OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO JANA MAZÁKA

przedstawiona w dniu 29 listopada 2007 r. [1]

I — Wprowadzenie

1. Postanowieniem z dnia 10 sierpnia 2006 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 25 sierpnia 2006 r., Finanzgericht Köln (sąd finansowy w Kolonii, Niemcy) skierował do Trybunału cztery pytania prejudycjalne na podstawie art. 234 WE. Pytania te dotyczą wykładni art. 13 ust. 2 lit. a) rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, zmienionego rozporządzeniem (WE) nr 647/2005 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 kwietnia 2005 r. [2] (zwanego dalej „rozporządzeniem nr 1408/71") [3], jak również art. 10 rozporządzenia Rady (EWG) nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia nr 1408/71 zmienionego rozporządzeniem (WE) nr 647/2005 (zwanego dalej „rozporządzeniem nr 574/72") [4].

2. Pytania te zostały podniesione w ramach postępowania, wszczętego przez Brigitte Bosmann, obywatelkę Belgii zamieszkującą w Niemczech i wykonującą działalność zawodową w Niderlandach, przeciwko Bundesagentur für Arbeit (federalnemu urzędowi pracy, zwanemu dalej „Bundesagentur"), mającego za przedmiot odmowę przyznania niemieckiego świadczenia na rzecz dwójki dzieci pozostających na jej utrzymaniu z tego powodu, że prawo do świadczenia na dzieci podlega wyłącznie prawu państwa miejsca zatrudnienia, w tym przypadku Niderlandów.

3. Sąd krajowy zasadniczo zmierza do ustalenia, czy w sytuacji, w której pracownik najemny nie kwalifikuje się do otrzymywania świadczenia na dzieci w państwie miejsca

1 — Język oryginału: angielski.

2 — Rozporządzenie zmieniające rozporządzenie Rady (EWG) nr 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie oraz rozporządzenie (EWG) nr 574/72 w sprawie wykonywania rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 (Dz.U. 2005, L 117, s. 1).

3 — Dz.U. L 149, s. 2.

4 — Dz.U. L 74, s. 1.

zatrudnienia ze względu na wiek dzieci, zastosowanie może mieć prawo państwa miejsca zamieszkania, na mocy którego osoba taka mogłaby być uprawniona do otrzymywania takiego świadczenia.

II — Ramy prawne

A — *Prawo wspólnotowe*

1. Rozporządzenie nr 1408/71

4. Jeżeli chodzi o określenie właściwego ustawodawstwa, to odpowiednie fragmenty art. 13 rozporządzenia nr 1408/71, zatytułowanego „Zasady ogólne", brzmią następująco:

„1. Z zastrzeżeniem art. 14c i 14f osoby, do których stosuje się niniejsze rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego. Przepisy niniejszego tytułu określają ustawodawstwo właściwe.

2. Z zastrzeżeniem przepisów art. 14–17:

a) pracownik najemny zatrudniony na terytorium jednego państwa członkowskiego podlega ustawodawstwu tego państwa, nawet jeżeli zamieszkuje na terytorium innego państwa członkowskiego lub jeżeli przedsiębiorstwo lub pracodawca, który go zatrudnia, ma swoją zarejestrowaną siedzibę lub miejsce prowadzenia działalności na terytorium innego państwa członkowskiego;

[…]".

5. Artykuł 73 rozporządzenia nr 1408/71, zatytułowany „Pracownicy najemni lub osoby prowadzące działalność na własny rachunek, których członkowie rodziny zamieszkują w państwie członkowskim innym niż państwo właściwe", brzmi:

„Pracownik najemny lub osoba prowadząca działalność na własny rachunek podlegający ustawodawstwu państwa członkowskiego są uprawnieni, w odniesieniu do członków swojej rodziny, którzy zamieszkują terytorium innego państwa członkowskiego, do świadczeń rodzinnych przewidzianych przez ustawodawstwo pierwszego państwa, tak jakby zamieszkiwali oni terytorium tego państwa, z zastrzeżeniem przepisów załącznika VI".

2. Rozporządzenie nr 574/72

6. Artykuł 10 ust. 1 rozporządzenia nr 574/72, który określa zasady stosowane wobec pracowników najemnych lub osób prowadzących działalność na własny rachunek w przypadku kumulacji praw do świadczeń lub zasiłków rodzinnych, stanowi:

„a) Prawo do świadczeń lub zasiłków rodzinnych, należnych zgodnie z ustawodawstwem państwa członkowskiego, w którym nabycie prawa do świadczeń lub zasiłków nie jest uzależnione od warunku ubezpieczenia, zatrudnienia lub prowadzenia działalności na własny rachunek, jest zawieszone, jeżeli w tym samym okresie i dla tego samego członka rodziny przyznane są świadczenia tylko zgodnie z krajowym ustawodawstwem innego państwa członkowskiego lub w zastosowaniu z art. 73, 74, 77 lub 78 rozporządzenia, do wysokości kwoty tych świadczeń.

b) Jednakże jeżeli praca lub działalność zawodowa wykonywana jest na terytorium pierwszego państwa członkowskiego:

i) w przypadku świadczeń należnych zgodnie z krajowym ustawodawstwem innego państwa członkowskiego albo zgodnie z art. 73 lub 74 rozporządzenia osobie uprawnionej do zasiłku rodzinnego lub osobie pobierającej te świadczenia prawo do świadczeń rodzinnych, należne tylko zgodnie z krajowym ustawodawstwem innego państwa członkowskiego albo zgodnie z tymi artykułami, jest zawieszone do wysokości kwoty świadczeń rodzinnych przewidzianych w ustawodawstwie państwa członkowskiego, na którego terytorium zamieszkuje członek rodziny. Koszt świadczeń przyznawanych przez państwo członkowskie, na którego terytorium zamieszkuje członek rodziny, ponosi to państwo członkowskie.

[…]”.

B — *Uregulowania krajowe*

7. W Niemczech prawo do świadczenia na dzieci podlega postanowieniom §§ 62 i 63 Einkommensteuergesetz (ustawy o podatku dochodowym, zwanej dalej „EStG”). Dla niniejszej sprawy znaczenie mają poniższe przepisy.

8. Paragraf 62 ust. 1 pkt 1 brzmi następująco:

„Prawo do świadczenia na dzieci w rozumieniu § 63 niniejszej ustawy przysługuje każdemu, kto posiada stałe miejsce zamieszkania lub zwykłe miejsce pobytu na terytorium Niemiec".

9. Paragraf 63 ust. 1 pkt 1 stanowi:

„Termin dzieci należy rozumieć w sposób zgodny z definicją zawartą w § 32 ust. 1".

10. Paragraf 32 ust. 1 pkt 1 brzmi następująco:

„Za dzieci uważa się dzieci, które z podatnikiem łączy pierwszy stopień pokrewieństwa".

Paragraf 32 ust. 4 zdanie pierwsze pkt 2 lit. a) stanowi:

„Dziecko, które osiągnęło wiek 18 lat, uwzględnia się, o ile nie osiągnęło ono jeszcze wieku lat 27 i kontynuuje naukę zawodu".

