

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA

L. A. GEELHOEDA,

predstavljeni 28. septembra 2006¹

I – Uvod

domačih delavcev pri upravičenosti do socialnih ugodnosti v državi članici zaposlitve.³

1. Po nemškem Bundeserziehungsgeldgesetz (zvezni zakon o dodatku za vzgojo otroka, v nadaljevanju: BErzGG) je med drugim pogoj za dodelitev dodatka za vzgojo otroka to, da ima upravičenec prebivališče v Nemčiji. Vendar so do te socialne ugodnosti upravičeni tudi obmejni delavci, če imajo v Nemčiji več kot le neznatno zaposlitev. Glavno vprašanje v tej zadevi, ki ga je predložilo Bundessozialgericht je, ali je ta zahteva neznatne zaposlitve, kot je podrobneje določena v nacionalnem pravu, skladna s členom 7(2) Uredbe št. 1612/68², ki zagotavlja enako obravnavanje delavcev migrantov kot

2. Vzporedno s to zadevo je Bundessozialgericht Sodišču predložilo dodatno vprašanje v zvezi z isto zahtevo o prebivališču, ki se nanaša na avstrijsko ženo nemškega javnega uslužbenca, ki je, potem ko je prenesel svoje prebivališče v Avstrijo, bil še vedno zaposlen pri delodajalcu v Nemčiji: zadeva C-212/05 *Hartmann*. Kjer se bo razlaga mojih sklepnih predlogov v tisti zadevi⁴ nanašala tudi na to zadevo, se bom, da bi se izognil nepotrebne- mu ponavljanju, omejil na sklicevanje na upoštevne odstavke tistih sklepnih predlogov.

1 — Jezik izvornika: angleščina.

2 — Uredba Sveta št. 1612/68 (EGS) z dne 15. oktobra 1968 o prostem gibanju delavcev v Skupnosti (v nadaljevanju: Uredba št. 1612/68), slovenska posebna izdaja: poglavje 5, zvezek 1, str. 15.

3 — Komisija je proti Zvezni republiki Nemčiji zaradi istih določb nacionalnega prava začela postopek tudi po členu 226 ES. Glej sodbo v zadevi Komisija proti Zvezni republiki Nemčiji (C-307/06).

4 — Prav tako predstavljeni danes.

II – Upoštevne določbe

A – Pravo Skupnosti

3. Člen 7(1) in (2) Uredbe št. 1612/68 določa:

„1. Delavec, ki je državljan države članice, v drugi državi članici zaradi svojega državljanstva ne sme biti deležen drugačnega obravnavanja kot domači delavci v zvezi z zaposlitvenimi in delovnimi pogoji, predvsem glede plačila, odpovedi, in če bi postal brezposeln, glede vrnitve na delovno mesto ali ponovne zaposlitve.

2. Uživa enake socialne in davčne ugodnosti kot domači delavci.“

B – Nacionalno pravo

4. V členu 1(1) BErzGG, v različici z dne 31. januarja 1994,⁵ je do dodatka za vzgojo

otroka upravičena vsaka oseba, ki 1. ima stalno prebivališče ali običajno prebivališče v Nemčiji; 2. ima v svojem gospodinjstvu vzdrževanega otroka; 3. za katerega skrbi in ga vzgaja, in 4. ni zaposlena ali nima zaposlitve s polnim delovnim časom.

5. Člen 1(4) BErzGG predvideva upravičenost za državljane ES in obmejne delavce sosednjih držav Nemčije, če imajo v Nemčiji več kot le neznatno zaposlitev.

6. Člen 8(1)(1) knjige IV Sozialgesetzbuch (zakon o socialnem varstvu, v nadaljevanju: SGB), v različici z dne 13. junija 1994⁶, ki je bil v veljavi takrat, je določal, da gre za neznatno zaposlitev, če se izvaja manj kot 15 ur na teden in mesečno plačilo ni višje od ene sedmine mesečnega zneska iz člena 18 SGB IV. Ta znesek je bil v letu 1997 610 nemških mark, v letu 1998 pa 620 nemških mark.

7. V skladu s členom 27(2) knjige III SGB osebe, ki imajo neznatno zaposlitev nimajo

5 – BGBl. I, str. 180.

