SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA JÁNA MAZÁKA,

predstavljeni 29. novembra 2007 [1]

I – Uvod

1. Finanzgericht Köln (finančno sodišče iz Kölna) (Nemčija) je z odločbo z dne 10 avgusta 2006, ki je v sodno tajništvo Sodišča prispela 25. avgusta 2006, vložilo štiri vprašanja za predhodno odločanje na podlagi člena 234 ES. Ta vprašanja se nanašajo na razlago člena 13(2)(a) 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, kot je bila spremenjena z Uredbo Evropskega parlamenta in Sveta (ES) št. 647/2005 z dne 13. aprila 2005 [2] (Uredba št. 1408/71 [3]), in člena 10 Uredbe Sveta (EGS) št. 574/72 z dne 21. marca 1972 o določitvi postopka za izvajanje Uredbe (EGS) št. 1408/71, kot je bila spremenjena z Uredbo (ES) št. 647/2005 (Uredba št. 574/72 [4]).

2. Ta vprašanja so se zastavila med postopkom, ki ga je začela B. Bosmann, belgijska državljanka s stalni prebivališčem v Nemčiji, ki je zaposlena na Nizozemskem, proti Bundesagentur für Arbeit (zvezna agencija za delo) zaradi izpodbijanja tega, da ji ta agencija ni priznala nemških družinskih dodatkov za njena vzdrževana otroka, ker njena upravičenost do družinskih dodatkov izhaja izključno iz prava države, v kateri dela, v tem primeru iz nizozemskega prava.

3. Predložitveno sodišče želi predvsem zvedeti, ali lahko zaposlena oseba, ko zaradi starosti svojih otrok ne izpolnjuje pogojev

1 – Jezik izvirnika: angleščina.

2 – Uredba o spremembi uredb Sveta (EGS) št. 1408/71 o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe, samozaposlene osebe in njihove družinske člane, ki se gibljejo v Skupnosti, in (EGS) št. 574/72 o določitvi postopka za izvajanje Uredbe (EGS) št. 1408/71 (UL L 117, str. 1).

3 – UL L 149, str. 2.

4 – UL L 74, str. 1.

za družinske dodatke v državi zaposlitve, uporabi zakonodajo države njenega stalnega prebivališča, na podlagi katere bi bila ta oseba upravičena do družinskih dodatkov.

2. V skladu s členi 14 do 17:

a) za delavca, zaposlenega na ozemlju ene države članice, velja zakonodaja te države, tudi če stalno prebiva na ozemlju druge države članice ali če je registrirani sedež ali poslovna enota podjetja ali posameznika, ki osebo zaposluje, na ozemlju druge države članice;

II – Pravni okvir

A – *Pravo Skupnosti*

[…]“

1. Uredba št. 1408/71

4. Člen 13 Uredbe št. 1408/71 z naslovom „Splošna pravila“ v delih, ki so pomembna za določitev prava, ki se uporabi, določa:

„1. Ob upoštevanju členov 14c in 14f se za osebe, za katere velja ta uredba, uporablja zakonodaja samo ene države članice. Ta zakonodaja se določi v skladu z določbami tega naslova.

5. Člen 73 Uredbe št. 1408/71 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.“

2. Uredba št. 574/72

6. Člen 10(1) Uredbe št. 574/72, ki opredeljuje pravila, ki se uporabljajo v primeru prekrivanja pravic do družinskih dajatev ali družinskih dodatkov za zaposlene ali samozaposlene osebe, določa:

„(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 do zneska teh dajatev obstoji pravica do dajatev v istem obdobju in za istega družinskega člana 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. Stroške teh dajatev, ki jih izplačuje država članica, na ozemlju katere družinski član stalno prebiva, krije ta država članica;

[…]“

B – *Nacionalno pravo*

7. Upravičenost do nemških družinskih dodatkov urejata člena 62 in 63 Einkommensteuergesetz (EStG) (zakon o dohodnini). Določbe tega zakona, ki so pomembne za to zadevo, so navedene v nadaljevanju.

8. Člen 62(1), točka 1, EStG določa:

„Kdor ima v Nemčiji stalno ali običajno prebivališče, je za otroke v smislu člena 63 upravičen do družinskih dodatkov v skladu s tem zakonom.“

9. Člen 63(1), točka 1, EStG določa:

„Kot otroci se upoštevajo otroci v smislu člena 32(1).“

10. Člen 32(1), točka 1, EStG določa:

„Za otroke se štejejo otroci, ki so z davčnim zavezancem v prvem dednem redu.“

Člen 32(4), prvi stavek, točka 1, (a), EStG določa:

„Otrok, ki je dopolnil 18 let, se upošteva samo, če je mlajši od 27 let in se šola za poklic.“

III – Dejansko stanje, postopek in vprašanja za predhodno odločanje

11. B. Bosmann je Belgijka in že vrsto let živi v Nemčiji. Je mati samohranilka dveh otrok, Caroline in Thomasa, ki živita v njenem gospodinjstvu v Nemčiji in v tej državi študirata. Njuni osebni dohodki so nižji od zneska, pod katerim je mogoče v Nemčiji prejemati družinske dodatke.

12. Iz predložitvene odločbe izhaja, da je med strankama v postopku v glavni stvari nesporno, da bi bila B. Bosmann načeloma upravičena do nemških družinskih dodatkov, in sicer v skladu z EStG, na podlagi katerega jih je prej dejansko prejemala za oba otroka.

13. B. Bosmann pa se je 1. septembra 2005 zaposlila na Nizozemskem in ji je zato Bundesagentur na podlagi odločbe z dne 18. oktobra 2005 z oktobrom 2005 prenehala nakazovati družinske dodatke za otroka.