III — Stan faktyczny, przebieg postępowania i pytania prejudycjalne

11. B. Bosmann jest obywatelką Belgii, która od wielu lat zamieszkuje w Niemczech. Samotnie wychowuje dwójkę dzieci — Caroline i Thomasa — które zamieszkują w jej gospodarstwie domowym w Niemczech i obecnie studiują w Niemczech. Ich własny dochód nie przekracza progu uniemożliwiającego otrzymywanie świadczenia na dzieci w Niemczech.

12. Według postanowienia odsyłającego strony postępowania przed sądem krajowym są zgodne co do tego, że zasadniczo B. Bosmann byłaby uprawniona do otrzymywania niemieckiego świadczenia na dzieci zgodnie z EStG, na podstawie której rzeczywiście początkowo przyznano jej świadczenie na rzecz obojga dzieci.

13. Jednak z dniem 1 września 2005 r. B. Bosmann podjęła zatrudnienie w Niderlandach, po czym decyzją z dnia 18 października 2005 r. Bundesagentur pozbawił ją prawa do świadczenia na dzieci, z mocą od października 2005 r.

14. Postanowieniem z dnia 10 listopada 2005 r. Bundesagentur oddalił złożone przez B. Bosmann odwołanie od tej decyzji, uznając je za bezzasadne. W postanowieniu tym Bundesagentur stwierdził w szczególności, że uprawnienie to zostało wyłączone na mocy art. 10 rozporządzenia nr 574/72 oraz że B. Bosmann, jako pracownik, podlega w tym względzie wyłącznie ustawodawstwu państwa miejsca zatrudnienia, w tym przypadku Niderlandów. Fakt, że państwo to nie przyznaje świadczeń na dzieci, które osiągnęły osiemnasty rok życia jest — zdaniem Bundesagentur — bez znaczenia.

15. W skardze wniesionej w postępowaniu przed sądem krajowym B. Bosmann podnosi, że odmowa przyznania świadczenia na dzieci stanowi wyraźne naruszenie prawa do swobodnego przepływu osób, i twierdzi, że zarówno decyzja z dnia 18 października 2005 r., jak i postanowienie z dnia 10 listopada 2005 r. powinny zostać uchylone.

16. W postanowieniu odsyłającym Finanzgericht Köln wskazuje na fakt, że jeżeli zastosowanie miałyby mieć wyłącznie przepisy niemieckiej EStG z pominięciem uregulowań wspólnotowych, wówczas skarżąca byłaby uprawniona do otrzymywania w Niemczech świadczenia na rzecz jej obojga dzieci. Zgodnie z obecnym stanem faktycznym B. Bosmann zasadniczo pozbawiona jest prawa do świadczenia na dzieci na podstawie uregulowań wspólnotowych, w szczególności art. 13 ust. 1 i ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71 oraz art. 10 rozporządzenia nr 574/72, na mocy których — zgodnie ze stanowiskiem przyjętym przez sąd krajowy [5] — B. Bosmann podlega wyłącznie przepisom prawa niderlandzkiego, na mocy których — ze względu na wiek dzieci — nie jest ona uprawniona do otrzymywania świadczenia na dzieci ani innych podobnych świadczeń socjalnych.

17. Finanzgericht Köln podnosi kwestię, czy taka sytuacja prawna zgodna jest z prawem do swobodnego przepływu pracowników ustanowionym w art. 39 WE oraz z ogólnymi zasadami prawa wspólnotowego, a w szczególności z zasadą niedyskryminacji i zakazem dyskryminacji ze względu na płeć [6].

18. W odniesieniu do tej kwestii sąd krajowy podkreśla między innymi, że — w związku z tym, iż kwestia zgodności przepisów harmonizujących (takich jak rozporządzenie nr 1408/71) z prawem pierwotnym

5 — W tym zakresie odwołano się do wyroku Bundesfinanzhof z dnia 13 sierpnia 2002 r., VIII R 61/00, BStBl-II 2002, s. 869 oraz wyroku Trybunału z dnia 7 czerwca 2005 r. w sprawie C-543/03 Dodl i Oberhollenzer, Zb.Orz. s. I-5049.

6 — Sąd krajowy przywołuje w tym zakresie wyroki z dnia 10 lipca 1986 r. w sprawie 60/85 Luijten, Rec. s. 2365; z dnia 20 września 1988 r. w sprawie 203/86 Hiszpania przeciwko Radzie, Rec. s. 4563; z dnia 15 grudnia 1995 r. w sprawie C-415/93 Bosman, Rec. s. I-4921; z dnia 17 kwietnia 1997 r. w sprawie C-15/95 EARL de Kerlast, Rec. s. I-1961 oraz z dnia 13 grudnia 2001 r. w sprawie C-324/99 DaimlerChrysler, Rec. s. I-9897.

zasadniczo nie należy do zakresu postępowania o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym — nie zmierza on do zbadania zgodności rozporządzenia 1408/71 z prawem, ale do ustalenia, czy w świetle podstawowych wolności można je interpretować w sposób zawężający.

19. W tych okolicznościach Finanzgericht Köln postanowił zawiesić postępowanie i skierować do Trybunału następujące pytania prejudycjalne:

„1. Czy art. 13 ust. 2 lit. a) rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i członków ich rodzin, przemieszczających się we Wspólnocie, należy interpretować zawężająco w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie uzyskaniu prawa do zasiłku rodzinnego na dzieci w państwie miejsca zamieszkania (Republika Federalna Niemiec) przez matkę samotnie wychowującą dzieci, której ze względu na wiek dzieci świadczenia te nie przysługują w państwie miejsca zatrudnienia (Królestwo Niderlandów)?

2. W przypadku udzielenia na pytanie pierwsze odpowiedzi przeczącej:

Czy art. 10 rozporządzenia Rady (EWG) nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia (EWG) nr 1408/712 należy interpretować zawężająco w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie uzyskaniu prawa do zasiłku rodzinnego na dzieci w państwie miejsca zamieszkania (Republika Federalna Niemiec) przez matkę samotnie wychowującą dzieci, której ze względu na wiek dzieci świadczenia te nie przysługują w państwie miejsca zatrudnienia (Królestwo Niderlandów)?

3. W przypadku udzielenia odpowiedzi przeczących na pytania pierwsze i drugie:

Czy prawo pracownika, będącego matką samotnie wychowującą dzieci, do podlegania w przedmiocie prawa do zasiłku rodzinnego na dzieci korzystniejszemu ustawodawstwu państwa miejsca zamieszkania wynika bezpośrednio z traktatu WE, względnie z zasad ogólnych?

4. Czy udzielenie odpowiedzi na powyższe pytania zależy od tego, czy po każdym dniu pracy pracownik powraca do miejsca zamieszkania rodziny?”.