6 – BGBl. I, 1229.

obveznega zavarovanja v primeru brezposelnosti.

zaposlena oseba v smislu Direktive Sveta (EGS) št. 1408/71.⁷

III – Dejansko stanje in postopek

8. W. Geven je nizozemska državljanka. Ob rojstvu sina 18. decembra 1997 je prebivala na Nizozemskem s svojim možem, ki je Nemeč in je bil tam tudi zaposlen. W. Geven je do začetka porodniškega dopusta pred rojstvom sina imela različne zaposlitve v Nemčiji in na Nizozemskem. Po porodniškem dopustu je bila zaposlena izključno v Nemčiji. Njen tedenski delovni čas je znašal od 3 do 14 ur, njen zaslužek pa od 40,00 do 168,87 DEM.

9. Zvezna dežela Severno Porenje-Vestfalija je zavrnila zahtevo tožeče stranke za dodelitev dodatka za vzgojo otroka v prvem letu odraščanja njenega sina, in sicer ker ni imela niti stalnega niti običajnega bivališča v Nemčiji in ker ni bila v zaposlitvenem razmerju, ki bi znašalo vsaj 15 ur. Kot oseba z le neznatno zaposlitvijo tudi ni bila

10. W. Geven ni uspešno izpodbijala te odločbe, najprej pred Sozialgericht Münster (socialno sodišče v Münstru) in pozneje v pritožbi pred Landessozialgericht Nordrhein Westfalen (višje socialno sodišče zvezne dežele Nordrhein Westfalen). Nato se je pritožila na Bundessozialgericht, ki je prekinilo postopek in Sodišču na podlagi člena 234 ES v predhodno odločanje predložilo predlog.

11. Bundessozialgericht je v predložitveni odločbi najprej ugotovilo, da W. Geven ni upravičena do dodatka za vzgojo otroka po Uredbi št. 1408/71. Kot oseba z le neznatno zaposlitvijo ni imela obveznega zavarovanja za primer brezposelnosti in posledično ni bila „zaposlena oseba“ v smislu člena 1(a)(ii) te uredbe in točke I.C⁸ priloge I tej uredbi. Nacionalno sodišče je nato preučilo, ali bi

7 — Uredba Sveta (EGS) št. 1408/71 z dne 14. junija 1971 o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe in njihove družinske člane, ki se gibljejo v Skupnosti, kot je bila spremenjena z Uredbo Sveta (ES) št. 118/97 z dne 2. decembra 1996 o spremembah in posodobitvah Uredbe (EGS) št. 1408/71 o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe, samozaposlene osebe in njihove družinske člane, ki se gibljejo v Skupnosti, in Uredbe (EGS) št. 547/72 o določitvi postopka za izvajanje Uredbe (EGS) št. 1408/71 (UL L 28, str. 1, v nadaljevanju: Uredba št. 1408/71).

8 — Ta določba za namen uporabe Naslova III Uredbe št. 1408/71 o družinskih ugodnostih področje uporabe pojma „zaposlena oseba“ omejuje na osebe, ki imajo obvezno zavarovanje v primeru brezposelnosti in osebe, ki iz takšnega zavarovanja prejemajo denarna plačila pri bolezni ali primerljive ugodnosti.

lahko utemeljila svojo zahtevo na členu 7(2) Uredbe št. 1612/68. Glede njenega statusa kot delavke, je ugotovilo, da je W. Geven v času dejstev imela dejansko zaposlitveno razmerje, in sicer zaradi dolgotrajnosti zaposlitve. Vendar se sprašuje, ali se lahko kot obmejna delavka, ki ima pridobitno zaposlitev v Nemčiji in prebiva na Nizozemskem, neomejeno sklicuje na člen 7(2) Uredbe št. 1612/68 glede nemškega dodatka za vzgojo otroka. Ob predpostavki, da bi se dejansko lahko sklicevala na pravno zaščito iz tega člena, je dalje izrazilo dvom, ali bi neenaka obravnava obmejnih delavcev, zaradi zahteve po več kot le neznatni zaposlitvi, lahko bila objektivno upravičena. Z vidika teh okoliščin je Bundessozialgericht odločilo prekiniti postopek in Sodišču v predhodno odločanje predložilo naslednje vprašanje:

