



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

E. SHARPSTON

представено на 26 март 2019 година¹

Съединени дела C-95/18 и C-96/18

Sociale Verzekeringsbank

в присъствието на

F. Van den Berg

H. D. Giesen (C-95/18)

C. E. Franzen (C-96/18)

(Преюдициални запитвания, отправени от Hoge Raad der Nederlanden (Върховен съд, Нидерландия)

„Преюдициално запитване — Социална сигурност на работниците мигранти — Регламент (ЕИО) № 1408/71 — Член 13, параграф 2 — Професионални дейности при условията на минимално платена или кратковременна заетост, упражнявани в държава членка, различна от държавата членка на пребиваване — Приложимо законодателство — Отказ да се предоставят семейни надбавки и намаляване на пенсията за осигурителен стаж и възраст от държавата членка на пребиваване — Ограничаване на свободното движение на работници — Член 17 — Споразумение между две държави членки, което предвижда изключение от разпоредбите на член 13 в интерес на определени лица или определени категории лица“

1. С настоящите преюдициални запитвания Hoge Raad der Nederlanden (Върховен съд, Нидерландия) иска от Съда да установи дали при конкретните обстоятелства по делата в главните производства и въпреки принципа за прилагане на законодателството само на една държава членка, предвиден в член 13 от Регламент (ЕИО) № 1408/71², държавите членки имат не само възможността³, но евентуално и задължението, в качеството им на държави членки на пребиваване, да предоставят социални обезщетения на работник мигрант, подчинен на законодателството на държавата членка на заетост.

I. Правна уредба, споровете в главните производства и преюдициалните въпроси

2. Настоящите преюдициални запитвания се отнасят до едно доста необичайно положение, доколкото след първото решение на Съда⁴ отново му поставят един от правните въпроси, повдигнати в първото решение.

¹ Език на оригиналния текст: френски.

² Регламент на Съвета от 14 юни 1971 г. 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, 1971 г., стр. 2; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 1, стр. 26), в изменената му и актуализирана редакция съгласно Регламент (ЕО) № 118/97 на Съвета от 2 декември 1996 г. (ОВ L 28, 1997 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 4, стр. 35 и поправка в ОВ L 32, 2008 г., стр. 31), изменен с Регламент (ЕО) № 1992/2006 на Европейския парламент и на Съвета от 18 декември 2006 г. (ОВ L 392, 2006 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 8, стр. 288, наричан по-нататък „Регламент № 1408/71“.

³ Възможност, призната след решение от 20 май 2008 г., *Bosmann* (C-352/06, наричано по-нататък „решение *Bosmann*“, EU:C:2008:290). Вж. точка 29 от настоящото заключение.

⁴ Решение от 23 април 2015 г., *Franzen* и др. (C-382/13, наричано по-нататък „решение *Franzen* и др.“, EU:C:2015:261).

3. Поради това в настоящото заключение не е необходимо да се спирам на правната уредба, производствата или фактите в главните производства, които са изложени както в заключението на генералния адвокат Szpunar⁵, така и в решението на Съда⁶.
4. За да станат обаче ясни целите на настоящите преюдициални запитвания, следва да се припомни тълкуването на Съда в това решение и да се изложи по-нататъшното развитие на главните производства и мотивите към настоящите преюдициални запитвания.
5. По делото, по което е постановено решение Franzen и др., Centrale Raad van Beroep (Апелативен съд по дела в областта на социалната сигурност и публичната служба, Нидерландия) поставя на Съда три преюдициални въпроса.
6. В отговор на първия преюдициален въпрос Съдът постановява, че член 13, параграф 2, буква а) от Регламент № 1408/71 трябва да се тълкува в смисъл, че пребиваващите в дадена държава членка лица, които по договор за краткотрайна работа полагат труд няколко дни месечно на територията на друга държава членка, са подчинени на законодателството на държавата на заетост, както за дните, в които полагат, така и за дните, в които не полагат наемен труд.
7. В отговор на втория преюдициален въпрос Съдът посочва, че при обстоятелства като тези в главните производства член 13, параграф 2, буква а) от Регламент № 1408/71 допуска работник мигрант, подчинен на законодателството на държавата членка на заетост, да получава обезщетенията съгласно схемата на осигуряване за старост или семейните надбавки на държавата членка на пребиваване, съгласно нейното законодателство.
8. Накрая, Съдът приема, че на третия въпрос не следва да се отговаря предвид отговора на втория въпрос и с оглед на обстоятелството, че въз основа на така наречената „клауза за справедливост“ в релевантното национално законодателство⁷, в случай че отговорът на втория въпрос е отрицателен, запитващата юрисдикция възнамерява да остави без приложение националната разпорежба, която води до изключване на г-н F. Van den Berg, г-н H. D. Giesen и г-жа С. Е. Franzen⁸ от нидерландската схема за социално осигуряване.

5 Заключение на генералния адвокат Szpunar по дело Franzen и др. (C-382/13, ECLI:EU:C:2014:2190). Правната уредба е изложена в точки 3—24 от посоченото заключение, докато обстоятелствата в основата на главните производства и преюдициалните въпроси са описани в точки 25—42 от същото заключение.

6 Правната уредба е изложена в точки 3—22 от решение Franzen и др., споровете в главните производства и преюдициалните въпроси са описани в точки 23—38 от това решение.