14. Bundesagentur je 10. novembra 2005 zavrnila ugovor B. Bosmann zoper prvo odločbo, zlasti na podlagi člena 10 Uredbe št. 574/72 in zaradi razloga, ker za morebitno upravičenost do družinskih dodatkov B. Bosmann kot zaposlene osebe velja samo zakonodaja države njene zaposlitve, to je v tem primeru nizozemska zakonodaja. Bundesagentur je glede tega menila, da okoliščina, da ta država ne izplačuje družinskih dodatkov za otroke, starejše od 18 let, pri tem ni pomembna.

15. B. Bosmann s tožbo v postopku v glavni stvari zatrjuje, da je treba odločbi z dne 18. oktobra 2005 in z dne 10. novembra 2005 razglasiti za nični, ker pomeni ta zavrnitev plačevanja družinskih dodatkov jasno kršitev pravice do prostega gibanja oseb.

16. Finanzgericht Köln v predložitveni odločbi poudarja, da če bi se uporabilo samo nemški EStG in se pravo Skupnosti ne bi upoštevalo, bi bila tožeča stranka upravičena do družinskih dodatkov za svoja otroka. V obstoječem stanju upravičenost B. Bosmann do družinskih dodatkov načeloma izključuje pravo Skupnosti, zlasti člen 13(1) in (2)(a) Uredbe (EGS) št. 1408/71 in člen 10 Uredbe št. 574/72, na podlagi katerih za B. Bosmann po navedbah predložitvenega sodišča [5] velja izključno nizozemsko pravo, v skladu s katerim zaradi starosti otrok ni upravičena do nobenega družinskega dodatka ali druge primerljive dajatve.

17. Finanzgericht Köln sprašuje, ali je ta pravni položaj združljiv s pravico do prostega gibanja iz člena 39 ES ali celo s splošnimi načeli prava Skupnosti, zlasti načeli enakosti in prepovedi diskriminacije na podlagi spola. [6]

18. Predložitveno sodišče glede tega med drugim poudarja, da zato, ker vprašanje, ali je s primarnim pravom Skupnosti združljiv uskladitveni ukrep, kot je Uredba št. 1408/71,

5 – V zvezi s tem se sklicuje na sodbo Bundesfinanzhof z dne 13. avgusta 2002 (VIII R 61/00, BStBl-II 2002, str. 869) in na sodbo z dne 7. junija 2005 (C-543/03, Dodl in Oberhollenzer, ZOdl., str. I-5049).

6 – Predložitveno sodišče glede tega preučuje sodbe z dne 10. julija 1986 v zadevi Luijten (60/85, Recueil, str. 2365); z dne 20. septembra 1988 v zadevi Španija proti Svetu (203/86, Recueil, str. 4563); z dne 15. decembra 1995 v zadevi Bosman (C-415/93, Recueil, str. I-4921); z dne 17. aprila 1997 v zadevi EARL de Kerlast (C-15/95, Recueil, str. I-1961) in z dne 13. decembra 2001 v zadevi DaimlerChrysler (C-324/99, Recueil, str. I-9897).

načeloma ne sodi na področje postopka predhodnega odločanja, ne zahteva nadzora nad zakonitostjo navedene uredbe, ampak sprašuje, ali jo je glede na temeljne svobode mogoče ozko razlagati.

19. V teh okoliščinah je Finanzgericht Köln prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali je treba člen 13(2)(a) 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, razlagati ozko, tako da ne nasprotuje upravičenosti do družinskih dodatkov matere samohranilke v državi stalnega prebivališča (Zvezna republika Nemčija), ki v državi zaposlitve (Kraljevina Nizozemska) zaradi starosti otrok družinskih dodatkov ne prejema?

2. V primeru nikalnega odgovora na prvo vprašanje:

Ali je treba člen 10 Uredbe Sveta (EGS) št. 574/72 z dne 21. marca 1972 o določitvi postopka za izvajanje Uredbe (EGS) št. 1408/71 razlagati ozko, tako da ne nasprotuje pravici do družinskih dodatkov matere samohranilke v državi stalnega prebivališča (Zvezna republika Nemčija), ki v državi zaposlitve (Kraljevina Nizozemska) zaradi starosti otrok družinskih dodatkov ne prejema?

3. V primeru nikalnih odgovorov na prvo in drugo vprašanje:

Ali izhaja pravica zaposlene matere samohranilke do uporabe ugodnejših predpisov države stalnega prebivališča v zvezi z dodelitvijo družinskih dodatkov neposredno iz Pogodbe ES oziroma iz splošnih pravnih načel?

4. Ali so odgovori na zgornja vprašanja odvisni od tega, ali se oseba vsak delovni dan vrača v družinsko prebivališče?“

IV – Pravna analiza

A – *Bistvene trditve strank*

20. V tej zadevi so pisne izjave predložile nemška in španska vlada, Komisija in B. Bosmann.

21. Nemška vlada meni, da je treba člen 13(2)(a) Uredbe št. 1408/71 razlagati tako, da v takem primeru, kot je v postopku v glavni stvari, pomeni oviro za upravičenost do družinskih dodatkov. Nemški družinski dodatki so del družinskih dajatev v smislu člena 4(1)(h) Uredbe št. 1408/71. Po navedbah nemške vlade iz jasnih določb člena 13(1) te uredbe izhaja, da za osebe, za katere se uporablja, velja zakonodaja samo ene države članice.

22. Nemška vlada meni, da bi bila kakršnakoli drugačna razlaga v nasprotju z namenom Uredbe št. 1408/71, kot je opredeljen v sodni praksi Sodišča [7] in ki je v tem, da se zagotovi, da za upravičence velja sistem socialnega zavarovanja ene same države članice. Poleg tega iz sodne prakse Sodišča izhaja, da se načelo, v skladu s katerim uporaba Uredbe št. 1408/71 ne more povzročiti izgube pravic, pridobljenih izključno na podlagi nacionalne zakonodaje, ne uporablja za pod naslovom II navedene uredbe določena pravila za določitev zakonodaje, ki se uporabi. [8]

23. Po mnenju nemške vlade bi bilo treba zaradi jasnosti člena 10 Uredbe št. 574/72 nikalno odgovoriti tudi na drugo vprašanje. Nemška vlada meni, da tega člena v postopku v glavni stvari ni mogoče uporabiti: glede na to, da je tožeča stranka zaposlena samo v eni državi članici in živi v drugi državi članici, ne more biti nobenega prekrivanja upravičenosti do družinskih dajatev.