IV — Ocena prawna

A — *Główne uwagi stron*

20. W niniejszej sprawie uwagi na piśmie zostały przedstawione przez rządy Niemiec i Hiszpanii, Komisję oraz B. Bosmann.

21. Rząd niemiecki jest zdania, że art. 13 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie uzyskaniu prawa do świadczenia na dzieci w sytuacji takiej jak ta, której dotyczy niniejsza sprawa. Niemieckie świadczenie na dzieci stanowi świadczenie rodzinne w rozumieniu art. 4 ust. 1 lit. h) rozporządzenia nr 1408/71. Zgodnie z wyraźnym brzmieniem przepisu art. 13 ust. 1 tego rozporządzenia osoby, do których się je stosuje, podlegają ustawodawstwu wyłącznie jednego państwa członkowskiego.

22. Zdaniem rządu niemieckiego inna wykładnia stałaby w sprzeczności z celem rozporządzenia nr 1408/71, określonym w orzecznictwie Trybunału[7], którym jest zagwarantowanie, aby osoby zainteresowane objęte były systemem zabezpieczenia społecznego jednego tylko państwa członkowskiego. Co więcej, zgodnie z orzecznictwem Trybunału, zasada głosząca, że stosowanie rozporządzenia nr 1408/71 nie może pociągać za sobą utraty praw przysługujących wyłącznie na mocy ustawodawstwa krajowego, nie znajduje zastosowania do zasad ustalania właściwego ustawodawstwa określonych w przepisach tytułu II tego rozporządzenia[8].

23. Biorąc pod uwagę jednoznaczne brzmienie art. 10 rozporządzenia nr 574/72, na pytanie drugie powinno się udzielić odpowiedzi przeczącej. Zdaniem rządu niemieckiego artykuł ten nie znajduje zastosowania w niniejszym przypadku — pracownik podejmuje zatrudnienie na terytorium tylko jednego państwa członkowskiego, a zamieszkuje na terytorium innego państwa członkowskiego, a zatem nie może być mowy o kumulacji praw do świadczeń rodzinnych.

24. W zakresie pytania trzeciego rząd niemiecki utrzymuje, że — wbrew poglądowi przedstawionemu w postanowieniu odsyłającym przez Finanzgericht Köln — możliwe jest ustalenie w ramach postępowania o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, czy dany akt prawny, taki jak rozporządzenie nr 1408/71, jest zgodny z pierwotnym prawem wspólnotowym. Rząd niemiecki twierdzi jednak, że art. 13

7 — Odwołuje się w szczególności do wyroku z dnia 12 czerwca 1986 r. w sprawie 302/84 Ten Holder, Rec. s. 1821, pkt 19–21.

8 — Wyrok w sprawie Luijten, przywołany powyżej w przypisie 6, pkt 15.

tego rozporządzenia nie narusza ani prawa do swobodnego przepływu pracowników ustanowionego w art. 39 WE, ani też ogólnych zasad równego traktowania czy zakazu dyskryminacji ze względu na płeć, o których mowa w postanowieniu odsyłającym.

25. Wreszcie w odniesieniu do pytania czwartego rząd niemiecki uznał, że — w świetle przepisu art. 13 rozporządzenia nr 1408/71 dotyczącego państwa miejsca zatrudnienia — nie ma żadnego znaczenia to, czy po każdym dniu pracy pracownik powraca do miejsca zamieszkania rodziny.

26. Rząd hiszpański podnosi, że kluczowe znaczenie w sprawie ma nie wykładnia art. 13 rozporządzenia nr 1408/71, ale kwestia tego, czy artykuł ten stoi w sprzeczności z art. 39 WE oraz zasadami równego traktowania i niedyskryminacji ze względu na płeć.

27. Rząd hiszpański argumentuje, że przepisy niemieckiego ustawodawstwa w zakresie prawa do świadczeń rodzinnych, które opierają się na językowej wykładni rozporządzenia nr 1408/71 i zgodnie z którymi B. Bosmann została pozbawiona świadczeń na rzecz jej dzieci, wyraźnie stawiają ją w niekorzystnej sytuacji, która może wpływać zniechęcająco na korzystanie z prawa do swobodnego przepływu pracowników. Przepisy te nie mają uzasadnienia i nie są właściwe do osiągnięcia celu, jakiemu mają służyć.

28. Rząd hiszpański stwierdza zatem w oparciu o orzecznictwo Trybunału dotyczące swobodnego przepływu osób [9], że w zakresie, w jakim odpowiednie przepisy rozporządzenia nr 1408/71 oraz rozporządzenia nr 574/72 powodują utratę przez pracownika najemnego świadczeń rodzinnych w okolicznościach takich jak te, które są przedmiotem postępowania toczącego się przed sądem krajowym, są one sprzeczne z art. 39 WE.

29. Zdaniem Komisji, na pytania pierwsze i drugie należy odpowiedzieć w ten sposób, że w sytuacji, z jaką mamy do czynienia w postępowaniu przed sądem krajowym, art. 13 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71 w związku z art. 10 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 574/72 nie stoi na przeszkodzie uzyskaniu prawa do świadczenia na dzieci w państwie miejsca zamieszkania.

30. Opierając się głównie na wyroku w sprawie McMenamin oraz opinii rzecznika generalnego M. Darmona przedstawionej w tejże sprawie [10], Komisja podnosi, że w niniejszej sprawie zastosowanie znajduje nie tylko art. 13 rozporządzenia nr 1408/71, ale także art. 10 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 574/72. Artykuł 73 rozporządzenia nr 1408/71 stanowi jedynie, że właściwe jest

9 — Odwołuje się w szczególności do wyroków z dnia 30 marca 2006 r. w sprawie C-10/05 Mattern i Cikotic, Zb.Orz. s. I-3145; z dnia 17 marca 2005 r. w sprawie C-109/04 Kranemann, Zb.Orz. s. I-2421 oraz z dnia 16 lutego 2006 r. w sprawie C-185/04 Öberg, Zb.Orz. s. I-1453.

10 — Wyrok z dnia 9 grudnia 1992 r. w sprawie C-119/91, Rec. s. I-6393 oraz opinia w tej samej sprawie przedstawiona przez rzecznika generalnego M. Darmona.

ustawodawstwo państwa miejsca zatrudnienia; nie rozstrzyga on tego, czy ani ewentualnie przez kogo świadczenia winny być wypłacane. W związku z powyższym art. 10 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 574/72 należy rozumieć w ten sposób, że jakkolwiek państwem właściwym jest państwo miejsca zatrudnienia, to prawo do świadczenia przysługujące na podstawie ustawodawstwa państwa miejsca zamieszkania nie wygasa. Jako że w sprawie toczącej się przed sądem krajowym wysokość „świadczenia należnego" w państwie miejsca zatrudnienia wynosi zero, prawo do niemieckiego świadczenia de facto przysługuje i jest należne w pełnej wysokości. Ponadto Komisja zwraca uwagę na fakt, że jeżeli przepisy art. 10 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 574/72 nie znajdowałyby zastosowania w odniesieniu do sytuacji będącej przedmiotem niniejszej sprawy z tego względu, że nie występuje tu kumulacja świadczeń, wówczas to samo dotyczyłoby przepisów art. 13 i 73 rozporządzenia nr 1408/71.

