup>. Съответно Съдът не трябва да избира между принципа на териториалност и принципа на „достатъчно тясна връзка“ с Европейския съюз, както в решение по дело Boukhalfa<sup>25</sup>: ясно е, че се прилага първият принцип.

43. Поради това не би било пресилено да се твърди, че само на основание на принципа на териториалност за г-жа Evans се прилага законодателството на държава членка и следователно Регламент № 1408/71 е приложим в нейния случай. Изкушаващо е в подкрепа на това становище да се направи позоваване на съдебната практика, според която гражданин на ЕС, работещ в държава членка, различна от държавата по неговия произход, не губи качеството си на работник по смисъла на член 45 ДФЕС поради обстоятелството, че заема длъжност в международна организация (например Европейската космическа агенция, Евроконтрол или Европейската патентна организация). Това е така дори ако правилата, които се отнасят до влизането и пребиваването му в държавата, в която е нает на работа, са уредени конкретно в международно споразумение, сключено между международната организация и държавата, в която той е установен<sup>26</sup>.

19 — За изчерпателност следва да се отбележи, че според нидерландското правителство не само че за г-жа Evans не се прилага нидерландското законодателство, но и тя не отговаря на изискванията за „заето лице“ по смисъла на член 2 от Регламент № 1408/71, тъй като според това правителство тя не отговаря на определението по член 1, буква а) от този регламент, поради факта че не е лице, което е осигурено задължително или доброволно в съответствие с това определение. Този втори въпрос обаче е пряко свързан с първия и затова нататък няма да го разглеждам отделно.

20 — В настоящото заключение под „чужда държава“ имам предвид трета държава.

21 — Решение по дело Gómez Rivero (C-211/97, EU:C:1999:275) се отнася до съпругата на испански гражданин, работещ в испанското генерално консулство в ХанOVER (Германия), а не в консулството на трета държава.

22 — EU:C:1996:174.

23 — Вж. по-специално решения Aldewereld, C-60/93, EU:C:1994:271 и Salemink, C-347/10, EU:C:2012:17.

24 — Съгласно международното право сградите, в които се помещава чуждестранно представителство, не могат да се считат за част от националната територия на представената държава; вж. заключението на генералния адвокат Léger по дело Boukhalfa (EU:C:1995:381), точка 26 и цитираната там практика. Вж. също Denza, E. Diplomatic Law. Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations. New York: Oxford University Press, 2008, (3. ed.), 136—137 и Crawford, J. Brownlie's Principles of Public International Law. Oxford: Oxford University Press, 2012, (8. ed.), p. 397.

25 — Вж. заключението на генералния адвокат Cruz Villalón по дело Salemink, EU:C:2011:562, точка 39, както и точки 2 и 38—42 от същото заключение.

26 — Вж. решения Echternach и Moritz, C-389/87 и C-390/87, EU:C:1989:130, точки 11 и 12 и Schmid, C-310/91, EU:C:1993:221, точка 20. Вж. също решение Gardella, C-233/12, EU:C:2013:449, точки 25 и 26.

44. Поради следните причини обаче не приемам тази позиция за задоволителна.

45. Разглежданият случай засяга особено положение, в което международното право дава на държавата на пребиваване възможността да прилага — или да не прилага — своите социалноосигурителни норми по отношение на консулските служители, които са постоянни жители на тази държава. Наистина съгласно член 48, параграф 1 от ВККО приемащата държава обикновено няма право да изисква консулските служители на чужда държава да правят вноски за социално осигуряване<sup>27</sup>. Чрез дерогация член 71, параграф 2 от ВККО предвижда, че консулските служители, които са постоянни жители на приемащата държава, се ползват от улесненията, привилегиите и имунитетите само в такава степен, в каквата те са им предоставени от тази държава.

46. С други думи, международното право нито изисква, нито забранява отделните държави да освободят постоянно пребиваващите консулски служители, а вместо това оставя на тези държави да решат въпроса в тяхното националното право.