24. V zvezi s tretjim vprašanjem nemška vlada zatrjuje, da je v nasprotju z mnenjem Finanzgericht Köln v predložitveni odločbi povsem mogoče v okviru postopka predhodnega odločanja preizkusiti, ali je s primarnim pravom Skupnosti združljiv akt, kot je Uredba št. 1408/71. Vendar pa nemška vlada trdi, da s členom 13 navedene uredbe ni kršena niti pravica do prostega gibanja

7 – Zlasti se sklicuje na sodbo z dne 12. junija 1986 v zadevi Ten Holder (302/86, Recueil, str. 1821, točke od 19 do 21).

8 – V opombi 6 navedena sodba Luijten, točka 15.

iz člena 39 ES niti v predložitveni odločbi omenjeno splošno načelo enakega obravnavanja ali prepovedi diskriminacije na podlagi spola.

25. Končno, nemška vlada v zvezi s četrtim vprašanjem meni, da ob upoštevanju člena 13 Uredbe št. 1408/71, ki omenja državo zaposlitve, to, da se zaposlena oseba dnevno vrača v državo prebivališča, ni pomembno.

26. Španska vlada meni, da bistveni problem ni razlaga člena 13 Uredbe št. 1408/71, ampak bolj vprašanje združljivosti tega člena s členom 39 ES ter načeli enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije na podlagi spola.

27. Ta vlada navaja, da so nemške določbe o družinskih dodatkih, ki temeljijo na dobesedni razlagi Uredbe št. 1408/71 in na podlagi katerih je B. Bosmann prenehala prejemati družinske dodatke za svoja otroka, B. Bosmann očitno postavile v neugoden položaj, ki bi jo lahko odvrnil od uresničevanja svoje pravice do prostega gibanja. Španska vlada meni, da te določbe niso upravičene in da z njimi ni mogoče zagotoviti uresničitve zastavljenega cilja.

28. Španska vlada na koncu meni, da so na podlagi sodne prakse Sodišča v zvezi s prostim gibanjem oseb [9] upoštevne določbe uredb št. 1408/71 in 574/92, če učinkujejo tako, da zaposlena oseba v takih okoliščinah, kot so v postopku v glavni stvari, izgubi družinske dodatke, v nasprotju s členom 39 ES.

29. Po navedbah Komisije je treba na prvo in drugo vprašanje odgovoriti, da v takem položaju, kot je položaj, o katerem odloča predložitveno sodišče, povezane določbe člena 13(2)(a) Uredbe št. 1408/71 in člena 10(1)(a) Uredbe št. 574/72 ne nasprotujejo upravičenosti do družinskih dodatkov v državi stalnega prebivališča.

30. Komisija se sklicuje predvsem na sodbo McMenamin in sklepne predloge generalnega pravobranilca Darmona v tej zadevi, [10] ko trdi, da je treba v postopku v glavni stvari poleg člena 13 Uredbe št. 1408/71 uporabiti tudi člen 10(1)(a) Uredbe št. 574/72.

9 – Glede tega se sklicuje zlasti na sodbe z dne 30. marca 2006 v zadevi Mattern in Cikotic (C-10/05, ZOdl., str. I-3145); z dne 17. marca 2005 v zadevi Kranemann (C-109/04, Zodl., str. I-2421) in z dne 16. februarja 2006 v zadevi Öberg (C-185/04, ZOdl., str. I-1453).

10 – Glej sodbo z dne 9. decembra 1992 v zadevi McMenamin (C-119/91, Recueil, str. I-6393) in sklepne predloge generalnega pravobranilca Darmona k tej sodbi.

Komisija meni, da člen 73 Uredbe št. 1408/71 določa samo to, da je treba uporabiti pravo države zaposlitve: ne določa niti ali je dajatev dejansko treba plačati niti kdo naj bi jo plačal. V tem okviru je treba člen 10(1)(a) Uredbe št. 574/72 razlagati tako, da lahko kljub pristojnosti države zaposlitve upravičenost, ki jo določa zakonodaja države stalnega prebivališča, ostaja. Komisija meni, da če je v sporu, o katerem odloča predložitveno sodišče, „dajatev" v državi zaposlitve enaka nič, upravičenost do nemških družinskih dodatkov *de facto* ne miruje in jih je treba v celoti plačati. Komisija tudi poudarja, da če se člena 10(1)(a) Uredbe št. 574/72 ne bi uporabljalo v takem položaju, kot je v postopku v glavni stvari, ker ni prekrivanja pravic, bi to veljalo tudi za člena 13 in 73 Uredbe št. 1408/71.

31. Komisija meni, da bi stališče nemške vlade lahko privedlo do položaja, ki bi bil v nasprotju z načelom, v skladu s katerim uporaba Uredbe št. 1408/71 ne more povzročiti izgube pravic, pridobljenih izključno na podlagi nacionalne zakonodaje, in do neupravičenih protislovij.

32. Glede tega se Komisija strinja s trditvami predložitvenega sodišča v predlogu za sprejetje predhodne odločbe, da bi se starša, ki sam skrbi za otroke in živi v eni državi članici, dela pa v drugi, obravnavalo manj ugodno kot tistega, ki dela hkrati v državi svojega stalnega prebivališča in v drugi državi članici, in da bi se na splošno mater samohranilko obravnavalo manj ugodno kot mater, ki živi v paru.

