

SCHWEMMER

SODBA SODIŠČA (drugi senat)

z dne 14. oktobra 2010*

V zadevi C-16/09,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 234 ES, ki ga je vložilo Bundesfinanzhof (Nemčija) z odločbo z dne 30. oktobra 2008, ki je prispela na Sodišče 15. januarja 2009, v postopku

Gudrun Schwemmer

proti

Agentur für Arbeit Villingen-Schwenningen – Familienkasse,

SODIŠČE (drugi senat),

v sestavi J.N. Cunha Rodrigues, predsednik senata, A. Arabadžiev, A. Rosas, A. Ó Caoimh (poročevalec), sodniki, in P. Lindh, sodnica,

* Jezik postopka: nemščina.

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi
15. aprila 2010

izreka naslednjo

Sodbo

- 1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 76 Uredbe 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 in člena 10 Uredbe Sveta (EGS) št. 574/72 z dne 21. marca 1972 o določitvi postopka za izvajanje Uredbe (EGS) št. 1408/71, kakor sta bila spremenjena in posodobljena z Uredbo Sveta (ES) št. 118/97 z dne 2. decembra 1996 (UL 1997, L 28, str. 1) ter spremenjena z Uredbo (ES) št. 647/2005 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. aprila 2005 (UL L 117, str. 1, v nadaljevanju: Uredba št. 1408/71 in Uredba št. 574/72).

- 2 Ta predlog je bil vložen v okviru revizijskega postopka med G. Schwemmer in Agentur für Arbeit Villingen-Schwenningen – Familienkasse (zavod za zaposlovanje v Villingen-Schwenningenu – sklad za družinske dodatke, v nadaljevanju: Familienkasse) glede zavrnitve izplačila celotnega zneska družinskih dajatev v Nemčiji zainteresirani stranki od januarja 2006.

Pravni okvir

Sporazum iz leta 1999

- 3 Sporazum med Evropsko skupnostjo in njenimi državami članicami na eni strani ter Švicarsko konfederacijo na drugi strani o prostem gibanju oseb, podpisan v Luxembourgu 21. junija 1999 (UL 2002, L 114, str. 6, v nadaljevanju: sporazum iz leta 1999) v členu 8 določa koordinacijo sistemov socialne varnosti.
- 4 Priloga II k temu sporazumu, naslovljena „Koordinacija sistemov socialne varnosti“, v členu 1 določa:

„1. Pogodbenici se dogovorita, da bosta na področju koordinacije sistemov socialne varnosti v medsebojnih odnosih uporabljali akte Skupnosti, navedene v različici, veljavni ob podpisu sporazuma [iz leta 1999], vključno s spremembami iz oddelka A te priloge, ali enakovredne določbe.

2. Pojem ‚država(-e) članica(-e) v aktih iz oddelka A te priloge se uporablja za države, zajete z zadevnimi akti Skupnosti, poleg tega pa tudi za Švico.“

- 5 V oddelku A, točki 1 in 2, Priloge II k sporazumu iz leta 1999 sta navedeni uredbi št. 1408/71 in št. 574/72, kakor sta bili posodobljeni z več akti, naštetimi v teh točkah, nazadnje pa z Uredbo Sveta (ES) št. 307/1999 z dne 8. februarja 1999 o spremembi

Uredbe št. 1408/71 in Uredbe št. 574/72 zaradi razširitve njune uporabe na študente (UL L 38, str. 1).

Uredba št. 1408/71

6 Člen 1 Uredbe št. 1408/71 določa, da v tej uredbi:

„(a) zaposlena oseba in samozaposlena oseba pomeni:

(i) vsako osebo, ki je obvezno zavarovana ali prostovoljno nadaljuje zavarovanje za enega ali več primerov, ki so zajeti v sistem socialne varnosti za zaposlene ali samozaposlene osebe ali s posebnim sistemom za javne uslužbenice;

(ii) vsako osebo, ki je po sistemu socialne varnosti za vse osebe s stalnim prebivališčem ali za celotno aktivno prebivalstvo obvezno zavarovana za enega ali več primerov, obravnavanih v tej uredbi, če je osebo:

– zaradi načina izvajanja ali financiranja tega sistema mogoče opredeliti kot zaposleno osebo ali samozaposleno osebo,

ali

- je v primeru, da ne izpolnjuje tega merila, obvezno zavarovana ali prostovoljno nadaljuje zavarovanje za kateri drug primer, določen v Prilogi I, v sistemu za zaposlene ali samozaposlene osebe ali v sistemu iz (iii), oziroma, če tak sistem v državi članici ne obstaja, ustreza definiciji, podani v Prilogi I;

[...]

- (iv) vsako osebo, ki je prostovoljno zavarovana za enega ali več primerov, ki so zajeti v področja, obravnavana v tej uredbi, v sistemu socialne varnosti države članice za zaposlene ali samozaposlene osebe ali za vse prebivalce ali nekatere kategorije prebivalcev:

- če taka oseba opravlja dejavnost kot zaposlena ali samozaposlena oseba,

ali

- če je bila taka oseba prej obvezno zavarovana za enak primer v sistemu za zaposlene ali samozaposlene osebe te države članice;

[...]

