OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
L.A. GEELHOEDA
przedstawiona w dniu 28 września 2006 r. [1]

I — Wstęp

1. Na podstawie niemieckiej Bundeserziehungsgeldgesetz (ustawa o zasiłku z tytułu opieki nad dzieckiem i urlopie wychowawczym, zwana dalej „BErzGG") przyznanie zasiłku z tytułu opieki nad dzieckiem zależy między innymi od posiadania przez uprawnionego miejsca zamieszkania w Niemczech. W niniejszej sprawie Bundessozialgericht zwraca się do Trybunału z pytaniem, czy wymóg posiadania miejsca zamieszkania jest niezgodny z prawem wspólnotowym, a w szczególności z rozporządzeniem nr 1612/68 [2], rozporządzeniem nr 1408/71 [3] lub art. 18 WE, tak że obywatelka Austrii mająca miejsce zamieszkania w Austrii ze swoim mężem, będącym obywatelem niemieckim, który jest zatrudniony w Niemczech w charakterze urzędnika służby cywilnej, może rościć sobie prawo do tego zasiłku.

2. W tym samym czasie Bundessozialgericht (federalny sąd do spraw ubezpieczeń społecznych) przekazał do Trybunału pytanie dotyczące tego samego przepisu prawa krajowego, który ustanawia warunki przyznania zasiłku z tytułu opieki nad dzieckiem, ale w tym przypadku w odniesieniu do pracownika zatrudnionego w strefie nadgranicznej zamieszkałego w Niderlandach i pracującego w Niemczech (wyrok Trybunału w sprawie C-213/05 Geven, postępowanie w toku). Zgodnie z tym przepisem pracownicy przygraniczni mogą mieć prawo do tego świadczenia, pod warunkiem że wykonują pracę w Niemczech w wymiarze wykraczającym poza wymiar minimalnego zatrudnienia. Pomimo że przywołane sprawy są ściśle powiązane, okoliczności faktyczne leżące u ich podstaw są zupełnie różne; w związku z tym omówię każdą ze spraw w ramach odrębnych opinii, które zostaną przedstawione w tym samym dniu.

1 — Język oryginału: angielski

2 — Rozporządzenie Rady (EWG) nr 1612/68 z dnia 15 października 1968 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Wspólnoty (zwane dalej „rozporządzeniem nr 1612/68"), angielskie wydanie specjalne: seria I rozdział 1968(II) str. 475.

3 — Rozporządzenie 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 oraz do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, Dz.U. L 149, str. 2.

II — Ramy prawne

A — *Prawo wspólnotowe*

3. Artykuł 7 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 1612/68 stanowi, że:

„1. Pracownik, będący obywatelem państwa członkowskiego, nie może być na terytorium innego państwa członkowskiego ze względu na swą przynależność państwową traktowany odmiennie niż pracownicy krajowi pod względem warunków zatrudnienia i pracy, w szczególności warunków wynagrodzenia, zwolnienia i, jeżeli straci pracę, powrotu do pracy lub ponownego zatrudnienia.

2. Pracownik korzysta z takich samych przywilejów socjalnych i podatkowych jak pracownicy krajowi".

B — *Prawo krajowe*

4. Na podstawie § 1 ust. 1 BErzGG w wersji z dnia 31 stycznia 1994 r.[4] prawo do zasiłku z tytułu opieki nad dzieckiem przysługuje każdemu, kto 1) posiada stałe lub zwykłe miejsce zamieszkania w Niemczech, 2) zamieszkuje w jednym gospodarstwie domowym z dzieckiem, względem którego przysługuje mu prawo opieki, 3) sprawuje opiekę nad tym dzieckiem i je wychowuje, oraz 4) nie wykonuje żadnej działalności zawodowej lub nie pracuje w pełnym wymiarze czasu pracy.

5. Paragraf 1 ust. 4 BErzGG ustanawia prawo do zasiłku dla obywateli Unii Europejskiej i przygranicznych pracowników z sąsiadujących z Niemcami państw, pod warunkiem że pracują w wymiarze pracy przekraczającym wymiar minimalnego zatrudnienia. Z postanowienia odsyłającego wynika, że przepis ten nie jest stosowany do urzędników służby cywilnej ani do małżonków pracowników migrujących.

6. Paragraf 1 ust. 7 BErzGG w wersji z dnia 12 października 2000 r.[5] rozszerza prawo do zasiłku na mającego miejsce zamieszkania w innym państwie członkowskim małżonka zatrudnionego w sektorze publicznym lub w administracji federalnej Niemiec. Przepis ten nie ma jednak zastosowania do dzieci urodzonych przed dniem 1 stycznia 2001 r.

4 — BGB1 I, str. 180.

5 — BGBl I, str. 1426.

III — Stan faktyczny

7. Spór przed Bundessozialgericht dotyczy odmowy przyznania przez Freistaat Bayern zasiłku z tytułu opieki nad dzieckiem pani Hartmann na rzecz jej trojga dzieci urodzonych odpowiednio w 1991 r., 1993 r. i 1997 r.

8. Pani Hartmann jest obywatelką Austrii mającą w Austrii miejsce zamieszkania razem z trojgiem dzieci i ze swoim mężem, będącym obywatelem niemieckim. Przed zawarciem małżeństwa pan Hartmann mieszkał w Niemczech, gdzie był zatrudniony jako urzędnik Deutsche Bundespost od 1986 r. Po zawarciu związku małżeńskiego w maju 1990 r. pan Hartmann przeprowadził się do Austrii, ale kontynuował pracę w Deutsche Bundespost, a później od 1995 r. w Deutsche Telekom AG. Pani Hartmann nie jest nigdzie zatrudniona ani nie prowadzi żadnej działalności gospodarczej.

9. Freistaat Bayern odmówił przyznania pani Hartmann zasiłku z tytułu opieki nad dzieckiem na rzecz jej dwojga pierwszych dzieci na podstawie BErzGG, ponieważ nie miała ona miejsca zamieszkania w Niemczech i nie posiadała umowy o pracę w tym kraju. Skargi wniesione przez panią Hartmann w październiku 1996 r. nie odniosły skutku, podobnie jak jej wniosek o przyznanie zasiłku w pierwszym roku życia jej trzeciego dziecka.

10. Pani Hartmann bezskutecznie kwestionowała wspomniane decyzje, najpierw przed Sozialgericht München (sąd do spraw ubezpieczeń społecznych w Monachium), następnie w postępowaniu odwoławczym przed Bayerisches Landessozialgericht (bawarski sąd krajowy do spraw ubezpieczeń społecznych). Wreszcie wniosła ona odwołanie do Bundessozialgericht, który zdecydował zawiesić postępowanie i przekazać dwa pytania w trybie prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości na podstawie art. 234 WE.

11. W postanowieniu odsyłającym Bundessozialgericht najpierw stwierdził, że pani Hartmann nie ma prawa do zasiłku z tytułu opieki nad dzieckiem na podstawie rozporządzenia nr 1408/71. Pomimo że ten typ świadczeń socjalnych objęty jest zakresem ratione materiae tego rozporządzenia i mogłaby ona dochodzić prawa do zasiłku, powołując się na orzecznictwo Trybunału (wyroki w sprawie Hoever i Zachow [6]), pan Hartmann jako urzędnik służby cywilnej nie był w momencie wystąpienia zdarzeń „pracownikiem najemnym" w rozumieniu tego rozporządzenia i nie w chodzi w jego zakres ratione personae. Sąd krajowy zbadał następnie, czy prawo do zasiłku pani Hartmann mogłoby wynikać z art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68. Sąd ten uznał, że status urzędnika służby cywilnej nie stał na przeszkodzie w traktowaniu pana Hartmanna jako pracownika, ale miał wątpliwości co do tego, czy na prawa wynikające z tego rozporządzenia może powoływać się małżonek osoby, która bez zmiany stosunku pracy przeniosła się do innego państwa

6 — Wyrok Trybunału z dnia 10 października 1996 r. w sprawach połączonych C-245/94 i C-312/94 Hoever i Zachow, Rec. str I-4895.

członkowskiego, którego obywatelem jest jej małżonek. Sąd krajowy podkreślił, że do chwili obecnej Trybunał uznawał, że głównym celem art. 39 WE i rozporządzenia nr 1612/68 było umożliwienie pracownikowi swobodnego poruszania się w ramach terytorium innych państw członkowskich oraz pozostania tam dla potrzeb zatrudnienia [7]. Następnie sąd krajowy zastanawiał się, czy może mniej zawężająca interpretacja swobodnego przepływu osób jest teraz możliwa, mając na uwadze, że art. 18 WE przyznaje ogólne prawo do pobytu. Te rozważania skłoniły Bundessozialgericht do zwrócenia się do Trybunału z dwoma następującymi pytaniami:

„a) Czy za pracownika migrującego w rozumieniu rozporządzenia (EWG) nr 1612/68 w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Wspólnoty dla okresu między styczniem 1994 r. a wrześniem 1998 r. należy uznać także obywatela niemieckiego, który zachowując swój stosunek pracy urzędnika pocztowego w Niemczech, w 1990 r. przeniósł stamtąd swoje miejsce zamieszkania do Austrii i od tego czasu wykonuje zawód jako pracownik przygraniczny?

Jeżeli na pytanie a) zostanie udzielona odpowiedź twierdząca:

b) Czy stanowi to dyskryminację pośrednią w rozumieniu art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68, jeżeli zamieszkały w Austrii i posiadający tamtejsze obywatelstwo niepracujący małżonek osoby określonej w pkt a) w danym czasie był wyłączony od pobierania niemieckiego zasiłku rodzinnego, ponieważ nie miał w Niemczech ani miejsca zamieszkania, ani zwykłego pobytu?”.

12. G. Hartmann, rządy Niemiec, Hiszpanii i Zjednoczonego Królestwa oraz Komisja przedstawili uwagi pisemne. Na rozprawie w dniu 13 czerwca 2006 r. dalsze uwagi przedstawili pani Hartmann, rządy Niemiec, Niderlandów i Zjednoczonego Królestwa oraz Komisja.