33. B. Bosmann se v bistvenem strinja s Komisijo in trdi, da je to, da ji nemški organi niso priznali družinskih dodatkov, v nasprotju s členom 39 ES in z načelom enakega obravnavanja.

B – *Presoja*

1. Uvodne ugotovitve

34. Pred začetkom analiziranja je treba razmejiti probleme, ki izhajajo iz vprašanj za predhodno odločanje.

35. Najprej je treba ugotoviti, da je nesporno, da dejansko stanje v sporu o glavni stvari *ratione personae* in *ratione materiae* izhaja iz Uredbe št. 1408/71, natančneje povedano,

B. Bosmann je mogoče šteti za „zaposleno osebo“ v smislu člena 2(1) navedene uredbe, v povezavi z njenim členom 1(a), in nemške družinske dodatke je mogoče šteti za „družinske dajatve“ v smislu člena 4(1)(h) te uredbe.

36. Kar nadalje zadeva okoliščine spora o glavni stvari, je treba poudariti, da je predmet obravnave v zadevnem sporu to, da tožeči stranki v postopku v glavni stvari organi države njenega stalnega prebivališča – v obravnavani zadevi Bundesagentur – niso priznali družinskih dodatkov za njena otroka, in sicer iz razloga, ker iz uredb št. 1408/71 in št. 574/72 izhaja, da se za B. Bosmann glede tega uporablja pravo države njene zaposlitve, to je nizozemsko pravo. B. Bosmann v sporu o glavni stvari to analizo izpodbija in se sklicuje predvsem na kršitev svoje pravice do prostega gibanja in načela enakega obravnavanja.

37. Predložitveno sodišče, ki se očitno strinja s stališčem B. Bosmann, se sprašuje, ali je pravno stališče, da pomeni uporaba uredb št. 1408/71 in št. 574/72 za tako dejansko stanje, kot je v sporu o glavni stvari, oviro za upravičenost do družinskih dodatkov v Nemčiji, državi stalnega prebivališča, združljivo s pravico do prostega gibanja in splošnima načeloma prava Skupnosti, enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije na podlagi spola. Predložitveno sodišče pa glede tega zmotno domneva,[11] da veljavnosti takega akta Skupnosti, kot je Uredba št. 1408/71, ni mogoče preizkusiti glede na pravila in načela primarnega prava Skupnosti v okviru postopka predhodnega odločanja, in posledično sprašuje, ali je mogoče uredbi št. 1408/71 in št. 574/72 „ozko razlagati“, in sicer da ne izključujeta upravičenosti do družinskih dajatev v državi stalnega prebivališča oziroma ali je to pravico mogoče neposredno izpeljati iz Pogodbe ES ali iz splošnih pravnih načel.

38. V teh okoliščinah se zdi, da se prva tri vprašanja, ki jih je treba obravnavati skupaj, v bistvu nanašajo na to, ali je mogoče v takem položaju, kot je v sporu o glavni stvari, na podlagi uredb št. 1408/71 in št. 574/72 ter ob upoštevanju pravice do prostega gibanja in načela enakosti uporabiti zakonodajo države stalnega prebivališča, po kateri bi bila zadevna oseba upravičena do družinskih dodatkov.

39. Da bi lahko predlagal odgovor na to vprašanje, bom najprej preučil upravičenost do družinskih dodatkov „tako, kot je“, v takem položaju, kot je v sporu o glavni stvari, glede na določbe uredb št. 1408/71 in št. 574/72. Glede tega poudarjam, da lahko Sodišče v skladu z ustaljeno sodno prakso, zato da bi se

11 – Zadošča, če se v zvezi z Uredbo št. 1408/71 pogleda na primer sodbo z dne 19. marca 2002 v združenih zadevah Harvein in drugi (C-393/99 in C-394/99, Recueil, str. I-2829).

predložitvenemu sodišču ponudilo uporaben odgovor, upošteva druge določbe prava Skupnosti, kot so tiste, ki jih je v svojih vprašanjih za predhodno odločanje navedlo nacionalno sodišče – v obravnavani zadevi sta to člen 13(2)(a) Uredbe št. 1408/71 in člen 10 Uredbe št. 574/72. [12]

40. Nato bom natančneje preučil vprašanja, ki so se v obravnavani zadevi zastavila v zvezi s členom 39 ES ter splošnima načeloma enakosti in prepovedi diskriminacije.

41. Na koncu bom preučil četrto vprašanje v zvezi z vplivom vračanja v družinsko prebivališče ob koncu vsakega delovnega dne, ki je lahko predmet ločenega odgovora.

2. Upoštevno pravo

42. Na začetku naj spomnim, da vsebuje naslov II Uredbe št. 1408/71 – v katerega sodi člen 13 – splošna pravila za določitev zakonodaje, ki se uporablja za zaposlene osebe, ki v različnih okoliščinah uresničujejo svojo pravico do prostega gibanja. [13]

43. Namen teh določb je med drugim, da se preprečijo sočasna uporaba več nacionalnih zakonodaj in zapleti, ki temu lahko sledijo. [14] Tako člen 13(1) Uredbe št. 1408/71 določa načelo, da za osebe, za katere se uporablja uredba, velja zakonodaja ene same države članice, [15] ki jo je treba določiti v skladu z določbami naslova II navedene uredbe.

44. Glede tega člen 13(2)(a) Uredbe št. 1408/71 jasno določa, da za osebo, zaposleno na ozemlju ene države članice, ki ima stalno prebivališče na ozemlju druge države članice, velja zakonodaja države, v kateri je zaposlena (pravilo *lex loci laboris*).

45. Vendar naj poudarim, da sodijo nekatere dajatve pod posebne določbe iz naslova III Uredbe št. 1408/71. V zvezi s takimi

12 – Glej v tem smislu med drugim sodbo z dne 7. julija 2005 v zadevi Weide (C-153/03, ZOdl., str. I-6017, točka 25).