- (f) (i) *družinski član* pomeni vsako osebo, ki je opredeljena ali priznana za člana družine ali za člana gospodinjstva z zakonodajo, po kateri se zagotavljajo dajatve [...]; kadar ta zakonodaja kot člana družine ali člana gospodinjstva opredeljuje le osebo, ki stalno prebiva pod isto streho kot zaposlena ali samozaposlena oseba, velja ta pogoj za izpolnjen, če ga slednja pretežno vzdržuje. [...]

[...]

[...]

- (o) pristojni nosilec pomeni:

- (i) nosilca, pri kater[em] je oseba zavarovana v času vloge za dajatev;

ali

- (ii) nosilca, od katerega je oseba upravičena ali bi bila upravičena prejemati dajatve, če bi sama ali član oziroma člani njene družine stalno prebivali na ozemlju države članice, na katerem se ta nosilec nahaja

[...]

[...]

(q) pristojna država pomeni državo članico, na ozemlju katere je pristojni nosilec;

[...]

(u) (i) izraz *družinske dajatve* pomeni vse storitve ali denarne dajatve, namenjene kritju družinskih stroškov po zakonodaji iz člena 4(1)(h) [...]

(ii) izraz *družinski dodatki* pomeni periodične denarne dajatve, ki se dodeljujejo izključno glede na število in, kjer to pride v poštev, glede na starost družinskih članov;

[...]“

7 Člen 2(1) Uredbe št. 1408/71 določa:

„Ta uredba se uporablja za zaposlene ali samozaposlene osebe in za študente, za katere velja ali je veljala zakonodaja ene ali več držav članic in so državljani ene od držav članic ali osebe brez državljanstva ali begunci, ki stalno prebivajo na ozemlju ene od držav članic, pa tudi za njihove družinske člane in preživele osebe.“

- 8 Uredba št. 1408/71 se v skladu s svojim členom 4(1)(h) uporablja za „vso zakonodajo v zvezi z naslednjimi področji socialne varnosti: [...] družinske dajatve“.
- 9 Ta uredba v skladu s svojim členom 12(1) ne daje niti ne ohranja pravice do več dajatev iste vrste za isto dobo obveznega zavarovanja.
- 10 Člen 13 iste uredbe, ki je uvrščen pod njen naslov II in ima naslov „Splošna pravila“, določa:

„1. [...] za osebe, za katere se uporablja uredba, velja zakonodaja ene same države članice. Ta zakonodaja se določi v skladu z določbami tega naslova.

2. [...]

(a) za osebo, zaposleno na ozemlju ene države članice, velja zakonodaja te države, tudi če stalno prebiva na ozemlju druge države članice [...]

[...]“

- 11 Pod naslovom III, poglavje 7, Uredbe št. 1408/71 njen člen 73 z naslovom „Zaposlene ali samozaposlene osebe, katerih družinski člani stalno prebivajo v državi članici, ki ni pristojna država“ določa:

„Zaposlena ali samozaposlena oseba, za katero velja zakonodaja države članice, je za svoje družinske člane, ki stalno prebivajo v drugi državi članici, upravičena do družinskih dajatev, ki jih določa zakonodaja prve države, kot če bi ti stalno prebivali v tej državi, v skladu z določbami Priloge VI.“

- 12 Člen 76 Uredbe št. 1408/71, ki je prav tako v omenjenem poglavju 7 in ima naslov „Prednostna pravila v primeru prekrivanja upravičenosti do družinskih dajatev po zakonodaji pristojne države in po zakonodaji države članice, kjer imajo družinski člani stalno prebivališče“, določa:

„1. Kadar se v istem obdobju, za istega družinskega člana in zaradi opravljanja poklicne dejavnosti, družinske dajatve dodeljujejo po zakonodaji države članice, na ozemlju katere družinski člani stalno prebivajo, upravičenost do družinskih dajatev v skladu z zakonodajo druge države članice miruje do višine zneska, ki ga določa zakonodaja prve države članice, po potrebi v skladu s členom 73 ali 74.“

2. Če v državi članici, na katere ozemlju družinski člani stalno prebivajo, zahtevkov za družinske dajatve ni vložen, lahko pristojni nosilec druge države članice uporablja določbe odstavka 1, kot če bi bile dajatve dodeljene v prvi državi članici.“

- 13 V točki I Priloge I k Uredbi št. 1408/71, naslovljeni „Zaposlene osebe in/ali samozaposlene osebe (člen 1(a)(ii) in (iii) Uredbe)“, je določeno:

„[...]

D. Nemčija

Če je pristojni nosilec za dodeljevanje družinskih dajatev v skladu s Poglavjem 7 Naslova III uredbe nemški nosilec, potem v smislu člena 1(a)(ii) uredbe:

- (a) ‚zaposlena oseba‘ pomeni osebo, ki je obvezno zavarovana za primer brezposelnosti, ali osebo, ki na podlagi tega zavarovanja prejema denarne dajatve iz zdravstvenega zavarovanja ali primerljive dajatve, ali kater[ega]koli javn[ega] uslužben[ca], ki prejema za svoj položaj javnega uslužbenca plačo, enako najmanj tisti, ki bi imela pri zaposleni osebi za posledico obvezno zavarovanje za brezposelnost;
- (b) ‚samozaposlena oseba‘ pomeni osebo, ki opravlja samostojno dejavnost, na podlagi katere se mora:
- zavarovati ali plačevati prispevke za zavarovanje za starost v sistemu za samozaposlene osebe;
 - ali

- zavarovati v sistemu obveznega pokojninskega zavarovanja.