IV — W przedmiocie zarzutów

13. Zarówno pani Hartmann, jak i rząd Hiszpanii twierdzą, że odpowiedź na pytanie pierwsze dotyczące statusu pana Hartmanna jako pracownika migrującego w rozumieniu rozporządzenia nr 1612/68 powinna być twierdząca. Rząd Hiszpanii odwołuje się w tym względzie do art. 1 ust. 1 rozporządzenia nr 1612/68, zgodnie z którym „[k]ażdy obywatel państwa członkowskiego, bez względu na miejsce pobytu, ma prawo do podjęcia działalności jako pracownik

7 — Bundessozialgericht powołuje się w tym względzie na wyrok Trybunału z dnia 5 czerwca 1997 r. w sprawach połączonych C-64/96 i C-65/96 Uecker i Jacquet, Rec. str. I-3171, pkt 21.

najemny i prowadzenia tej działalności na terytorium innego państwa członkowskiego […]", i zwraca uwagę, że na podstawie art. 10 tego rozporządzenia świadczenia przysługujące pracownikom migrującym obejmują także małżonków tych pracowników [8]. Rząd Hiszpanii zauważa również, że pana Hartmanna należy traktować jako pracownika przygranicznego w rozumieniu art. 1 lit. b) rozporządzenia nr 1408/71 [9]. Pani Hartmann i rząd Hiszpanii twierdzą, że nawet jeżeli można byłoby uznać, iż pan Hartmann jest urzędnikiem służby cywilnej, a urzędnicy ci zostali objęci zakresem stosowania rozporządzenia nr 1408/71 w odniesieniu do przyznawania świadczeń socjalnych dopiero w 1999 r. [10], a także zakresem ratione personae art. 39 ust. 4 WE, to takie ograniczenie należy uznać za mające zastosowanie jedynie do urzędników biorących udział w wykonywaniu władzy publicznej. Pani Hartmann i rząd Hiszpanii utrzymują, że przedsiębiorstwo, w którym zatrudniony jest pan Hartmann świadczy usługi użyteczności publicznej, ale zadania związane ze świadczoną pracą nie wynikają z wykonywania władzy publicznej, a raczej z interesu ogólnego.

14. W odniesieniu do pytania drugiego pani Hartmann i rząd Hiszpanii twierdzą, że odmowa przyznania pani Hartmann zasiłku z tytułu opieki nad dzieckiem stanowi przejaw dyskryminacji pośredniej i naruszenie art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68 i art. 39 WE. Podczas gdy sądy krajowe uznały, że przenoszenie świadczeń zależy od istnienia stosunku pracy, rząd Hiszpanii, powołując się na wyrok w sprawie Hoever i Zachow [11], podnosi, że faktem generującym uprawnienia do świadczeń rodzinnych takich jak zasiłek z tytułu opieki nad dzieckiem jest decyzja któregokolwiek z rodziców w przedmiocie osobistego poświęcenia się wychowaniu dziecka, bez względu na to, czy rodzic jest ubezpieczony w ramach systemu ubezpieczenia społecznego lub czy jest zatrudniony. W niniejszej sprawie mąż pani Hartmann określa jej przynależność do systemu ubezpieczeń społecznych w Niemczech.

15. Rządy Niemiec i Zjednoczonego Królestwa twierdzą, że osoba, która nie wykorzystała swojego prawa do swobodnego przemieszczania się z zamiarem podjęcia pracy w innym państwie członkowskim, a jedynie zmieniła swoje miejsce zamieszkania, nie może być uznana za pracownika migrującego w rozumieniu rozporządzenia nr 1612/68. W przeciwnym wypadku w odniesieniu do pytania drugiego rządy wyżej wymienionych państw członkowskich podnoszą, że pomimo ustalenia, iż zasiłek z tytułu opieki nad dzieckiem wchodzi w zakres ratione materiae rozporządzenia nr 1408/71, to pan Hartmann jako urzędnik służby cywilnej nie był w momencie wystąpienia zdarzeń objęty zakresem ratione personae tego

8 — Zobacz wyroki z dnia 18 czerwca 1987 r. w sprawie 316/85 Lebon, Rec. str. 2811, i z dnia 26 lutego 1992 r. w sprawie C-3/90 Bernini, Rec. str. I-1071.

9 — „Określenie »pracownik przygraniczny« oznacza pracownika najemnego lub osobę prowadzącą działalność na własny rachunek, prowadzącą swoją działalność zawodową na terytorium jednego państwa członkowskiego i zamieszkującą na terytorium innego państwa członkowskiego, do którego powraca każdego dnia lub przynajmniej raz w tygodniu; […]".

10 — Rozporządzenie Rady (WE) nr 1399/1999 z dnia 29 kwietnia 1999 r. zmieniające rozporządzenie (EWG) nr 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek oraz do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie i rozporządzenie (EWG) nr 574/72 w sprawie wykonywania rozporządzenia (EWG) nr 1408/71, Dz.U. L 164, str. 1 (zwane dalej „rozporządzeniem nr 1399/1999").

11 — Cytowane w przypisie 6.

rozporządzenia w odniesieniu do przyznawania świadczeń rodzinnych. W odróżnieniu od rozporządzenia nr 1408/71, rozporządzenie nr 1612/68 nie przewiduje, że świadczenia socjalne podlegają przenoszeniu i nie zawiera przepisów zapobiegających kumulacji świadczeń. W zakresie, w jakim pierwsze z wymienionych rozporządzeń powinno zostać uznane za lex specialis względem drugiego lub, zgodnie ze stanowiskiem rządu Zjednoczonego Królestwa, ma ono względne pierwszeństwo przed drugim, art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68 nie należy interpretować w taki sposób, by podważało to skuteczność systemu ustanowionego rozporządzeniem nr 1408/71. Rząd Niemiec przyznaje, że zawarty w BErzGG wymóg miejsca zamieszkania może stanowić dyskryminację pośrednią, ale uważa on, że jest on uzasadniony dla zapewnienia skutecznego związku uprawnionego z niemieckim społeczeństwem. Rząd Zjednoczonego Królestwa utrzymuje natomiast, że państwa członkowskie nie powinny być zmuszane do przedstawiania obiektywnych powodów uzasadniających nieprzyznawanie przywilejów takich jak zasiłek z tytułu opieki nad dzieckiem osobom zamieszkałym w innych państwach członkowskich.

16. Komisja zgadza się z rządami Niemiec i Zjednoczonego Królestwa, że rozporządzenie nr 1612/68 i rozporządzenie nr 1408/71 nie mają zastosowania w niniejszej sprawie z powodów przedstawionych przez wyżej wymienione państwa. Jednakże mając na względzie uwagę Bundessozialgericht przedstawioną w postanowieniu odsyłającym, zgodnie z którą pojęcie swobodnego przepływu zagwarantowanego w rozporządzeniu nr 1612/68 mogłoby obecnie — gdy art. 18 WE przyznaje prawo przemieszczania się i przebywania w innych państwach członkowskich niezależnie od względów ekonomicznych — uzyskać mniej zawężającą wykładnię, Komisja uważa, że Trybunał powinien zająć stanowisko także w kwestii, czy pani Hartmann może wywodzić z tego przepisu prawo do niemieckiego zasiłku z tytułu opieki nad dzieckiem.

17. W przedmiocie tego pytania, powołując się na zasady ogólne dotyczące obywatelstwa streszczone przez Trybunał w wyroku w sprawie Pusa [12], Komisja podnosi, że przepisy krajowe, które stawiają w niekorzystnej sytuacji niektórych obywateli, jedynie dlatego, że skorzystali oni z przysługującego im prawa do swobodnego przemieszczania się i zamieszkania w innym państwie członkowskim, stanowią źródło nierówności traktowania, która może być zgodna z art. 18 WE tylko pod warunkiem, że jest oparta na obiektywnych przesłankach, niezależnie od przynależności państwowej, oraz jest proporcjonalna w odniesieniu do słusznych celów realizowanych przez przepisy krajowe. Ponieważ jest oczywiste, że zawarty w BErzGG wymóg posiadania miejsca zamieszkania powoduje niekorzystną sytuację, Komisja podziela wątpliwość wyrażoną przez Bundessozialgericht co do jego uzasadnienia. Potwierdzenie tego faktu Komisja upatruje w tym, że w tym czasie BErzGG została zmieniona, tak aby umożliwić zapłatę zasiłku z tytułu opieki nad dzieckiem małżonkom niemieckich urzędników służby cywilnej zamieszkałych w innych państwach członkowskich. Zdaniem Komisji, która powołuje się w tym względzie na wyrok Trybunału w sprawie Bidar [13], „z oczywistych przyczyn" nie ma

12 — Wyrok Trybunału z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-224/02 Pusa, Rec. str. I-5763, pkt 16–20.

13 — Wyrok Trybunału z dnia 15 marca 2005 r. w sprawie C-209/03 Bidar, Zb.Orz. str. I-2119, pkt 55–62.

potrzeby badania, czy pan Hartmann jako urzędnik zatrudniony w swoim kraju ojczystym jest wystarczająco zintegrowany lub wykazuje rzeczywisty związek ze społeczeństwem niemieckim.

18. W trakcie rozprawy rządy Niemiec i Zjednoczonego Królestwa podkreśliły, że to pani Hartmann, a nie pan Hartmann, domaga się prawa do zasiłku z tytułu opieki nad dzieckiem na podstawie BErzGG. Jako że pani Hartmann nie korzystała z praw zagwarantowanych w art. 18 WE, nie ma ona podstaw, aby powoływać się na ten przepis. Pod tym względem przypadek pani Hartmann należy odróżnić od przypadku leżącego u podstaw wyroków w sprawach D'Hoop [14] i Pusa [15]. Artykuł 18 WE nie może być interpretowany w taki sposób, by pozwalał on osobie, która nie przeprowadziła się do innego państwa członkowskiego, na powoływanie się na prawa swojego małżonka, który skorzystał ze swojego prawa. Prawa zagwarantowane art. 18 WE podlegają ograniczeniom. Takie ograniczenia zawarte są w rozporządzeniu nr 1408/71 i dotyczą one przenoszenia świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

19. W odpowiedzi na argumenty Komisji dotyczące stosowania art. 18 WE rząd Niderlandów zauważa, że pomimo iż istnieje pewne podobieństwo okoliczności faktycznych pomiędzy niniejszą sprawą a sprawą Schempp [16], w przeciwieństwie do wspomnianej sprawy, skorzystanie przez pana Hartmanna z prawa do przemieszczenia się do innego państwa członkowskiego w niczym nie wpływa na uprawnienia pani Hartmann do świadczeń w Niemczech. Nie ma to znaczenia w tej sprawie, czy pan Hartmann ma miejsce zamieszkania w Niemczech, czy w Austrii. Podkreślając, że w niniejszej sprawie to małżonek pracownika migrującego stara się o uznanie swych praw w państwie członkowskim pochodzenia tego ostatniego, rząd Niderlandów twierdzi, że w tym stanie rzeczy prawo wspólnotowe uznaje tylko niektóre prawa pochodne członków rodziny obywateli migrujących w przyjmującym państwie członkowskim [17]. Pani Hartmann nie może rościć sobie prawa do zasiłku z tytułu opieki nad dzieckiem na podstawie art. 18 WE, ponieważ to nie ona skorzystała z prawa do przemieszczania się. W każdym razie nic nie stanęło na przeszkodzie panu Hartmannowi w skorzystaniu z przysługującego mu prawa do przemieszczenia się do Austrii.