13 – Glej v tem smislu med drugim v opombi 11 navedeno sodbo Harvein in drugi, točka 52.

14 – Glej sodbo z dne 20. januarja 2005 v zadevi Effing (C-302/02, ZOdl., str. I-553, točka 38) in sklep z dne 20. oktobra 2000 v zadevi Vogler (C-242/99, Recuel, str. I-9083, točka 26).

15 – V zvezi s tem glej med drugim v opombi 14 navedeno sodbo Vogler, točka 19.

družinskimi dajatvami, kot se obravnavajo v postopku v glavni stvari, ki sodijo pod poglavje 7 navedene uredbe, člen 73 določa, da je zaposlena oseba, za katero velja zakonodaja države članice, 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.

46. Zato člen 73 Uredbe št. 1408/71 v skladu s pravilom iz člena 13(2)(a) te uredbe potrjuje, da upravičenost do družinskih dodatkov za družinske člane ureja zakonodaja države članice, v kateri je delavec zaposlen. [16]

47. Iz povezanih določb člena 13 Uredbe št. 1408/71 torej jasno izhaja, da v takem primeru, kot je v postopku v glavni stvari, ko zaposlena oseba in člani njene družine stalno ne prebivajo v državi članici zaposlitve, velja na podlagi v tem členu določenega sistema koordinacije za upravičenost do družinskih dodatkov zakonodaja države zaposlitve.

48. Res je, kot sta poudarili Komisija in B. Bosmann, da Uredba št. 1408/71 vedno ne onemogoča uporabe zakonodaje druge države članice, kot je država zaposlitve, torej predvsem države stalnega prebivališča, saj pravilo iz njenega člena 13 – v skladu s katerim za zaposleno osebo velja zakonodaja države članice zaposlitve – ne izključuje možnosti, da nekatere dajatve urejajo posebna pravila te uredbe. [17]

49. Zato lahko uporaba določb proti prekrivanju, ki jih vsebuje člen 10 Uredbe št. 574/72 in so navedene v vprašanjih za predhodno odločanje, ki so bila predložena Sodišču, ali člen 76 Uredbe št. 1408/71, povzroči spremembo pristojnosti v korist države članice stalnega prebivališča (*lex loci domicilii*), in torej možnost upravičenosti do dodatkov v tej državi in mirovanja dodatkov v državi članici zaposlitve. [18]

50. Za tak primer je šlo v zadevi McMenamin, ki ga je navedla Komisija. [19] Ta sodba se je nanašala na spor, v katerem sta bila zakonca zaposlena v različnih državah članicah, katerih zakonodaji sta določali podobno plačilo dodatkov. Sodišče je torej o tem sporu odločilo z upoštevanjem določb proti prekrivanju, ki jih vsebujeta člen 76

16 – V tem smislu glej v opombi 5 navedeno sodbo Dodl in Oberhollenzer, točki 47 in 48.

17 – Glej na primer v opombi 10 navedeno sodbo McMenamin, točka 14. Glede podobnega razlogovanja v zvezi s členom 73 Uredbe št. 1408/71 glej v opombi 5 navedeno sodbo Dodl in Oberhollenzer, točka 49.

18 – V tem smislu glej v opombi 12 navedeno sodbo Weide, točka 28.

19 – Navedeno v opombi 10.

Uredbe št. 1408/71 in člen 10 Uredbe št. 574/72, in razsodilo, da če oseba, ki vzdržuje otroke, natančneje zakonec osebe, ki je upravičenka iz člena 73 Uredbe št. 1408/71, opravlja poklicno dejavnost v državi članici stalnega prebivališča otrok, upravičenost do dodatkov iz člena 73 Uredbe št. 1408/71 miruje do višine zneska enakih dodatkov, ki jih je država stalnega prebivališča dejansko plačala. [20]

51. Vendar naj poudarim, da v takem primeru povzroči spremembo pristojnosti v korist države stalnega prebivališča na podlagi pravila iz člena 10(1)(b)(i) Uredbe št. 574/72 to, da v sodbi McMenamin poklicno dejavnost v državi stalnega prebivališča opravlja zakonec osebe, ki je upravičena do dodatkov iz člena 73 Uredbe št. 1408/71. [21]

52. Enako velja za sodbi Dodl in Oberhollenzer [22] ter Weide. [23]

53. Nasprotno pa v sporu o glavni stvari nobeno od dejstev, ki jih je navedlo predložitveno sodišče, po mojem mnenju ne povzroči uporabe zakonodaje države stalnega prebivališča na podlagi določb proti prekrivanju, ki jih vsebujeta uredbi št. 1408/71 in 574/72.

54. B. Bosmann, [24] niti sama niti njen morebitni zakonec, ne opravlja poklicne dejavnosti v državi stalnega prebivališča in nič ne kaže na to, da bi moral njen položaj urejati izključno člen 73 Uredbe št. 1408/71. Zato v nasprotju s kar nekoliko umetno prirejenim stališčem, ki ga zagovarja Komisija, po mojem mnenju ne gre za prekrivanje zakonodaj v smislu uredb št. 1408/71 in 574/72, ki bi spremenile pristojnost v korist države stalnega prebivališča in ki bi na podlagi člena 10(1)(a) zadnjenavedene uredbe povzročile plačilo celotnih nemških družinskih dodatkov (glede zadnje navedbe je Komisija zatrjevala, da je bil znesek dodatkov, ki so bili plačani v državi zaposlitve, v obravnavanem primeru enak nič, in da na podlagi te določbe dodatki mirujejo samo do višine tega zneska.

55. Iz tega izhaja, da v obravnavanem primeru za B. Bosmann velja izključno nizozemski sistem socialne varnosti.

20 – Glej v zvezi s tem v opombi 10 navedeno sodbo McMenamin, točki 15 in 27.