31. Przyjęcie stanowiska prezentowanego przez rząd niemiecki stałoby w sprzeczności z zasadą głoszącą, że stosowanie przepisów rozporządzenia nr 1408/71 nie może pociągać za sobą utraty praw przysługujących wyłącznie na mocy ustawodawstwa krajowego, i prowadziłoby do powstania nieuzasadnionych sprzeczności.

32. W tym względzie Komisja zgadza się z argumentacją sądu krajowego przedstawioną w postanowieniu odsyłającym, że rodzic samotnie wychowujący dzieci, mieszkający w jednym, a pracujący w innym państwie członkowskim, byłby traktowany mniej korzystnie niż osoba zatrudniona zarówno w państwie miejsca zamieszkania, jak i w innym państwie członkowskim, oraz że mówiąc bardziej ogólnie, samotna matka byłaby traktowana mniej korzystnie niż matka pozostająca w związku.

33. B. Bosmann zasadniczo zgadza się z Komisją i uważa, że odmowa przyznania świadczenia na dzieci przez władze niemieckie jest sprzeczna z art. 39 WE oraz z zasadą równego traktowania.

B — *Ocena*

1. Uwagi wstępne

34. Uznałem, że przed rozpoczęciem analizy należy przedstawić kilka uwag wstępnych celem ustalenia kwestii, które pojawiają się w związku z postawionymi pytaniami.

35. Przede wszystkim należy zaznaczyć, że nie jest przedmiotem sporu w niniejszej sprawie to, że rozpatrywana sytuacja objęta jest zakresem podmiotowym i przedmiotowym stosowania rozporządzenia nr 1408/71, czyli mówiąc bardziej

szczegółowo, że B. Bosmann można uznać za „pracownika najemnego" w rozumieniu art. 2 ust. 1 tego rozporządzenia w związku z jego art. 1 lit. a), oraz że niemieckie świadczenie na dzieci spełnia przesłanki pozwalające uznać je za „świadczenie rodzinne" w rozumieniu art. 4 ust. 1 lit. h) tego rozporządzenia.

36. Ponadto jeżeli chodzi o kontekst niniejszej sprawy, należy zauważyć, że postępowanie przed sądem krajowym dotyczy odmowy przyznania przez władze państwa miejsca zamieszkania B. Bosmann — w tym konkretnym przypadku przez Bundesagentur — świadczenia na dzieci z tego powodu, że zgodnie z rozporządzeniami nr 1408/71 i 574/72 B. Bosmann podlega w tym zakresie przepisom ustawodawstwa państwa miejsca zatrudnienia, a mianowicie Niderlandów. Stanowisko to zostało zakwestionowane przez B. Bosmann w postępowaniu przed sądem krajowym głównie z uwagi na fakt, że stanowi ono naruszenie przysługującego jej prawa swobodnego przepływu pracowników oraz zasady równego traktowania.

37. Podzielając najwyraźniej pogląd B. Bosmann, sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy sytuacja prawna, w której stosowanie rozporządzenia nr 1408/71 i rozporządzenia nr 574/72 w okolicznościach niniejszej sprawy stoi na przeszkodzie uzyskaniu prawa do świadczenia na dzieci w państwie miejsca zamieszkania, to jest w Niemczech, zgodna jest z prawem do swobodnego przepływu pracowników oraz z ogólnymi zasadami prawa wspólnotowego w zakresie równego traktowania i zakazu dyskryminacji ze względu na płeć. Jednak sąd krajowy już na samym początku wychodzi z błędnego [11] założenia, że ważności uregulowań wspólnotowych (takich jak rozporządzenie nr 1408/71) nie można analizować w ramach postępowania o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym na okoliczność ich zgodności z zasadami ogólnymi prawa pierwotnego, i z tego względu stawia pytanie, czy rozporządzenia nr 1408/71 i 574/72 można „interpretować zawężająco" w taki sposób, aby nie wyłączyć prawa do świadczenia na dzieci w państwie miejsca zamieszkania, lub czy prawo takie może wynikać bezpośrednio z traktatu, względnie ze wspomnianych zasad ogólnych.

38. W tych okolicznościach wydaje się, że pierwsze trzy pytania, które należy rozpatrywać łącznie, zmierzają zasadniczo do ustalenia, czy — na podstawie rozporządzenia nr 1408/71 i rozporządzenia nr 574/72, a także z uwzględnieniem prawa do swobodnego przepływu pracowników oraz zasady równego traktowania — ustawodawstwo państwa miejsca zamieszkania, na mocy którego dana osoba byłaby uprawniona do otrzymywania świadczenia na dziecko, znajduje zastosowanie w sytuacji takiej jak ta, która jest przedmiotem postępowania przed sądem krajowym.

39. Przed zaproponowaniem odpowiedzi na to pytanie chciałbym najpierw przeanalizować prawo do świadczeń, które przysługuje w sytuacji takiej jak ta będąca przedmiotem postępowania przed sądem krajowym, w świetle rozumianych „wprost" postanowień rozporządzenia nr 1408/71 oraz rozporządzenia nr 574/72. W tym kontekście

11 — Zobacz wyłącznie w zakresie, w jakim dotyczy rozporządzenia nr 1408/71, przykładowo wyrok z dnia 19 marca 2002 r. w sprawach połączonych C-393/99 i C-394/99 Hervein i in., Rec. s. I-2829.

należy zauważyć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem użyteczna odpowiedź na pytanie prejudycjalne podniesione przez sąd krajowy może uwzględniać także te przepisy prawa wspólnotowego, które nie zostały wymienione w pytaniach prejudycjalnych — w tym przypadku przepisy inne niż art. 13 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71 oraz art. 10 rozporządzenia nr 574/72 [12].

40. Odniosę się zatem szczegółowo do kwestii, które zostały podniesione w niniejszej sprawie w odniesieniu do art. 39 WE, oraz do ogólnych zasad równego traktowania i niedyskryminacji.

41. Na koniec zajmę się pytaniem czwartym dotyczącym znaczenia kwestii powrotu pracownika po każdym dniu pracy do miejsca zamieszkania rodziny, które to pytanie może zostać rozpatrzone osobno.

2. Przepisy znajdujące zastosowanie w sprawie

42. Na początku należy przypomnieć, że tytuł II rozporządzenia nr 1408/71 — do którego należy art. 13 — zawiera zasady ogólne, zgodnie z którymi określa się ustawodawstwo właściwe mające zastosowanie do pracownika najemnego, który w różnych okolicznościach czyni użytek z prawa do swobodnego przepływu pracowników [13].

43. Przepisy te mają w szczególności na celu uniknięcie równoczesnego stosowania przepisów kilku ustawodawstw krajowych i komplikacji, które mogą stąd wyniknąć [14]. I tak art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 1408/71 ustanawia zasadę, że dana osoba podlega ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego [15], które określa się zgodnie z przepisami tytułu II tego rozporządzenia.

