SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA L. A. GEELHOEDA, predstavljeni 24. februarja 2005[1]

I – Uvod

1. V tej zadevi se postavlja vprašanje, kako razlagati in uporabljati med seboj nasprotujoča si pravila uredb št. 1408/71 in 574/72[2] pri dodeljevanju pristojnosti v zvezi z zagotavljanjem družinskih prejemkov med državo članico zaposlitve in državo članico dejanskega bivališča, če je oseba zaposlena v eni državi članici (Avstrija), živi pa skupaj z zakoncem ali s partnerjem ter otroki v drugi državi članici (Nemčija), kjer je zakonec ali partner zaposlen. Enako vprašanje je predmet spora tudi v zadevi Weide[3] (C-153/03), ki se nanaša na podoben spor o pristojnosti med Luksemburgom kot državo članico zaposlitve in zopet Nemčijo kot državo članico dejanskega bivališča. Generalna pravobranilka J. Kokott je predstavila sklepne predloge v tej zadevi 15. julija 2004[4].

II – Upoštevne določbe

2. Upoštevne določbe prava Skupnosti so:

Člen 13 Uredbe št. 1408/71

„1. V skladu s členoma 14c in 14f za osebe, za katere se uporablja ta uredba, velja zakonodaja ene same države članice. Ta zakonodaja se določi v skladu z določbami tega naslova.

2. V skladu s členi od 14 do 17:

(a) za osebo, zaposleno na ozemlju ene države članice, velja zakonodaja te države, tudi če stalno prebiva [dejansko biva] na ozemlju druge države članice ali če je registrirani sedež ali poslovna

1 — Jezik izvirnika: angleščina.

2 — Uredba Sveta (EGS) št. 1408/71 z dne 14. junija 1971 o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe, samozaposlene osebe in člane njihovih družin, ki se gibljejo v Skupnosti (UL L 149, str. 2), kakor je bila spremenjena in posodobljena z Uredbo Evropskega parlamenta in Sveta (ES) št. 1386/2001 z dne 5. junija 2001 (UL L 187, str. 1, v nadaljevanju: Uredba št. 1408/71), ter Uredba Sveta (EGS) št. 574/72 z dne 21. marca 1972 o določitvi postopka za izvajanje Uredbe št. 1408/71, kot je bila spremenjena in posodobljena z Uredbo Evropskega parlamenta in Sveta (ES) št. 1386/2001 z dne 5. junija 2001 (UL L 187, str. 1, v nadaljevanju: Uredba št. 574/72).

3 — O zadevi še ni bilo odločeno.

4 — Sklepne predloge je mogoče najti na www.curia.eu.int.

enota podjetja ali posameznika, ki osebo zaposluje, na ozemlju druge države članice;

[...]“

Člen 73 Uredbe št. 1408/71

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

Člen 76 Uredbe št. 1408/71

„1. Kadar se v istem obdobju, za istega družinskega člana in zaradi opravljanja poklicne dejavnosti družinske dajatve [prejemke] dodeljujejo po zakonodaji države članice, na ozemlju katere družinski člani stalno prebivajo [dejansko bivajo], upravičenost do družinskih dajatev [prejemkov] 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.

[...]“

Člen 10 Uredbe št. 574/72

„1. (a) Upravičenost do družinskih dajatev [prejemkov] 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 do zneska teh dajatev obstoji pravica do dajatev v istem obdobju in za istega družinskega člana samo po nacionalni zakonodaji druge države članice ali z uporabo členov 73, 74, 77 ali 78 Uredbe.

(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 [dejansko biva]. Stroške teh dajatev, ki jih izplačuje država članica, na ozemlju katere družinski član stalno prebiva[dejansko biva], krije ta država članica;

(ii) [...]"

III – Dejansko stanje, postopek in vprašanja za predhodno odločanje

3. C. Dodl in P. Oberhollenzer (v nadaljevanju: tožeči stranki) imata avstrijsko državljanstvo, delata v Avstriji, živita pa z možem oziroma s partnerjem v Nemčiji, ki imata oba nemško državljanstvo. Po rojstvu svojih sinov sta tožeči stranki vzeli neplačani starševski dopust za tri mesece in pol (v primeru C. Dodl) in skoraj za dve leti (v primeru P. Oberhollenzer). V tej dobi je njuno delovno razmerje mirovalo.