V — Ocena

A — *Uwagi wstępne*

20. Po pierwsze należy podkreślić, że pani Hartmann nie ma prawa powoływać

14 — Wyrok Trybunału z dnia 11 lipca 2002 r. w sprawie C-224/98 D'Hoop, Rec. str. I-6191.

15 — Wyżej wymieniony w pkt 12.

16 — Wyrok Trybunału z dnia 12 lipca 2005 r. w sprawie C-403/03 Schempp, Zb.Orz. str. I-6421.

17 — Przywołana została dyrektywa 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, zmieniająca rozporządzenie (EWG) nr 1612/68 i uchylająca dyrektywy 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG i 93/96/EWG (Dz.U. L 158, str. 77).

się na prawo wspólnotowe dla zakwestionowania decyzji, na mocy których odmówiono jej przyznania zasiłku z tytułu opieki nad dzieckiem, ponieważ nie skorzystała ona z prawa do swobodnego przemieszczania się wynikającego z prawa wspólnotowego. Jedyna droga ubiegania się o te świadczenia jest pośrednia, wynikająca z więzi małżeńskiej z panem Hartmannem, który notabene nie spełnia warunków przewidzianych w § 1 ust. 1 BErzGG.

B — *Rozporządzenie nr 1408/71*

21. Pytanie przekazane przez Bundessozialgericht koncentruje się zatem na ewentualnym statusie pana Hartmanna jako pracownika migrującego i konsekwencjach, jakie może to mieć na uprawnienie pani Hartmann do niemieckiego zasiłku z tytułu opieki nad dzieckiem. Czy fakt, że pan Hartmann przeprowadził się do Austrii w celu zamieszkania tam ze swoją żoną i dziećmi, zachowując pracę w Niemczech, oznacza, iż należy go uznać za pracownika migrującego wchodzącego w zakres rozporządzenia nr 1612/68, co stworzyłoby uprawnienie pani Hartmann do roszczenia sobie prawa do równego traktowania w odniesieniu do przywilejów socjalnych w państwie członkowskim, w którym jest zatrudniony jej mąż, to jest w Niemczech, na podstawie związku art. 7 ust. 2 i art. 10 ust. 1 lit. a) tego rozporządzenia?

22. Przed rozważeniem tych pytań, w celu zachowania zupełności wywodu, należy rozważyć krótko, czy pani Hartmann mogła wywieść prawo do niemieckiego zasiłku z tytułu opieki nad dzieckiem z art. 73 rozporządzenia nr 1408/71. Pytaniem tym zajął się Bundessozialgericht, odpowiadając na nie przecząco, w następstwie czego nie przedłożył on pytania w tej kwestii. Jednakże pani Hartmann i rząd Hiszpanii podnieśli tę kwestię w swoich uwagach pisemnych. Do tego zagadnienia odniósł się także rząd Zjednoczonego Królestwa i Komisja.

23. Zgodnie z art. 73 rozporządzenia nr 1408/71 „pracownik […] podlegający ustawodawstwu państwa członkowskiego jest uprawniony w odniesieniu do członków swojej rodziny, którzy zamieszkują na terytorium innego państwa członkowskiego, do świadczeń rodzinnych przewidzianych przez ustawodawstwo pierwszego państwa, tak jakby zamieszkiwali oni terytorium tego państwa […]". W wyrokach w sprawie Hoever i Zachow Trybunał dokonał następującej interpretacji tego przepisu: „w przypadku gdy pracownik najemny podlega ustawodawstwu danego państwa członkowskiego, a ma miejsce zamieszkania z rodziną w innym państwie członkowskim, małżonek tej osoby jest uprawniony do otrzymania, na podstawie art. 73 rozporządzenia nr 1408/71, świadczenia takiego jak zasiłek z tytułu opieki nad dzieckiem w państwie miejsca pracy" [18]. Innymi słowy, wbrew dosłownemu brzmieniu tego przepisu, małżonkowi pracownika przysługuje autonomiczne prawo do świadczeń rodzinnych w państwie członkowskim, w którym pracownik ten jest zatrudniony.

18 — Wyżej wymieniony w przypisie 6 wyrok Trybunału w sprawach połączonych C-245/94 i C-312/94, pkt 38.

24. Wydawałoby się, że należy zastosować tę regułę w sposób bezpośredni do przypadku pani Hartmann, ale zgodnie ze słuszną uwagą Bundessozialgericht, pani Hartmann nie może rościć sobie prawa do zasiłku z tytułu opieki nad dzieckiem na podstawie art. 73 rozporządzenia nr 1408/71, ponieważ jako urzędnik służby cywilnej pan Hartmann nie kwalifikował się jako „pracownik najemny" dla celów rozdziału III tego rozporządzenia dotyczącego przyznawania świadczeń rodzinnych. Ograniczenie to zostało ustanowione w pkt I.C załącznika do rozporządzenia nr 1408/71 i zostało zniesione dopiero w następstwie przyjęcia rozporządzenia nr 1399/1999 [19], które weszło w życie w dniu 1 września 1999 r. Artykuł 1 ust. 7 tego rozporządzenia rozszerzył definicję pracownika najemnego w ramach rozdziału III rozporządzenia nr 1408/71 w odniesieniu do Niemiec, uzupełniając ją o „urzędnika służby cywilnej otrzymującego uposażenie wynikające z jego statusu służbowego urzędnika służby cywilnej, co najmniej w takiej wysokości, która w przypadku pracownika najemnego zobowiązywałaby do obowiązkowego ubezpieczenia na wypadek bezrobocia".

25. Fakt, że urzędnicy służby cywilnej zostali wyłączeni z zakresu przepisów rozporządzenia nr 1408/71 dotyczących świadczeń rodzinnych, został potwierdzony przez Trybunał w sprawie Kulzer [20], do której Bundessozialgericht także się odniósł. W tym wyroku Trybunał wskazał, że definicja pracownika najemnego zostaje zastąpiona definicją z pkt I.C załącznika I do rozporządzenia, w sytuacji gdy urzędem przyznającym świadczenia jest urząd niemiecki zgodnie rozdziałem 7 tytułem III rozporządzenia [21]. Trybunał podniósł także, że „umożliwienie emerytowanemu urzędnikowi w sytuacji powoda w postępowaniu przed sądem krajowym na powołanie się na art. 73 rozporządzenia w celu otrzymania niemieckich świadczeń socjalnych, na takiej podstawie, że sytuacje dotyczące urzędników służby cywilnej z zasady powinny być traktowane tak samo jak sytuacje dotyczące pracowników najemnych stanowiłoby naruszenie załącznika I" [22].

26. Nie można przyjąć twierdzenia pani Hartmann i rządu Hiszpanii, że wyłączenia urzędników służby cywilnej z zakresu obowiązywania rozdziału III rozporządzenia nr 1408/71 ogranicza się do tych urzędników służby cywilnej, którzy pełnią funkcje, o których mowa w art. 39 ust. 4 WE, według interpretacji dokonanej przez Trybunał, to jest wyłączeniu podlegają urzędnicy biorący udział w wykonywaniu władzy publicznej. Podstawowym celem tego przepisu jest umożliwienie państwom członkowskim utrzymania wymogu obywatelstwa przy wykonywaniu niektórych funkcji państwowych. Nie służy on natomiast ograniczeniu pojęcia pracownika jako takiego. Co więcej, wbrew uwadze rządu Hiszpanii, omawiane wyłączenie stanowi jedynie wyjątek od przepisów przewidzianych w art. 39 ust. 1–3 WE, a nie przepisów z tytułu III, dotyczących swobodnego przepływu pracowników,

19 — Wyżej wymieniony w przypisie 10.

20 — Wyrok Trybunału z dnia 5 marca 1998 r. w sprawie C-194/96 Kulzer, Rec. str. I-895.

21 — Punkt 35 wyroku.

22 — Punkt 37 wyroku. Zobacz także wyrok z dnia 12 czerwca 1997 r. w sprawie C-266/95 Merino García, Rec. str. I-3279, pkt 25 i 26.

a w szczególności art. 42 WE dotyczącego koordynacji krajowych systemów ubezpieczenia społecznego.

27. Zatem Bundessozialgericht słusznie skoncentrował się na kwestii interpretacji pojęcia pracownika migrującego dla potrzeb stosowania rozporządzenia nr 1612/68.

C — *Rozporządzenie nr 1612/68: status pracownika*

28. Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa Trybunału w odniesieniu do definicji zakresu przepisów dotyczących swobodnego przepływu pracowników „każdy obywatel Wspólnoty, niezależnie od miejsca zamieszkania czy przynależności państwowej, który skorzystał z prawa do swobodnego przepływu pracowników i wykonywał działalność zawodową w innym państwie członkowskim niż państwo jego miejsca zamieszkania, podlega zakresowi art. [39 WE]” [23]. Trybunał opisał także cel art. 39 WE, którego wykonanie stanowi rozporządzenie nr 1612/68 jako „umożliwienie pracownikowi swobodnego przemieszczania się i przebywania w celu zatrudnienia na terytorium innych państw członkowskich” [24]

29. W świetle takiego opisu zakresu art. 39 WE i konsekwentnie, zgodnie z rozporządzeniem nr 1612/68, zdaje się, że można wyodrębnić dwie sytuacje objęte przepisami dotyczącymi swobodnego przepływu pracowników. Pierwsza z nich, nazwijmy ją modelem klasycznym, dotyczy obywatela Wspólnoty, który wyrusza do innego państwa członkowskiego w celu podjęcia w nim zatrudnienia. Druga sytuacja dotyczy pracownika przygranicznego, który jako obywatel Wspólnoty kontynuuje pobyt w państwie członkowskim miejsca zamieszkania, ale pracuje regularnie w innym państwie członkowskim. W obydwu przypadkach główny czynnik stanowi przemieszczenie się danej osoby do innego państwa członkowskiego w celu podjęcia pracy w tym państwie.