47. В разглеждания случай съгласно Наредбата от 1976 г. Нидерландия първоначално освобождава всички постоянно пребиваващи консулски служители, които нямат нидерландско гражданство, от задължението да внасят осигурителни вноски. С приемането на новата политика обаче от 1 август 1987 г. Нидерландия уеднаквява условията за нидерландските консулски служители и постоянно пребиваващите чуждестранни консулски служители, като изисква и двете групи лица да правят вноски за нидерландската система за социално осигуряване.

48. Тъй като е назначена в консулството на Съединените щати преди тази дата, г-жа Evans не е задължително осигурено лице по системата за социално осигуряване на Нидерландия.

49. Въпреки това — както и на други лица в подобна ситуация — през 1999 г. на г-жа Evans е дадена възможността да избере системата за социално осигуряване на Нидерландия, от която тя отказва да се възползва. Така тя предпочита да не се включи в системата за социално осигуряване на Нидерландия и да не прави вноски за тази система. Освен това благодарение на своя привилегирован статут г-жа Evans е освободена от задължението за плащане на данъци в Нидерландия.

50. От това следва, че докато е работила в консулството на Съединените щати, за г-жа Evans не се е прилагало законодателството на държава членка. С други думи, през този период Регламент № 1408/71 не се е прилагал към нея<sup>28</sup>, тъй като не са били изпълнени всички условия, предвидени в член 2 от същия.

51. В светлината на това становище въпросната държава членка не може да бъде упреknата, че правомерно е упражнила правото си на преценка съгласно международното право да изиска постоянно установилите се консулски служители да правят вноски в нейната система за социално осигуряване, считано от 1 август 1987 г.

27 — Положението не е същото, когато на консулските служители се дава възможността да изберат системата за социално осигуряване на приемащата държава, което е възможно, ако тази държава го позволи, вж. член 48, параграф 4 от ВККО.

28 — За разлика от това вж. решение Boukhalfa (EU:C:1996:174, точка 16), където Съдът подчертава, че г-жа Boukhalfa е била включена в германската система за социално осигуряване и в известна степен е подлежала на облагане с германски подоходен данък. В своето заключение по това дело (EU:C:1995:381, точка 5) генералният адвокат Léger освен това отбелязва, че г-жа Boukhalfa е правила вноски за тази система.

52. На първо място, бих искал да припомня, че Европейският съюз е длъжен да спазва нормите на международното обичайно право<sup>29</sup> и че правото на ЕС — включително Регламент № 1408/71 — трябва да се тълкува в съответствие с тези норми<sup>30</sup>, например член 71, параграф 2 от ВККО. Съдът е съвсем наясно с това, тъй като вече е тълкувал Регламент № 1408/71 с оглед на общите принципи на международното право<sup>31</sup>. Въпреки че цитираният от запитващата юрисдикция член 73 от ВККО<sup>32</sup> дава предимство на други действащи международни споразумения — например учредителните договори на Европейския съюз<sup>33</sup> — този приоритетен ред се прилага само в случай на конфликт и не изключва задължението правото на ЕС да се тълкува в съответствие с нормите на ВККО относно имунитетите и привилегиите<sup>34</sup>. В този контекст идеята за прилагане на законодателството на държава членка за определени лица, както се посочва в член 2 от Регламент № 1408/71, следва да се тълкува в светлината на член 71, параграф 2 от ВККО.

53. Второ, всяка реформа — например приемането на новата политика — предполага по дефиниция промяна в съществуващото положение и във връзка с това са необходими преходни разпоредби. При условие че тези правила не засягат неоснователно утвърдени права, те трябва да се приемат.

54. На последно място, правото на преценка дали да се приложи националното законодателство, в крайна сметка принадлежи на лицата, които се намират в положението на г-жа Evans, тъй като те могат да изберат дали да запазят привилегирания си статут, или да се присъединят към нидерландската система за социално осигуряване. Следва да се подчертае обаче, че този избор не може да засегне законосъобразността на правото на преценка, което държавите си запазват по този въпрос съгласно международното право.

55. Остава да се определи дали изрично посочената от запитващата юрисдикция разпоредба на член 16 от Регламент № 1408/71 по някакъв начин засяга този извод. Тази разпоредба предвижда специална норма за лица, които са заети на работа в дипломатически мисии и консулски служби. Следва ли посочената норма да се тълкува в смисъл, че *всички* граждани на ЕС, заети на работа в дипломатически мисии и консулски служби, включително и тези от чужди държави, попадат в приложното поле на Регламент № 1408/71?