4. Obe tožeči stranki sta v Nemčiji zaprosili za dodatek za vzgojo (*Bundeserziehungsgeld*). Nemški organi so ti vlogi zavrnili z utemeljitvijo, da je po njihovem mnenju Avstrija kot država članica zaposlitve pristojna za te prejemke. Poleg tega je bil pri C. Dodl prekoračen mejni znesek dohodka, ki po nemški zakonodaji velja za upravičenost do tega dodatka. Potem sta tožeči stranki poskušali pridobiti dodatek za varstvo otroka (*Kinderbetreuungsgeld)* v Avstriji. Vendar sta bili tudi ti vlogi zavrnjeni. Sklicujoč se na člene 73, 75 in 76 Uredbe št. 1408/71, v povezavi s členom 10(1)(b) Uredbe št. 574/72, je pristojni organ Tiroler Gebietskrankenkasse menil, da bi zadevne prejemke morala prvenstveno zagotoviti država članica dejanskega bivališča.

5. Tožeči stranki sta te odločbe spodbijali pri Landesgericht Innsbruck. Na podlagi mnenja, da bi, če otrokovi starši delajo v različnih državah članicah, družinske prejemke morala zagotoviti država, v kateri otrok stalno prebiva, je to sodišče zavrnilo tožbe, ki sta

jih vložili tožeči stranki. V Avstriji sta bili upravičeni samo do izplačila razlike med avstrijskim in nemškim prejemkom, če je bil zadnjenavedeni nižji. Tožeči stranki sta vložili pritožbo zoper sodbo pri Oberlandesgericht Innsbruck s trditvijo, da so zadevne dajatve namenjene zagotavljanju dohodka staršem, katerih poklicna dejavnost miruje, zato da bi imeli čas za vzgojo svojih otrok, zato je država članica zaposlitve dolžna zagotoviti zadevne družinske prejemke.

6. Oberlandesgericht Innsbruck je v skladu s členom 234 ES prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

„1. Ali je treba člen 73 Uredbe Sveta (EGS) št. 1408/71 z dne 14. junija 1971 o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe, samozaposlene osebe in njihove družinske člane, ki se gibljejo v Skupnosti, v povezavi s členom 13 navedene uredbe, kakor je bila spremenjena, razlagati tako, da zajema tudi zaposlene osebe, katerih delovno razmerje še obstaja, ampak ne vključuje nobenih obveznosti glede opravljanja dela ali izplačila plač (neplačani starševski dopust) niti kakršnih koli obveznosti iz socialnega zavarovanja v skladu z nacionalno zakonodajo?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen:

ali je država zaposlitve odgovorna za izplačilo prejemka v takšnem primeru, tudi če zaposlena oseba in tisti člani njegove ali njene družine, za katere je družinski prejemek, kot npr. avstrijski ‚Kinderbetreuungsgeld' (dodatek za varstvo otrok) izplačljiv, niso živeli v državi zaposlitve, zlasti med neplačanim starševskim dopustom?"

7. Tiroler Gebietskrankenkasse (tožena stranka v postopku v postopku v glavni stvari), vlade Avstrije, Nemčije in Finske ter Komisija so predložile pisna stališča. Avstrijska in nemška vlada ter Komisija so nadaljnja stališča predstavile na ustni obravnavi 14. decembra 2004.

8. Sodišče je pred obravnavo zaprosilo nemško vlado, naj razloži naravo družinskega dodatka (*Kindergeld*), ki ustreza avstrijskim družinskim prejemkom in sta ga prejemala zakonec in partner tožečih strank, ter razloži, v čem se ta razlikuje od nemškega dodatka za vzgojo (*Bundeserziehungsgeld*). Sodišče je prejelo to informacijo 5. novembra 2004. V odgovoru je nemška vlada razložila,

da se *Kindergeld* in *Bundeserziehungsgeld* razlikujeta po načinu izplačila, namenu in pogojih za njuno pridobitev. Za ta postopek je jasno, in tega resnično ne spodbija nobena od vpletenih strani, da so ti prejemki prav tako kot avstrijski *Kinderbetreuunngsgeld* družinski prejemki v smislu člena 4(1)(h) Uredbe št. 1408/71, kot ga razlaga Sodišče.[5]

IV – Odgovori na vprašanja za predhodno odločanje

A – *Prvo vprašanje za predhodno odločanje*

9. Predložitveno sodišče v prvem vprašanju v bistvu sprašuje, ali delavec, ki vzame neplačani starševski dopust za določeno dobo, pri čemer ostane njegovo delovno razmerje nespremenjeno, čeprav medsebojne obveznosti glede opravljanja dela in izplačila plače mirujejo, in ki po nacionalni zakonodaji nima nobenih obveznosti iz socialnega zavarovanja, zadrži status delavca v okviru uporabe člena 73 Uredbe št. 1408/71.