[...]

Uredba št. 574/72

¹⁴ Člen 10 Uredbe št. 574/72, naslovljen „Pravila, ki se uporabljajo v primeru prekrivanja pravic do družinskih dajatev ali družinskih dodatkov za zaposlene ali samozaposlene osebe“, določa:

„1. (a) Upravičenost do družinskih dajatev ali družinskih dodatkov po zakonodaji države članice, v skladu s katero pridobitev pravice do teh dajatev ali dodatkov ni pogojena z zavarovanjem, zaposlitvijo ali samozaposlitvijo, miruje, kadar so za isto obdobje in za istega družinskega člana dajatve dolgovane na podlagi nacionalne zakonodaje druge države članice ali na podlagi členov 73, 74, 77 ali 78 Uredbe in to do zneska teh dajatev.

(b) Kadar pa se na ozemlju prve države članice opravlja poklicna dejavnost:

(i) v primeru izplačljivih dajatev, ki izhajajo samo iz nacionalne zakonodaje druge države članice ali iz členov 73 ali 74 Uredbe, osebi, ki je upravičena

do družinskih dajatev, ali osebi, ki se ji morajo dajatve izplačati, pravica do družinskih dajatev, ki izhajajo bodisi samo iz nacionalne zakonodaje te druge države članice bodisi iz omenjenih členov, miruje do zneska družinskih dajatev, določenih z zakonodajo države članice, na ozemlju katere družinski član stalno prebiva. Stroške teh dajatev, ki jih izplačuje država članica, na ozemlju katere družinski član stalno prebiva, krije ta država članica;

[...]"

Nemško pravo

- 15 Člen 62 zakona o dohodnini (Einkommensteuergesetz, v nadaljevanju: EStG) določa, da je vsaka oseba, ki ima stalno prebivališče v Nemčiji ali ki tam običajno stanuje, upravičena do „otroškega dodatka“ („Kindergeld“), ki se izplača v korist otrok, v smislu člena 63 tega zakona.

- 16 Pojem „otroci“ je v členu 32(1) EStG opredeljen tako:

„otroci“ pomeni otroke na prvi sorodstveni stopnji z davčnim zavezancem.“

- 17 Člen 65(1) EStG določa, da se otroški dodatek ne izplačuje za otroke, ki take dodatke prejemajo v drugi državi ali bi jih prejeli, če bi bil vložen ustrezen zahtevek.
- 18 Iz spisa, predloženega Sodišču, je razvidno, da v skladu s členom 27(2) knjige III zakonika o socialni varnosti (Sozialgesetzbuch, Drittes Buch) v povezavi s členom 8(1) knjige IV tega zakonika (Sozialgesetzbuch, Viertes Buch) osebe, ki opravljajo „malo delo“ kot zaposlene osebe („geringfügige Beschäftigung“) v smislu teh predpisov, niso obvezno zavarovane za primer brezposelnosti.
- 19 Iz spisa je tudi razvidno, da se v skladu s členom 5(2) knjige VI zakonika o socialni varnosti (Sozialgesetzbuch, Sechstes Buch) v povezavi s členom 8(3) knjige IV tega zakonika osebam, ki opravljajo „malo delo“ kot samozaposlene osebe („geringfügige selbständige Tätigkeit“) v smislu teh predpisov, ni treba zavarovati ali plačevati prispevkov za zavarovanje za starost v sistemu za samozaposlene osebe niti se jim ni treba zavarovati v sistemu obveznega pokojninskega zavarovanja.

Švicarsko pravo

- 20 Iz predložitvene odločbe je razvidno, da se kantonski otroški dodatki in dodatki za šolanje izplačujejo le, če je bil vložen ustrezen zahtevek.

Spor o glavni stvari in vprašanji za predhodno odločanje

- 21 V skladu s predložitveno odločbo G. Schwemmer prebiva v Nemčiji z dvema od svojih otrok, rojenima leta 1992 in leta 1995. Leta 2005 je začela opravljati „samostojno dejavnost na področju upravljanja nepremičnin, hišniških dejavnosti in dejavnosti čiščenja“. Od maja 2006 je pri nekem podjetju opravljala „malo delo“. Iz spisa, predloženega sodišču, je razvidno, da je šlo za „minijob“ (malo delo zaposlene osebe). Ta dejavnost je bila izvzeta iz socialnega zavarovanja.
- 22 G. Schwemmer je med spornim obdobjem pristojnim nemškimi organom prostovoljno plačevala prispevke iz naslova pokojninskega in zdravstvenega zavarovanja ter zavarovanja za nego.
- 23 Oče zadevnih dveh otrok, od katerega je G. Schwemmer razvezana od leta 1997, dela v Švici. V tej državi ni zaprosil za družinske dajatve v višini 109,75 EUR na otroka, do katerih je bil po mnenju predložitvenega sodišča upravičen na podlagi švicarskega prava.
- 24 Familienkasse je z odločbo z dne 21. marca 2006, ki je bila 8. maja 2006 po upravni pritožbi potrjena, določil znesek otroškega dodatka za vsakega od dveh otrok od januarja 2006 v delnem znesku zgolj 44,25 EUR, ki ustreza razliki med zneskom otroškega dodatka, določenega po nemški zakonodaji, in sicer 154 EUR, in zneskom družinskih dajatev, do katerih je bil oče otrok upravičen v Švici, in sicer 109,75 EUR.