21 – Glej v opombi 10 navedeno sodbo McMenamin, točke 18, 24 in 25.

22 – Glej v opombi 5 navedeno sodbo Dodl in Oberhollenzer, točka 60.

23 – Glej v opombi 12 navedeno sodbo Weide, točka 33.

24 – Kot primer zadeve, v kateri je za (samozaposleno) osebo veljala zakonodaja države članice njenega stalnega prebivališča, zato ker je del dejavnosti opravljala na ozemlju te države, glej v opombi 14 navedeni sklep Vogler, točka 19.

3. Uporaba nizozemskega prava – vprašanje pristojnosti

56. Zdi se tudi, da je ključ do pravilnega razumevanja tega primera to, da je treba ločevati vprašanje o pristojnosti države članice glede določenega dodatka in vprašanje o dejanski upravičenosti do dodatka.

57. Vprašanje o pristojnosti je urejeno v Uredbi št. 1408/71. Iz ustaljene sodne prakse izhaja, da je bil s to uredbo samo vzpostavljen sistem koordinacije, ki določa samo zakonodajo ali zakonodaje, ki se uporabljajo v različnih primerih. [25] Kot je Sodišče že večkrat navedlo, zgolj te določbe ne podeljujejo upravičenosti do družinskih dajatev. [26]

58. Družinske dajatve se dejansko podelijo na podlagi upoštevnih nacionalnih določb. [27] Države članice določijo vsebino svojega sistema socialne varnosti, zlasti vsebinske pogoje za upravičenost do dodatkov. [28]

59. Ko se na podlagi Uredbe št. 1408/71 določi, katero zakonodajo je treba uporabiti za posamezno zaposleno osebo (logično je, da se pred vprašanjem o upravičenosti do dodatkov najprej postavi vprašanje o zakonodaji, ki jo je treba uporabiti), velja za vprašanje glede morebitne upravičenosti te zaposlene osebe do dodatkov ta zakonodaja, ki se od države članice do države članice seveda lahko razlikuje, ker so v skladu s pravom Skupnosti ureditve socialne varnosti samo koordinirane, ne pa usklajene. [29]

60. Seveda lahko določitev zakonodaje, ki jo je treba uporabiti v skladu z Uredbo št. 1408/71, povzroči, da delavec migrant sploh ni upravičen do neke dajatve, ker ne izpolnjuje pogojev, ki jih določa sistem socialne varnosti, ki ga je treba uporabiti. Glede tega pa naj poudarim, da ni cilj te uredbe, da se na splošno zagotovi, da so zaposlene osebe, za katere se uporablja, upravičene do dodatkov, ampak da se prepreči, da bi „zaradi zakonodaje, ki bi se zanje uporabila“, ostala brez socialne varnosti. [30]

61. S tega stališča je treba opozoriti, da na podlagi natančnejše preučitve dejanskega stanja v postopku o glavni stvari ni nobenega (negativnega) spora o pristojnosti.

25 – V tem smislu glej na primer v opombi 11 navedeno sodbo Harvein in drugi, točka 52.

26 – Glej na primer sodbi z dne 12. junija 1997 v zadevi García (C-266/95, Recueil, str. I-3279, točka 29) in z dne 11. junija 1998 v zadevi Kuusijärvi (C-275/96, Recueil, str. I-3419, točka 29).

27 – Glej v opombi 26 navedeno sodbo García, točka 29.

28 – Glej v zvezi s tem v opombi 11 navedeno sodbo Harvein in drugi, točka 53, in v opombi 26 navedeno sodbo Kuusijärvi, točka 29.

29 – Glej v opombi 11 navedeno sodbo Harvein in drugi, točka 52.

30 – Glej v opombi 26 navedeno sodbo Kuusijärvi, točka 28.

62. Povedano drugače, v skladu s členoma 13 in 73 Uredbe št. 1408/71 v obravnavanem primeru ni bila zanikana uporaba nizozemske zakonodaje (zakonodaja države zaposlitve) niti ni bila njena uporaba pogojevana z merilom stalnega prebivališča.

63. Zato v obravnavanem primeru očitno ni problematično to, da ne bi bilo zakonodaje, ki jo je treba uporabiti, niti da bi bilo mogoče šteti, da bi se hkrati upravičeno lahko uporabilo zakonodaje več držav članic.

64. Jedro problema zadeva bolj meritorno pravo in upravičenost; B. Bosmann namreč ne more zahtevati družinskih dodatkov v državi članici zaposlitve, kajti ne izpolnjuje enega od pogojev na podlagi nizozemske zakonodaje (starost otrok), medtem ko bi bila glede tega nemška zakonodaja ugodnejša, ker se družinski dodatki izplačujejo tudi za otroke, stare 18 let in več.

65. Kot izhaja iz navedenih ugotovitev, pa ta položaj načeloma ni tak, da bi nasprotoval sistemu kolizijskih pravil [31] iz Uredbe št. 1408/71 ali da bi mu odvzel polni učinek. Sistem koordinacije, ki se izvaja s to uredbo, zakonodaje, ki jo je treba uporabiti, ne določa na podlagi načela, da bi morala za osebe, ki živijo ali delajo v dveh ali več državah, veljati zakonodaja, ki je zanje ugodnejša. [32]

66. Zato se zdi, da je to, da je bila v takem primeru, kot je v obravnavani zadevi, v državi stalnega prebivališča zavrnjena podelitev družinskih dodatkov, v skladu z Uredbo št. 1408/71 in z Uredbo št. 574/72. Preizkusiti je še treba, ali je to stališče, kot trdi B. Bosmann, v nasprotju s členom 39 ES in načelom enakega obravnavanja.