10. Vse vpletene strani se strinjajo, da je treba na to vprašanje odgovoriti pritrdilno.

11. V odgovoru na to vprašanje je treba najprej poudariti, da se v skladu s členom 2 Uredbe št. 1408/71, določbe te uredbe uporabljajo med drugim za zaposlene osebe, za katere velja ali je veljala zakonodaja ene ali več držav članic in ki so državljani države članice. Izraz zaposlena oseba je opredeljen v členu 1(a) Uredbe št. 1408/71 in označuje katero koli osebo, zavarovano po enem od sistemov socialne varnosti za primere in pod pogoji, navedenimi v tej določbi.[6] Kot je Sodišče presodilo, to pomeni, da ima oseba status zaposlene osebe v smislu Uredbe št. 1408/71, če je zavarovana, čeprav za samo en zavarovalni primer, na obvezni ali prostovoljni osnovi, v okviru splošnega ali posebnega sistema socialne varnosti, navedenega v členu 1(a) Uredbe št. 1408/71, ne glede na obstoj delovnega razmerja.[7]

12. Ob upoštevanju te sodne prakse obstoj delovnega razmerja ni to, kar določa, ali

5 — Glej npr. sodbi z dne 10. oktobra 1996 v združenih zadevah Hoever in Zachow (C-245/94 in C-312/94, Recueil, str. I-4895, točke od 23 do 27) in z dne 5. februarja 2002 v zadevi Humer (C-255/99, Recueil, str. I-1205, točki 31 in 32).

6 — Sodbi z dne 3. maja 1990 v zadevi Kits van Heijningen (C-2/89, Recueil, str. I-1755, točka 9) ter z dne 30. januarja 1997 v združenih zadevah Stöber in Piosa Pereira (C-4/95 in C-5/95, Recueil, str. I-511, točka 27).

7 — Sodbi z dne 12. maja 1998 v zadevi Martínez Sala (C-85/96, Recueil, str. I-2691, točka 36) in z dne 11. junija 1998 v zadevi Kuusijärvi (C-275/96, Recueil, str. I-3419, točka 21).

oseba spada še naprej na področje *ratione personae* Uredbe št. 1408/71, ampak zavarovanje proti vsem tveganjem v okviru sistema socialne varnosti, navedenega v členu 1(a) te uredbe. Iz tega izhaja, da samo mirovanje glavnih obveznosti iz delovnega razmerja za določeno časovno dobo ne more odvzeti zaposleni osebi statusa zaposlene osebe v smislu člena 73 Uredbe št. 1408/71.

13. Odgovor na prvo vprašanje se torej glasi, da se člen 73 Uredbe Sveta št. 1408/71, v povezavi s členom 13 te uredbe, razširi na zaposlene osebe, katerih delovno razmerje še obstaja, ampak ne vključuje nobenih obveznosti glede opravljanja dela ali izplačila plač, in sicer zaradi neplačanega starševskega dopusta, niti kakršnih koli obveznosti iz socialnega zavarovanja v skladu z nacionalno zakonodajo.

B – *Drugo vprašanje za predhodno odločanje*

14. Drugo vprašanje, ki ga je Oberlandesgericht Innsbruck predložilo Sodišču, se nanaša na delitev pristojnosti med države članice na področju zagotavljanja družinskih prejemkov, če je delavec Skupnosti zaposlen v eni državi članici, s svojim partnerjem in z otrokom ali otroki pa živi v drugi državi članici. Ali je treba določiti državo članico, ki je prednostno odgovorna, le na osnovi statusa delavca zadevne osebe ali se sme upoštevati delavčeve družinske razmere? Pri reševanju tega problema se lahko izberejo različni pristopi, kar je razvidno iz naslednjega povzetka trditev strank.