56. Не считам, че това е възможно.

57. Чрез дерогация от общото правило, предвидено в член 13, параграф 2, буква а) от Регламент № 1408/71 (което в съответствие с принципа *lex loci laboris* дава приоритет на държавата членка, в която е заето лицето, пред държавата членка на пребиваване или държавата членка, където е установен работодателят) — правило, което съгласно член 16, параграф 1 от същия регламент се прилага и за „лицата, които са заети на работа в дипломатически мисии и консулски служби, както и за личния домакински персонал на представителите на такива мисии и служби“ — член 16, параграф 2 дава на осигуреното лице, което е гражданин на „акредитиращата или на

29 — Вж. също решения *Racke*, C-162/96, EU:C:1998:293, точка 45 и *Air Transport Association of America* и др., C-366/10, EU:C:2011:864, точка 101.

30 — Вж. решение *Poulsen* и *Diva Navigation*, C-286/90, EU:C:1992:453, точка 9.

31 — Вж. решение *Salemink*, EU:C:2012:17, точка 31 за правото относно правния режим на континенталния шelf.

32 — Тази разпоредба гласи: „1. Разпоредбите на [ВККО] не засягат другите международни споразумения, които са в сила между държавите — страни по тези споразумения. 2. Никака разпоредба на [ВККО] не пречи на държавите да сключват международни споразумения, потвърждаващи, допълващи или развиващи нейните разпоредби или разширяващи тяхното поле на действие“.

33 — Съгласно Проекта на норми относно консулските отношения обаче целта на член 73 „е да се посочи, че [ВККО] не засяга международни конвенции или други споразумения между договарящите се страни *в областта на консулските отношения и имунитетите*“ (курсивът е мой). (*Yearbook of the International Law Commission*, 1961, Vol. II, p. 128, по проекта на разпоредбата на член 71).

34 — Във връзка с това бих искал да обърна внимание на факта, че понятията за имунитет и привилегии не са непознати в самия Европейски съюз, тъй като в първичното право на ЕС са залегнали правила в този смисъл, и по-специално в членове 16 и 17 от Протокола (№ 7) за привилегиите и имунитетите на Европейския съюз.

изпращащата държава членка“, право да бъде субект на законодателството на „тази държава“<sup>35</sup>. Според мен параграфи 1 и 2 от член 16 следва да се разглеждат заедно, тъй като член 16, параграф 1 сам по себе си не изглежда да урежда въпрос, който вече не е обхванат от принципа *lex loci laboris*, залегнал в член 13, параграф 2, буква а)<sup>36</sup>. Следователно член 16 предоставя на назначения дипломатически или консулски служител избор дали да приложи закона по месторабота, или този по мястото на произход.

58. Въпреки това *текстът* на член 16, параграф 2 от Регламент № 1408/71 на английски език не уточнява дали тази разпоредба се прилага само за служители на дипломатически мисии и консулски служби в рамките на ЕС, или се прилага и за служители, които работят в Европейския съюз в дипломатически мисии и консулски служби на чужди държави<sup>37</sup>. Езиковото сравнение обаче показва, че в текста на член 16, параграф 2 от Регламент № 1408/71 на датски, нидерландски и немски език е използвана малко по-различна и по-прецизна структура, отколкото в текстовете на много други езици, доколкото се посочват само работници, които са граждани на *държавата членка, която е изпращащата държава*<sup>38</sup>. Съответно от текстовете на тези езици става по-специално ясно, че член 16, параграф 2 не се прилага за положения, в които *изпращащата държава е чужда държава*, както в разглеждания случай.

59. Като изключим обаче езиковия въпрос, структурата и целта на Регламент № 1408/71 явно изключват *както* трудовите правоотношения с посолства и консулства на държави членки, намиращи се в трети страни, *така и* трудовите правоотношения с посолства и консулства на чужди държави, разположени на територията на ЕС.

60. По отношение на *структурата* на Регламент № 1408/71 член 2 наистина се отнася, както беше посочено по-горе, до „законодателството на една или повече държави членки“, а не до законодателството на трета държава.