„Ali iz prava Skupnosti (posebej iz člena 7(2) Uredbe Sveta (EGS) št. 1612/68 o prostem gibanju delavcev v Skupnosti) izhaja, da je Zvezni republiki Nemčiji onemogočeno, da državljana druge države članice, ki živi v tej državi članici in je zaposlen s krajšim delovnim časom (med 3 in 14 urami tedensko) v Nemčiji, izključi od prejemanja otroškega dodatka, ker nima stalnega prebivališča ali običajnega prebivališča v Nemčiji?“

12. Pisna stališča so posredovali W. Geven, vladi Nemčije in Združenega kraljestva ter Evropska komisija.

IV – Povzetek stališč

13. Najprej je treba ugotoviti, da se vse stranke, ki so posredovale pisna stališča, strinjajo z ugotovitvijo Bundessozialgericht, da se W. Geven ne more sklicevati na Uredbo št. 1408/71 za utemeljitev zahteve za dodelitev dodatka za vzgojo otroka v Nemčiji. Iz skupnega učinka točke I.C priloge I k tej uredbi in dejstva, da na podlagi člena 27(2) knjige III SGB osebe z le neznatno zaposlitvijo niso zavarovane za primer brezposelnosti, sledi, da W. Geven ne sodi na področje uporabe *ratione personae* Uredbe št. 1408/71.

14. W. Geven se zato sklicuje na člen 7(2) Uredbe 7(2) Uredbe št. 1612/68 in člen 39 ES pri zatrjevanju, da je upravičena do enake obravnave pri dodelitvi socialnih ugodnosti, kot je dodatek za vzgojo otroka. Zatrjuje, da jo je treba zato, ker delo, ki ga je opravljala v okviru zaposlitve ni bilo postransko in pomožno, šteti za delavko v smislu prava Skupnosti. Pogoj prebivališča, kot je določen v členu 1(1)(1) BerzGG, posredno diskriminira obmejne delavce. Poleg tega, medtem ko osebe z le neznatno zaposlitvijo v Nemčiji

prejmejo ugodnost, morajo obmejni delavci dokazati prav nasprotno, namreč, da je njihova dejavnost nad pragom le neznatno zaposlitve. Zahtevati od upravičencev, da imajo tesno povezavo z nemškim trgom dela, nasprotuje namenu dodelitve dodatka za vzgojo otroka, tj. omogočiti za določen čas prekiniti delo.

16. Nemška vlada dvomi, ali se lahko Uredba št. 1612/68 uporabi v primeru W. Geven, in sicer zaradi postranske in pomožne narave njenih poklicnih dejavnosti. Kjer ne obstaja konkretna opredelitev, kdaj je dejavnost postranska in pomožna, meni, da stališča predložitvenega sodišča niso dovolj določna. Pripoznava, da bi pogoj prebivališča iz BErzGG lahko bila posredna diskriminacija, vendar meni, da je upravičena za zagotovitev dejanske povezave med upravičencem in nemško družbo. V nasprotju z ugodnostmi, povezanimi s poklicnimi dejavnostmi, so ugodnosti na podlagi prebivališča povezane s pojmom solidarnosti Skupnosti. Če bi obmejni delavec v položaju W. Geven lahko dobil dodatek za vzgojo otroka v Nemčiji, bi lahko neupravičeno pridobil ugodnost – v nasprotju z določili Uredbe št. 1408/71 – iz socialnih ugodnosti na podlagi prebivališča v obeh državah in jih kombiniral.

15. Nemška vlada trdi, da iz člena 7(2) Uredbe št. 1612/68 v povezavi s členom 39 ES ne izhaja, da je zavezana dodeliti dodatek za vzgojo otroka osebam, ki opravljajo v Nemčiji le neznatno zaposlitev in imajo prebivališče v drugi državi članici. Poudarja, da člen 7(2) Uredbe 1612/68 ne bi smel biti razlagan v nasprotju z Uredbo št. 1408/71, ki taksativno našteva primere, v katerih se lahko dodatek za vzgojo otroka prenese iz države, in ne določa prenosa za osebe z le neznatno zaposlitvijo. V zvezi s tem se sklicuje na člen 42(2) Uredbe 1612/68.⁹