1. Stališča intervenientov

15. Tiroler Gebietskrankenkasse in avstrijska vlada menita, da bi moral biti, če oba starša delata v različnih državah članicah in sta upravičena do družinskih prejemkov v obeh teh državah, kraj glavnega središča interesov družine odločilen pri ugotavljanju, katera država članica je prednostno odgovorna za zagotavljanje družinskih prejemkov. V zvezi s tem napotuje na sodbo Sodišča v zadevi Hoever and Zachow[8], v kateri je bilo odločeno, da je v zvezi s tem treba upoštevati družinske razmere kot celoto. Čeprav priznata, da sta tožeči stranki delavki v smislu člena 73 Uredbe št. 1408/71 in da bi naj bi bila zato odgovorna država članica zaposlitve, poudarjata, da ni prav upoštevati samo njunih razmer. Namreč po tako imenovanemu načelu enotnosti imajo starši pravico le do ene odškodnine za družinske izdatke na otroka, zato se je treba izogibati prekrivanju

8 — V opombi 5 navedena sodba Hoever in Zachow, točka 37.

prejemkov. V zvezi s tem člen 76 Uredbe št. 1408/71 in člen 10 Uredbe št. 574/72 določata, da če se poklicna dejavnost opravlja v državi članici dejanskega bivališča, prejemki, ki jih zagotavlja država članica zaposlitve, mirujejo do zneska prejemkov, zagotovljenih v prvi omenjeni državi članici. Če so ti prejemki nižji od prejemkov, ki jih zagotavlja država članica zaposlitve, je ta država članica dolžna nakazati razliko do višine prejemkov, ki jih zagotavlja. Ta rešitev je v največjem interesu zadevnih oseb, ker jim zagotavlja najvišjo raven prejemkov in s tem prispeva k cilju uredb glede olajšanja gibljivosti delavcev. Po njunem mnenju je torej Nemčija kot država članica dejanskega bivališča prednostno odgovorna za zagotavljanje zadevnih družinskih prejemkov.

16. Nemška vlada na drugi strani trdi, da iz členov 13 in 73 Uredbe št. 1408/71 sledi, da sta tožeči stranki, ker sta zaposleni v Avstriji, upravičeni do družinskih prejemkov v tej državi članici. Namen takšnih prejemkov je zagotoviti dohodek enemu od staršev v dobi, v kateri poklicna dejavnost miruje zaradi varstva otroka. Uredba št. 1408/71 ne daje osnove za upoštevanje njihovih družinskih razmer. Dodaja, da je bila zadeva Hoever in Zachow poseben primer in da pravilo, določeno v tej sodbi, velja samo, če zadevne osebe nimajo pravice do družinskih prejemkov v državi članici zaposlitve zato, ker so uveljavile pravico do prostega gibanja. Poleg tega člen 76 Uredbe št. 1408/71 ne velja v tem primeru, ker partnerja tožečih strank ne izpolnjujeta pogojev iz nemške zakonodaje za prejemanje takšnih prejemkov. Finska vlada se strinja, da je v tem primeru odgovorna država članica zaposlitve. Država članica dejanskega bivališča je odgovorna samo takrat, kadar ni mogoče uporabiti zakonodaje države članice zaposlitve. Vendar pa dodaja, da je treba pri prekrivanju pravic odgovorno državo članico določiti na podlagi člena 10(1)(b)(i) Uredbe št. 574/72.

17. Komisija je dejansko zagovarjala obe stališči. V pisnih stališčih v zvezi s tem primerom se sklicuje na dejstvo, da je v zadevi Weide[9] zagovarjala, da bi bilo treba pri dodelitvi pristojnosti za zagotavljanje družinskih prejemkov v skladu s členom

9 — Še ni rešena, glej opombo 3.