30. Pan Hartmann oczywiście nie należy do żadnej z tych kategorii, ponieważ jego zamieszkanie w Austrii nie jest związane z zatrudnieniem.

31. Jednakże ostatnie zmiany w orzecznictwie wywołują wątpliwość, czy takie jednoznaczne rozróżnienie nadal obowiązuje. W swoim ostatnim wyroku w sprawie Ritter-Coulais [25] Trybunał stwierdził, że na art. 39 WE mogło się powołać się niemieckie małżeństwo [26] pracujące w Niemczech, ale mieszkające we Francji po to, by ich

23 — Wyroki z dnia 12 grudnia 2002 r. w sprawie C-385/00 de Groot, Rec. str. I-11819, pkt 76; z dnia 13 listopada 2003 r. w sprawie C-209/01 Schilling i Fleck-Schilling, Rec. str. I-13389, pkt 23, oraz z dnia 21 lutego 2006 r. w sprawie C-152/03 Ritter-Coulais, Zb.Orz. str. I-1711, pkt 31.

24 — Wyżej wymieniony w przypisie 7 wyrok w sprawach połączonych C-64/96 i C-65/96 Uecker i Jacquet.

25 — Wyżej wymieniony w przypisie 23.

26 — Należy sprecyzować, że pan Ritter-Coulais posiadał jedynie niemieckie obywatelstwo, natomiast pani Ritter-Coulais podwójne — francusko-niemieckie.

nieuzyskane dochody z tytułu najmu mieszkania we Francji zostały uwzględnione przy obliczaniu podatku dochodowego w Niemczech. Najpierw Trybunał przypomniał orzecznictwo, o którym mowa w poprzednim pkt, a następnie stwierdził, że „sytuacja małżonków, którzy pracowali w innym państwie członkowskim niż państwo ich rzeczywistego miejsca zamieszkania, podlega przepisom art. [39] traktatu” [27].

32. Takie twierdzenie Trybunału oznacza, że dla stosowania art. 39 WE wystarczy ustalić, że dana osoba ma miejsce zamieszkania w jednym państwie członkowskim, a pracuje w innym. Innymi słowy, zgodnie z tym stanowiskiem Trybunału nie mają znaczenia powody, dla których obywatel Wspólnoty przenosi się do innego państwa członkowskiego. Jeżeli tak jest rzeczywiście, nic nie stoi na przeszkodzie podporządkowaniu okoliczności niniejszej sprawy takiej zasadzie w celu wykazania, że pan Hartmann rzeczywiście nabył status pracownika wspólnotowego, przenosząc swoje miejsce zamieszkania do Austrii. Należy jednak zastanowić się, czy byłoby to zgodne z wspólnotowym systemem swobodnego przepływu osób pomiędzy państwami członkowskimi ustanowionym w traktacie WE.

33. System ten opiera się na rozróżnieniu pomiędzy czterema kategoriami swobodnego przepływu zależnymi od powodów, dla których obywatel Wspólnoty zamierza przenieść się do innego państwa członkowskiego. Na początku, na podstawie traktatu EWG, prawo do swobodnego przemieszczania się było przyznawane jedynie ze względów ekonomicznych i oddzielne systemy prawne były ustanowione dla obywateli państw członkowskich zamierzających przenieść się do innych państw członkowskich celem podjęcia tam pracy, założenia działalności gospodarczej i świadczenia usług. Następnie, po wprowadzeniu przepisów dotyczących obywatelstwa europejskiego przez traktat z Maastricht, obywatelom państw członkowskich zostało przyznane także prawo do przemieszczania się do innego państwa członkowskiego i przebywania w tym państwie z innych niż ekonomiczne powodów.

34. Prawa związane z każdą z tych kategorii swobodnego przepływu różnią się od siebie, jednak w miarę upływu czasu pewien poziom spójności został osiągnięty w interpretacji przepisów traktatu dotyczących pracowników, prowadzenia działalności i świadczenia usług i sposób stosowania tych przepisów stał się bardziej jednolity. Natomiast przepisy traktatu dotyczące obywatelstwa prawa z nich wynikające pozostają oddzielną kategorią i, nawet jeżeli ulegają zmianom, to w dalszym ciągu są ograniczone w porównaniu do praw wynikających ze swobód gospodarczych. W celu ustalenia, który przepis traktatu a tym samym, który system prawny należy stosować w danej sytuacji, należy przede wszystkim ustalić w sposób obiektywny powód, dla którego zainteresowana osoba korzysta z przysługującego jej prawa do przemieszczania się do innego państwa członkowskiego. Powód taki stanowi łącznik z jednym bądź drugim przepisem traktatu dotyczącym swobody przemieszczania się.

27 — Punkt 32 wyroku.

35. Zgodnie z tym podejściem w wyroku w sprawie Werner [28] Trybunał stwierdził, że niemiecki dentysta, który nabył wszystkie uprawnienia zawodowe w Niemczech, który wykonywał zawód jedynie w Niemczech i podlegał ustawodawstwu niemieckiemu, ale mieszkał w Niderlandach, nie mógł powołać się na art. 43 WE w celu zakwestionowania nałożenia na niego większego podatku, niż gdyby mieszkał w Niemczech. Jedynym czynnikiem, który przenosi sprawę pana Wernera z wyłącznie krajowego kontekstu, jest fakt, że mieszkał on w innym państwie członkowskim niż państwo, w którym wykonywał swój zawód [29]. Fakt, że przeprowadził się on do Niderlandów, nie był wystarczający, aby stwierdzić, iż jego działalność zawodowa w Niemczech stanowi działalność transgraniczną, pozwalającą mu na powołanie się na art. 43 WE.

36. Należy zauważyć, że wyrok w sprawie Werner został wydany wcześniej, niż weszły w życie przepisy dotyczące obywatelstwa. Gdyby okoliczności tej sprawy pojawiły się później, wynik sprawy mógłby być inny, biorąc pod uwagę dzisiejszy stan wiedzy na temat zakresu tych przepisów.

37. Uwaga ta może wyjaśnić podejście przyjęte przez Trybunał w sprawie Ritter-Coulais. Podczas gdy przedmiot tej sprawy wchodzi w zakres ratione materiae obowiązywania przepisów dotyczących swobodnego przepływu kapitału (odliczanie nieuzyskanych dochodów z tytułu najmu nieruchomości dla celów podatkowych) i moim zdaniem ratione personae przepisów dotyczących obywatelstwa, to żaden z tych przepisów nie miał zastosowania ratione tempore, ponieważ sprawa odnosiła się do roku podatkowego 1987. Zgodnie z sugestią Komisji Trybunał rozważył sprawę w świetle art. 48 [39] WE i doszedł do wniosku przedstawionego wyżej w pkt 31.

38. W związku z tym, że kontekst faktyczny leżący u podstaw sprawy Ritter-Coulais jest bardzo podobny do sprawy Werner, wydaje mi się, że Trybunał powinien był potraktować tę sprawę w ten sam sposób. Jestem świadomy, że mogłoby to wywołać skutek, który nie zostałby uznany za satysfakcjonujący z punktu widzenia obecnego stanu prawa. Odpowiadałby on bowiem stanowi prawnemu z roku 1987. Konsekwencją podejścia zastosowanego w wyroku Ritter-Coulais jest zatarcie się różnic pomiędzy swobodnym przepływem pracowników a swobodą przemieszczania się wynikającą z obywatelstwa europejskiego. Zgodnie z tym podejściem, w sytuacji gdy obywatel europejski przenosi się do innego państwa członkowskiego z przyczyn innych niż ekonomiczne, może to skutkować możliwością roszczenia sobie praw, które w obecnym systemie przysługują jedynie tym, którzy wykonywali przysługujące im swobody z przyczyn wynikających z zatrudnienia, prowadzenia działalności gospodarczej lub świadczenia usług.

28 — Wyrok z dnia 26 stycznia 1993 r. w sprawie C-112/91 Werner, Rec. str. I-429.

29 — Punkt 16 wyroku.

39. Konieczne jest w tym kontekście odwołanie się do wyroku w sprawie Elsen [30], któremu rządy Niemiec i Zjednoczonego Królestwa poświeciły uwagę, ponieważ okoliczności faktyczne z tego wyroku wykazują podobieństwo z niniejszą sprawą. Trybunał stwierdził we wspomnianej sprawie, że obywatelka Niemiec pracująca w Niemczech, która przeniosła się do Francji, kontynuując pracę w Niemczech, miała prawo, jako dawny pracownik przygraniczny, powołać się na art. 18 WE, 39 WE i 42 WE po to, by przy obliczaniu jej emerytury w Niemczech został uwzględniony czas, który poświęciła ona na wychowanie swojego dziecka we Francji.

40. Nie uważam jednak, że z tego wyroku wynika, iż osoba wykonująca działalność zawodową, która przenosi się do innego państwa członkowskiego jedynie w celu zamieszkania w tym państwie, powinna automatycznie być uznana za pracownika w rozumieniu art. 39 WE i rozporządzenia nr 1612/68. Nawet jeżeli Trybunał w sentencji wyroku powołał się na art. 39 i 42 WE, to jasne jest, że kwestia statusu pani Elsen została zbadana i rozstrzygnięta w świetle art. 13 ust. 2 lit. a) i b) rozporządzenia nr 1408/71. To dlatego, że pani Elsen „jedynie pracowała w Niemczech i podlegała jako pracownik przygraniczny niemieckiemu ustawodawstwu w momencie narodzin dziecka i ta okoliczność pozwoliła na ustalenie ścisłego związku pomiędzy okresem poświęconym na wychowania dziecka a okresem ubezpieczenia uzyskanego w Niemczech z tytułu wykonywania działalności zawodowej w tym państwie” [31]. W konsekwencji dla obliczenia emerytury obowiązywało ją niemieckie ustawodawstwo nawet po zaprzestaniu wykonywania działalności zawodowej w tym państwie członkowskim. Fakt, że pani Elsen mogła być uznana za pracownika przygranicznego dla ustalenia, że podlegała niemieckiemu ustawodawstwu z zakresu ubezpieczenia społecznego, nie oznacza, że posiadała status pracownika w sensie ogólnym dla celów stosowania przepisów dotyczących swobodnego przepływu pracowników. Trybunał miał kilkakrotnie sposobność podkreślić, że „definicja pracownika stosowana w kontekście art. [39] WE i rozporządzenia nr 1612/68 nie musi koniecznie pokrywać się z definicją stosowaną w ramach art. [42] traktatu WE i rozporządzenia nr 1408/71” [32].