17. Vlada Združenega kraljestva meni, da bi Sodišče moralo biti previdno pri dajanju prednosti uporabi Uredbe št. 1612/68 pred Uredbo št. 1408/71 pri prenosu socialne ugodnosti, namenjene za domače in delavce migrante, ki živijo v državi članici gostiteljici, obmejnemu delavcu s prebivališčem v drugi državi članici. W. Geven se sklicuje na

⁹ — „Uredba ne posega v ukrepe, sprejete v skladu s členom [42] Pogodbe.“

člen 7(2) Uredbe 1612/68 prav zaradi tega, ker je zakonodajalec Skupnosti osebe v njenem položaju izrecno izključil iz upravičenosti do teh ugodnosti po Uredbi 1408/71.

18. Vlada Združenega kraljestva ugotavlja, da člen 7 Uredbe št. 1612/68 načeloma ne predvideva prenosa socialnih ugodnosti. Nasprotno, namenjen je predvsem kot pomoč delavcu migrantu in njegovi družini pri nastanitvi v državi zaposlitve. Zatrjuje, da je očitno, da dodatek za vzgojo otroka ni povezan z dejavnostjo W. Geven kot delavke in da nima podlage v samem zaposlitvenem razmerju. Glavni namen člena 7(2) Uredbe št. 1612/68 je domačim delavcem in delavcem migrantom omogočiti dostop do enakih socialnih ugodnosti na ozemlju države članice prejemnice. Ni pa namen tega člena prisiliti države članice, da podajo objektivno obrazložitev, zakaj niso omogočile teh socialnih ugodnosti osebam, ki prebivajo na ozemlju druge države članice. S predložitvenim sodiščem se strinja, da bi lahko odsotnost uskladitvenih določb v Uredbi št. 1612/68 nakazovala na omejeno uporabo člena 7(2) te uredbe pri prenosu socialnih ugodnosti, predvsem za obmejne delavce, ki imajo praviloma dostop do enakih socialnih ugodnosti v državah članicah, kjer prebivajo.

19. Komisija meni, da če oseba ne sodi na področje uporabe *ratione personae* Uredbe št. 1408/71, to ne pomeni, da se Uredbe št. 1612/68 ne more upoštevati. Zatrjuje, da ni mogoče sklepati iz člena 42(2) Uredbe št. 1612/68, da se ta uredba ne uporablja za ugodnosti iz Uredbe št. 1408/71. Nadalje tudi opozarja, da je pojem delavca del prava Skupnosti, in če oseba izpolnjuje pogoje iz sodne prakse Sodišča (tj. 1. izvajanje storitev za drugo osebo po njenih navodilih, 2. v določenem obdobju, 3. v zameno za plačilo),¹⁰ je lahko edina izključujoča okoliščina ta, da gre za postransko in pomožno dejavnost.

20. Komisija opominja, da je Sodišče že presodilo, da države članice dodelitve socialnih ugodnosti v smislu člena 7(2) ne smejo pogojevati s prebivališčem upravičencev na njihovem ozemlju.¹¹ Meni, da socialne ugodnosti niso le tiste, ki so vezane na pogodbo o zaposlitvi, temveč tudi tiste, ki jih države članice dodelijo svojim državljanom zaradi njihove objektivnega statusa kot delavca ali

10 — Glej na primer sodbe z dne 3. julija 1986 v zadevi Lawrie-Blum proti Land Baden-Württemberg (66/85, Recueil, str. 2121, točka 17); z dne 8. junija 1999 v zadevi Meeusen (C-337/97, Recueil, str. I-3289, točka 13) in z dne 6. novembra 2003 v zadevi Ninni Orasche (C-413/01, Recueil, str. I-13187, točka 24).

11 — V prejšnji opombi navedena sodba Meeusen, točka 21.

zaradi prebivanja na njihovem ozemlju. Obmejni delavci se lahko sklicujejo na člen 7(2) Uredbe št. 1612/68 enako kot delavci migranti, ki so se preselili v državo članico zaposlitve.