10(1) Uredbe št. 574/72 prej sprejeti „družinski pristop", ki ga je Sodišče uporabilo v zadevi Hoever and Zachow, kot pa „individualni pristop". V okoliščinah tega primera, ki so enake okoliščinam sedanjega primera, bi to pomenilo, da je prednostno odgovorna država članica dejanskega bivališča. Nasprotno, Komisija v tem primeru najprej navaja, da je izkoristila priložnost za ponovno preučitev „družinskega pristopa", ki ga je izbrala v zadevi Weide. V pisnih stališčih navaja, da tega pristopa ne bi smeli uporabljati na splošno, ampak bi moral biti omejen na primere, kot je Hoever in Zachow, v katerem so bile zadevne osebe v nevarnosti, da izgubijo pravice do družinskih prejemkov, potem ko so uporabile pravico do prostega gibanja. Ker je načelo pristojnosti države članice zaposlitve osnovno načelo uredb št. 1408/71 in št. 574/72, bi mu bilo treba dati prednost, razen če ima njegova uporaba nesprejemljive posledice. Vendar pa je Komisija na obravnavi ponovno spremenila stališče. Sklicujoč se na sodbe Sodišča v zadevah McMenamin[10], Hoever in Zachow ter na sklepne predloge generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi Weide, navaja, da po nadaljnji poglobljeni interni razpravi sedaj meni, da bi bilo treba uporabiti „družinski pristop" pri ugotavljanju, katera država članica bi morala imeti prednost pri zagotavljanju družinskih prejemkov. V primeru, kakršen je ta, v katerem en zakonec dela v državi članici dejanskega bivališča in so vezi družine očitno močnejše s to državo, je ta država v skladu s členom 10(1)(b)(i) Uredbe št. 574/72 prednostno pristojna za zagotavljanje zadevnih družinskih prejemkov.

10 — Sodba z dne 9. decembra 1992 v zadevi McMenamin (C-119/91, Recueil, str. I-6393).

2. Presoja

18. Iz navedb intervenientov je razvidno, da obstaja precejšnja zmeda glede pravilne razlage in uporabe določb uredb o socialni varnosti glede dodelitve pristojnosti med državo članico zaposlitve in državo članico dejanskega bivališča v zvezi z zagotavljanjem družinskih prejemkov, če otrokovi starši delajo v dveh različnih državah članicah, živijo pa skupaj v eni od teh držav članic. To se ne kaže le v diametralno nasprotnih razlagah, ki sta jih obe zadevni državi članici podali glede teh določb, ampak tudi v nenehnem spreminjanju stališč Komisije v zvezi s to zadevo.

19. Medtem sta tožeči stranki v tej zadevi žrtvi negativnega navzkrižja pristojnosti med zadevnima državama članicama. Na eni strani država članica dejansko bivališča (Nemčija) razlaga te določbe na osnovi „individualnega pristopa", ki vodi v pristojnost države članice zaposlitve. Na drugi strani država članica zaposlitve tožečih strank (Avstrija) uporabi „družinski pristop", ki ima za posledico dodelitev pristojnosti državi članici dejanskega bivališča. V takšnem položaju obstaja nedvomna potreba po enem in enotnem pristopu k razlagi teh določb, ki bi preprečil nastanek takšnih primerov. Čeprav se na prvi pogled zdi, da je mogoče zagovarjati oba pristopa, menim, da je treba sprejeti pristop, ki je ustreznejši za razmere, kakršne so v tej zadevi.

20. Najprej se je treba spomniti vsebine glavnih zadevnih določb, da bi lahko opredelili zadevni pravni problem. Čeprav se te določbe ne sklicujejo izrecno na države članice zaposlitve in dejanskega bivališča, jih bom uporabil zaradi enostavnejše predstavitve.

21. Osnovno pravilo pri dodelitvi pristojnosti v zvezi s prejemki iz naslova socialne varnosti je določeno v členu 13 Uredbe št. 1408/71, ki v prvem odstavku določa, če ga na kratko povzamemo, da za delavce Skupnosti[11] velja zakonodaja samo ene države članice, in v drugem odstavku, da za državo šteje država članica *zaposlitve*, tudi če delavci bivajo na ozemlju druge države članice. Člen 73 Uredbe št. 1408/71 razširi to pravilo na upravičenost do družinskih prejemkov za družinske člane, ki dejansko bivajo v drugi državi članici. Te člane je treba obravnavati, kot če bi dejansko bivali v državi članici zaposlitve.

22. Dalje uredbi št. 1408/71 in 574/72 predvidevata različne primere, v katerih nastopi upravičenost do družinskih prejemkov za istega družinskega člana v obeh državah članicah zaposlitve in dejanskega bivališča. Cilj teh določb je določiti, katera od teh dveh držav članic mora prednostno zagotoviti zadevne prejemke, kar preprečuje prekrivanje prejemkov.