- 25 Familienkasse meni, da je treba za določitev zneska, do katerega je G. Schwemmer upravičena iz naslova otroškega dodatka, uporabiti določbe v zvezi s prekrivanjem dajatev iz uredb št. 1408/71 in št. 574/72. Ta organ meni, da ker G. Schwemmer ni opravljala poklicne dejavnosti v smislu člena 10(1)(b)(i) Uredbe št. 574/72, ima v skladu s členom 10(1)(a) Uredbe št. 574/72 pravico do družinskih dajatev, ki se uveljavlja v Švici, prednost pred pravico do otroškega dodatka, predvidenega po nemški zakonodaji. Familienkasse tudi meni, da je v skladu s členom 76(2) Uredbe št. 1408/71, ki se uporablja po analogiji, vprašanje, ali so bile družinske dajatve, določene s švicarsko zakonodajo, dejansko izplačane, brezpredmetno. Po mnenju tega organa in Finanzgericht (finančno sodišče), pri katerem je bila vložena tožba, je diskrecijsko pravico države članice mogoče razlagati le tako, da je treba le v izjemnih in utemeljenih primerih šteti, da v državah zaposlitve ni bila dodeljena nobena družinska dajatev.
- 26 G. Schwemmer pred predložitvenim sodiščem zavrača to razlago zlasti s trditvijo, da oče otrok ni vložil zahtevka za dajatve, predvidene po švicarski zakonodaji, zgolj zato, da bi ji škodil. Ta primer naj ne bi bil urejen z Uredbo št. 574/72.
- 27 V teh okoliščinah je Bundesfinanzhof prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

„1. Ali je treba ureditev v členu 76(2) Uredbe št. 1408/71 po analogiji uporabiti za člen 10(1)(a) Uredbe št. 574/72 v primerih, v katerih tisti od staršev, ki je upravičen do družinskih dajatev, ne zahteva družinskih dajatev, ki mu pripadajo v državi zaposlitve?

2. Če je treba po analogiji uporabiti člen 76(2) Uredbe št. 1408/71: na podlagi katerih meril proste presoje lahko nosilec, ki je pristojen za družinske dajatve v državi stalnega prebivališča, uporabi člen 10(1)(a) Uredbe št. 574/72, tako da bi se štelo, kot da so bile dajatve izplačane v državi zaposlitve? Ali se lahko diskrecijska pravica v zvezi z domnevo, da so bile družinske dajatve prejete v državi zaposlitve, omeji, če upravičenec v državi zaposlitve zavestno ne zaprosi za družinske dajatve, ki mu pripadajo, da bi škodil upravičencem do otroškega dodatka v državi stalnega prebivališča?“

Vprašanja za predhodno odločanje

- 28 Iz spisa, predloženega Sodišču, je razvidno, da se spor o glavni stvari v bistvu nanaša na vprašanje, ali smejo nemški organi znižati otroški dodatek, do katerega je G. Schwemmer v skladu z nemško zakonodajo upravičena glede zadevnih otrok – pravica, ki ni pogojena z zavarovanjem, zaposlitvijo ali samozaposlitvijo – za znesek, ki ustreza družinskim dajatvam, ki bi bile po mnenju istih organov v Švici dolgovane bivšemu zakoncu G. Schwemmer, če bi ta zgolj vložil ustrezeni zahtevek.
- 29 V teh okoliščinah je treba ugotoviti, da želi predložitveno sodišče z vprašanjema, ki ju je treba obravnavati skupaj, v bistvu ugotoviti, ali lahko glede na določbe o preprečevanju prekrivanja pravic do dajatev, navedene v členu 76 Uredbe št. 1408/71 in členu 10 Uredbe št. 574/72, pravica, ki ni pogojena z zavarovanjem, zaposlitvijo ali samozaposlitvijo, do dajatev, ki se izplačajo na podlagi zakonodaje države članice, v kateri eden od staršev prebiva z otroki, v korist katerih se te dajatve dodelijo, delno

miruje v primeru, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, v katerem bi bil bivši zakonec, ki je drugi od staršev zadevnih otrok, načeloma upravičen do družinskih dajatev na podlagi zakonodaje države, v kateri je zaposlen, bodisi na podlagi zgolj nacionalne zakonodaje te države bodisi v skladu s členom 73 Uredbe št. 1408/71, vendar dejansko ne prejema navedenih dajatev, ker ni vložil ustreznega zahtevka.