člena 39 ES in Uredbe št. 1612/68. Splošno sprejeto je, da je „za delavca treba šteti vsako osebo, ki opravlja resnično in učinkovito dejavnost, z izjemo tako očitno omejenih dejavnosti, da jih je mogoče šteti za postranske in pomožne“. Bistvena značilnost zaposlitvenega razmerja je, da gre za izvajanje storitev v določenem obdobju za drugo osebo, po njenih navodilih in v zameno za plačilo.¹³ Ob upoštevanju teh pogojev je Bundessozialgericht ugotovilo, da je bila W. Geven v zadevnem času v dejanskem zaposlitvenem razmerju in da je to izhajalo predvsem iz dolgotrajnosti njene zaposlitve.

V – Presoja

A – Uvodne ugotovitve

21. Najprej je treba ugotoviti, da se zaradi razlogov, ki jih je omenilo Bundessozialgericht in s katerimi se strinjajo vse stranke, ki so predložile pisna stališča,¹² W. Geven ne more sklicevati na Uredbo št. 1408/71 za dodelitev dodatka za vzgojo otroka v Nemčiji. Ni sporno, da ne sodi na področje uporabe *ratione personae* te uredbe, glede upravičenosti do družinskih ugodnosti v tej državi članici. Zato te zadeve torej ni treba preučiti z vidika morebitne uporabe Uredbe št. 1408/71.

22. Nadalje je treba opomniti, da bi bilo treba W. Geven šteti kot delavko v smislu

23. Omeniti je treba, da se je zaradi te okoliščine položaj W. Geven v enem bistvenem pogledu razlikuje od položaja ge. Hartmann.¹⁴ V nasprotju z go. Hartmann, ki zahteva nemški dodatek za vzgojo otroka posredno prek statusa svojega moža kot obmejnega delavca, temelji zahtevek W. Geven neposredno na njenem osebnem statusu delavke Skupnosti.

24. Vlogo W. Geven za dodatek za vzgojo otroka je zvezna dežela Severno Porenje-Vestfalija zavrnila z utemeljitvijo, da nima v Nemčiji niti prebivališča niti več kot le

12 — Glej zgoraj navedeni točki 11 in 13.

13 — Glej sodno prakso v opombi 10.

14 — Glej zgoraj navedeno točko 2.

neznatne zaposlitve. Čeprav je vprašanje Bundessozialgericht zastavljeno tako, da se osredotoča na to, ali Zvezna republika Nemčija sme uporabiti pogoj prebivališča v zvezi z osebami z le neznatno zaposlitvijo v Nemčiji, je mogoče iz razmišljanja nacionalnega sodišča v predložitveni odločbi ugotoviti, da dvomi o upravičenosti pogoja le neznatne zaposlitve. Ker obmejni delavci že po sami opredelitvi ne morejo izpolnjevati pogoja prebivališča v državi članici zaposlitve, je namreč glavno vprašanje, ali je merilo, s katerim nacionalna zakonodaja izvzema od te zahteve določene obmejne delavce v nasprotju z drugimi, v skladu s pravom Skupnosti.

B – Pogoj prebivališča

26. V sklepnih predlogih v zadevi Hartmann, ki bodo predstavljeni skupaj s temi predlogi, sem razpravljal o vprašanju skladnosti pogoja prebivališča v členu 1(1) BerzGG s členom 7(2) Uredbe št. 1612/68 v zvezi z zahtevkom za dodelitev dodatka za vzgojo otroka Avstrijki, ki je žena nemškega državljanca, ki se je preselil v Avstrijo, vendar je bil še naprej zaposlen v Nemčiji. O tem vprašanju sem razpravljal podredno, potem ko sem ugotovil:

- da so v okviru člena 7(2) Uredbe št. 1612/68 obmejni delavci upravičeni do enakega obravnavanja v državi članici zaposlitve glede dodelitve socialnih ugodnosti samo, če so take ugodnosti neposredno in izključno povezane z zaposlitvijo,¹⁵

25. Poleg odgovora na vprašanje v zvezi s skladnostjo pogoja prebivališča v členu 1(1) BerzGG s členom 7(2) Uredbe št. 1612/68, je zato treba preizkusiti tudi, ali je določilo člena 1(4) BerzGG, ki določa upravičenost do nemškega dodatka za vzgojo otroka za obmejne delavce, če je njihova zaposlitev več kot le neznatna, kar po nacionalnem pravu pomeni, da je upravičenost odvisna od tega, ali delajo več kot 15 ur na teden in zaslužijo več kot minimalno plačo 610 (1997) oziroma 620 (1998) DEM, skladno s pravom Skupnosti.