23. Prvi od teh primerov je predmet člena 76 Uredbe št. 1408/71. Ta določba se nanaša na primer, v katerem so družinski prejemki zagotovljeni „zaradi opravljanja poklicne dejavnosti“ v skladu z zakonodajo države članice dejanskega bivališča. V tem primeru upravičenost do družinskih prejemkov v skladu z zakonodajo države članice zaposlitve miruje do višine zneska prejemkov, ki ga zagotavlja država članica dejanskega bivališča. To pomeni, da je država članica zaposlitve dolžna plačevati razliko med prejemki, ki jih zagotavlja, in prejemki, zagotovljenimi v državi članici dejanskega bivališča, če je višina teh prejemkov tam nižja. V tem primeru je torej država članica *dejanskega bivališča* prednostno pristojna.

24. Drugi primer označuje dejstvo, da upravičenost do družinskih prejemkov v državi članici dejanskega bivališča ni pogojena z zavarovanjem ali zaposlitvijo, kar ga loči od primera, predvidenega v členu 76 Uredbe št. 1408/71. Tu se predvideva, da v državi članici dejanskega bivališča ni delovnega razmerja. V teh okoliščinah, v skladu s členom 10(1)(a) Uredbe št. 574/72, pravica do prejemkov, ki jih zagotavlja država članica dejanskega bivališča, miruje v korist družinskih prejemkov, ki jih zagotavlja država članica zaposlitve za istega družinskega

11 — Tukaj pomeni ta izraz „zaposlena oseba“, kot je opredeljen v členu 1(a) Uredbe št. 1408/71.

člana, zopet do višine teh prejemkov. V tem primeru ima torej prednost država članica *zaposlitve.*

25. Tudi v tretjem primeru so prejemki, ki jih zagotavlja država članica dejanskega bivališča, zagotovljenie neodvisno od pogojev zavarovanja ali zaposlitve. Vendar pa v tem primeru, v nasprotju z drugim primerom, „poklicno dejavnost" v državi članici dejanskega bivališča opravlja „oseba[12], upravičena do družinskih prejemkov, oziroma oseba, ki ji morajo biti izplačani prejemki". V skladu s členom 10(1)(b)(i) Uredbe št. 574/72 opravljanje te gospodarske dejavnosti v državi članici dejanskega bivališča zopet povzroči zamenjavo prednosti med zadevnima državama članicama: upravičenost do družinskih prejemkov, ki jih zagotavlja država članica zaposlitve, miruje do višine zneska prejemkov, ki jih zagotavlja država članica *dejanskega bivališča.*

26. Končno člen 10(1)(b)(ii) Uredbe št. 574/72 predvideva četrti primer, ki se nanaša na vzdrževane otroke upokojencev in sirote, ki pa je iz očitnih razlogov za to zadevo ni pomemben.

27. Pred nadaljevanjem analize je treba najprej ugotoviti, katera od teh določb je veljavna za ta primer glede na ugotovljena dejstva v predložitveni odločbi. V drugem vprašanju ni navedeno, katere od zgoraj navedenih določb se zdijo uporabne Oberlandesgericht Innsbruck, čeprav se prvo vprašanje za predhodno odločanje nanaša na člen 73 Uredbe št. 1408/71. Vendar pa glede na dejstvo, da sta zakonec in partner tožečih strank zaposlena v državi članici dejanskega bivališča, torej v Nemčiji, medtem ko sta tožeči stranki zaposleni v Avstriji in to ostajata tudi med neplačanim starševskim dopustom, je jasno, da se uporablja določba člena 10(1)(b)(i) Uredbe št. 574/72. Vprašanje, na katero je še treba odgovoriti za ugotavljanje prednosti med zadevnima državama članicama pri izplačilu družinskih prejemkov, je, ali mora poklicno dejavnost, ki se izvaja v državi članici dejanskega bivališča, opravljati zadevni delavec Skupnosti ali je to lahko tudi njegov zakonec ali partner.