- 30 Navedeno sodišče v okviru drugega vprašanja sprašuje, natančneje, ali lahko razlog, iz katerega za zadevne družinske dajatve ni bil vložen zahtevak, vpliva na rešitev spora o glavni stvari. To vprašanje je postavljeno le, če bi Sodišče ugotovilo, da imajo nacionalni organi diskrecijsko pravico pri odločanju o znižanju navedenih dajatev.
- 31 V obravnavanem primeru ni sporno, da se v primerih, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, v skladu s sporazumom iz leta 1999, natančneje s Prilogo II k temu sporazumu, in kot je razvidno iz točke 4 te sodbe, šteje, da se besedna zveza „država(-e) članica(-e)“ iz uredb št. 1408/71 in št. 574/72 ne nanaša samo na države članice Evropske unije, zajete s temi akti, ampak tudi na Švicarsko konfederacijo, tako da je ti uredbi mogoče uporabiti v okviru spora o glavni stvari.
- 32 V tem postopku glede na predmet spora o glavni stvari ni treba odločiti o vprašanju, ali je Uredba št. 647/2005 zajeta s sporazumom iz leta 1999 kot predpis, ki je v smislu člena 1(1) Priloge II k temu sporazumu enakovreden aktom Unije, navedenim v tej prilogi. Ugotoviti je namreč treba, da so upoštevne določbe v obravnavanem primeru enake, ne glede na to, ali se uredbi št. 1408/71 in št. 574/72 upoštevata v različici, kakor sta bili spremenjeni z Uredbo št. 307/1999, torej z zadnjo uredbo o spremembah,

ki je v zvezi z uredbama št. 1408/71 in št. 574/72 navedena v tej Prilogi II, ali v različici, kakor sta bili spremenjeni z Uredbo št. 647/2005.

- 33 Ni sporno, da otroški dodatek, ki ga določa nemška zakonodaja v postopku v glavni stvari, izpolnjuje potrebne pogoje, da se uvršča med „družinske dajatve“ v smislu člena 4(1)(u) Uredbe št. 1408/71 (glej v zvezi z dajatvami iz člena 62 EStG zlasti sodbo z dne 20. maja 2008 v zadevi Bosmann, C-352/06, ZOdl., str. I-3827, točki 10 in 27).
- 34 Glede osebne veljavnosti Uredbe št. 1408/71 je sicer iz sodne prakse Sodišča razvidno, da kadar je nemški nosilec pristojen za dodelitev družinskih dajatev v skladu z naslovom III, poglavje 7, Uredbe št. 1408/71, ima pred opredelitvijo iz člena 1(a) te uredbe prednost tista iz Priloge I, točka I(D) („Nemčija“), k navedeni uredbi (glej sodbo z dne 5. marca 1998 v zadevi Kulzer, C-194/96, Recueil, str. I-895, točka 35), tako da je le osebe, ki so – drugače kot G. Schwemmer – obvezno zavarovane v okviru enega od sistemov, navedenih v Prilogi I, točka I(D), k Uredbi št. 1408/71, mogoče šteti za „zaposlene osebe“ ali „samozaposlene osebe“ v smislu člena 1(a)(ii) te uredbe (glej v tem smislu zlasti sodbe z dne 30. januarja 1997 v združenih zadevah Stöber in Piosa Pereira, C-4/95 in C-5/95, Recueil, str. I-511, točke od 29 do 36; z dne 12. junija 1997 v zadevi Merino García, C-266/95, Recueil, str. I-3279, točke od 24 do 26; z dne 12. maja 1998 v zadevi Martínez Sala, C-85/96, Recueil, str. I-2691, točki 42 in 43, in z dne 4. maja 1999 v zadevi Sürül, C-262/96, Recueil, str. I-2685, točka 89).
- 35 Vendar je tudi ob upoštevanju, da osebe v položaju G. Schwemmer za namen dodelitve družinskih dajatev v skladu z naslovom III, poglavje 7, Uredbe št. 1408/71 ni mogoče šteti za „zaposleno osebo“ ali „samozaposleno osebo“ v smislu določb člena 1(a)

Uredbe št. 1408/71 v povezavi z določbami točke I(D) Priloge I k tej uredbi, treba poudariti, da v obravnavanem primeru ni sporno, da bivši zakonec G. Schwemmer, oče zadevnih otrok, v Švici opravlja dejavnost kot „zaposlena oseba“ v smislu člena 1(a) navedene uredbe.

- ³⁶ Poleg tega je iz spisa, predloženega Sodišču, razvidno, da je navedena otroka, ki ju preživlja G. Schwemmer in za katera se izplačuje otroški dodatek v skladu s členom 62 EStG, treba šteti za „družinska člana“ bivšega zakonca G. Schwemmer v smislu člena 1(f)(i) Uredbe št. 1408/71.
- ³⁷ Poleg tega je iz sodne prakse Sodišča razvidno, da čeprav drži, da Uredba št. 1408/71 izrecno ne ureja družinskih položajev po razvezi zakonske zveze, njihovo izvzetje s področja uporabe navedene uredbe ni z ničimer utemeljeno (glej sodbo z dne 3. februarja 1983 v zadevi Robards, 149/82, Recueil, str. 171, točka 15; zgoraj navedeno sodbo Kulzer, točka 32, ter sodbi z dne 5. februarja 2002 v zadevi Humer, C-255/99, Recueil, str. I-1205, točka 42, in z dne 26. novembra 2009 v zadevi Slanina, C-363/08, ZOdl., str. I-11111, točka 30).
- ³⁸ V teh okoliščinah je treba določbe uredb št. 1408/71 in št. 574/72 o družinskih dajatah razlagati tako, da se uporabljajo za položaje, kakršen je ta v sporu o glavni stvari. Prvič, kot je namreč razvidno iz predložitvene odločbe, utegnejo v položaju, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, za isto obdobje nastati vzporedne pravice do družinskih dajatev, in sicer pravice matere – v korist zadevnih otrok – in pravice očeta. Drugič, ta otroka spadata na področje osebne uporabe Uredbe št. 1408/71 kot družinska člana tistega od staršev, ki je zaposlen, ne glede na to, ali je drugi od staršev družinski

član prvega od staršev (glej po analogiji sodbo z dne 4. julija 1985 v zadevi Kromhout, 104/84, Recueil, str. 2205, točka 15).