in

- da dodatek za vzgojo otroka ni dovolj povezan z zaposlitvijo ali objektivnim

¹⁵ — Točka 55 sklepnih predlogov.

statusom delavca, da bi ga lahko šteli za socialno ugodnost, glede katere lahko obmejni delavci zahtevajo enako obravnavanje na podlagi člena 7(2) Uredbe št. 1612/68.¹⁶

27. Na podlagi teh dveh ugotovitev se W. Geven naj ne bi mogla sklicevati na člen 7(2) Uredbe št. 1612/68 glede upravičenosti do dodatka za vzgojo otroka v Nemčiji, saj ta socialna ugodnost ne sodi na področje zaščite te določbe glede obmejnih delavcev.

28. Vendar sem ob predpostavki, da bi se materialno področje uporabe člena 7(2) Uredbe št. 1612/68 gledalo širše in da bi se ta določba lahko upoštevala za obmejne delavce v položaju ge. Hartmann in W. Geven, v sklepnih predlogih v zadevi Hartmann tudi preizkusil, ali bi lahko bil pogoj prebivališča, ki ureja upravičenost do dodatka za vzgojo otroka v Nemčiji, objektivno upravičen z vidika dejstva, da ni sporno, da to določilo posredno diskriminira osebe, ki nimajo prebivališča v Nemčiji.

29. Sledeč označi Bundessozialgericht, da je dodatek za vzgojo otroka instrument družinske politike za vzpodbujanje števila rojstev v Nemčiji, sem menil, da je kot takšen legitimni cilj politike in da mora takšna politika že po svoji naravi zagotoviti, da se ukrepi te politike nanašajo na osebe, ki prebivajo na njihovem nacionalnem ozemlju. Prav tako ne bi bilo smiselno pričakovati, da bi morale države članice z razširitvijo svojih instrumentov družinske politike na osebe, ki nimajo prebivališča na njihovem ozemlju, na kakršenkoli način prispevati k demografskemu razvoju v drugih državah članicah. Zato sem zaključil, da je zahteva prebivališča primerna za zagotovitev, da dodatek za vzgojo otroka dobijo osebe, ki spadajo med prebivalstvo države članice, kar pa seveda ne vključuje samo nemških državljanov, ampak vse osebe, ki zakonito prebivajo v Nemčiji, ne glede na njihovo državljanstvo.¹⁷

30. Dodal bi, da čeprav je Sodišče menilo, da se člen 7(2) Uredbe št. 1612/68 lahko uporabi za socialne ugodnosti, ki so hkrati posebej pokrite z Uredbo št. 1408/71,¹⁸ to ne pomeni, da je prvo mogoče razlagati tako, da bi se izničilo učinke, ki jih želi preprečiti druga. Prav to naj bi bil namen člena 42(2) Uredbe št. 1612/68, v skladu s katero ta uredba naj ne bi vplivala na ukrepe, izvedene v skladu s členom 42 ES, tj. Uredbo

¹⁷ — Točka 55 sklepnih predlogov.

¹⁸ — Sodba z dne 10. marca 1993 v zadevi Komisija proti Luksemburgu (C-111/91, Recueil, str. I-817, točka 21).

16 — Točka 60 sklepnih predlogov.

št. 1408/71. Ta določba torej vzpostavlja relativno hierarhijo med obema uredbama, tako da ima v primerih, v katerih uporaba obeh uredb vodi do nasprotujočih si rezultatov, Uredba št. 1408/71 kot bolj specialna uredba prednost pred členom 7(2) Uredbe št. 1612/68.

31. Člen 7(2) Uredbe št. 1612/68 torej ne preprečuje Zvezni republiki Nemčiji, da upravičenost do dodatka za vzgojo otroka pogojuje s stalnim ali z običajnim prebivališčem upravičenca v tej državi članici. Zavrnitev vloge W. Geven je bila iz tega razloga utemeljena.