28. Sodišče je to vprašanje dejansko že obravnavalo v sodbi McMenamin[13]. V njej je šlo za položaj, podoben temu iz postopka v glavni stvari te zadeve. Obmejna delavka, ki je bila upravičena do družinskih prejemkov,

12 — Angleška različica zavaja, ker uporablja izraz „to the person", pri čemer loči zadevno „osebo" od „opravljanja poklicne dejavnosti". Vendar pa izhaja iz drugih jezikovnih različic, da je treba razumeti „by the person". Tudi Sodišče uporablja izraz „by the person", glej v opombi 10 navedeno sodbo McMenamin, točka 19.

13 — Navedena v opombi 10.

izplačljivih v državi članici zaposlitve (Združeno kraljestvo), je bila upravičena tudi do izplačila dodatkov v državi članici dejanskega bivališča (Irska), na ozemlju katere je delal samo njen mož. Sodišče, ki je najprej izjavilo, da člen 13 Uredbe št. 1408/71 ne izključuje, da se določeni prejemki urejajo po bolj specifičnih določbah iste uredbe, je dalje preučevalo, "ali dejstvo, da poklicno dejavnost v državi članici dejanskega bivališča opravlja zakonec osebe, upravičene do družinskih dodatkov v smislu člena 73 Uredbe št. 1408/71, povzroči mirovanje pravice v smislu člena 73, čeprav zakonec v skladu z zakonodajo države članice dejanskega bivališča ni „oseba, upravičena do družinskih prejemkov ali družinskih dodatkov v smislu člena 73, ali oseba, ki se ji prejemki izplačujejo v smislu člena 10(1)(b)(i) Uredbe št. 574/72".[14] Po preučitvi razlogov za besedilo te določbe, ki so bili „razširiti in ne omejiti primere mirovanja prejemkov, izplačljivih na osnovi člena 73 Uredbe št. 1408/71[15]", je Sodišče odločilo, da „kadar oseba, ki skrbi za otroke, opravlja poklicno dejavnost na ozemlju države članice dejanskega bivališča teh otrok, dodatki, izplačljivi v skladu s členom 73 v državi članici zaposlitve, „mirujejo".[16]

29. Z drugimi besedami, kadar je eden od otrokovih staršev zaposlen v državi članici dejanskega bivališča družine ali sicer tam opravlja poklicno dejavnost, je država članica dejanskega bivališča prednostno pristojna za zagotavljanje družinskih prejemkov. Pri sprejemanju tega sklepa Sodišče ni razlikovalo med obmejnim delavcem in njegovim zakoncem ali partnerjem za uporabo člena 10(1)(b)(i) Uredbe št. 574/72. S tem je jasno izbralo „družinski pristop" za razlago in uporabo te določbe.

30. Sodišče se je v zvezi s tem jasneje izrazilo v zadevi Hoever in Zachow, kjer je pripomnilo, da „se družinskih prejemkov že po njihovi naravi ne da upoštevati kot izplačljivih posamezniku, ločeno od njegovih družinskih razmer. Ker je dodelitev prejemka, kakršen je nemški dodatek za vzgojo, namenjena kritju družinskih izdatkov, izbira tistega od staršev, ki bo dodatek prejel, ni pomembna".[17] Čeprav poskuša nemška vlada razlikovati ta primer od sedanjega zaradi razlik med temeljnimi dejstvi, je jasno, da je treba stališče Sodišča v zadevi Hoever in Zachow upoštevati kot bolj splošno usmeritveno načelo za razlago določb o dodelitvi pristojnosti pri zagotavljanju družinskih prejemkov. Potrditev tega je mogoče najti v novejši sodbi Sodišča v zadevi Humer[18], v kateri je ponovilo to ugotovitev sicer v drugačnem vsebinskem okviru.

14 — Točka 16.
15 — Točka 23.
16 — Točka 25.
17 — V opombi 5 navedena sodba, točka 37.
18 — V opombi 5 navedena sodba, točka 50.