- ³⁹ Glede na navedeno spada položaj, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, na področje uporabe uredb št. 1408/71 in št. 574/72.
- ⁴⁰ Opozoriti je treba, da je namen določb Uredbe št. 1408/71, ki določajo zakonodajo, ki se uporablja za delavce, ki se gibljejo v Uniji, da mora za zadevne osebe načeloma veljati sistem socialne varnosti le ene države članice, da bi se preprečilo prekrivanje nacionalnih zakonodaj, ki se uporabljajo, in zapleti, ki lahko zaradi tega nastanejo. To načelo je izraženo zlasti v členu 13(1) Uredbe št. 1408/71 (glej v tem smislu zlasti sodbo z dne 12. junija 1986 v zadevi Ten Holder, 302/84, Recueil, str. 1821, točki 19 in 20, in zgoraj navedeno sodbo Bosmann, točka 16).
- ⁴¹ Glede družinskih dajatev člen 73 Uredbe št. 1408/71 določa, da je delavec, za katerega velja zakonodaja države članice, za svoje družinske člane, ki stalno prebivajo v drugi državi članici, upravičen do družinskih dajatev, ki jih določa zakonodaja prve države, kot če bi ti stalno prebivali v tej državi (glej sodbo z dne 7. julija 2005 v zadevi Weide, C-153/03, ZOdl., str. I-6017, točka 20, in zgoraj navedeno sodbo Bosmann, točka 17). Namen te določbe je delavcem migrantom olajšati prejemanje družinskih dodatkov v državi članici zaposlitve, če se jim njihova družina ni pridružila (glej sodbo z dne 4. julija 1990 v zadevi Kracht, C-117/89, Recueil, str. I-2781, točka 15), in zlasti preprečevati, da bi država članica dodelitev ali višino družinskih dajatev pogojila s prebivanjem družinskih članov delavca v državi članici, ki izplačuje dajatve (glej v tem

smislu zlasti sodbo z dne 7. junija 2005 v zadevi Dodl in Oberhollenzer, C-543/03, ZOdl., str. I-5049, točka 46 in navedena sodna praksa).

- 42 Pojasniti pa je treba, da čeprav je navedeni člen 73 splošno pravilo na področju družinskih dajatev, ni absolutno pravilo (glej zgoraj navedeno sodbo Dodl in Oberhollenzer, točka 49).
- 43 Če obstaja verjetnost prekrivanja pravic, določenih z zakonodajo države stalnega prebivališča, s pravicami, določenimi z zakonodajo države zaposlitve, je treba primerjati določbe, kakršni sta člena 13 in 73 Uredbe št. 1408/71, in določbe o „preprečevanju prekrivanja“ iz te uredbe in Uredbe št. 574/72 (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Dodl in Oberhollenzer, točka 49).
- 44 To zadevo je treba zato obravnavati ob upoštevanju določb o preprečevanju prekrivanja, in sicer člena 76 Uredbe št. 1408/71 in člena 10 Uredbe št. 574/72, ki vsebujeta pravila za preprečevanje prekrivanja pravic, določenih z zakonodajo države stalnega prebivališča zadevnih otrok, s pravicami, določenimi z zakonodajo države zaposlitve enega od njunih staršev.
- 45 Člen 76 Uredbe št. 1408/71 v skladu s svojim naslovom vsebuje „[p]rednostna pravila v primeru prekrivanja upravičenosti do družinskih dajatev po zakonodaji pristojne države in po zakonodaji države članice, kjer imajo družinski člani stalno prebivališče“. Iz besedila te določbe je razvidno, da je njen namen rešitev vprašanja kopičenja pravic do družinskih dajatev, ki so, prvič, zlasti v skladu s členom 73 te uredbe in, drugič, v skladu z nacionalno zakonodajo države stalnega prebivališča dolgovane družinskim članom, ki imajo pravico do družinskih dajatev zaradi opravljanja poklicne dejavnosti

(glej v tem smislu zgoraj navedeni sodbi Dodl in Oberhollenzer, točka 53, ter Slanina, točka 37).