61. Освен това членове 6—9 от Регламент № 1408/71, които установяват правила по отношение на връзката между този регламент и някои международни конвенции, биха били безсмислени, ако се приеме, че регламентът (или конкретни разпоредби от него) са приложими по отношение на такива положения<sup>39</sup>.

35 — По отношение на тази разпоредба вж. решение Gómez Rivero, EU:C:1999:275, точки 22 и 23.

36 — Особено внимание се обръща на въпроса — който възниква поради разлики в текста на различните езици — дали г-жа Evans като „консулски служител“ по смисъла на член 1, буква д) от ВККО попада в персоналия обхват на член 16 от Регламент № 1408/71. Също като Комисията обаче бих искал да подчертая, че Регламент № 1408/71 не дава безспорно правно основание към член 16 от същия регламент да се приложат определенията на ВККО. Още по-важно е дори, че въпросът дали г-жа Evans попада в персоналия обхват на член 16, според мен не е от решаващо значение. Следователно не е необходимо този въпрос да се анализира допълнително.

37 — На английски език понятието „акредитираща държава“ може да бъде разбирано в смисъл на изпращаща държава (независимо че такъв прочит би означавал, че член 16, параграф 2 от Регламент № 1408/71 съдържа тавтология). Такъв прочит би бил в съответствие с текстовете на други езици, като например на френски език, където е употребен изразът „l'État membre accréditant“, а не „l'État membre accréditaire“ (вж. по-нататък бележките, направени в и във връзка със следващата бележка под линия).

38 — DA: „De i stk. 1 nævnte arbejdstagere, der er statsborgere i den medlemsstat, som den pågældende mission eller det pågældende konsulat repræsenterer ...“; DE: „Die in Absatz 1 bezeichneten Arbeitnehmer, die Staatsangehörige des entsendenden Mitgliedstaats sind ...“; NL: „Niettemin mogen de in lid 1 bedoelde werknemers die onderdaan zijn van de Lid-Staat welke zendstaat is ...“. Впрочем, както споменах в предходната бележка под линия, текстът на френски език на член 16, параграф 2 от регламента посочва „l'État membre accréditant“ и „l'État membre d'envoi“, и все пак не чужда държава.

39 — По-специално член 6, буква б) от Регламент № 1408/71 предвижда: „Съобразно разпоредбите на членове 7, 8 и 46, параграф 4, настоящият регламент заменя, по отношение на уредените от него лица и въпроси, разпоредбите на всяка конвенция за социално осигуряване, която обвързва [...] най-малко две държави членки и една или повече други държави, когато в уреждането на съответните случаи не участва институция на една от последно споменатите държави“ (курсивът е мой). Следователно в тази разпоредба се прави изрично разграничение между държавите членки и чуждестранните власти.

62. Що се отнася до основната преследвана от Регламент № 1408/71 *цел*, тя е да се координира социалноосигурителното законодателство на държавите членки във *вътрешен за ЕС контекст*. Това е видно от няколко съображения от регламента<sup>40</sup>. Трябва да добавя, че според постоянната съдебна практика „разпоредбите на Регламент № 1408/71, които определят приложимото законодателство, формират система от стълкновителни норми, чийто пълен характер води до отнемане от *националните законодатели* на правомощието да определят обхвата и условията за прилагане на тяхното национално законодателство в тази област, що се отнася до лицата, които са подчинени на същото, и до територията, в рамките на която националните разпоредби пораждат своето действие“ (курсивът е мой)<sup>41</sup>. Не би било логично тази съдебна практика да се тълкува в смисъл, че включва законодателните органи на трети държави, по отношение на които Европейският съюз няма правомощия. Това се потвърждава от факта, че третите държави попадат в обхвата на създадената с Регламент № 1408/71 система за координация на социалноосигурителното законодателство само когато това е изрично разрешено от законодателя на ЕС<sup>42</sup>.

63. Решение по дело Aldewereld, изглежда, потвърждава становището, че член 16 от Регламент № 1408/71 има за цел да реши *вътрешен* за Европейския съюз проблем. Всъщност без възможността за избор по член 16 държавата членка трудно би избегнала при назначаването на своите граждани проблемите, които могат да възникнат от прилагането на законодателството на държавата членка, в която са наети на работа, когато социалноосигурителното законодателство на държавата членка по произход е по-благоприятно за тях<sup>43</sup>. От друга страна, тази цел не изглежда да съвпада напълно с целта на член 48 от ВККО<sup>44</sup>.