41. Bardziej ogólnie, z perspektywy ekonomicznej należy przypomnieć, że podstawowe zasady dotyczące wspólnego rynku zostały stworzone w celu liberalizacji przepływu nie tylko wyników procesu ekonomicznego (towary i usługi), ale także wkładu do procesu ekonomicznego, to jest środków produkcji (praca i kapitał). Pod tym względem można oddzielić migrującego obywatela jako osobę od tego, co sobą reprezentuje z punktu widzenia ekonomicznego. Jeżeli pracownik przenosi się do innego państwa członkowskiego, aby w nim pracować i mieszkać lub pracować tam i dalej mieszkać w państwie członkowskim pochodzenia, czynnik pracy zostaje przeniesiony do państwa członkow-

30 — Wyrok Trybunału z dnia 23 listopada 2000 r. w sprawie C-135/99 Elsen, Rec. str. I-10409.

31 — Punkt 26 wyroku.

32 — Wyrok z dnia 12 maja 1998 r. w sprawie C-85/96 Martinez Sala, Rec. str. I-2691, pkt 31.

skiego zatrudnienia. Natomiast jeżeli tak jak w niniejszej sprawie dana osoba przenosi się do innego państwa członkowskiego, aby w nim jedynie mieszkać, zachowując jednak pracę w państwie członkowskim pochodzenia, to czynnik pracy pozostaje in situ. Stosunek pracy, a tym samym czynnik pracy nie zostają przeniesione do innego państwa członkowskiego. Nie ma więc podstaw do zastosowania art. 39 WE, ponieważ brakuje łącznika powodującego zastosowanie tego przepisu.

42. Mając na uwadze wspólnotowy system dotyczący swobodnego przepływu osób, sytuacja taka jak ta, z którą mamy do czynienia w postępowaniu przed sądem krajowym, objęta jest wyraźnie zakresem art. 18 WE dotyczącego obywatelstwa. Wrócę poniżej do tego zagadnienia.

43. Powyższe rozważania prowadzą mnie do wniosku, że tylko osoba, która przeniosła się do innego państwa członkowskiego z zamiarem poszukiwania lub podjęcia w nim pracy, może być uznana za pracownika migrującego w rozumieniu rozporządzenia nr 1612/68. Jeżeli taka osoba przeniosła się do innego państwa członkowskiego z powodów niezwiązanych z poszukiwaniem lub podjęciem pracy w tym państwie, przepisy dotyczące swobodnego przepływu pracowników nie mają do niej zastosowania. Osoba, która skorzystała z przysługującej jej swobody przemieszczania się do innego państwa członkowskiego z przyczyn pozaekonomicznych, objęta jest jedynie zakresem przepisów traktatu dotyczących obywatelstwa.

44. Chociaż powyższe stwierdzenie stanowi odpowiedź na pytanie pierwsze, z którym zwrócił się Bundessozialgericht, i choć w związku z warunkowym charakterem pytania drugiego nie ma potrzeby udzielenia na niego odpowiedzi, będę kontynuował swoje rozważania, zakładając, że Trybunał uzna jednak, iż pan Hartmann nabył status pracownika. Kwestią do rozstrzygnięcia jest, czy pracownik migrujący w jego sytuacji może domagać się równego traktowania w odniesieniu do przyznania przywilejów socjalnych na podstawie art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68.

D — *Rozporządzenie nr 1612/68: pracownik przygraniczny i przywileje socjalne*

45. Uznanie pana Hartmanna za pracownika migrującego lub przygranicznego albo posiadającego status analogiczny do statusu pracownika przygranicznego nie powoduje automatycznie, że ma on prawo do równego traktowania w odniesieniu do przywilejów socjalnych przyznawanych przez państwo członkowskie miejsca pracy. Prawo to zależy według mnie od celu, dla którego art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68 przewiduje, że pracownikom migrującym przysługują takie same przywileje socjalne i podatkowe jak pracownikom krajowym.

46. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału w tej kwestii „odniesienie do

»przywilejów socjalnych« w art. 7 ust. 2 nie może być interpretowane w sposób zawężający [33]; przez pojęcie »przywileje socjalne« należy rozumieć wszelkie przywileje przyznawane generalnie pracownikom krajowym — niezależnie od tego, czy warunkiem ich przyznania jest istnienie umowy o pracę — ze względu na ich obiektywny status pracowniczy lub po prostu ze względu na ich miejsce zamieszkania w kraju, których przyznanie również pracownikom będącym obywatelami innego państwa członkowskiego wydaje się z tego względu środkiem właściwym dla ułatwienia mobilności takich pracowników wewnątrz Wspólnoty" [34].

47. Pomimo że pojęcie przywileju socjalnego nie powinno być interpretowane w sposób zawężający, definicja Trybunału zawiera określoną liczbę czynników, które wskazują jednak na pewne ograniczenia w interpretacji. Trybunał uważa bowiem, że dany przywilej powinien zostać przyznany z tytułu *obiektywnego statusu pracownika* lub po prostu ze względu na fakt posiadania *miejsca zamieszkania pracownika* w kraju. Ponadto istnieje założenie, że udostępnienie takiej korzyści dla pracowników migrujących *ułatwia ich mobilność* wewnątrz Wspólnoty.

48. W innym kontekście dotyczącym uznania pożyczki studenckiej na pokrycie kosztów utrzymania jako przywileju socjalnego w rozumieniu rozporządzenia nr 1612/68 Trybunał przedstawił ogólną uwagę, zgodnie z którą „do równego traktowania z pracownikami krajowymi mają prawo pracownicy państwa członkowskiego wykonujący pracę w innym państwie członkowskim w odniesieniu do świadczeń przyznawanych członkom ich rodzin, *co przyczynia się do integracji tych pracowników w państwie przyjmującym zgodnie* z celami realizowanymi przez swobodny przepływ pracowników" [35].

49. Wszystkie powyższe rozważania Trybunału koncentrują się na sytuacji pracowników, którzy przenieśli się z ich państwa pochodzenia do innego państwa członkowskiego w celu mieszkania i wykonywania pracy w przyjmującym państwie członkowskim. Równe traktowanie tej kategorii pracowników w odniesieniu do przepisów dotyczących przywilejów socjalnych w rozumieniu art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68 służy zwiększeniu ich szans na integrację społeczną w nowym państwie miejsca zamieszkania i na włączenie do krajowego społeczeństwa. Pracownicy przygraniczni są oczywiście w innej sytuacji, ponieważ zachowują oni miejsce zamieszkania w ich państwie pochodzenia, gdzie, można przyjąć, są już całkowicie zintegrowani. Mimo że tę kategorię pracowników obejmuje także ochrona przewidziana w art. 39 WE i niektóre inne przepisy dotyczące swobodnego przepływu pracowników, to jednak wydaje się, że pod względem funkcjonalnym ochrona ta powinna obejmować jedynie nierówne traktowanie w odniesieniu do warunków pracy. Nie należy pozwolić na

33 — Wyrok z dnia 30 września 1975 r. w sprawie 32/75 Cristini przeciwko SNCF, Rec. str. 1085, pkt 12, i wyrok w sprawie C-57/96 Meints, Rec. str. I-6689, pkt 39.

34 — Wyrok z dnia 27 maja 1993 r. w sprawie C-310/91 Schmid przeciwko Belgii, Rec. str. I-3011, pkt 18, i ww. w poprzednim przypisie wyrok w sprawie Meints, pkt 39.

35 — Wyrok z dnia 15 marca 1989 r. w sprawach połączonych 389/87 i 390/87 Echternach i Moritz, Rec. str. 723, pkt 20 (podkreślenie moje).

traktowanie pracowników przygranicznych w odniesieniu do na przykład wynagrodzenia lub specyficznych świadczeń związanych z wykonywaniem pracy jedynie z powodu, że nie mieszkają w państwie członkowskim miejsca pracy. Natomiast w odniesieniu do świadczeń wynikających z przysługujących im praw z tytułu przynależności do społeczeństwa ich przyznawanie należy do kompetencji państwa członkowskiego, w którym pracownicy przygraniczni mają miejsce zamieszkania.

50. Co się tyczy tej ostatniej kwestii, zarówno Bundessozialgericht, jak i rządy Niemiec i Zjednoczonego Królestwa w ramach uwag przedstawionych Trybunałowi podkreślają, że nie należy wykluczyć, iż osobie znajdującej się w sytuacji pana Hartmanna przysługiwałyby podobne do zasiłku z tytułu opieki nad dzieckiem świadczenia w państwie miejsca zamieszkania. Mając na uwadze, że w przeciwieństwie do rozporządzenia nr 1408/71, rozporządzenie nr 1612/68 nie zawiera mechanizmu zapobiegającego kumulacji świadczeń, nie należy dopuścić do przenoszenia przywilejów socjalnych bez przeprowadzenia dogłębnej analizy. Zgadzam się z rządem Niemiec, że w sytuacji gdy na podstawie rozporządzenia nr 1408/71 dany przywilej został uznany za niepodlegający przenoszeniu ponieważ potencjalny beneficjent nie wchodzi, tak jak w niniejszej sprawie, w zakres ratione personae tego rozporządzenia, nie powinno to zostać podważone poprzez przyznanie tego świadczenia w drodze zastosowania zasady równości traktowania z art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68. Odpowiadałoby to dokładnie celowi art. 42 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68, zgodnie z którym rozporządzenie to nie powinno naruszać przepisów wydanych zgodnie z art. 42 WE, to jest przepisów rozporządzenia nr 1408/71. Przepis ten ustanawia zatem hierarchię pomiędzy tymi dwoma rozporządzeniami, na podstawie którego to przepisu rozporządzenie nr 1408/71, jako bardziej szczegółowe, powinno mieć pierwszeństwo przed art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68.