4. Pravica do prostega gibanja in prepoved diskriminacije

67. Kot v tem primeru poudarja predvsem španska vlada, se za osebo, kot je B. Bosmann, ki uresničuje pravico do prostega gibanja delavcev in opravlja poklicno dejavnost v državi članici, ki ni država njenega stalnega prebivališča, uporablja člen 39 ES. [33]

31 – Glej na primer v opombi 7 navedeno sodbo Ten Holder, točka 21.

32 – Glej v tem smislu v opombi 11 navedeno sodbo Harvein in drugi, točka 51.

33 – Glej med drugim v opombi 9 navedeno sodbo Öberg, točka 11.

68. Člen 39 ES – katerega izvedbo, kar zadeva socialno varnost delavcev migrantov, pomeni člen 3(1) Uredbe št. 1408/71 – prvič, ne prepoveduje le očitne diskriminacije na podlagi državljanstva upravičencev iz sistemov socialne varnosti, ampak tudi vse prikrite oblike diskriminacije, ki z uporabo drugih meril razlikovanja dejansko privedejo do enakih posledic. [34]

69. Drugič, iz ustaljene sodne prakse jasno izhaja, da skušajo določbe Pogodbe o prostem gibanju oseb državljanom Skupnosti olajšati opravljanje poklicnih dejavnosti vseh vrst na celotnem ozemlju Skupnosti in nasprotujejo ukrepom, ki bi lahko te državljane postavili v slabši položaj, kadar bi želeli izvajati gospodarsko dejavnost na ozemlju druge države članice. [35]

70. Glede tega naj poudarim, da je cilj Uredbe št. 1408/71 zagotoviti, kot je navedeno v njeni drugi in četrti uvodni izjavi, prosto gibanje zaposlenih in samozaposlenih oseb v Evropski skupnosti, ob hkratnem spoštovanju značilnosti nacionalnih zakonodaj o socialni varnosti. Ta uredba v ta namen, kot izhaja iz njene pete, šeste in desete uvodne izjave, določa načelo enakega obravnavanja vseh državljanov držav članic v različnih nacionalnih zakonodajah, njen cilj pa je kar najbolje zagotoviti enako obravnavanje vseh oseb, zaposlenih na ozemlju države članice, in ne kaznovati delavce, ki uresničujejo pravico do prostega gibanja. [36]

71. Vendar kot sem že prej navedel, Uredba št. 1408/71 samo z določitvijo sistema koordinacije, kot ga določa člen 42 ES, prispeva k olajševanju uresničevanja pravice do prostega gibanja oseb in zagotavljanju enakega obravnavanja. [37] Na materialnopravne in procesnopravne razlike med sistemi socialne varnosti vsake države članice in torej na razlike med pravicami oseb, ki v njih delajo, pa člen 51 Pogodbe ne vpliva. [38]

72. Zato, kot je Sodišče že večkrat razsodilo, Pogodba ES delavcu ne zagotavlja, da razširitev ali prenos njegovih dejavnosti v več kot eno državo članico ne bo imela posledic na področju socialne varnosti. Zaradi razlik

34 – Glej med drugim sodbi z dne 21. septembra 2000 v zadevi Borawitz (C-124/99, Recueil, str. I-7293, točka 24) in z dne 18. januarja 2007 v zadevi Celozzi (C-332/05, ZOdl., str. I-569, točka 23).

35 – Glej med drugim sodbo z dne 11. septembra 2007 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-318/05, ZOdl., str. I-6957, točka 114); v opombi 9 navedeno sodbo Öberg, točka 14; in v opombi 6 navedeno sodbo Bosman, točka 94.

36 – Glej med drugim sodbo z dne 9. marca 2006 v zadevi Piatkowski (C-493/04, ZOdl., str. I-2369, točka 19 in navedena sodna praksa).

37 – Glej sodbo z dne 8. marca 2001 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-68/99, Recueil, str. I-1865, točki 22 in 23).

38 – Glej na primer sodbo z dne 15. januarja 1986 v zadevi Pinna (41/84, Recueil, str. 1, točka 20).

med sistemi socialne varnosti v različnih državah članicah je lahko na področju socialne varnosti za delavca, odvisno od primera, taka razširitev ali prenos bolj ali manj ugodna ali neugodna. [39]

73. Ker zakonodaja na področju socialne varnosti ni usklajena, določbe Pogodbe ES o prostem gibanju oseb ne preprečujejo nekaterih omejitev prostega gibanja, to je omejitev, ki so posledica trajnih razlik med sistemi socialne varnosti držav članic in ki so značilne za sistem, katerega cilj je samo koordinacija nacionalnih zakonodaj. [40]

74. Prav to razlogovanje je treba uporabiti tudi za različno obravnavanje, ki je le posledica legitimnih razlik med zakonodajami o socialni varnosti različnih držav članic in ga torej ni mogoče šteti za tako, ki nasprotuje načelu enakosti. [41]

75. Zato je treba najprej omeniti, da je bilo sprejetje zaposlitve na Nizozemskem za B. Bosmann dejansko neugodno v delu, v katerem je ta odločitev povzročila, da se je v skladu z načelom uporabe zakonodaje države zaposlitve, določenim v Uredbi št. 1408/71, uporabila nizozemska zakonodaja, ki ne določa družinskih dodatkov za otroke v starosti, ki jo imata otroka B. Bosmann, medtem ko bi bila B. Bosmann upravičena do nemških družinskih dodatkov, če bi bila zaposlena v Nemčiji.

76. Vendar pa menim, da je ta neugodnost posledica vsebinskih razlik glede družinskih dodatkov med nemškim in nizozemskim sistemom socialne varnosti, kar zadeva med drugim na starost otrok vezan pogoj za pridobitev pravic. Glede na to taka neugodnost ne pomeni kršitve pravice do prostega gibanja, ki jo zagotavlja Pogodba.