64. В светлината на гореизложеното *автоматичното включване* на лицата, работещи в посолства и консулства на чужди държави, в обхвата на установената с Регламент № 1408/71 координация на системите за социално осигуряване (или дори само презумпцията в този смисъл) трудно може да се съгласува с освобождаванията, предвидени в член 33, параграф 1 от ВКДО и член 48, параграф 1 от ВККО.

65. Ето защо член 16 от Регламент № 1408/71 не променя основното ми становище, че докато е работила в консулството на Съединените щати, за г-жа Evans не се е прилагало законодателството на държава членка и следователно регламентът не е бил приложим. Твърдението на г-жа Evans, че е жертва на неправомерна дискриминация, основаваща се на гражданство, не може само по себе си да включи въпроса в обхвата на регламента.

66. Накрая, както Комисията правилно отбелязва, обстоятелството, че г-жа Evans е била осигурена по колективна здравноосигурителна схема, договорена от консулството на Съединените щати с нидерландска застрахователна компания, е без значение, тъй като колективните трудови договори така или иначе не попадат в приложното поле на Регламент № 1408/71 (вж. член 1, буква й) от същия)<sup>45</sup>.

40 — Вж. по-специално съображения 2 и 5—8 от Регламент № 1408/71.

41 — Вж. по специално решение Van Delft и др., C-345/09, EU:C:2010:610, точка 51 и цитираната съдебна практика.

42 — Вж. в този смисъл решения Хъмшити, C-247/09, EU:C:2010:698, точки 31—36, Обединено кралство/Съвет, C-431/11, EU:C:2013:589, точка 47 и Обединено кралство/Съвет, C-656/11, EU:C:2014:97, точки 57—59 и 63.

43 — Вж. решение Aldewereld, EU:C:1994:271, точка 19.

44 — Съгласно Проекта на норми относно консулските отношения „освобождаването [в член 48 от ВККО] от регламентите в областта на социалното осигуряване е обосновано по *практически съображения*. Ако всеки път, когато в хода на кариерата си член на консулството е командирован в консулства в различни държави, за него престава да се прилага социалноосигурителното законодателство на изпращащата държава (здравно осигуряване, осигуряване при старост, осигуряване при инвалидност и т.н.) и ако при всеки такъв случай се очаква той да спазва разпоредбите на законодателство, различно от това на изпращащата държава, това би довело до значителни затруднения за въпросното длъжностно лице или служител. Поради това в интерес на всички държави е да се разреши посоченото в този член освобождаване, така че за членовете на консулството да може да продължи да се прилага тяхното национално социалноосигурително законодателство без прекъсвания“ (курсивът е мой) (Yearbook of the International Law Commission. 1961, Vol. II, p. 119 et 120).

45 — Вж. също в този смисъл решение Saleminck, EU:C:2012:17, точка 44.

67. Въз основа на това предлагам на Съда да отговори на първия въпрос, че членове 2 и 16 от Регламент № 1408/71 следва да се тълкуват в смисъл, че същият регламент не се прилага в нито един момент от трудовото правоотношение към гражданин на държава членка, който работи в друга държава членка като член на административния или техническия персонал на консулство на трета държава, ако съгласно законодателството на приемащата държава членка, прието в съответствие с член 71, параграф 2 от Виенската конвенция за консулските отношения, това лице е изключено от нейната система за социално осигуряване.

*Г – Втори въпрос: въпросът за дискриминацията*

68. Вторият въпрос е изложен при условията на евентуалност. Ще го разгледам накратко, в случай че Съдът не подкрепи моето становище, че Регламент № 1408/71 не се прилага към разглежданото в главното производство положение.

69. С втория си въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да установи дали вследствие на привилегирания ѝ статут и декларацията от 5 декември 1999 г. в разглеждания случай не може логично да се приеме, че г-жа Evans е жертва на дискриминация, основаваща се на гражданство<sup>46</sup>.