51. Wykładnia, zgodnie z którą art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68 dotyczy w pierwszej kolejności pracowników migrujących przenoszących się w celu zamieszkania do państwa członkowskiego miejsca pracy, a prawo powołania się nań przysługuje tylko pracownikom przygranicznym w odniesieniu do świadczeń wynikających bezpośrednio z ich stosunku pracy, jest potwierdzona przez brzmienie tego przepisu. Zgodnie ze stanowiskiem rządu Niemiec przedstawionym na rozprawie niemiecka wersja tego przepisu precyzuje poprzez użycie słowa „dort", że przywileje socjalne przysługują na terytorium państwa miejsca pracy. Dwie inne oficjalne wersje językowe z dnia przyjęcia rozporządzenia nr 1612/68 korzystają z tej samej terminologii (wersja francuska: Il *y* bénéficie […]; wersja niderlandzka: Hij geniet *er* […]); tylko wersja włoska nie zawiera takiego odniesienia.

52. Choć z motywu czwartego preambuły rozporządzenia nr 1612/68 wynika, że

zakres ochrony przewidzianej rozporządzeniem obejmuje pracowników przygranicznych, zdawałoby się, że takie sformułowanie („prawo to") odnosi się w szczególności do prawa do przemieszczania się w celu podjęcia pracy i prawa do podjęcia wybranej przez nich działalności [36]. Motyw piąty [37] natomiast dotyczy kwestii, które mogą nie mieć wpływu na sytuację pracownika przygranicznego, to jest dostęp do zasobów mieszkaniowych, prawo pracownika do połączenia z rodziną oraz warunków integracji rodziny w przyjmującym kraju. Oznacza to, że pracownik przygraniczny może jedynie korzystać z praw przewidzianych w rozporządzeniu nr 1612/68 w zakresie, w jakim prawa te znajdują się w funkcjonalnej relacji z ich zatrudnieniem w przyjmującym państwie członkowskim.

53. Ograniczenie zakresu ratione materiae art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68 w odniesieniu do pracownika przygranicznego jest zgodne z wyrokiem Trybunału w sprawie Meints [38]. Sprawa dotyczyła prawa do specjalnego świadczenia dla rolników, o które ubiegał się niemiecki pracownik przygraniczny zatrudniony w gospodarstwie rolnym w Niderlandach, który mieszkał w Niemczech i którego umowa o pracę dobiegła końca w wyniku wyłączenia z uprawy gruntów należących do jego wcześniejszego pracodawcy. Trybunał uznał, że takie świadczenie powinno być traktowane jako przywilej socjalny w rozumieniu art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68, „ponieważ prawo do tego świadczenia jest nieodłącznie związane z obiektywnym statusem pracownika beneficjenta" [39].

54. Prawdą jest, że w wyroku w sprawie Meints Trybunał jednoznacznie oddalił twierdzenia rządów dwóch państw członkowskich, że rozporządzenie nr 1612/68 nie przewiduje możliwości przenoszenia przywilejów socjalnych. Przy tej okazji Trybunał powołał się na wyżej wymieniony motyw czwarty preambuły tego rozporządzenia i na fakt, że art. 7 odnosi się bez ograniczeń do pracowników będących obywatelami państwa członkowskiego [40]. Pomimo że Trybunał ujął to dosyć ogólnie, wydaje mi się, że reakcja Trybunału w związku z tym zagadnieniem była spowodowana szczególnym charakterem rozpatrywanego w niniejszej sprawie świadczenia socjalnego, które było niewątpliwie związane z zatrudnieniem, i co za tym idzie, mogło być uznane za podlegające przenoszeniu. Odwołanie Trybunału do preambuły nie oznacza moim zdaniem, że

36 — Motywy trzeci i czwarty preambuły do rozporządzenia nr 1612/68 brzmią następująco: „swobodny przepływ stanowi fundamentalne prawo pracowników i ich rodzin; mobilność siły roboczej wewnątrz Wspólnoty powinna być jednym ze środków zapewniających pracownikowi możliwość poprawy warunków życia i pracy oraz ułatwienia awansu społecznego, pomagając jednocześnie w zaspokajaniu potrzeb gospodarczych państw członkowskich; należy zapewnić prawo wszystkich pracowników państw członkowskich do wykonywania wybranej przez nich działalności wewnątrz Wspólnoty; *prawo to* powinno być przyznane, w sposób wolny od dyskryminacji, pracownikom zatrudnionym na stałe, pracownikom sezonowym, przygranicznym oraz prowadzącym działalność w celu świadczenia usług" (podkreślenie moje).

37 — „prawo swobodnego przepływu pracowników, wykonywane w obiektywnych warunkach wolności i godności, wymaga zapewnienia faktycznej i prawnej równości traktowania we wszystkich sprawach związanych z prowadzeniem przez nich działalności w charakterze pracowników najemnych oraz dotyczących dostępu do zasobów mieszkaniowych, a także wyeliminowania wszelkich utrudnień mobilności pracowników, w szczególności w odniesieniu do prawa pracownika do połączenia z rodziną oraz warunków integracji rodziny w środowisku kraju przyjmującego".

38 — Wyżej wymieniony w przypisie 33.

39 — Punkt 41 wyroku.

40 — Punkt 49 i 50 wyroku.

pracownik przygraniczny korzysta z równego traktowania w odniesieniu do wszelkich przywilejów socjalnych dostępnych w państwie członkowskim miejsca pracy, tak jak wskazałem w pkt 52 powyżej. W tym względzie zgadzam się z rzecznikiem generalnym C.O. Lenzem, który w swojej opinii w sprawie Meints stwierdził:

„Moim zdaniem nie są uzasadnione obawy […], że biorąc pod uwagę taką ocenę sytuacji pracownika przygranicznego, świadczenia pomocy społecznej będą mogły być przenoszone, czemu wyraźnie stara się zapobiec rozporządzenie nr 1408/71, a rozporządzenie nr 1612/68 w sposób dorozumiany.

[…] Konkretna umowa o pracę powinna stanowić warunek przyznania przywileju socjalnego. Co do zasady przynajmniej wymóg ten został uwzględniony przez Trybunał w postaci odniesienia do obiektywnego statusu pracownika i do umowy o pracę przy definiowaniu przywilejów socjalnych. Nie ma zatem powodu do wypłaty w przyszłości świadczeń pomocy społecznej poza granice państwa w wyniku stosowania art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68. Warunek posiadania statutu pracownika i umowy o pracę powodują wyłączenie klasycznych świadczeń z pomocy społecznej” [41].

55. Wniosek z powyższych rozważań jest zatem taki, że na podstawie art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68 pracownicy przygraniczni mają na terytorium państwa członkowskiego zatrudnienia prawo do równego traktowania w odniesieniu do przyznawania przywilejów socjalnych tylko w zakresie, w jakim takie przywileje są bezpośrednio i wyłącznie związane z zatrudnieniem.

E — *Zasiłek z tytułu opieki nad dzieckiem i zatrudnienie*

56. Następne pytanie, które się pojawia, to czy zasiłek z tytułu opieki nad dzieckiem przewidziany w BErzGG może być uznany za przywilej socjalny, który jest wystarczająco związany z zatrudnieniem, tak aby pracownicy przygraniczni znajdujący się sytuacji pana Hartmanna, a za ich pośrednictwem ich małżonkowie, mogli się go domagać. Jest to pytanie natury faktycznej, na które odpowiedź należy do sądu krajowego. Trybunał zajął już stanowisko w przedmiocie charakteru zasiłku z tytułu opieki nad dzieckiem w kontekście sprawy dotyczącej pracowników mających miejsce zamieszkania w państwie członkowskim miejsca pracy. W wyroku w sprawie Martínez Sala Trybunał orzekł, że zasiłek z tytułu opieki nad dzieckiem, o którym mowa w BErzGG, przyznawany między innymi dla pracowników zatrudnionych na pół etatu, należy traktować jako przywilej socjalny w rozumieniu art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68 [42].

41 — Punkt 57 i 58 ww. w przypisie 33 opinii przedstawionej w sprawie Meints.

42 — Wyżej wymieniony w przypisie 32 wyrok Trybunału w sprawie C-85/96 Martínez Sala, pkt 26.

57. W wyroku w sprawie Hoever i Zachow [43], w którym pojawiło się to zagadnienie w odniesieniu do pracowników przygranicznych, Trybunał nie musiał odpowiedzieć na pytanie, czy zasiłek z tytułu opieki nad dzieckiem stanowi przywilej socjalny związany z zatrudnieniem, ponieważ sprawa została rozstrzygnięta na podstawie art. 73 rozporządzenia nr 1408/71. Niemniej jednak Trybunał w tym wyroku scharakteryzował zasiłek z tytułu opieki nad dzieckiem jako świadczenie „mające na celu umożliwienie jednemu z rodziców poświęcenia się wychowaniu małego dziecka" i „przeznaczone w szczególności na opłacenie kosztów związanych z wychowaniem dziecka i innych kosztów związanych z opieką i wychowaniem, a także w razie potrzeby zmniejszenie ciężaru finansowego wynikającego z braku dochodu z pełnoetatowego zatrudnienia" [44]. Powyższy opis sugeruje, że nawet jeżeli pracownicy półetatowi posiadają uprawnienia do tego świadczenia, związek z zatrudnieniem jest luźny.

58. W swoim postanowieniu odsyłającym Bundessozialgericht wskazał, że BErzGG nie łączy uprawnienia do świadczenia ze stosunkiem pracy, a nawet że zbyt intensywna dochodowa działalność zawodowa stoi na przeszkodzie w uprawnieniu do zasiłku z tytułu opieki nad dzieckiem. Trybunał zauważa ponadto, że to dokładnie w sytuacji przenoszenia świadczeń ważne jest obecne lub dawne zatrudnienie lub stosunek pracy w służbie cywilnej w Niemczech. Przedstawiając wątpliwości co do zgodności z prawem wspólnotowym ograniczeń dotyczących przenoszenia świadczenia zasiłku z tytułu opieki nad dzieckiem przysługującego pracownikom przygranicznym, Trybunał uznał, że wymóg zatrudnienia w Niemczech w wymiarze pracy przekraczającym wymiar minimalnego zatrudnienia jest sam w sobie nielogiczny w odniesieniu do zasiłku z tytułu opieki nad dzieckiem, w szczególności dlatego, że świadczenie to ma właśnie na celu ułatwienie sytuacji, w której dana osoba nie wykonuje pracy zarobkowej. Trybunał dostrzega także ewidentną rozbieżność we współistnieniu wyłączenia osób zatrudnionych na pełny etat z wymogiem wymiaru pracy przekraczającym wymiar minimalnego zatrudnienia (mający zastosowanie do pracowników przygranicznych) w celu uzyskania uprawnienia do zasiłku z tytułu opieki nad dzieckiem.