- 46 Vendar v tem postopku ni sporno, da nemška zakonodaja priznava pravico do družinskih dajatev pod pogojem stalnega ali običajnega prebivališča v Nemčiji, in ne „zaradi opravljanja poklicne dejavnosti“, kot za svojo uporabo zahteva navedeni člen 76. Ta člen se zato ne uporablja za položaj, kakršen je ta v glavni stvari.
- 47 Proučiti je torej treba uporabo člena 10 Uredbe št. 574/72 za položaje, kakršen je ta v postopku v glavni stvari.
- 48 Kot je Sodišče v bistvu že razsodilo, je iz določbe o preprečevanju prekrivanja iz člena 10(1)(a) Uredbe št. 574/72 razvidno, da dajatve, dolgovane v državi članici, v kateri zadevni otrok ne prebiva, bodisi v skladu s samo nacionalno zakonodajo te države članice bodisi v skladu z zlasti členom 73 Uredbe št. 1408/71 prevladajo nad dajatvami, dolgovanimi na podlagi zakonodaje države članice stalnega prebivališča tega otroka, ki so zato v mirovanju. Nasprotno pa, če se poklicna dejavnost opravlja v zadnjenavedeni državi, člen 10(1)(b)(i) te uredbe določa obratno rešitev, in sicer da upravičenost do dajatev, ki jih izplača država članica stalnega prebivališča otroka, prevlada nad upravičenostjo do dajatev, ki jih izplača država članica zaposlitve, ki tako mirujejo (glej v tem smislu zlasti sodbo z dne 9. decembra 1992 v zadevi McMennamin, C-119/91, Recueil, str. I-6393, točki 17 in 18, ter zgoraj navedeno sodbo Weide, točka 28).
- 49 Čeprav člen 10 Uredbe št. 574/72 ne vsebuje določbe, podobne členu 76(2) Uredbe št. 1408/71, Familienkasse v sporu o glavni stvari trdi, da je treba člen 10(1)

Uredbe št. 574/72 razlagati v povezavi in/ali po analogiji z navedenim členom 76(2), ki v „obratnem“ položaju od tistega iz spora o glavni stvari, v katerem zlasti ni bil vložen zahtevek za družinske dajatve v državi članici stalnega prebivališča zadevnih otrok, predvideva možnost znižanja družinskih dajatev, ki jih dodeli država zaposlitve, kadar zahtevek za dajatve ni bil vložen v navedeni državi stalnega prebivališča.

50 G. Schwemmer pred predložitvenim sodiščem trdi, čeprav podredno, da če bi bilo treba navedeni člen 10(1) razlagati po analogiji s členom 76(2) Uredbe št. 1408/71, bi morali pristojni organi pri izvrševanju diskrecijske pravice, ki jim je po analogiji priznana s tako razlago, upoštevati dejstvo, da njen bivši zakonec ni vložil zahtevka za dajatve po švicarski zakonodaji, do katerih naj bi bil upravičen, in to po njenem mnenju zato, da bi ji škodil.

51 V zvezi s tem je vseeno treba opozoriti, da je namen navedenega člena 10, kot je poleg tega razvidno tako iz njegovega naslova kot iz njegovega besedila, zgolj to, da ureja primere prekrivanja pravic do družinskih dajatev, ki nastanejo, kadar so družinske dajatve hkrati dolgovane, prvič, v državi članici stalnega prebivališča zadevnega otroka ne glede na pogoje zavarovanja ali zaposlitve in, drugič – bodisi na podlagi same nacionalne zakonodaje druge države članice bodisi na podlagi zlasti člena 73 Uredbe št. 1408/71 – v državi članici zaposlitve (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Bosmann točka 24).

52 Da bi bilo mogoče šteti, da je v nekem primeru tako prekrivanje podano, ne zado-
stuje, na primer, da so take dajatve dolgovane v državi članici stalnega prebivališča
zadevnega otroka in da se, vzporedno, zgolj utegnejo dolgovati v drugi državi članici,

v kateri je zaposlen eden od staršev tega otroka (glej po analogiji zgoraj navedeno sodbo McMenamin, točka 26).

- 53 Iz sodne prakse Sodišča je namreč razvidno, da mora, da bi bilo mogoče šteti, da so družinske dajatve dolgovane na podlagi zakonodaje države članice, zakon te države priznavati pravico do izplačevanja dajatev v korist družinskega člana, ki dela v tej državi. Zainteresirana oseba mora torej za to, da bi lahko uveljavljala to pravico, izpolnjevati vse pogoje, tako obličnostne kot vsebinske, ki jih določa nacionalna zakonodaja te države, med katerimi je lahko, odvisno od primera, pogoj, da je bil vložen predhodni zahtevek za take dajatve (glej po analogiji s prejšnjo različico člena 76 Uredbe št. 1408/71 sodbe z dne 20. aprila 1978 v zadevi Ragazzoni, 134/77, Recueil, str. 963, točke od 8 do 11; z dne 13. novembra 1984 v zadevi Salzano, 191/83, Recueil, str. 3741, točki 7 in 10, in z dne 23. aprila 1986 v zadevi Ferraioli, 153/84, Recueil, str. 1401, točka 14, ter zgoraj navedeno sodbo Kracht, točka 11).
- 54 V tem okviru je treba opozoriti, da v zadnjenavedenih sodbah razlogi za neobstoj predhodnega zahtevka niso vplivali na odgovore Sodišča v zadevnih postopkih.
- 55 Ugotoviti je torej treba, da ne pride do mirovanja, v skladu s členom 10(1)(a) Uredbe št. 574/72, pravice do družinskih dajatev – dolgovanih na podlagi zakonodaje države članice, v skladu s katero pridobitev pravice do teh dajatev ni pogojena z zavarovanjem, zaposlitvijo ali samozaposlitvijo – kakršna je pravica iz člena 62 EStG, če dajatve niso bile izplačane v drugi zadevni državi članici, ker niso bili izpolnjeni vsi pogoji, določeni z zakonodajo te države članice, za dejansko prejetanje navedenih dajatev, vključno s pogojem, da je bil vložen predhodni zahtevek (glej po analogiji

zgoraj navedene sodbe Ragazzoni, točka 12; Salzano, točka 11; Ferraioli, točka 15, in Kracht, točka 11).