70. Ако се заключи, че докато е работила за консулството на Съединените щати, за г-жа Evans се е прилагало законодателството на държава членка, тогава по същия начин трябва да важи принципът на недопускане на дискриминация, предвиден в член 45 ДФЕС, член 7 от Регламент № 1612/68 и член 3 от Регламент № 1408/71.

71. Залегналият в тези разпоредби принцип на недопускане на дискриминация обаче изисква не само да не се третират по различен начин сходни положения, а и да не се третират еднакво различни положения. Подобно третиране може да бъде обосновано само ако се основава на обективни съображения, несвързани с гражданството на съответните лица и съразмерни със следваната легитимна цел<sup>47</sup>.

72. В разглеждания случай запитващата юрисдикция по същество иска пояснения по въпроса дали специалният статут на г-жа Evans е достатъчно различен, за да я отличи от лице, което работи в консулството на чужда държава и което е i) гражданин на ЕС, постоянно пребиваващ в Нидерландия след 1 август 1987 г., или ii) гражданин на Нидерландия (наричани по-нататък „другите два вида консулски служители“).

73. Във връзка с това Svб и нидерландското правителство изтъкват, че положението на г-жа Evans не може да се сравнява с това на другите два вида консулски служители. Тези страни твърдят, при условията на евентуалност, че в предвидените в Наредбата от 1976 г., Наредбата от 1989 г. и Наредбата от 1998 г. правила не се прави разграничение между лицата на основата на гражданство и че във всеки случай те са обосновани съгласно международното публично право.

74. Според мен в разглеждания случай няма дискриминация, тъй като положението на г-жа Evans не е сходно с това на другите два вида консулски служители.

46 — Бих добавил, че дискриминацията, на която г-жа Evans твърди, че е станала жертва, е парадоксалният резултат от национална норма, която — поне съгласно наредбата от 1976 г. — първоначално изглежда по-скоро да е свързана с положение на обратна дискриминация в ущърб на нидерландските граждани, на които поначало е било (и все още е) забранено да получат привилегирован статут.

47 — Вж. по-специално решения Garcia Avello, C-148/02, EU:C:2003:539, точка 31 и Huber, C-524/06, EU:C:2008:724, точка 75.

75. Съгласно член 71, параграф 2 от ВККО включването на г-жа Evans в нидерландската система за социално осигуряване се урежда от националното право. Ако Съдът приеме, че този фактор сам по себе си не изключва положението на г-жа Evans от обхвата на Регламент № 1408/71, бих искал да посоча, че от фактическа и от правна гледна точка положението на г-жа Evans е обективно различно от това на другите два вида консулски служители.

76. Наистина, *от правна гледна точка* положението на г-жа Evans е различно, тъй като за разлика от другите два вида консулски служители, които са задължително осигурени и задължени да правят вноски за нидерландската система за социално осигуряване, тя първоначално е била освободена от тази система, а по-късно е можела сама да избере дали да се включи в нея<sup>48</sup>. *От фактическа гледна точка* положението на г-жа Evans е различно поради тази правна разлика и направения от нея избор, като след 17 ноември 1980 г. тя е продължила да не прави вноски в нидерландската система за социално осигуряване. Поради това работник в положението на г-жа Evans не може разумно да има същите очаквания по отношение на социалното осигуряване като останалите два вида консулски служители.

77. Въз основа на това, ако Съдът постанови, че в случая е приложим Регламент № 1408/71, моето мнение е, че обстоятелствата по разглежданото дело не сочат необоснована дискриминация.

78. От позицията, която заех в точка 76 по-горе, следва, че ако с втори въпрос, буква б) се пита дали с оглед на декларацията от 5 декември 1999 г. г-жа Evans е била жертва на незаконна дискриминация, моят отговор би бил отрицателен. Ако обаче с втори въпрос, буква б) запитващата юрисдикция приканва Съда да изясни — *ако* Съдът установи, че положението на г-жа Evans е сходно с това на другите два вида консулски служители, и приеме, че тя е била третирана по различен начин поради нейното гражданство — дали декларацията от 5 декември 1999 г. може да отстрани това незаконно положение, моето становище е следното.