7 Следва да се припомни, че клаузата за справедливост се съдържа в Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekeringen (наредби за разширяване и ограничаване на кръга на социалноосигурените лица) от 3 май 1989 г. (Stb. 1989, № 164, наричана по-нататък „BUB 1989“) и от 24 декември 1998 г. (Stb. 1998, № 746, наричана по-нататък „BUB 1999“). Тези наредби, приложими към заинтересованите лица, дават право на Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank (Управителен съвет на социалноосигурителната каса, Нидерландия, наричана по-нататък „SVB“) в някои случаи да дерогира останалите разпоребди на BUB 1989, за да поправи много сериозна несправедливост, която може да се получи поради задължението за осигуряване или изключването от осигурителната схема съгласно въпросната наредба, или при действието на BUB 1999 да не прилага или да дерогира разпоребите на членове от тази наредба, доколкото прилагането им, с оглед на значимостта на разширяването и ограничаването на кръга на осигурените лица, води до много сериозна несправедливост, която е следствие изключително на задължението за осигуряване или на изключването от осигурителната схема съгласно въпросната наредба.

8 Наричани по-нататък заедно „заинтересованите лица в главните производства“.

9. Впоследствие, на 6 юни 2016 г., Centrale Raad van Beroep (Апелативен съд по дела в областта на социалната сигурност и публичната служба) постановява две решения, в които приема, че с оглед на даденото от Съда тълкуване е допустимо изключение от принципа за прилагане на социалноосигурителното законодателство само на една държава членка⁹. Поради това той прилага клаузата за справедливост и уважава исканията на заинтересованите лица по делата в главните производства.

10. SVB¹⁰ подава касационни жалби срещу тези решения пред Hoge Raad der Nederlanden (Върховен съд, Нидерландия), който в настоящия случай е запитващата юрисдикция, с мотива, че клаузата за справедливост не допуска да не се приложат членове 6 bis, initio и буква b) от AKW и от AOW.

11. Запитващата юрисдикция счита, че не е в състояние, с оглед на решение Franzen и др., без да изпитва основателни съмнения, да отговори дали при конкретните обстоятелства правото на Съюза изисква все пак тези разпоредби да не се прилагат.

12. При тези обстоятелства Hoge Raad der Nederlanden (Върховен съд, Нидерландия) решава да спре производствата по двете дела и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

По дело Van den Berg и Giesen (C-95/18):

„1) а) Трябва ли членове 45 ДФЕС и 48 ДФЕС да се тълкуват в смисъл, че не допускат в случай като настоящите национална разпоредба като член 6 bis, initio и буква b) от AOW? Последица от тази разпоредба е, че пребиваващо в Нидерландия лице не е осигурено по социалноосигурителната схема на държавата на пребиваване, ако упражнява трудова дейност в друга държава членка и въз основа на член 13 от Регламент № 1408/71 е подчинено на социалноосигурителното законодателство на държавата на заетост. Настоящите случаи се характеризират с обстоятелството, че въз основа на законодателството на държавата на заетост, поради ограничения обхват на упражняваната в нея трудова дейност, заинтересованите лица нямат право на пенсия за осигурителен стаж и възраст.

1) б) Релевантно ли е за отговора на въпрос 1а обстоятелството, че лице, пребиваващо на територията на държава, която не е компетентна съгласно член 13 от Регламент № 1408/71, не е задължено да плаща вноски за социално осигуряване в тази държава на пребиваване? За периодите, в които пребиваващото лице упражнява трудова дейност в друга държава членка, то е подчинено само на схемата за социална сигурност на държавата членка на заетост именно на основание [член 13] и освен това в такъв случай националното законодателство на Нидерландия не предвижда задължение за плащане на вноски.

2) Релевантно ли е за отговора на въпрос 1 обстоятелството, че е било възможно заинтересованите лица да се осигуряват доброволно по реда на AOW или да отправят искане до SVB за сключване на споразумение по смисъла на член 17 от Регламент № 1408/71?

9 Следва да се припомни, че съгласно клаузите за изключване, предвидени в членове 6 bis, initio и буква b) от Algemene Kinderbijslagwet (Общ закон за семейните надбавки, от 26 април 1962 г. (Stb. 1962, № 160, наричан по-нататък „AKW“) и от Algemene Ouderdomswet (Закон за общото осигуряване за старост, от 31 май 1956 г. (Stb. 1956, № 281, наричан по-нататък „AOW“), съгласно които за неосигурено се счита лице, което по силата на договор или на решение на международна организация е подчинено на законодателството на друга държава, поради което заинтересованите лица в главните производства не се считали за осигурени в Нидерландия.

10 Вж. бележка под линия 7 от настоящото заключение.

- 3) Допуска ли член 13 от Регламент № 1408/71 възможността лице като съпругата на г-н Giesen, която преди 1 януари 1989 г. е била осигурена по реда на АОВ само въз основа на националното законодателство в своята държава на пребиваване, Нидерландия, да придобие право на пенсия за осигурителен стаж и възраст въз основа на това осигуряване, доколкото става дума за периоди, през които съгласно тази разпоредба от [Регламент № 1408/71], поради упражняването на трудова дейност в друга държава членка, тя е била подчинена на законодателството на тази държава на заетост? Или следва правото на обезщетение въз основа на АОВ да се разглежда като право на обезщетение, което съгласно националното законодателство не е свързано с условия за заетост или за осигуряване по смисъла на решение *Vosmann*, така че съображенията в това решение могат да се приложат в нейния случай?“.