44. W tym względzie art. 13 ust. 2 lit. a) rozporządzenia stanowi jednoznacznie, że w sytuacji, w której dana osoba świadczy pracę za wynagrodzeniem na terytorium jednego państwa członkowskiego, a zamieszkuje na terytorium innego państwa członkowskiego, zastosowanie znajduje ustawodawstwo państwa miejsca zatrudnienia (zasada lex loci laboris).

45. Należy jednak zaznaczyć, że do niektórych świadczeń stosuje się przepisy szczególne ustanowione w tytule III

12 — W odniesieniu do tego zagadnienia zobacz wyrok z dnia 7 lipca 2005 r. w sprawie C-153/03 Weide, Zb.Orz. s. I-6017, pkt 25.

13 — W odniesieniu do tego zagadnienia zob. m.in. wyrok w sprawie Hervein i in. przywołany w przypisie 11, pkt 52.

14 — Zobacz wyrok z dnia 20 stycznia 2005 r. w sprawie C-302/02 Effing, Zb.Orz. s. I-553, pkt 38 oraz postanowienie Trybunału z dnia 20 października 2000 r. w sprawie C-242/99 Vogler, Rec. s. I-9083, pkt 26.

15 — Zobacz także wyrok w sprawie Vogler, przywołany w przypisie 14, pkt 19.

rozporządzenia nr 1408/71. Jeśli chodzi o stanowiące przedmiot niniejszego postępowania świadczenia rodzinne, które podlegają przepisom rozdziału 7 rozporządzenia, art. 73 stanowi, że pracownik podlegający ustawodawstwu danego państwa członkowskiego uprawniony jest w odniesieniu do członków swojej rodziny zamieszkujących na terytorium innego państwa członkowskiego do świadczeń rodzinnych przewidzianych przez prawo tego pierwszego państwa, tak jakby zamieszkiwali oni na terytorium tego państwa.

46. A zatem art. 73 rozporządzenia nr 1408/71 potwierdza, że zgodnie z regułą ustanowioną w art. 13 ust. 2 lit. a) tego rozporządzenia prawo do świadczeń rodzinnych na rzecz członków rodziny podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego miejsca zatrudnienia pracownika [16].

47. Tym samym z art. 13 rozporządzenia nr 1408/71 w związku z jego art. 73 wynika, że — w ramach systemu koordynacyjnego ustanowionego tym rozporządzeniem — w okolicznościach podobnych do okoliczności niniejszej sprawy (to jest gdy pracownik najemny i członkowie jego rodziny zamieszkują na terytorium państwa członkowskiego innego niż państwo członkowskie miejsca zatrudnienia) ustawodawstwem właściwym w odniesieniu do prawa do świadczeń rodzinnych jest ustawodawstwo państwa członkowskiego miejsca zatrudnienia.

48. Prawdą jest, że — jak zauważyły Komisja i B. Bosmann — nie w każdym przypadku rozporządzenie nr 1408/71 wyklucza możliwość stosowania ustawodawstwa innego państwa członkowskiego, w szczególności państwa miejsca zamieszkania, jako że zasada ustanowiona w art. 13 tego rozporządzenia — głosząca, że pracownik najemny podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego miejsca zatrudnienia — nie wyłącza prawa do poszczególnych świadczeń, w odniesieniu do których stosuje się przepisy szczególne tego rozporządzenia [17].

49. A zatem stosowanie przepisów „antykumulacyjnych" ustanowionych w art. 10 rozporządzenia nr 574/72 i przywołanych w pytaniach prejudycjalnych lub w art. 76 rozporządzenia nr 1408/71 może prowadzić do zmiany pierwszeństwa na rzecz właściwości państwa członkowskiego miejsca zamieszkania (lex loci domicilii), co w konsekwencji mogłoby oznaczać istnienie prawa do zasiłków w tym państwie i zawieszenie świadczeń należnych w państwie członkowskim miejsca zatrudnienia [18].

50. Tak było w sprawie McMenamin, na którą powołuje się Komisja [19]. Sprawa ta dotyczyła sytuacji, gdy oboje małżonkowie pracowali w dwóch różnych państwach członkowskich, których ustawodawstwa przewidywały przyznanie analogicznych świadczeń rodzinnych. Trybunał ocenił zatem ten przypadek w świetle przepisów „antykumulacyjnych" ustanowionych w art. 76 rozporządzenia

16 — W odniesieniu do tego zagadnienia zob. wyrok w sprawie Dodl i Oberhollenzer, przywołany w przypisie 5, pkt 47 i 48.

17 — Zobacz na przykład wyrok w sprawie McMenamin, przywołany w przypisie 10, pkt 14. Podobny tok rozumowania przyjęto w odniesieniu do art. 73 rozporządzenia nr 1408/71 — zobacz wyrok w sprawie Dodl i Oberhollenzer, przywołany w przypisie 5, pkt 49.

18 — W odniesieniu do tego zagadnienia zob. wyrok w sprawie Weide, przywołany w przypisie 12, pkt 28.

19 — Cytowana w przypisie 10.

1408/71 oraz art. 10 rozporządzenia 574/72 i orzekł, że wykonywanie przez osobę sprawującą opiekę nad dzieckiem — w szczególności współmałżonka osoby uprawnionej do świadczenia rodzinnego na podstawie art. 73 rozporządzenia nr 1408/71 — działalności zawodowej w państwie członkowskim miejsca zamieszkania dzieci powoduje zawieszenie prawa do zasiłków przewidzianych w art. 73 rozporządzenia nr 1408/71 do wysokości kwoty zasiłków o takim samym charakterze w rzeczywistości wypłaconych przez państwo członkowskie miejsca zamieszkania [20].

51. Należy jednak podkreślić, że w takim przypadku zmiana pierwszeństwa na rzecz właściwości państwa członkowskiego miejsca zamieszkania na podstawie reguły ustanowionej w art. 10 ust. 1 lit. b) pkt i) rozporządzenia nr 574/72 spowodowana jest faktem, że działalność zawodowa wykonywana jest w państwie członkowskim miejsca zamieszkania — w sprawie McMenamin przez współmałżonka osoby uprawnionej do świadczenia rodzinnego na podstawie art. 73 rozporządzenia nr 1408/71 [21].

52. To samo można stwierdzić w odniesieniu do wyroków w sprawach Dodl i Oberhollenzer [22] oraz Weide [23].

53. Jednak moim zdaniem w sytuacji opisanej przez sąd krajowy w niniejszej sprawie nie zaistniały przesłanki do zastosowania ustawodawstwa państwa miejsca zamieszkania na podstawie przepisów „antykumulacyjnych" ustanowionych w rozporządzeniu nr 1408/71 i rozporządzeniu nr 574/72.