- 56 Kot poudarja Familienkasse, je res, da je bil po nastanku dejanskega stanja v zadevah, v katerih so bile izdane sodbe iz prejšnje točke te sodbe, člen 76 Uredbe št. 1408/71 v takrat veljavni različici, na katerega so se te sodbe nanašale, spremenjen z vključitvijo odstavka 2, ki državi članici zaposlitve omogoča, da uveljavlja mirovanje pravice do družinskih dajatev, če zahtevke za te dajatve ni bil vložil v državi članici stalnega prebivališča in zato ta država članica ni opravila izplačila.
- 57 Vendar zaradi te okoliščine sodna praksa iz točke 55 te sodbe ne izgubi pomena za razlago člena 10 Uredbe št. 574/72, ki drugače kot navedena prejšnja različica člena 76 Uredbe št. 1408/71 ni bil dopolnjen z Uredbo Sveta (EGS) št. 3427/89 z dne 30. oktobra 1989 (UL L 331, str. 1), s katero pa sta bili v različnih vidikih spremenjeni tedanji različici uredb št. 1408/71 in št. 574/72.
- 58 Poleg tega je iz sodne prakse Sodišča razvidno, da ureditve Unije s področja koordinacije nacionalnih zakonodaj o socialni varnosti ob upoštevanju zlasti njenih ciljev ni mogoče uporabiti – razen izrecnih izjem, skladnih s temi cilji – tako, da bi se delavcu migrantu ali po njem upravičenim osebam odrekla pravica do dajatev, ki mu pripadajo na podlagi same zakonodaje države članice (glej v tem smislu sodbe z dne 6. marca 1979 v zadevi Rossi, 100/78, Recueil, str. 831, točka 14; z dne 12. junija 1980 v zadevi Laterza, 733/79, Recueil, str. 1915, točka 8; z dne 9. julija 1980 v zadevi Graviņa, 807/79, Recueil, str. 2205, točka 7, in z dne 24. novembra 1983 v zadevi D’Amario, 320/82, Recueil, str. 3811, točka 4, ter zgoraj navedeno sodbo Kromhout, točka 21). Iz tega je razvidno, da bi bilo v nasprotju s temi cilji, če bi se določba o preprečevanju prekrivanja, kakršna je člen 10 Uredbe št. 574/72, razlagala tako, da bi se dejansko dodelil znesek, ki bi bil nižji od vsake od posamičnih dajatev (glej po analogiji zlasti

zgoraj navedeno sodbo Rossi, točka 14 in naslednje; sodbo z dne 19. februarja 1981 v zadevi Beeck, 104/80, Recueil, str. 503, točka 12, in zgoraj navedeno sodbo Kromhout, točka 21).

- 59 Glede na zgoraj navedeno je treba na predloženi vprašanji odgovoriti, da je treba člen 76 Uredbe št. 1408/71 in člen 10 Uredbe št. 574/72 razlagati tako, da pravica – ki ni pogojena z zavarovanjem, zaposlenostjo ali samozaposlenostjo – do otroškega dodatka, ki se izplačuje na podlagi zakonodaje države članice, v kateri prebiva eden od staršev z otroci, za katere so te dajatve dodeljene, ne sme delno mirovati v položaju, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, v katerem bi bil bivši zakonec, ki je drugi od staršev zadevnih otrok, načeloma upravičen do družinskih dajatev po zakonodaji države, v kateri je zaposlen, bodisi na podlagi zgolj nacionalne zakonodaje te države bodisi v skladu s členom 73 Uredbe št. 1408/71, vendar dejansko ne prejema navedenih dajatev, ker ni vložil ustreznega zahtevka.

Stroški

- 60 Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški, priglašeni za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (drugi senat) razsodilo:

Člen 76 Uredbe 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 in člen 10 Uredbe Sveta (EGS) št. 574/72 z dne 21. marca 1972 o določitvi postopka za izvajanje Uredbe št. 1408/71, kakor sta bila spremenjena in posodobljena z Uredbo Sveta (ES) št. 118/97 z dne 2. decembra 1996 ter spremenjena z Uredbo (ES) št. 647/2005 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. aprila 2005, je treba razlagati tako, da pravica – ki ni pogojena z zavarovanjem, zaposlenostjo ali samozaposlenostjo – do otroškega dodatka, ki se izplačuje na podlagi zakonodaje države članice, v kateri prebiva eden od staršev z otroci, za katere so te dajatve dodeljene, ne sme delno mirovati v položaju, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, v katerem bi bil bivši zakonec, ki je drugi od staršev zadevnih otrok, načeloma upravičen do družinskih dajatev po zakonodaji države, v kateri je zaposlen, bodisi na podlagi zgolj nacionalne zakonodaje te države bodisi v skladu s členom 73 Uredbe št. 1408/71, vendar dejansko ne prejema navedenih dajatev, ker ni vložil ustreznega zahtevka.

Podpisi