По дело Franzen (C-96/18):

- „1) Трябва ли членове 45 ДФЕС и 48 ДФЕС да се тълкуват в смисъл, че не допускат в случай като настоящия национална разпоредба като член 6 bis, initio и буква б) от АКВ? Последица от тази разпоредба е, че пребиваващо в Нидерландия лице не е осигурено по социалноосигурителната схема на държавата на пребиваване, ако упражнява трудова дейност в друга държава членка и въз основа на член 13 от Регламент № 1408/71 е подчинено на социалноосигурителното законодателство на държавата членка на заетост. Настоящият случай се характеризира с обстоятелството, че въз основа на законодателството на държавата членка на заетост поради ограничения обхват на упражняваната в нея трудова дейност заинтересованото лице няма право на семейни надбавки.
- 2) Релевантно ли е за отговора на първия въпрос обстоятелството, че е било възможно заинтересованото лице да отправи искане до SVB за сключване на споразумение по смисъла на член 17 от Регламент № 1408/71?“.

13. Писмени становища представят г-н Van den Berg, SVB, чешкото, нидерландското, шведското правителство и Европейската комисия. Посочените страни и г-жа Franzen, с изключение на чешкото правителство, се явяват пред Съда в съдебното заседание на 23 януари 2019 г., на което представят устни становища.

II. Анализ

A. По допустимостта на преюдициалното запитване по дело Van den Berg и Giesen (C-95/18)

14. Г-н Van den Berg поддържа, че преюдициалното запитване по дело Van den Berg и Giesen (C-95/18) е недопустимо. В това отношение той твърди, че тъй като делата по член 6 bis от АОВ не подлежат на касационно обжалване пред запитващата юрисдикция, тя не трябва да ги разглежда по същество и не е компетентна да отправи преюдициално запитване до Съда.

15. Доколкото съгласно постоянната съдебна практика не е задача на Съда да проверява дали актът, с който е отправено преюдициалното запитване, съответства на националните правила за съдебната организация и съдопроизводството¹¹, считам, че този довод трябва да се отхвърли и че преюдициалното запитване по дело Van den Berg и Giesen (C-95/18) е допустимо.

¹¹ Вж. решение от 13 юни 2013 г., *Promociones y Construcciones BJ 200* (C-125/12, EU:C:2013:392, т. 14 и цитираната съдебна практика).

Б. По първия и втория въпрос по дело Van den Berg и Giesen (C-95/18) и по въпросите по дело Franzen (C-96/18)

16. С първия и втория въпрос по дело Van den Berg и Giesen (C-95/18), както и с двата въпроса по дело Franzen (C-96/18), които предлагам да се разгледат заедно, запитващата юрисдикция иска по същество Съдът да установи дали членове 45 ДФЕС и 48 ДФЕС трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национално законодателство на държава членка, съгласно което работник мигрант, който пребивава в тази държава членка и въз основа на член 13 от Регламент № 1408/71 е подчинен на социалноосигурителното законодателство на държавата членка на заетост за въпросните периоди, не е осигурен по социалноосигурителната схема и следователно няма право нито на пенсия за осигурителен стаж и възраст, нито на семейни надбавки, дори когато съгласно приложимото право на държавата членка на заетост няма право на пенсия за осигурителен стаж и възраст или на семейни надбавки въз основа на посочените периоди. Запитващата юрисдикция задава въпрос на Съда и относно релевантността в това отношение на обстоятелството, че е било възможно доброволно осигуряване по реда на АОВ или отправяне на искане за сключване на споразумение по смисъла на член 17 от Регламент № 1408/71.

17. За да се отговори на тези въпроси, следва да се наблегне на няколко предварителни съображения.

18. Първо, що се отнася до обстоятелствата и до положението на заинтересованите лица в главните производства, припомням най-напред, че поради упражняването на професионални дейности при условията на минимално платена или кратковременна трудова заетост заинтересованите лица в главните производства са се осигурявали само по задължителната схема Unfallversicherung (германска законоустановена осигурителна схема за трудова злополука) — която вероятно защитава в по-голяма степен работодателя, отколкото заетите лица — без да имат достъп до друга социалноосигурителна схема в тази държава членка през въпросните периоди. По-нататък, от устните състезания по време на съдебното заседание стана ясно, че заинтересованите лица в главните производства са били насърчавани от нидерландските органи да приемат работа в Германия въпреки липсата на социална закрила, дължаща се на естеството на работата, за която са назначени, вместо да останат безработни в Нидерландия. В съдебното заседание беше подчертано също, че ако заинтересованите лица в главните производства бяха останали в Нидерландия, без да упражняват там професионална дейност, те щяха да са осигурени по схемата за социално осигуряване на тази държава членка и щяха да получават семейни обезщетения или да са осигурени по пенсионната схема, тъй като вноските се покриват от самата държава. Накрая, в случая на г-жа Franzen, тя е загубила изцяло правото на детски надбавки за дъщеря си, която отглежда сама, докато пенсията за осигурителен стаж и възраст или надбавката за партньор на г-н Van den Berg и г-н Giesen са били намалени съответно с 10 % и 16 %, което безспорно е съществено намаление¹².

19. Второ, що се отнася до правния контекст на настоящите преюдициални запитвания, нидерландското правителство потвърди, че с нидерландските клаузи за изключване, съгласно които не се счита за осигурено лице, което по силата на договор или на решение на международна организация е подчинено на законодателството на друга държава, се транспонира член 13 от Регламент № 1408/71.