31. Z vsebinskega vidika je upoštevanje družinskih razmer pri dodelitvi pristojnosti za plačilo družinskih prejemkov popolnoma v skladu z njihovo naravo in nalogo, ki nista, vsaj ne prvenstveno, povezani z zaposlitvijo. Tako je Sodišče pojasnilo, da je treba družinske prejemke, ki so v členu 1(u)(i) Uredbe št. 1408/71 opredeljeni kot prejemki, namenjeni kritju družinskih izdatkov, razumeti tako, da ti prejemki pomenijo „javni prispevek v družinski proračun, namenjen za olajšanje finančnih bremen, povezanih z vzdrževanjem [...] otrok".[19] Dodatki za vzgojo naj bi tako imeli namen „omogočiti enemu od staršev, da se posveti vzgoji majhnega otroka, ter še zlasti prispevati k stroškom vzgoje otroka in kritju družinskih izdatkov pri varstvu in vzgoji otroka ter v danem primeru ublažiti finančno izgubo, nastalo zaradi odpovedi dohodku iz zaposlitve za polni delovni čas".[20] Čeprav zadnji navedeni namen vsebuje elemente nadomestila za izgubo zaslužka, ki izhaja iz neplačanega starševskega dopusta, po mojem ne bi smeli iz tega sklepati, da so takšne prejemki povezani z zaposlitvijo, zlasti zato ne, ker lahko domnevamo, da ni nobene povezave med takšnimi prejemki in višino plače, ki jo je zaposleni prejemal pred tem.

32. Dalje dodajam, da če bi bil sprejet „individualni pristop" razlage člena 10(1)(b)(i) Uredbe št. 574/72, bi to teoretično omogočilo družini, da prejema dvojne prejemke, če je zakonec ali partner, ki je zaposlen v državi članici dejanskega bivališča, upravičen do izplačila prejemkov, kar je v nasprotju s cilji pravil o preprečevanju prekrivanja prejemkov iz uredb št. 1408/71 in 574/72.

33. Končno je treba poudariti, da dodelitev pristojnosti državi članici dejanskega bivališča nikakor ne prizadene stvarnih interesov upravičencev do zadevnih družinskih prejemkov, kadar je višina prejemkov nižja od višine prejemkov, zagotovljenih v državi članici zaposlitve. V tem primeru je država članica zaposlitve dolžna nakazati razliko do višine prejemkov, ki jih zagotavlja. Upravičencem so vedno zagotovljeni višji prejemki, pa naj jih nakaže država članica dejanskega bivališča ali zaposlitve. To je izraz splošnejšega načela, po katerem osebe, ki so izkoristile pravico do prostega gibanja, ne bi smele biti zaradi tega slabše obravnavane, kot če te svoboščine ne bi izkoristile.[21]

34. Sklep se mora torej glasiti, da je, če je oseba zaposlena v eni državi članici, živi pa skupaj z zakoncem ali s partnerjem v drugi državi članici, kjer ta zakonec ali partner opravlja plačano delo, država članica dejanskega bivališča prednostno pristojna za zagotavljanje družinskih prejemkov.

19 — Sodba z dne 15. marca 2001 v zadevi Offermanns (C-85/99, Recueil, str. I-2261, točka 41).

20 — Prav tam, točka 39.

21 — Glej v opombi 5 navedeno sodbo Hoever in Zachow, točka 36, ter sodbo z dne 11. julija 2002 v zadevi D'Hoop (C-224/98, Recueil, str. I-6191, točka 30).

V – Predlog

35. Zato Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je predložilo Oberlandesgericht Innsbruck v skladu s členom 234 ES, odgovori:

1. Člen 73 Uredbe Sveta (EGS) št. 1408/71 z dne 14. junija 1971 o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe, samozaposlene osebe in njihove družinske člane, ki se gibljejo v Skupnosti, v povezavi s členom 13 te uredbe, se razširi na zaposlene osebe, katerih delovno razmerje še obstaja, ampak ne vključuje nobenih obveznosti glede opravljanja dela ali izplačila plač zaradi neplačanega starševskega dopusta niti kakršnih koli obveznosti iz socialnega zavarovanja v skladu z nacionalno zakonodajo.

2. Če je oseba zaposlena v eni državi članici, živi pa skupaj z zakoncem ali s partnerjem v drugi državi članici, kjer ta zakonec ali partner opravlja plačano delo, v skladu s členom 10(1)(b)(i) Uredbe Sveta (EGS) št. 574/72 z dne 21. marca 1972 o določitvi postopka za izvajanje Uredbe št. 1408/71, je država članica dejanskega bivališča prednostno pristojna za zagotavljanje družinskega prejemka, kakršen je dodatek za varstvo otroka.