32. Kljub temu pa je nemška zakonodaja obmejnemu delavcu dala možnost pridobitve dodatka za vzgojo otroka, čeprav nimajo prebivališča v Nemčiji, in sicer če je njihova zaposlitev več kot le neznatna, kot jo opredeljuje nacionalno pravo. Ker pogoj le neznatne zaposlitve obmejnemu delavcu, katerih dejavnost je pod tem pragom, izključuje od upravičenja do te ugodnosti, bi bilo treba kot naslednje preučiti – in to vprašanje je specifično za ta primer –, ali je ta pogoj v skladu s pravom Skupnosti.

C – Pogoj le neznatne zaposlitve

33. Kot je nemška vlada izpostavila v pisnem stališču – če je bila popolna izključitev oseb, ki nimajo v tej državi članici prebivališča, utemeljena po pravu Skupnosti, je bila razširitev kroga upravičencev pod določenimi pogoji na obmejne delavce odvisna le od volje nemške zakonodaje. Iz tega naj bi izhajalo, da je bila zato za zagotovitev povezave z nacionalnim trgom dela upravičena postaviti pogoj glede stopnje zaposlitvene dejavnosti v Nemčiji.

34. Vprašljivo je, ali je takšno sklepanje pravilno. Kadar država članica pri izvajanju diskrecijske pravice dodeli določene pravice ali omogoči svojim državljanom ugodnosti, ki sodijo na področje *ratione materiae* Pogodbe ES, mora pri tem spoštovati temeljno prepoved diskriminacije na podlagi državljanstva, kot je določena v členu 12 ES in posebej v zvezi s delavci v členu 39 ES.

35. V tem smislu opažam podobnost s sodbo Sodišča Trojani.¹⁹ V tej zadevi je Sodišče razsodilo, da se lahko državljan Skupnosti, ki zaradi nezadostnih sredstev ne bi mogel pridobiti pravice do prebivanja na podlagi določb prava Skupnosti, vendar je kljub temu zakonito prebival v tej državi članici v skladu

¹⁹ – Sodba z dne 7. septembra 2004 v zadevi Trojani (C-456/02, ZOdl., str. I-7573).

z nacionalnim pravom, sklicuje na člen 12 ES za dodelitev socialne pomoči pod enakimi pogoji kot državljani te države članice.²⁰ Povedano drugače, s tem ko je bil pravni položaj osebe na podlagi nacionalnega prava izenačen z državljani, ki prebivajo v zadevni državi članici, je ta oseba upravičena do enake obravnave glede vprašanj, ki sodijo na področje uporabe Pogodbe.

preživljanje, zlasti če te lahko dopolnijo te dohodke z drugimi sredstvi, vključno z dohodkom drugega člana družine.²² Merilo le neznatne zaposlitve, kot je določeno v členu 8(1)(1) SGB IV, ne more W. Geven odvzeti pravic, ki jih uživa kot delavka Skupnosti.

36. V obravnavani zadevi je bilo ugotovljeno, kot je razvidno iz zgoraj navedenega odstavka 22, da ima W. Geven status delavke Skupnosti. Čeprav so bile po zadevni nemški zakonodaji njene zaposlitvene dejavnosti obravnavane kot le neznatne, je predložitev sodišče menilo, da niso bile dovolj postranske in pomožne, da bi jo izključile iz opredelitve delavke Skupnosti. V tem smislu je treba izpostaviti, da pojma „delavec“ ni mogoče opredeliti oziroma omejiti s sklicevanjem na nacionalno pravo, saj bi to pomenilo, da bi lahko države članice obseg pravic, zagotovljenih delavcem Skupnosti, spremenile enostransko brez nadzora institucij Skupnosti.²¹ Natančneje, države članice ne smejo s področja uporabe tega pojma izključiti oseb, ki prejemajo samo dohodke, ki so nižji od najnujnejših sredstev za

37. Pogoj le neznatne zaposlitve velja samo za obmejne delavce in je bil sprejet, da bi se upravičenost do ugodnosti dodatka za vzgojo otroka razširila tudi na osebe, ki ne prebivajo v Nemčiji, ki pa so tam gospodarsko dejavne na dovolj pomembni ravni.