¹² Видно от преписката, с която разполага Съдът, в такъв случай пенсията се намалява с 2 % за всяка календарна година, през която работникът не е бил осигурен в Нидерландия. В случая пенсията на г-н Van den Berg най-напред е била намалена с 14 %, тъй като в продължение на седем години той е работил в Германия. С решение от 25 ноември 2008 г. жалбата му, подадена по административен ред срещу решението, с което му се отпуска пенсия за осигурителен стаж и възраст в намален размер, е обявена за частично основателна и намалението е определено на 10 %. В случая на г-н Giesen надбавката за партньор, на която има право за съпругата си, е намалена с 16 %.

20. В това отношение ще припомня, че целта на механизма за координация на системите за социална сигурност, предвиден в този регламент, както се сочи в съображения 2 и 4 от него, е да се гарантира свободното движение на заетите и самостоятелно заетите лица в Европейския съюз, като същевременно се зачитат особеностите на националните законодателства в областта на социалната сигурност¹³. Следователно основните принципи на посочения регламент позволяват да се постигне целта за закрила на работниците, без при това да се осъществява хармонизация в областта на социалната сигурност¹⁴.

21. В този контекст съгласно принципа на прилагане на законодателството само на една държава членка, който намира проявление в частност в член 13, параграф 1 от Регламент № 1408/71, работникът, за който се прилага този регламент, се подчинява само на законодателството на една-единствена държава членка¹⁵.

22. Освен това член 13, параграф 2, буква а) от Регламента, съгласно който лице, което извършва дейност като заето лице в държава членка, е подчинено на законодателството на тази държава, дори ако пребивава на територията на друга държава членка, предвижда прилагането на *lex loci laboris*.

23. Принципът на прилагане на законодателството само на една държава членка, който формално е въведен с Регламент № 1408/71¹⁶, е стълкновителна норма и целта ѝ, подобно на другите стълкновителни норми от дял II от този регламент, е да се избегнат стълкновенията на закони, които в противен случай могат да бъдат пречки пред свободното движение.

24. По-конкретно принципът за прилагане на законодателството само на една държава членка има за цел, от една страна, да се избегне прилагането на няколко национални законодателства през определен период на заетост и усложненията, които могат да възникнат от това¹⁷, и от друга страна, да „не се допусне лицата, попадащи в приложното поле на Регламент № 1408/71, да бъдат лишени от защита в областта на социалната сигурност поради липса на приложимо по отношение на тях законодателство“¹⁸.

25. Координацията на системите за социална сигурност, въведена с Регламент № 1408/71, и по-специално с член 13 от него, се основава също на разбирането, че въпреки различията в системите за социална закрила работникът мигрант ще разполага съгласно всяко от тези законодателства с относително равностойна обща закрила, която обхваща до известна степен всички рискове, попадащи в обхвата на този регламент¹⁹.

26. От съдебната практика следва, че обхватът на принципа на прилагане на законодателството само на една държава членка не е толкова строго определен, колкото първите решения на Съда дават да се разбере, по-специално по отношение на така наречената държава членка, „която не е компетентна“, тоест държавата членка, чието законодателство не е приложимо.

13 Вж. решение от 18 юли 2006 г., Nikula (C-50/05, EU:C:2006:493, т. 20 и цитираната съдебна практика).

14 Вж. Kessler, F. Sécurité sociale: Coordination des régimes de base — Champ d'application — Principes généraux. — Répertoire de droit européen, Encyclopédie juridique Dalloz, Dalloz, Paris janvier 2016, pt. 153.

15 Вж. решение Franzen и др. (т. 41 и 42).

16 Регламент № 3 на Съвета за социалното осигуряване на работници мигранти (ОВ P 30, 1958 г., стр. 561) сам по себе си не въвежда такъв принцип. В решение от 9 юни 1964 г., Nonnenmacher (92/63, EU:C:1964:40), Съдът обаче е приел, че задължението да се предвиди задължително прилагане на определено законодателство, е основният елемент в член 12 от този регламент.

17 Вж. решение от 12 юни 1986 г., Ten Holder (302/84, EU:C:1986:242, т. 19).

18 Решение от 3 май 1990 г., Kits van Heijningen (C-2/89, EU:C:1990:183, т. 12). Курсивът е мой.

19 Това обяснява защо по принцип стълкновителните норми са без значение за предоставената от националните системи за социална сигурност закрила и неутрални по отношение на националните законодателства.

27. Действително първоначално Съдът е приел, че в резултат на определянето на законодателството на държава членка като приложимо по отношение на работник спрямо него е приложимо само това законодателство, като по този начин не се допуска възможност държава членка, която не е компетентна, да предоставя обезщетения²⁰. Съдът също е постановил, че член 13 от Регламент № 1408/71 изключва възможността държавата членка, която не е компетентна, да налага задължение за плащане на социалноосигурителни вноски върху възнаградението, получавано от работник за трудова дейност, упражнявана в друга държава членка и поради това подчинена на законодателството на тази държава в областта на социалната сигурност²¹.

28. Впоследствие обаче Съдът до известна степен е смекчил тази позиция.