77. Drugič, glede vprašanja diskriminacije, ki sta ga navedla B. Bosmann in predložitveno sodišče, je tudi jasno, da sistem koordinacije iz Uredbe št. 1408/71 v vseh pogledih ne zagotavlja (in ne more zagotavljati) enakega obravnavanja. Kot je poudarila generalna pravobranilka Sharpston v sklepnih predlogih v zadevi C-212/06, ker člen 13(2)(a)

39 – Glej v tem smislu v opombi 36 navedeno sodbo Piatkowski, točka 34, in v opombi 11 navedeno sodbo Harvein in drugi, točka 51.

40 – Vendar iz te sodne prakse izhaja, da to drži samo, kolikor pravila Skupnosti, ki izhajajo iz člena 41 ES, ne določajo dodatnih razlik, ki so že posledica neusklajenosti nacionalnih zakonodaj: v zvezi s tem glej med drugim v opombi 38 navedeno sodbo Pinna, točki 20 in 21.

41 – Glede podobnega razlogovanja Sodišča v zvezi z neposredno obdavčitvijo glej sodbo z dne 25. oktobra 2007 v zadevi Porto Antico di Genova (C-427/05, ZOdl., str. I-9303, točka 20).

kot splošno pravilo določa, da je zakonodaja, ki se uporabi, *lex loci laboris*, bo torej država članica, na ozemlju katere je treba uresničiti enakost, običajno država, v kateri je kraj zaposlitve. [42]

78. Delavca migranta je treba takrat, ko se tako kot v obravnavanem primeru, to pravilo izvaja, obravnavati enako kot vse druge delavce, zaposlene na ozemlju te države.

79. V obravnavanem primeru gre za tak primer, saj nizozemska zakonodaja na splošno ne priznava upravičenosti do družinskih dodatkov za otroke v starosti otrok B. Bosmann; slednjo se torej glede tega obravnava enako kot osebe, ki delajo in stalno prebivajo na Nizozemskem.

80. B. Bosmann ne more zatrjevati, da je oseba v njenem položaju, ki stalno prebiva v državi članici in je v drugi državi članici samo zaposlena, predmet diskriminacije v razmerju do oseb, ki so zaposlene v državi članici stalnega prebivališča ali v razmerju do oseb, katerih zakonec je zaposlen v tej državi. Menim, da so v sistemu koordinacije, ki temelji na načelu *lex loci laboris* in merilu kraja zaposlitve, v tej trditvi primerjani položaji objektivno različni; [43] posledično lahko ti položaji privedejo tudi do različnih rezultatov glede uporabe zakonodaje države stalnega prebivališča in torej glede upravičenosti do družinskih dodatkov v tej državi.

81. Iz tega sledi, da je uporaba člena 13 Uredbe št. 1408/71 in zlasti načel, ki jih določa (*lex loci laboris* in uporaba zakonodaje ene same države članice), na podlagi katerih zaposlena oseba, ki je v takem položaju kot tožeča stranka v postopku v glavni stvari, ni upravičena do družinskih dodatkov v državi članici stalnega prebivališča in v državi zaposlitve ne more prejemati družinskih dodatkov zaradi starosti svojih otrok, združljiva s pravico do prostega gibanja in načelom enakosti.

82. Iz teh razlogov jasno izhaja, da na podlagi uredb št. 1408/71 in 574/72 ter ob upoštevanju pravic do prostega gibanja in do enakega obravnavanja oseba, ki je v takem položaju, kot je položaj, ki je predmet obravnave v sporu o glavni stvari, ne more zahtevati uporabe zakonodaje države, v kateri stalno prebiva, da bi prejemala družinske dodatke, ki jih ta zakonodaja določa.

42 – Sklepni predlogi v zadevi Vlada francoske skupnosti in valonska vlada (C-212/06, še nerešena zadeva pred Sodiščem, točka 77).

43 – Načelo prepovedi diskriminacije zahteva, da se primerljivih položajev ne obravnava drugače in da se različnih položajev ne obravnava enako. Glej v tem smislu med drugim sodbi z dne 17. julija 1997 v zadevi National Farmers' Union in drugi (C-354/95, Recueil, str. I-4559, točka 61) in z dne 2. oktobra 2003 v zadevi Garcia Avello (C-148/02, Recueil, str. I-11613, točka 31).

5. Pomen dnevnega vračanja zaposlene osebe v družinsko prebivališče

83. Glede četrtega vprašanja zadošča poudariti to, kar je navedla nemška vlada, da člen 13(2)(a) Uredbe št. 1408/71 določa, da se zakonodaja države zaposlitve uporablja takrat, ko oseba stalno prebiva v eni državi članici in je zaposlena na ozemlju druge države članice. Načelo *lex loci laboris* se torej uporablja ne glede na vprašanje, ali se zadevna zaposlena oseba vsak dan po delu vrača v družinsko prebivališče, kar je dejansko naključna okoliščina in v obravnavanem primeru nima pravnih posledic.

V – Predlog

84. Iz teh razlogov Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavilo Finanzgericht Köln (finančno sodišče iz Kölna) (Nemčija), odgovori:

Na podlagi 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, kot je bila spremenjena z Uredbo Evropskega parlamenta in Sveta (ES) št. 647/2005 z dne 13. aprila 2005, in člena 10 Uredbe Sveta (EGS) št. 574/72 z dne 21. marca 1972 o določitvi postopka za izvajanje Uredbe (EGS) št. 1408/71, kot je bila spremenjena z Uredbo (ES) št. 647/2005, ter ob upoštevanju pravic do prostega gibanja in do enakega obravnavanja oseba, ki je v takem položaju, kot je položaj, ki je predmet obravnave v sporu, o katerem odloča predložitveno sodišče, ne more zahtevati uporabe zakonodaje države, v kateri stalno prebiva, da bi prejemala družinske dodatke, ki jih ta zakonodaja določa, ne glede na to, da se ta oseba vsak dan po delu vrača v družinsko prebivališče.