38. Kljub temu dobrohotnemu cilju nemške zakonodaje je očitno, da pri upravičenosti do dodatka za vzgojo otroka, pogoj neznatne zaposlitve razlikuje med različnimi skupinami delavcev. Razlikuje med dvema kategorijama obmejnih delavcev v Nemčiji (tistimi nad pragom neznatne zaposlitve in pod njim), čeprav so vsi obmejni delavci glede namena dodatka za vzgojo otroka, ki je spodbujanje števila rojstev v Nemčiji, v istem položaju, tj. ne prispevajo k temu cilju. Ta pogoj loči tudi med obmejnimi delavci z neznatno zaposlitvijo in osebami s prebivališčem v Nemčiji, ki imajo tam le neznatno zaposlitev, saj so ti upravičeni do te ugod-

20 — Glej točke od 37 do 46 sodbe.

21 — Sodbi z dne 23. marca 1982 v zadevi Levin (53/81, Recueil, str. 1035, točka 11) in z dne 3. junija 1986 v zadevi Kempf (139/85, Recueil, str. 1741, točka 15).

22 — V zgornji opombi navedena sodba Kempf, točka 14.

nosti. Končno, razlikuje med obmejnimi delavci z neznatno zaposlitvijo v Nemčiji in nemškimi obmejnimi delavci, zaposlenimi v sosednjih državah članicah, ki so, čeprav niso zaposleni v Nemčiji in ne glede na naravo svoje zaposlitve, upravičeni do dodatka za vzgojo otroka na podlagi svojega prebivališča v Nemčiji.

vzgojo otroka namenjen dolgoročnim demografskim ciljem z nagrajevanjem oseb, ki ne delajo oziroma delajo manj, ker skrbijo za svoje otroke v najzgodnejšem obdobju njihovega otroštva. S tem poskuša spodbujati število rojstev v Nemčiji. Z vidika tega cilja je popolnoma razumljivo, da pogoji v členu 1(1) BerzGG niso nepovezani z zaposlitvijo. Strinjam se z Bundessozialgericht, da pogoj več kot le neznatne zaposlitve v Nemčiji ni logičen za dodatek za vzgojo otroka, še posebej zato, ker je namen te ugodnosti osebam omogočiti, da potrebujejo plačane zaposlitve, in ker obstaja očitna neskladnost med izključitvijo oseb s polno zaposlitvijo in med zahtevo, da obmejni delavci presežejo prag več kot le neznatne zaposlitve.

39. Ker so obmejni delavci, zaposleni v Nemčiji, praviloma državljani drugih držav članic, v katerih tudi prebivajo, je ta razlika v obravnavi delavcev na nemškem trgu dela, ki je posledica pogoja neznatne zaposlitve, posredna diskriminacija na podlagi državljanstva. Če tega pogoja ni mogoče objektivno utemeljiti in ni sorazmeren z zasledovanim ciljem, potem je v nasprotju s členom 39 ES.

40. V zgoraj navedeni točki 29, ki se glede tega sklicuje tudi na upoštevne odstavke mojih sklepnih predlogov v zadevi Hartmann, sem že izpostavil, da je dodatek za

41. Iz tega izhaja, da pogoj neznatne zaposlitve ni povezan s cilji, zaradi katerih se dodeljuje dodatek za vzgojo otroka, in da ne gre za primeren pogoj. Ker ga ni mogoče šteti za utemeljenega, krši prepoved neenake obravnave delavcev iz člena 39 ES.

VI – Predlog

42. Ob upoštevanju zgornjih ugotovitev predlagam Sodišču naslednja odgovora na predlog za predhodno odločanje, ki ga je predložilo Bundessozialgericht:

- Člen 7(2) Uredbe Sveta št. 1612/68 o prostem gibanju delavcev v Skupnosti ne prepoveduje Zvezni republiki Nemčiji, da izključi državljana druge države članice, ki prebiva v tej državi članici, od prejemanja nemškega dodatka za vzgojo otroka, ker nima stalnega ali običajnega prebivališča v Nemčiji.

- Člen 39 ES prepoveduje Zvezni republiki Nemčiji, da izključi državljana druge države članice, ki prebiva v tej državi članici in dela v Nemčiji med 3 in 14 urami na teden, od prejemanja nemškega dodatka za vzgojo otroka, zato ker je njegova zaposlitev le neznatna, kar domača zakonodaja opredeljuje kot zaposlitev, z običajno manj kot 15 urami na teden.