29. Така в решение *Bosmann*, въпреки че е приел, че правото на Съюза не задължава държавата членка, която не е компетентна съгласно Регламент № 1408/71, да предоставя обезщетения, Съдът все пак допълва, че член 13, параграф 2, буква а) от този регламент допуска работник мигрант, който е подчинен на схемата за социална сигурност на държавата членка на заетост, да получава съгласно националното законодателство на държавата членка на пребиваване семейни обезщетения в последната държава. Съдът възприема същото становище в решение от 16 юли 2009 г., *Von Chamier-Glisczinski*²², в което също приема, че предвид съществуващите различия между схемите и законодателствата на държавите членки в областта на социалната сигурност упражняването на правото на свободно движение може да бъде повече или по-малко благоприятно или неблагоприятно по отношение на социалната закрила и че разпоредбите на правото на Съюза не могат да гарантират на социално осигурено лице, че преместването в друга държава членка няма да има последици в това отношение. Следователно Съдът подчертава, че не може да се приеме, че схема за социална сигурност води до дискриминация или до неблагоприятно положение единствено поради обстоятелството, че има неблагоприятни последици, когато се прилага в комбинация със схемата на друга държава в съответствие с механизмите за координация²³.

30. Накрая, с решение от 12 юни 2012 г., *Hudzinski и Wawrzyniak*²⁴, се увеличават възможностите, изведени от решение *Bosmann*, за държавата членка, която не е компетентна, доколкото случаите на г-н *Waldemar Hudzinski* и г-н *Jaroslav Wawrzyniak* са твърде различни от случая на г-жа *Brigitte Bosmann*. От една страна, от това решение следва, че обстоятелството, че въпросните работници не са загубили права на социалноосигурителни обезщетения или че тези обезщетения не са били намалени в компетентната държава членка (Република Полша) поради упражняването на правото на свободно движение, само по себе си не може да изключи възможността държава членка, която не е компетентна, да предостави социални обезщетения. От друга страна, от посоченото решение следва, че мястото на пребиваване не е единственият критерий на привързване с държавата членка, която не е компетентна, а и други критерии за привързване, като например данъчното облагане на доходите, могат да се считат за достатъчно тясна връзка, за да се обоснове предоставянето на обезщетението.

20 Вж. решения от 12 юни 1986 г., *Ten Holder* (302/84, EU:C:1986:242, т. 19–23), и от 10 юли 1986 г., *Luijten* (60/85, EU:C:1986:307, т. 12–16).

21 Вж. решение от 5 май 1977 г., *Perenboom* (102/76, EU:C:1977:71, т. 10–15).

22 C-208/07, EU:C:2009:455, т. 55 и 56.

23 Вж. решение от 16 юли 2009 г., *Von Chamier-Glisczinski* (C-208/07, EU:C:2009:455, т. 84, 85 и 87).

24 C-611/10 и C-612/10, EU:C:2012:339.

31. Очевидно е, че тъй като в тези решения Съдът не е признал никакво задължение за държавата членка, която не е компетентна, да предоставя социални обезщетения, принципът за прилагане на законодателството само на една държава членка не е бил поставен под въпрос. Ако се абстрахираме от казуистиката, произтичаща от фактическите различия, анализ на тези решения, и по-специално на решение от 12 юни 2012 г., Hudzinski и Wawrzyniak²⁵, обаче показва, че Съдът поставя като условие за прилагането на член 13 от Регламент № 1408/71 спазването на принципа на пропорционалност²⁶.

32. Именно с оглед на тези съображения следва да се отговори на въпросите на запитващата юрисдикция.

33. В разглеждания случай заинтересованите лица в главните производства, граждани на Нидерландия, пребиваващи в тази държава, са упражнили правото си на свободно движение, признато в член 45 ДФЕС, за да работят в Германия.

34. Съгласно постоянната практика на Съда всички разпоредби от Договора относно свободното движение на хора „имат за цел да улеснят гражданите на Съюза при упражняването на професионална дейност от какъвто и да е характер на територията на Съюза и не допускат мерки, които биха могли да поставят в по-неблагоприятно положение тези граждани, когато искат да упражняват дейност на територията на държава членка, различна от тяхната държава членка на произход“. Така член 45 ДФЕС не допуска никаква национална мярка на приемащата държава членка или на държавата членка на произход, която може да затрудни или да направи по-малко привлекателно упражняването от гражданите на Съюза на гарантираната от тази разпоредба основна свобода²⁷.

35. Както отбелязват представилите становища пред Съда правителства, от съдебната практика следва също, че първичното право на Съюза не може да гарантира на осигуреното лице, че преместване в друга държава членка няма да има последици от гледна точка на социалното осигуряване. Така Съдът вече е признал, че прилагането, евентуално по силата на разпоредбите на Регламент № 1408/71, на национална правна уредба, която е по-малко благоприятна от гледна точка на социалноосигурителните обезщетения, по принцип може да бъде в съответствие с изискванията на първичното право на Съюза в областта на свободното движение на хора²⁸.

36. Това становище на Съда се основава на факта, че член 48 ДФЕС предвижда координация, а не хармонизация на законодателствата на държавите членки. Оттук следва, че материалните и процесуалните различия в схемите за социална сигурност на отделните държави членки и следователно на правата на осигурените по тези схеми лица не се засягат от тази разпоредба, тъй като всяка държава членка остава компетентна да определи в законодателството си, при спазване на правото на Съюза, условията за предоставяне на обезщетенията по схема за социална сигурност.

25 C-611/10 и C-612/10, EU:C:2012:339.

26 *Реппиу*, N. The emergence of a parallel system of social security coordination. — Common market law review, vol. 50, n° 5, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2013, 1221—1266, p. 1256 sq.