54. W szczególności ani sama B. Bosmann [24], ani jej współmałżonek nie wykonują działalności zawodowej w państwie członkowskim miejsca zamieszkania i nie istnieją żadne inne przesłanki pozwalające stwierdzić, że sytuacji, w jakiej znalazła się B. Bosmann, nie miałby regulować jedynie art. 73 rozporządzenia nr 1408/71. W konsekwencji, wbrew nieco naciąganemu stanowisku przyjętemu przez Komisję, moim zdaniem nie występuje tu kumulacja świadczeń w rozumieniu rozporządzenia nr 1408/71 i rozporządzenia nr 574/72, która prowadziłaby do zmiany pierwszeństwa na rzecz państwa członkowskiego miejsca zamieszkania oraz — w wyniku zastosowania art. 10 ust. 1 lit. a) drugiego z powołanych powyżej rozporządzeń — do wypłaty niemieckiego świadczenia na dziecko w pełnej wysokości (argument Komisji w tej drugiej kwestii jest taki, że kwota świadczeń wypłacanych przez państwo miejsca zatrudnienia wynosi w omawianym przypadku zero, a na podstawie tego przepisu wypłata zasiłków ulega zawieszeniu wyłącznie do wysokości tejże kwoty).

55. Z powyższego wynika, że w niniejszej sprawie B. Bosmann objęta jest wyłącznie systemem zabezpieczeń społecznych ustanowionym przez ustawodawstwo niderlandzkie.

20 — W odniesieniu do tego zagadnienia zob. wyrok w sprawie McMenamin, przywołany w przypisie 10, pkt 15 i 27.

21 — Zobacz wyrok w sprawie McMenamin, przywołany w przypisie 10, pkt 18, 24 i 25.

22 — Zobacz wyrok w sprawie Dodl i Oberhollenzer, przywołany w przypisie 5, pkt 60.

23 — Zobacz wyrok w sprawie Weide, przywołany w przypisie 12, pkt 33.

24 — Przykład sprawy, w której osoba (wykonująca działalność na własny rachunek) podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego miejsca zamieszkania ze względu na fakt, że prowadzi ona częściową działalność na terytorium tego państwa — zobacz postanowienie Trybunału w sprawie Vogler, przywołane w przypisie 14, pkt 19.

3. Właściwość ustawodawstwa niderlandzkiego — kwestia kompetencji

56. Ponadto uważam, że kluczem do właściwego zrozumienia przedmiotowej sprawy jest rozróżnienie kwestii kompetencji państwa członkowskiego w odniesieniu do konkretnego świadczenia i kwestii rzeczywistego prawa do świadczenia.

57. Kwestia kompetencji podlega przepisom rozporządzenia nr 1408/71. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem rozporządzenie to ustanawia jedynie system koordynacyjny, który określa ustawodawstwo właściwe w danej sytuacji [25]. Jak już to wielokrotnie podkreślał Trybunał, postanowienia tego rozporządzenia jako takie nie przyznają żadnego prawa do świadczeń [26].

58. Takie świadczenia przyznawane są w rzeczywistości na podstawie odpowiednich przepisów prawa krajowego [27]. Do państwa członkowskiego należy ustalenie kształtu systemu zabezpieczenia społecznego i, w szczególności, ustalenie istotnych warunków wymaganych do powstania prawa do świadczeń [28].

59. Z chwilą ustalenia ustawodawstwa właściwego w przypadku pracownika najemnego (logicznie rzecz biorąc, kwestia właściwości ustawodawstwa poprzedza kwestię uprawnienia) zgodnie z rozporządzeniem nr 1408/71, uprawnienie takiej osoby do świadczenia podlega temu właśnie ustawodawstwu. Może ono oczywiście być różne w różnych państwach członkowskich, ponieważ prawo wspólnotowe jedynie koordynuje systemy zabezpieczenia społecznego, nie harmonizując ich [29].

60. Oczywiście w konsekwencji ustalenia właściwego ustawodawstwa zgodnie z rozporządzeniem nr 1408/71 może okazać się, że pracownik migrujący nie ma prawa do otrzymywania konkretnego świadczenia, ponieważ nie spełnia warunków danego systemu. W tym kontekście należy jednak odnotować, że rozporządzenie to nie ma na celu ustanowienia ogólnej zasady zapewniającej, aby pracownicy najemni, do których ma ono zastosowanie, byli uprawnieni do otrzymywania świadczeń. Jego celem jest natomiast zapewnienie, aby osoby takie nie zostały pozbawione zabezpieczenia społecznego z tego względu, że „żadne ustawodawstwo nie jest właściwe” [30].

61. Mając na względzie powyższe, po przeprowadzeniu dokładniejszej analizy należy stwierdzić, że w sytuacji, której dotyczy niniejsze postępowanie, nie powstaje (negatywny) spór kompetencyjny.

25 — W odniesieniu do tego zagadnienia zobacz przykładowo wyrok w sprawie Hervein i in., przywołany w przypisie 11, pkt 52.

26 — Zobacz przykładowo wyrok z dnia 12 czerwca 1997 r. w sprawie C-266/95 García, Rec. s. I-3279, pkt 29 oraz z dnia 11 czerwca 1998 r. w sprawie C-275/96 Kuusijärvi, Rec. s. I-3419, pkt 29.

27 — Zobacz wyrok w sprawie García, przywołany w przypisie 26, pkt 29.

28 — Zobacz w tej kwestii wyrok w sprawie Hervein i in., przywołany w przypisie 11, pkt 53 oraz w sprawie Kuusijärvi, przywołany w przypisie 26, pkt 29.

29 — Zobacz wyrok w sprawie Hervein i in., przywołany w przypisie 11, pkt 52.

30 — Zobacz wyrok w sprawie Kuusijärvi, przywołany w przypisie 26, pkt 28.

62. Innymi słowy, zgodnie z art. 13 i 73 rozporządzenia nr 1408/71, właściwość ustawodawstwa niderlandzkiego (ustawodawstwa państwa miejsca zatrudnienia) nie została w omawianym przypadku zakwestionowana; nie została ona także uzależniona od kryterium miejsca zamieszkania.

63. Najwyraźniej więc problemem nie jest brak właściwego ustawodawstwa ani to, że za właściwe można by słusznie uznać ustawodawstwa kilku państw członkowskich jednocześnie.

64. Źródłem problemu jest raczej kwestia prawa materialnego i uprawnień, ponieważ B. Bosmann nie kwalifikuje się do otrzymywania świadczenia na dzieci w państwie miejsca zatrudnienia ze względu na to, że nie został spełniony jeden z warunków powstania prawa do świadczenia na dzieci wymagany w prawie niderlandzkim (wymóg odpowiedniego wieku dzieci), podczas gdy przepisy ustawodawstwa niemieckiego byłyby w tym względzie korzystniejsze, ponieważ na ich podstawie świadczenie wypłacane jest na rzecz dzieci, które osiągnęły osiemnasty rok życia.

65. Jednak w świetle powyższych rozważań taka sytuacja zasadniczo nie jest sprzeczna z normami kolizyjnymi [31] ustanowionymi w rozporządzeniu nr 1408/71 ani też nie pozbawia tychże norm ich praktycznego znaczenia. W szczególności system koordynacyjny ustanowiony na mocy rozporządzenia nr 1408/71 nie ustala prawa właściwego zgodnie z zasadą, że osoby zamieszkujące lub pracujące w co najmniej dwóch państwach powinny podlegać przepisom ustawodawstwa, które jest dla nich najbardziej korzystne [32].