59. Z opisu zasiłku z tytułu opieki nad dzieckiem przedstawionego przez Trybunał zarówno w wyroku w sprawie Hoever i Zachow, jak i przez Bundessozialgericht w postanowieniu odsyłającym wynika, że podstawowym celem tego zasiłku jest przyznanie go osobie, która albo nigdy nie prowadziła zarobkowej działalności zawodowej lub która całkowicie albo częściowo zrezygnowała z pracy w celu wychowania dziecka, nie będąc tym samym aktywną zawodowo. Zasiłek ten jest zatem z natury rzeczy zupełnie inny niż świadczenie związane z zatrudnieniem. Niemieckie ustawodawstwo rzeczywiście rozszerzyło uprawnienia do zasiłku o dwie kategorie osób, które mają związek z rynkiem pracy w Niemczech (pośrednio: małżonkowie urzędników służby cywilnej od 2001 r.; bezpośrednio: pracownicy przygraniczni zatrudnieni w wymiarze pracy przekraczającym wymiar minimalnego zatrudnienia). Pomimo że wprowadzenie tego kryterium wydaje się sprzeczne z wnioskiem, że zasiłek z tytułu opieki nad dzieckiem nie ma związku z zatrudnieniem,

43 — Wyżej wymieniony w przypisie 6.
44 — Punkt 25 wyroku.

służy ono jedynie jako niezbędny łącznik z niemieckim porządkiem prawnym w celu zastąpienia wymogu zamieszkania, który nie może być oczywiście stosowany w tych przypadkach. Podstawowe warunki uprawnienia do zasiłku zawarte w § 1 ust. 1, 2 i 3 BErzGG pozostają niezwiązane z zatrudnieniem, tak więc zasiłek jako taki spełnia taką samą funkcję we wszystkich przypadkach.

60. Na podstawie tych rozważań nie uważam, że zasiłek z tytułu opieki nad dzieckiem jest wystarczająco związany z zatrudnieniem lub obiektywnym statusem pracownika, tak aby mógł być traktowany jako przywilej socjalny, w odniesieniu do którego pracownik przygraniczny może wnosić o równe traktowanie w rozumieniu art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68.

61. Jeżeli Trybunał lub sąd krajowy dojdzie do innego wniosku w przedmiocie zasiłku wychowawczego, w dalszej kolejności trzeba będzie rozważyć zgodność wymogu posiadania miejsca zamieszkania z art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68.

F — *Czy uzasadniona jest dyskryminacja pośrednia?*

62. Nie zostało to zakwestionowane nawet przez rząd Niemiec, że wymóg posiadania miejsca zamieszkania, o którym mowa w § 1 ust. 1 pkt 1 BErzGG, dyskryminuje pośrednio pracowników przygranicznych, ponieważ obywatele Niemiec mogą łatwiej spełnić ten warunek niż pracownicy zagraniczni. Należy zatem zbadać, czy wymóg ten jest uzasadniony i proporcjonalny do realizowanego celu.

63. Po pierwsze, należy przypomnieć, że Trybunał stwierdził już w wielu sprawach, że wymóg posiadania miejsca zamieszkania, nałożony w odniesieniu do podobnych przywilejów socjalnych, nie mógł być uzasadniony w świetle celu, dla którego wymóg ten został nałożony. W związku z tym Wielkiemu Księstwu Luksemburga nie udało się przekonać Trybunału, że wymóg zamieszkania przez jeden rok i obowiązek poddania się okresowym badaniom lekarskim, które zostały nałożone jako warunek uzyskania prawa do zasiłków porodowego i macierzyńskiego, były uzasadnione względami zdrowia publicznego [45].

64. Wreszcie w wyroku w sprawie Meints Trybunał uznał, że w celu wyłączenia z prawa do specjalnego zasiłku z tytułu bezrobocia dla rolników osób, które zostały zwolnione z pracy z przyczyn leżących po ich stronie, wymóg posiadania miejsca zamieszkania nie był ani potrzebny, ani uzasadniony. Trybunał stwierdził, że miejsce zamieszkania wniosko-

45 — Wyrok Trybunału z dnia 10 marca 1993 r. w sprawie C-111/91 Komisja przeciwko Luksemburgowi, Rec. str. I-817, pkt 12, 15 i 34.

dawcy jest bez znaczenia w celu ustalenia, czy został on zwolniony z przyczyn leżących po jego stronie [46].

65. W niniejszej sprawie Bundessozialgericht zwrócił się jedynie z pytaniem dotyczącym zgodności wymogu posiadania stałego lub zwykłego miejsca zamieszkania w Niemczech w odniesieniu do osoby wnoszącej o przyznanie zasiłku z tytułu opieki nad dzieckiem na podstawie art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68. Sąd krajowy miał wątpliwości w przedmiocie uzasadnienia wymogów zawartych w BErzGG, ponieważ dotyczyły one głównie pracowników przygranicznych w zakresie minimalnego wymiaru zatrudnienia. Mając jednak na względzie, że warunki te nie są bezpośrednim przedmiotem rozpatrywanego pytania prejudycjalnego, zostały podniesione natomiast w kontekście sprawy Geven [47], rozważę je w mojej opinii dotyczącej tej sprawy, która zostanie przedstawiona razem z niniejszą opinią.

66. Aby określić cel, dla którego zasiłek wychowawczy został ustanowiony w Niemczech, należy ponownie odnieść się do uwag Bundessozialgericht dotyczących tego zagadnienia i zawartych w postanowieniu odsyłającym. Opierając się na uzasadnieniu do projektu BErzGG i krajowym orzecznictwie, sąd krajowy w następujący sposób opisał ten cel:

„Otrzymywanie zasiłku z tytułu opieki nad dzieckiem ma na celu umożliwienie lub ułatwienie jednemu z rodziców opiekę i wychowanie dziecka w pierwszym okresie jego życia, który ma zasadnicze znaczenie dla jego dalszego rozwoju […]. Wypłata świadczenia służy docenieniu wysiłku włożonego w wychowanie dzieci przez młode rodziny […] i stymulowaniu przyrostu naturalnego […], ułatwiając podjęcie decyzji o wychowaniu dziecka i nieprzerywaniu ciąży […]. Podstawowym celem jest umożliwienie rodzicom zajmowania się dzieckiem bez konieczności podejmowania pracy lub jedynie ograniczając wymiar zatrudnienia […]. Zamiarem ustawodawcy jest także uwypuklenie, że wychowanie dziecka w Niemczech przyczynia się do zapewnienia przyszłego politycznego, ekonomicznego i społecznego bytu społeczeństwa w tym kraju […].Ustawodawca więc zawarł ograniczenia w prawie do zasiłku z tytułu opieki nad dzieckiem dotyczące cudzoziemców zamieszkałych w Niemczech […] do tych, którzy zamierzają zostać w Niemczech na stałe […]; podobnie ustawodawca nie zdecydował się przyznać uprawnienia do otrzymania zasiłku, gdy w przypadku zamieszkiwania za granicą, nie istnieje porównywalny związek w postaci uczestnictwa w rynku pracy lub w życiu społecznym Niemiec”.

67. Z powyższego opisu wynika, że zasiłek z tytułu opieki nad dzieckiem musi być traktowany jako długofalowy instrument polityki

46 — Wyżej wymieniony w przypisie 33 wyrok w sprawie Meints, pkt 48.

47 — Zobacz pkt 2 niniejszej opinii.

krajowej, który spełnia społeczne, ekonomiczne i demograficzne cele. Trybunał także uznał, że taki jest podstawowy charakter zasiłku z tytułu opieki nad dzieckiem, charakteryzując go jako „nieskładkowe świadczenie stanowiące część środków należących do pakietu polityki rodzinnej” [48].

68. Jednak pytanie pozostaje otwarte, czy państwa członkowskie mogą nałożyć wymóg zamieszkania w odniesieniu do uprawnienia do świadczenia ustanowionego w celu realizacji wyżej wymienionych słusznych celów polityki rodzinnej. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wymóg taki może być uzasadniony, o ile będzie oparty na obiektywnych względach, niezależnych od przynależności państwowej danych osób i proporcjonalnych do słusznego celu, do którego dąży prawo krajowe [49].

69. Nie ma żadnych wątpliwości, co do tego, że państwa członkowskie mają pełne prawo do realizowania polityk mających na celu propagowanie przyrostu naturalnego w perspektywie zapewnienia określonego stopnia stałości w przedmiocie demograficznej struktury ich populacji. Z natury rzeczy takie polityki muszą zagwarantować, że podejmowane środki obejmują osoby zamieszkujące terytorium ich państw. Kontynuując tą myśl, absurdalne byłoby przypuszczenie, że państwa członkowskie powinny w jakimś stopniu przyczyniać się do rozwoju demograficznego innych państw członkowskich, obejmując instrumentami ich polityki rodzinnej osoby, które nie mieszkają na ich terytorium. W związku z tym wydaje się, że wymóg zamieszkania jest słuszny dla zapewnienia, że zasiłek z tytułu opieki nad dzieckiem przyznawany jest osobom, które stanowią część populacji państwa członkowskiego, na którą oczywiście nie składają się tylko obywatele Niemiec, ale także osoby legalnie zamieszkujące w Niemczech niezależnie od ich przynależności państwowej.

70. W tym względzie zwracam uwagę na widoczny związek pomiędzy wymogiem zamieszkania, który był przedmiotem wyroków w sprawach Collins [50], Bidar [51] i De Cuyper [52].

71. W wyroku w sprawie Collins Trybunał przyznał, że „państwa członkowskie miały prawo przyznania zasiłku dla bezrobotnych dopiero w następstwie ustalenia, że istnieje rzeczywisty związek pomiędzy osobą poszukującą pracy i rynkiem pracy tego państwa”. W celu zachowania zgodności z zasadą proporcjonalności wymóg okresu pobytu „nie może wykraczać ponad to, co jest niezbędne, by władze krajowe mogły stwier-

48 — Wyżej wymieniony w pkt 32 wyrok Trybunału w sprawie Martinez Sala, pkt 8.

49 — Zobacz na przykład wyrok z dnia 23 marca 2004 r. w sprawie C-138/02 Collins, Rec. str. I-2703, pkt 66.

50 — Wyżej wymieniony w poprzednim przypisie.

51 — Wyżej wymieniony w przypisie 13.

52 — Wyrok Trybunału z dnia 18 lipca 2006 r. w sprawie C-406/04 De Cuyper, Zb.Orz, str. I-6947.

dzić, że wnioskodawca naprawdę poszukuje pracy na rynku przyjmującego państwa członkowskiego" [53].