27 Решение от 18 юли 2017 г., Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, т. 33 и цитираната съдебна практика). Курсивът е мой.

28 Вж. по-специално решения от 16 юли 2009 г., Von Chamier-Glisczinski (C-208/07, EU:C:2009:455, т. 85), и от 12 юни 2012 г., Hudzinski и Wawrzyniak (C-611/10 и C-612/10, EU:C:2012:339, т. 42 и 43 и цитираната съдебна практика).

37. Предвид казаното, при определянето на тези условия за предоставяне на обезщетения държавите членки са ограничени и от принципа на пропорционалност при прилагането на национални мерки за изключване. Така този принцип позволява да се постигне подходящ баланс между принципа за прилагане на законодателството само на една държава членка, закрепен в Регламент № 1408/71, и закрилата, която трябва да се предостави на работниците мигранти посредством признатата от практиката на Съда възможност държавата, която не е компетентна, да предоставя обезщетения.

38. В тази връзка ще отбележа, че при особените обстоятелства в конкретния случай прилагането на клаузите за изключване не поражда просто неблагоприятни последици за заинтересованите лица в главните производства, а води до лишаването им от осигурителни права в държавата членка на пребиваване само поради факта, че са работили в друга държава членка, дори когато в държавата членка на заетост са изключени *от каквато и да било социална закрила* през въпросните периоди²⁹. При това положение заинтересованите лица в главните производства са не само третираны по-неблагоприятно от работник, който е осъществил цялата си трудова дейност в Нидерландия, но и по начин, който излиза извън рамките на принципа на пропорционалност.

39. Всъщност прилагането на клаузите за изключване, предвидени в нидерландското законодателство за прилагане на принципа за прилагане на законодателството само на една държава членка, поражда последици, които са явно непропорционални, и (очевидно) може да затрудни или да направи по-малко привлекателно упражняването от гражданите на Съюза, пребиваващи в Нидерландия, на свободата на движение на работниците. Това положение не е просто неблагоприятна последица, резултат от липса на хармонизация на законодателствата за социална сигурност в Съюза. То е пряка последица от прилагането на нидерландските клаузи за изключване.

40. Освен това подобно ограничение на свободното движение на работници не отговаря на всички изисквания на този класически принцип на правото на Съюза³⁰.

41. В това отношение нидерландското и шведското правителство посочват по-специално в съдебното заседание, че установените с Регламент № 1408/71 стълкновителни норми и правила за разпределение на правомощията имат за цел, освен да закрилят работниците, да гарантират правилно и справедливо разпределяне на финансовата тежест между държавите членки чрез съответствието между финансирането на системите за социална сигурност и свързаните с тях разходи, доколкото, ако дадена държава членка е компетентната държава членка съгласно този регламент за социалното осигуряване на даден работник, социалноосигурителните вноски и социалните обезщетения трябва да се финансират и изплащат съгласно правото на тази държава.

29 Освен задължителното осигуряване, което покрива рисковете трудова злополука през същите точно определени периоди. Напомням все пак, че Съдът не е сезиран с въпроса за съвместимостта на германското законодателство с правото на Съюза, поради което не трябва да се произнася по този въпрос, нито да изрази позиция по евентуален ефект на социален дъмпинг на това законодателство. По въпроса за социалния дъмпинг в Съюза вж. *Mazuyer, E., Carpano, E. et Chastagnaret, M. La concurrence réglementaire, sociale et fiscale dans l'Union européenne*. Larcier, Bruxelles 2016; както и *Defossez, A. Le dumping social dans l'Union européenne*. Larcier, Bruxelles 2014.

30 Всъщност такава мярка е допустима само при условие че преследва цел от общ интерес, може да гарантира осъществяването на тази цел и не надхвърля необходимото за постигането ѝ (вж. по-специално решение от 16 май 2013 г., *Wencel*, C-589/10, EU:C:2013:303, т. 70 и цитираната съдебна практика).

42. Въпреки че не се съмнявам в законосъобразността на подобна цел, още повече че принципите на Регламент № 1408/71 и установената с него координация на системите за социална сигурност гарантират също неприкосновеността на националните системи за социална сигурност, и по-специално техните различия както относно социалното осигуряване, така и относно финансирането³¹, смятам, че при всяко положение нидерландското законодателство надхвърля необходимото за постигането на тази цел.

43. Вярно е, че съгласно съдебната практика, припомнена в точка 27 от настоящото заключение, държавата членка, която не е компетентна съгласно Регламент № 1408/71, не може да налага задължение за плащане на социалноосигурителни вноски и поради това заинтересованите лица в главните производства не са правили вноски в нидерландската схема за социално осигуряване за периодите, през които са упражнявали трудова дейност в Германия.

44. Кралство Нидерландия обаче е могло да предвиди мерки, алтернативни на прилагането на клаузите за изключване, които да са съобразени с положението на заинтересованите лица в главните производства, позволяващи им да бъдат включени в нидерландската система за социална закрила срещу заплащането на социалноосигурителни вноски.

45. Макар Съдът да е посочил категорично, че държавите, които не са компетентни, не могат да *налагат* задължение за плащане на социалноосигурителни вноски, според мен това ограничение допуска те да предлагат предоставянето на обезщетения в замяна на доброволни вноски, ако такава възможност действително съответства на условията за предоставяне на обезщетения на другите лица, които се осигуряват съгласно националното законодателство. В това отношение припомням, че ако заинтересованите лица бяха останали безработни в Нидерландия, те щяха да са осигурени по нидерландската схема за социално осигуряване, и то за сметка на тази държава членка³².