66. Z powyższego zatem wynika, że odmowa przyznania przez państwo miejsca zamieszkania prawa do świadczeń w okolicznościach takich jak te, które stanowią przedmiot niniejszego postępowania, zgodna jest zarówno z rozporządzeniem nr 1408/71, jak i z rozporządzeniem nr 574/72. Pozostaje więc teraz ocenić bardziej precyzyjnie, czy sytuacja taka stanowi — jak utrzymuje B. Bosmann — naruszenie art. 39 WE oraz zasady równego traktowania.

4. Swoboda przepływu i zasada niedyskryminacji

67. W szczególności rząd hiszpański zwrócił w niniejszym postępowaniu uwagę na to, że osoba, która — podobnie jak B. Bosmann — korzysta z prawa do swobodnego przepływu pracowników i wykonuje działalność zawodową w innym państwie członkowskim niż państwo swojego miejsca zamieszkania, podlega zakresowi stosowania art. 39 WE [33].

31 — Zobacz przykładowo wyrok w sprawie Ten Holder, przywołany w przypisie 7, pkt 21.

32 — W odniesieniu do tego zagadnienia zobacz wyrok w sprawie Hervein i in., przywołany w przypisie 11, pkt 51.

33 — Zobacz m.in. wyrok w sprawie Öberg, przywołany w przypisie 9, pkt 11.

68. Artykuł 39 WE — wprowadzony, w odniesieniu do zabezpieczenia społecznego pracowników migrujących, na mocy art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 1408/71 — zakazuje przede wszystkim jawnej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową beneficjentów systemów zabezpieczenia społecznego, ale także ukrytych form dyskryminacji, które w wyniku zastosowania innych kryteriów odróżniających prowadzą w istocie do tego samego rezultatu [34].

69. Ponadto z utrwalonego orzecznictwa wynika bezspornie, że postanowienia traktatu dotyczące swobodnego przepływu osób mają na celu ułatwienie obywatelom Wspólnoty wykonywania dowolnego rodzaju działalności zawodowej na terytorium Wspólnoty. Postanowienia te wykluczają stosowanie środków, które mogłyby stawiać w mniej korzystnym położeniu obywateli chcących wykonywać działalność gospodarczą na terytorium innego państwa członkowskiego [35].

70. W tym kontekście należy zauważyć, że celem rozporządzenia nr 1408/71 jest — jak wskazują motywy drugi i czwarty jego preambuły — zapewnienie swobody przepływu we Wspólnocie Europejskiej pracowników najemnych i osób prowadzących działalność na własny rachunek, z poszanowaniem rozwiązań właściwych ustawodawstwom poszczególnych krajów w dziedzinie zabezpieczenia społecznego. W tym celu, jak wynika z motywów piątego, szóstego i dziesiątego, rozporządzenie przyjmuje jako zasadę równe traktowanie pracowników wobec różnych ustawodawstw krajowych oraz zmierza do zapewnienia w możliwie największym stopniu równego traktowania wszystkich osób wykonujących pracę na terytorium danego państwa członkowskiego, jak również unikania stawiania w niekorzystnej sytuacji pracowników korzystających ze swobody przepływu [36].

71. Jednak jak już stwierdziłem powyżej, rozporządzenie nr 1408/71 ułatwia korzystanie z prawa do swobodnego przepływu osób oraz gwarancji równego traktowania jedynie poprzez stworzenie systemu koordynacyjnego, zgodnie z brzmieniem art. 42 WE [37]. Materialnoprawne i proceduralne różnice pomiędzy systemami zabezpieczenia społecznego poszczególnych państw członkowskich, a więc także te dotyczące praw zatrudnionych w tych państwach osób, nie są objęte zakresem regulacji postanowień traktatu [38].

72. A zatem, jak to już wielokrotnie podkreślał Trybunał, traktat nie gwarantuje pracownikowi tego, że rozszerzenie przez niego działalności zawodowej na inne państwo członkowskie lub przeniesienie tej działalności do innego państwa członkowskiego

34 — Zobacz m.in. wyroki z dnia 21 września 2000 r. w sprawie C-124/99 Borawitz, Rec. s. I-7293, pkt 24 oraz z dnia 18 stycznia 2007 r. w sprawie C-332/05 Celozzi, Zb.Orz. s. I-569, pkt 23.

35 — Zobacz m.in. wyrok z dnia 11 września 2007 r. w sprawie C-318/05 Komisja przeciwko Niemcom, Zb.Orz. s. I-6957, pkt 114; wyrok w sprawie Öberg, przywołany w przypisie 9, pkt 14 oraz wyrok w sprawie Bosman, przywołany w przypisie 6, pkt 94.

36 — Zobacz m.in. wyrok z dnia 9 marca 2006 r. w sprawie C-493/04 Piątkowski, Zb.Orz. s. I-2369, pkt 19 i przytoczone tam orzecznictwo.

37 — Zobacz wyrok z dnia 8 marca 2001 r. w sprawie C-68/99 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. s. I-1865, pkt 22 i 23.

38 — Zobacz przykładowo wyrok z dnia 15 stycznia 1986 r. w sprawie 41/84 Pinna, Rec. s. 1, pkt 20.

będzie obojętne z punktu widzenia zabezpieczenia społecznego. Z uwagi na rozbieżności między ustawodawstwami poszczególnych państw członkowskich w zakresie zabezpieczenia społecznego takie rozszerzenie lub przeniesienie może w konkretnych przypadkach okazać się dla pracownika mniej lub bardziej korzystne pod względem ochrony socjalnej [39].

73. Z powyższego wynika, że wobec braku harmonizacji ustawodawstw dotyczących zabezpieczenia społecznego niektóre ograniczenia swobody przepływu — to znaczy ograniczenia wynikające z utrzymujących się rozbieżności pomiędzy systemami opieki społecznej państw członkowskich, które są nieuniknione w systemie mającym na celu głównie koordynację — nie zostały usunięte na mocy przepisów traktatu WE dotyczących swobodnego przepływu osób [40].

74. Ten sam tok rozumowania należy w rzeczywistości zastosować do odmiennego traktowania będącego głównie konsekwencją dopuszczalnych różnic pomiędzy ustawodawstwami państw członkowskich w zakresie zabezpieczenia społecznego. Takiego odmiennego traktowania nie można uznać za sprzeczne z zasadą równości [41].

75. Mając na względzie powyższe, należy przede wszystkim zaznaczyć, że podjęcie zatrudnienia w Niderlandach stawiało rzeczywiście B. Bosmann w niekorzystnej sytuacji, ponieważ oznaczało — zgodnie z zasadą państwa miejsca zatrudnienia przewidzianą w rozporządzeniu nr 1408/71 — stosowanie ustawodawstwa niderlandzkiego, które nie przewiduje przyznania świadczenia na rzecz dzieci w omawianym tutaj wieku, podczas gdy przy zatrudnieniu w Niemczech B. Bosmann byłaby uprawniona do otrzymywania niemieckiego świadczenia na dzieci.