79. Основните норми относно свободата на движение, залегнали в Договора за функционирането на Европейския съюз, включително член 45 ДФЕС, са норми от първичното право, които пораждаат права за лицата, които националните юрисдикции трябва да защитават<sup>49</sup>. Тези норми на практика са крайъгълен камък на вътрешния пазар. Във връзка с това бих припомнил, че от държавите членки дори е търсена отговорност, когато не са направили достатъчно, за да гарантират свободата на движение<sup>50</sup>. При определени обстоятелства дори и частноправните субекти лица не могат да избегнат забраната за дискриминация, основаваща се на гражданство, която е предвидена в член 45 ДФЕС<sup>51</sup>.

80. Понятието „дискриминация“, заложено в член 45 ДФЕС, освен това е обективно понятие. Според Съда свободното движение на работници в рамките на Европейския съюз 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<sup>52</sup>.

48 — По отношение на възможността осигурените лица да избират приложимото към тях законодателство вж. за сравнение решение Aldewereld (EU:C:1994:271, точка 18), в което Съдът приема, че член 16 е единствената разпоредба в дял II от Регламент № 1408/71, предвиждаща възможност, която работникът може да упражни. По този въпрос вж. освен това моето заключение по дело I (C-255/13, EU:C:2014:178, точки 59—61).

49 — Вж. в този смисъл решение Brasserie du pêcheur и Factortame, C-46/93 и C-48/93, EU:C:1996:79, точка 54.

50 — Вж. по-специално решения Комисия/Франция, C-265/95, EU:C:1997:595, точка 30—32 и Schmidberger, C-112/00, EU:C:2003:333, точка 58.

51 — Вж. решения Angonese, C-281/98, EU:C:2000:296, точка 36 и Raccanelli, C-94/07, EU:C:2008:425, точки 45 и 46.

52 — Вж. решения Angonese, EU:C:2000:296, точка 29 и Raccanelli, EU:C:2008:425, точка 41.

81. Поради това според мен субективните обстоятелства в случая са без особено значение. С други думи, фактът, че дадено лице е приело или не е приело да бъде дискриминирано, не може да представлява или да поправя дискриминация. Ето защо не съм готов да приема, че предвид декларацията от 5 декември 1999 г. на основание на принципа *venire contra factum proprium* г-жа Evans не може да претендира, че е била дискриминирана.

82. Да се защитава обратното становище би означавало държавите членки да бъдат насърчени да оказват натиск върху частноправните субекти да приемат неправомерно положение и както изтъква г-жа Evans в съдебното заседание, да ги разубеждават да упражняват правата, които пряко им предоставят разпоредбите относно свободното движение от Договора<sup>53</sup>. Следователно, ако Съдът приеме, че е приложим Регламент № 1408/71 и се произнесе, че разглежданите нидерландски норми нарушават принципа за недопускане на дискриминация, основаваща се на гражданство, се съмнявам, че декларацията от 5 декември 1999 г. може да лиши г-жа Evans от възможността да се позове на пряко предоставеното ѝ от член 45 ДФЕС право да не бъде дискриминирана.

#### IV – Заключение

83. Предвид гореизложените съображения предлагам на Съда да отговори по следния начин на поставените от Centrale Raad van Beroep (Нидерландия) преюдициални въпроси:

Членове 2 и 16 от Регламент (ЕИО) № 1408/71 на Съвета от 14 юни 1971 година за прилагането на схеми за социална сигурност на заети лица, самостоятелно заети лица и членове на техните семейства, които се движат в рамките на Общността, следва да се тълкуват в смисъл, че същият регламент не се прилага в нито един момент от трудовото правоотношение към гражданин на държава членка, който работи в друга държава членка като член на административния или техническия персонал на консулството на трета държава, ако съгласно законодателството на приемащата държава членка, прието в съответствие с член 71, параграф 2 от Виенската конвенция за консулските отношения от 24 април 1963 г., това лице е изключено от системата за социално осигуряване на последната държава.

53 — Вж. в този смисъл, макар и по различен въпрос, заключението на генералния адвокат Bot по дела Bero и Bouzalmate (C-473/13 и C-514/13) и Pham (C-474/13), понастоящем висящи пред Съда, точки 190 и 201.