46. Освен това Кралство Нидерландия е могло да поеме инициативата и да договори с Федерална република Германия споразумение по смисъла на член 17 от Регламент № 1408/71³³. Такова споразумение би могло да предвиди приобщаване на заинтересованите лица в главните производства към нидерландската система за социално осигуряване, плащане на вноски, съобразени с особено ниското равнище на доходите на заинтересованите лица в главните производства, както и спогодба между държавите членки относно частта от вноските, която обикновено се поема от работодателя.

47. По същия начин възможността за доброволно осигуряване по реда на AOW не може да гарантира съвместимостта на член 6 bis, initio и буква b) от AOW с правото на Съюза, ако тази възможност не е уредена така, че да отчита конкретното положение на работници като г-н F. Van den Berg и г-н H. D. Giesen, и по-специално ниските им доходи.

48. При тези обстоятелства прилагането на клаузите за изключване и безусловното изключване на заинтересованите лица в главните производства от системата за социално осигуряване в Нидерландия надхвърлят необходимото за гарантиране на финансовото равновесие на системата за социална сигурност.

31 Относно моделите на социално осигуряване вж. по-специално *Omarjee*, I. *Droit européen de la protection sociale*. Bruylant, Bruxelles 2018, p. 5, notes 29 et 30; *Paolillo*, M. et *Morsa*, M. *La sécurité sociale des travailleurs salariés*. Larcier, Bruxelles 2010, p. 174. Вж. също *Pennings*, F. *Co-ordination of social security on the basis of the principle State-of-employment: Time for an alternative?* — *Common Market Law Review*, vol. 42, n° 1, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2005, 67—89, p. 77. За общ поглед върху системите за финансиране в държавите — членки на Съюза, вж. *Omarjee*, I. *op. cit.*, p. 6, notes 34—38.

32 Вж. точка 18 от настоящото заключение.

33 Доколкото тази разпоредба по същество е същата като тази на член 16 от Регламент (ЕО) № 883/2004 на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година за координация на системите за социално осигуряване (ОВ L 166, 2004 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 7, стр. 82), за коментар вж. *Steinmeyer*, H-D. *Article 16 Exceptions to articles 11 to 15.* — *EU Social Security Law: a Commentary on EU Regulations 883/2004 and 987/2009*, Hart Publishing, Oxford 2015, 188—192.

49. С оглед на всички тези съображения считам, че членове 45 ДФЕС и 48 ДФЕС не допускат прилагането на клаузите за изключване, предвидени в член 6 bis, initio и буква b) от АКВ и в член 6 bis, initio и буква b) от АОВ.

В. По третия въпрос по дело Van den Berg и Giesen (C-95/18)

50. С третия въпрос по дело Van den Berg и Giesen (C-95/18) запитващата юрисдикция иска по същество от Съда да установи дали правото на обезщетение въз основа на АОВ следва да се разглежда като право на обезщетение, което съгласно националното законодателство не е свързано с условия за заетост или за осигуряване.

51. С този въпрос, който се отнася до положението на съпругата на г-н Giesen³⁴, запитващата юрисдикция всъщност иска да установи какъв е обхватът на решение Bosmann. По-специално, тя иска да се установи дали в посоченото решение и в решение Franzen и др. Съдът поставя възможността държавата членка на пребиваване да предоставя въпросните обезщетения в зависимост от обстоятелството, че в законодателството на тази държава тези обезщетения не са свързани с условия за заетост или за осигуряване.

52. Макар именно запитващата юрисдикция да трябва да определи какви са условията за предоставяне на обезщетенията за старост за разглеждания период, от друга страна, разбира се, по силата на правомощията си в преюдициалното производство, Съдът трябва да определи обхвата и тълкуването на решения Bosmann и Franzen и др.

53. Вярно е, че в решение Bosmann Съдът отдава голямо значение на конкретните обстоятелства по това дело. Така в точка 28 от посоченото решение Съдът подчертава — освен ако проверките на запитващата юрисдикция не покажат друго — че съгласно германското законодателство г-жа Bosmann може да ползва семейни надбавки дори само поради факта на своето пребиваване в Германия. В точка 32 от посоченото решение Съдът се позовава и на факта, че правото на семейно обезщетение не е свързано с условия за осигуряване или за заетост. Фактът, че Съдът е взел предвид подобно обстоятелство като едно от конкретните обстоятелства по това дело, според мен обаче не означава, че той поставя възможността за предоставяне на тези обезщетения в зависимост от такива условия.

54. Смятам, че този анализ се потвърждава от решение от 12 юни 2012 г., Hudzinski и Wawrzyniak³⁵, в което обстоятелството, че съответното обезщетение не зависи от условия за заетост или за осигуряване, не представлява условие за даденото от Съда тълкуване и според мен Съдът не се отклонява от него в решение Franzen и др.

55. Всъщност, първо, изтъкнатите от Съда обстоятелства в точка 64 от решение Franzen и др. доразвиват анализа в предходната точка, в която Съдът установява, че материалноправните изисквания за предоставянето на обезщетения съгласно нидерландското законодателство са изпълнени и че предоставянето им не би довело до натрупване на обезщетения.