76. Moim jednak zdaniem tę niekorzystną sytuację przypisać należy materialnym różnicom w zakresie świadczeń na dzieci istniejącym pomiędzy systemami zabezpieczeń społecznych w Niemczech i Niderlandach, w szczególności dotyczącym wieku dzieci, który stanowi warunek powstania uprawnienia. Sytuacja ta nie prowadzi zatem jako taka do naruszenia swobody przepływu ustanowionej postanowieniami traktatu.

77. Po drugie, jeżeli chodzi o kwestię dyskryminacji podniesioną przez B. Bosmann oraz sąd krajowy, to również jest oczywiste, że system koordynacji ustanowiony rozporządzeniem nr 1408/71 nie gwarantuje — i w rzeczy samej nie może gwarantować — równego traktowania pod każdym względem. Jak zauważyła rzecznik generalna E. Sharpston w opinii przedstawionej w sprawie C-212/06, w zakresie, w jakim art. 13 ust. 2

39 — W odniesieniu do tego zagadnienia zobacz wyroki w sprawie Piątkowski, przywołany w przypisie 36, pkt 34 oraz w sprawie Hervein i in., przywołany w przypisie 11, pkt 51.

40 — Z orzecznictwa wynika jednak, że jest tak jedynie w takim zakresie, w jakim przepisy wspólnotowe zgodnie z art. 42 WE nie pogłębiają tych rozbieżności, już wynikających z braku harmonizacji ustawodawstw krajowych: zob. w tej kwestii m.in. wyrok w sprawie Pinna, przywołany w przypisie 38, pkt 20 i 21.

41 — Podobny tok rozumowania w odniesieniu do podatków bezpośrednich Trybunał zastosował w wyroku z dnia 25 października 2007 r. w sprawie C-427/05 Porto Antico di Genova, Zb.Orz. s. I-9303, pkt 20.

lit. a) ustanawia zasadę ogólną, zgodnie z którą prawem właściwym jest lex loci laboris, państwem członkowskim, na terytorium którego zasada równego traktowania ma zostać urzeczywistniona, będzie zwykle państwo miejsca zatrudnienia [42].

78. A zatem — jeżeli zasada ta ma znaleźć zastosowanie, tak jak na przykład w niniejszej sprawie — pracownika migrującego należy traktować tak samo jak innych pracowników zatrudnionych na terytorium tego państwa.

79. W niniejszej sprawie mamy rzeczywiście do czynienia z taką właśnie sytuacją, jako że ustawodawstwo niderlandzkie zasadniczo nie przyznaje prawa do świadczenia na rzecz dzieci w omawianym wieku, tak więc B. Bosmann w tym zakresie traktowana jest dokładnie tak samo jak osoby zatrudnione i zamieszkujące w Niderlandach.

80. B. Bosmann nie może twierdzić, że osoba w jej sytuacji, która zamieszkuje w jednym państwie członkowskim i jest jedynie zatrudniona w innym państwie członkowskim, jest dyskryminowana w porównaniu z innymi osobami, które także wykonują działalność zawodową w państwie członkowskim miejsca zamieszkania, lub w porównaniu z osobami, których współmałżonek zatrudniony jest w tym państwie. Moim zdaniem, w ramach systemu koordynacji opartego na zasadzie lex loci laboris i kryterium miejsca zatrudnienia sytuacje porównywane w powyższym argumencie są obiektywnie od siebie różne [43]. Mogą zatem prowadzić do odmiennych rezultatów w zakresie właściwości prawa państwa miejsca zamieszkania, a więc także w zakresie prawa do świadczeń na dzieci w tym państwie.

81. Z powyższego wynika, że stosowanie art. 13 rozporządzenia nr 1408/71 i w szczególności odzwierciedlonych w nim zasad (lex loci laboris i właściwość ustawodawstwa tylko jednego państwa członkowskiego) z takim skutkiem, że pracownik najemny znajdujący się w sytuacji takiej jak w sprawie przed sądem krajowym nie jest uprawniony do świadczenia na dzieci w państwie członkowskim miejsca zamieszkania i nie może otrzymywać świadczenia na dzieci w państwie miejsca zatrudnienia ze względu na wiek dzieci, zgodne jest ze swobodą przepływu oraz z zasadą równego traktowania.

82. W świetle ogółu powyższych rozważań należy jednoznacznie stwierdzić, że — na podstawie przepisów rozporządzenia nr 1408/71 i rozporządzenia nr 574/72 oraz z uwzględnieniem prawa do swobodnego przepływu osób i zasady równego traktowania — osoba znajdująca się w sytuacji takiej jak w sprawie przed sądem krajowym nie może ubiegać się o zastosowanie wobec niej ustawodawstwa państwa miejsca zamieszkania, aby otrzymywać świadczenia na dzieci przewidziane przepisami tego prawa.

42 — Opinia w aktualnie toczącej się sprawie Gouvernement de la Communauté française i Gouvernement wallon, pkt 77.

43 — Zasada niedyskryminacji wymaga, aby podobne sytuacje nie były traktowane w odmienny sposób, a odmienne sytuacje nie były traktowane jednakowo. W odniesieniu do tej kwestii zob. m.in. wyroki z dnia 17 lipca 1997 r. w sprawie C-354/95 National Farmers' Union i in., Rec. s. I-4559, pkt 61 oraz z dnia 2 października 2003 r. w sprawie C-148/02 Garcia Avello, Rec. s. I-11613, pkt 31.

5. Znaczenie kwestii powrotu pracownika po każdym dniu pracy do miejsca zamieszkania rodziny

83. W zakresie pytania czwartego wystarczy przypomnieć, że zgodnie z tym, co przedstawił rząd niemiecki, art. 13 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71 stanowi, że ustawodawstwo państwa miejsca zatrudnienia ma zastosowanie w sytuacji, gdy dana osoba zamieszkuje na terytorium jednego państwa członkowskiego, a pracę zarobkową wykonuje na terytorium innego państwa członkowskiego. Zasada lex loci laboris ma zatem zastosowanie bez względu na fakt, czy dany pracownik najemny po każdym dniu pracy powraca do miejsca zamieszkania rodziny, co w rzeczywistości jest okolicznością o charakterze losowym, niemającą w omawianej sytuacji żadnego znaczenia prawnego.

V — Wnioski

84. Z uwagi na powyższe proponuję, aby Trybunał udzielił następujących odpowiedzi na pytania prejudycjalne przedstawione przez Finanzgericht Köln:

Na podstawie rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie zmienionego rozporządzeniem (WE) nr 647/2005 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 kwietnia 2005 r. i rozporządzenia Rady (EWG) nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 także zmienionego rozporządzeniem (WE) nr 647/2005 oraz z uwzględnieniem prawa do swobodnego przepływu osób oraz zasady równego traktowania osoba znajdująca się w sytuacji takiej jak w sprawie rozpatrywanej przez sąd krajowy nie może ubiegać się o zastosowanie wobec niej ustawodawstwa państwa miejsca zamieszkania, aby otrzymywać świadczenia na dzieci przewidziane w tymże prawie, bez względu na fakt, czy po każdym dniu pracy osoba ta powraca do miejsca zamieszkania rodziny.