34 Припомням, че в периода от 19 май 1988 г. до 1 януари 1989 г. съпругата на г-н Giesen е била осигурена по реда на АОВ като пребиваваща в Нидерландия, тъй като член 6 bis, initio и буква b) от АОВ, който се въвежда с Wet tot wijziging van een aantal sociale verzekeringswetten strekkend tot verduidelijking van het in die wetten opgenomen begrip verzekerde en de met het verzekerd zijn onlosmakelijk verbonden premieplicht (wet verduidelijking verzekerings- en premieplicht) (Закон за изменение на някои закони за социалната сигурност с цел изясняване на понятието „осигурено лице“ в тези закони и задължението за плащане на социалноосигурителни вноски, което е неразделно свързано с качеството на осигурено лице (закон за изясняване на социалноосигурителните задължения и вноски) от 29 април 1998 г. (Stb. 1998, № 267) и се прилага с обратна сила от 1 януари 1989 г. През същия период г-жа Giesen е упражнявала трудова дейност в Германия и съгласно член 13 от Регламент № 1408/71 е била подчинена на германското законодателство в областта на социалната сигурност, без обаче да се ползва от законоустановена схема за обезщетения за старост в тази държава членка.

35 C-611/10 и C-612/10, EU:C:2012:339.

56. Второ, отбелязвам, че от направения от Съда извод в точка 65 от решение Franzen и др. (както в решение Vosmann, че член 13 от Регламент № 1408/71 допуска държавата членка на пребиваване да предоставя такива обезщетения) следва имплицитно, но несъмнено, че признатото в последното решение изключение от принципа на прилагане на законодателството само на една държава членка не зависи от обстоятелството, че държавата членка на пребиваване не обвързва предоставянето на права на социални обезщетения с условия за заетост или за осигуряване.

57. От посочените решения обаче следва, че тази възможност за държавата членка на пребиваване е налице само доколкото предоставянето на съответното обезщетение произтича от законодателството на тази държава и работникът отговаря на необходимите за целта условия, при положение че тези условия са пропорционални на неговото положение и не са по-строги от тези, които се прилагат за другите получатели на това обезщетение.

58. В това отношение отбелязвам, че в точка 64 от решение Franzen и др. Съдът подчертава, че в съдебното заседание по това дело се е твърдяло, че за наличието на осигурителни права по нидерландската законоустановена схема на осигуряване за старост е достатъчно да е изпълнено условието за пребиваване. Освен това, видно от точки 63 и 64 от това решение, Съдът е констатирал, че приобщаването към схема за осигуряване е условие за предоставяне на обезщетения за старост. В съдебното заседание по настоящите дела нидерландското правителство обаче посочва, че макар условието за пребиваване да е действително достатъчно за приобщаването към нидерландската законоустановена схема на осигуряване, плащането на социалноосигурителни вноски е необходимо, за да се предоставят обезщетения за старост. Запитващата юрисдикция трябва да определи какви са били условията за предоставяне на обезщетенията за старост за разглеждания период.

59. В този контекст запитващата юрисдикция трябва да вземе предвид посоченото в точка 18 от настоящото заключение обстоятелство, че както изглежда, за лицата, пребиваващи в Нидерландия, които са безработни, самата държава плаща вноските към системата за социално осигуряване.

60. Ето защо считам, че член 13 от Регламент № 1408/71 допуска на лице, което в приложение на национални разпоредби се е считало за осигурено в държавата членка на пребиваването си, да се предостави право на обезщетения за старост за период, през който това лице е упражнявало трудова дейност в друга държава членка. Запитващата юрисдикция следва да провери дали предоставянето на съответното обезщетение произтича от законодателството на тази държава членка и дали работникът отговаря на необходимите за целта условия.

III. Заключение

61. С оглед на всички изложени по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на поставените от Hoge Raad der Nederlanden (Върховен съд, Нидерландия) преюдициални въпроси по следния начин:

„1) Членове 45 ДФЕС и 48 ДФЕС не допускат прилагането на разпоредби от националното право на държава членка, съгласно която работник мигрант, който пребивава в тази държава членка и въз основа на член 13 от Регламент (ЕИО) № 1408/71 на Съвета от 14 юни 1971 година за прилагането на схеми за социална сигурност на заети лица, самостоятелно заети лица и членове на техните семейства, които се движат в рамките на Общността, изменен и актуализиран с Регламент (ЕО) № 118/97 на Съвета от 2 декември 1996 г., изменен с Регламент (ЕО) № 1992/2006 на Европейския парламент и на Съвета от 18 декември 2006 г., е подчинен на социалноосигурителното законодателство на държавата членка на заетост, не е осигурен по социалноосигурителната схема и следователно няма

право нито на пенсия за осигурителен стаж и възраст, нито на семейни надбавки, дори когато съгласно приложимото право на държавата членка на заетост няма право на социални обезщетения освен на защита срещу трудови злоупотреки по време на периодите на упражняване на трудова дейност.

- 2) Член 13 от Регламент № 1408/71, изменен и актуализиран с Регламент № 118/97, изменен с Регламент № 1992/2006, допуска на лице, което в приложение на национални разпоредби се е считало за осигурено в държавата членка на пребиваването си, да се предостави право на обезщетения за старост за период, през който това лице е упражнявало трудова дейност в друга държава членка. Запитващата юрисдикция следва да провери дали предоставянето на съответното обезщетение произтича от законодателството на тази държава членка и дали работникът отговаря на необходимите за целта условия“.