72. W wyroku w sprawie Bidar Trybunał uznał, że państwo członkowskie ma prawo wymagać od studenta wykazania określonego stopnia zintegrowania ze społeczeństwem tego państwa w celu przyznania świadczenia na pokrycie kosztów utrzymania w tym państwie członkowskim, co gwarantuje wymóg trzech lat wcześniejszego zamieszkania. Jednakże biorąc pod uwagę, że od studenta wymagane było także wykazanie, że osiedlił się w Zjednoczonym Królestwie, a obowiązujące przepisy krajowe wykluczały możliwość uzyskania statusu osoby, która się osiedliła przez obywatela innego państwa członkowskiego, to tym samym uniemożliwiły one takiemu obywatelowi, niezależnie od jego stopnia integracji, dostęp do tego świadczenia [54].

73. Ostatnio w wyroku w sprawie De Cuyper Trybunał stwierdził, że państwo członkowskie ma prawo nałożyć wymóg posiadania rzeczywistego miejsca zamieszkania bezrobotnemu, który ukończył 50 lat i jest zwolniony z obowiązku wykazania gotowości do podjęcia pracy jako przesłanki zachowania jego uprawnienia do zasiłku dla bezrobotnych. Wymóg ten był konieczny w celu kontroli sytuacji zawodowej i rodzinnej bezrobotnych, a także w celu uwzględnienia zmian w sytuacji uprawnionego do zasiłku dla bezrobotnych, które mogą mieć wpływ na przyznane świadczenie. Zważywszy, że mniej surowe środki byłyby mniej efektywne, wymóg posiadania miejsca zamieszkania został uznany za proporcjonalny wobec realizowanego celu [55].

74. W tych wszystkich sprawach istniała wyraźna relacja pomiędzy charakterem świadczenia a wymaganym dla uzyskania uprawnienia do tych świadczeń rodzajem związku z państwem członkowskim.

75. W niniejszej sprawie wymóg posiadania miejsca zamieszkania służy zapewnieniu tego, że zasiłek z tytułu opieki nad dzieckiem jest otrzymywany przez osoby, które najprawdopodobniej trwale należeć będą do populacji Niemiec, i dlatego też jest on odpowiednim instrumentem dla osiągnięcia celów polityki rodzinnej, dla których został stworzony. Zasiłek ten jest przyznawany niezależnie od przynależności państwowej i jako że nie wydaje się, iż zostały przewidziane dalsze warunki, co do okresu zamieszkania, wymóg ten należy zatem uznać za proporcjonalny do tego celu. Dodałbym ponadto, że należy odróżnić kwestię uzasadnienia wymogu zamieszkania jako takiego od sposobu udowodnienia faktu zamieszkania, który był przedmiotem wyroku w sprawie Martinez Sala.

53 — Wyżej wymieniony w przypisie 49 wyrok w sprawie Collins, pkt 69 i 72.

54 — Wyżej wymieniony w przypisie 13 wyrok w sprawie Bidar, pkt 57–61.

55 — Wyżej wymieniony w przypisie 52 wyrok w sprawie De Cuyper, pkt 41–48.

76. Konkludując w tej kwestii, uważam, że wymóg miejsca zamieszkania zawarty w § 1 ust. 1 BErzGG jest uzasadniony.

G — Artykuł 18 WE: ograniczenia praw wynikających z obywatelstwa?

77. Kwestia ewentualnego stosowania art. 18 WE w niniejszej sprawie została podniesiona przez Komisję w odpowiedzi na uwagę Bundessozialgericht zawartą w postanowieniu odsyłającym, że mniej zawężająca interpretacja pojęcia swobody przemieszczania się na podstawie rozporządzenia nr 1612/68 mogłaby być teraz możliwa, mając na uwadze fakt, że art. 18 WE gwarantuje ogólne prawo do pobytu, niezależnie od działalności zawodowej. Pomimo że sąd krajowy nie sugeruje, iż pani Hartmann mógłaby ewentualnie powołać się na art. 18 WE celem zakwestionowania wymogu zamieszkania zawartego w BErzGG, niemniej jednak należy zająć się także tym pytaniem.

78. Mając na uwadze, że pani Hartmann sama nie korzystała z prawa do swobodnego przemieszczania się w ramach Wspólnoty, jedynym zasadnym pytaniem w ramach tego tytułu może być, czy odmowa przyznania pani Hartmann zasiłku z tytułu opieki nad dzieckiem na tej podstawie, że nie ma ona miejsca zamieszkania w Niemczech, ograniczyła prawo pana Hartmanna do przeniesienia się do Austrii i posiadania w tym państwie miejsca zamieszkania, co gwarantuje art. 18 WE.

79. Najpierw należy wskazać, że pan Hartmann przeniósł się do Austrii w 1990 r., to jest trzy i pół roku przed wejściem w życie przepisów dotyczących obywatelstwa w dniu 1 listopada 1993 r. Oznacza to, że należy to pytanie rozumieć w ten sposób, że każde ograniczenie wynikające ze stosowania wymogu zamieszkania zawartego w BErzGG powinno odnosić się do jego dalszego zamieszkiwania w Austrii po dniu 1 listopada 1993 r.

80. Ponadto z postanowienia odsyłającego wynika, że rozpatrzone negatywnie wnioski o zasiłek z tytułu opieki nad dzieckiem na rzecz trojga dzieci rodziny Hartmannów, w odniesieniu do pierwszego dziecka obejmowały okres w pełni poprzedzający 1993 r., w odniesieniu do drugiego dziecka okres w części poprzedzający i w części wykraczający poza listopad 1993 r., a w odniesieniu do trzeciego okres w pełni przypadający po listopadzie 1993 r. W konsekwencji możliwość powołania się na art. 18 WE w tej sprawie skutkowałaby częściowym świadczeniem na rzecz drugiego dziecka i pełnym świadczeniem na rzecz trzeciego.

81. Trybunał rozpatrywał już szereg spraw dotyczących ograniczeń nakładanych przez

państwa członkowskie na swoich obywateli w następstwie skorzystania przez nich z prawa do przeniesienia się do innego państwa członkowskiego przysługującego na mocy art. 18 WE; na szczególną uwagę zasługują sprawy D'Hoop i Pusa [56]. W wyrokach w tych sprawach Trybunał zawarł ogólną zasadę dotyczącą interpretacji tego przepisu traktatu, iż „sprzeczne z prawem do swobodnego przepływu byłoby stosowanie wobec obywatela państwa członkowskiego traktowania mniej korzystnego niż traktowanie, które przysługiwałoby mu, gdyby nie skorzystał z możliwości przyznanych przez traktat w dziedzinie swobodnego przepływu" [57]. Trybunał dodał, że „[u]regulowanie krajowe, które stawia w mniej korzystnej sytuacji niektórych swoich obywateli z tego tylko powodu, że korzystają oni ze swobody przemieszczania się i pobytu w innym państwie członkowskim, stanowiłoby źródło nierównego traktowania, sprzecznego z zasadami leżącymi u podstaw statusu obywatela Unii, to jest z gwarancją takiego samego traktowania względem prawa przy korzystaniu ze swobody przemieszczania się. Takie uregulowanie może zostać uzasadnione jedynie wtedy, gdy opiera się ono na obiektywnych przyczynach niezależnych od obywatelstwa zainteresowanych osób i proporcjonalnych w stosunku do zamierzonego, uzasadnionego celu realizowanego przez te przepisy" [58].

82. W tych dwóch wspomnianych sprawach strony poniosły oczywiste straty w wyniku skorzystania z przysługującego im prawa do przemieszczania się do innego państwa członkowskiego. Pani D'Hoop, obywatelka Belgii, która otrzymała baccalauréat we Francji, nie kwalifikowała się na podstawie prawa krajowego do zasiłku dla osób oczekujących na podjęcie pracy w Belgii, ponieważ nie ukończyła nauki na poziomie średnim w tym państwie członkowskim. Pan Pusa, obywatel Finlandii, który przeniósł się do Hiszpanii i którego emerytura podlegała zajęciu, został poszkodowany przez prawo fińskie, które przy obliczaniu zajętej części emerytury nie uwzględniało podatku dochodowego płaconego przez niego w Hiszpanii, a gdyby płacił ten podatek w Finlandii zostałby on wówczas odliczony. W obydwu przypadkach jest jasne, że prawo krajowe pochodzenia tych osób ograniczyło ich uprawnienia i było to bezpośrednio spowodowane przemieszczeniem się ich do innego państwa członkowskiego.

83. Natomiast z niniejszej sprawy w sposób oczywisty wynika, że pan Hartmann, zamieszkując w Austrii, nie został poszkodowany w odniesieniu do jego ewentualnego prawa przewidzianego w BErzGG. Gdyby bowiem zachował miejsce zamieszkania w Niemczech, państwie członkowskim jego miejsca pracy, to ani on, ani jego żona nie zakwalifikowaliby się do prawa do zasiłku z tytułu opieki nad dzieckiem. Fakt przeniesienia się do Austrii nie miał na to wpływu.

84. Pani Hartmann także nie utraciła żadnych praw w wyniku przeniesienia się jej męża do niej do Austrii. Pod tym względem należy rozróżnić tę sytuację od tej, która

56 — Wyżej wymieniony w przypisie 14 wyrok Trybunału w sprawie D'Hoop i wymieniony w przypisie 12 wyrok w sprawie Pusa.

57 — Punkt 30 wyroku w sprawie D'Hoop i pkt 18 wyroku w sprawie Pusa.

58 — Wyżej wymieniony w przypisie 12 wyrok w sprawie D'Hoop, pkt 34–36, i w sprawie Pusa, pkt 20.

miała miejsce w sprawie Schempp [59]. W tej sprawie skorzystanie przez panią Schempp, jako obywatelki UE, z przysługującego jej prawa do przemieszczania się do innego państwa członkowskiego wywarło natychmiastowy skutek na sytuację prawną jej byłego męża, który został w Niemczech, tak że wpłynęło to na możliwość odliczenia płaconych na jej rzecz alimentów od dochodu podlegającego opodatkowaniu w Niemczech [60]. Przeniesienie się pana Hartmanna do Austrii nie wpłynęło w ten sposób na możliwość pani Hartmann domagania się prawa do zasiłku z tytułu opieki nad dzieckiem w Niemczech.

85. Ponadto gdyby pani Hartmann miała mieć jakiekolwiek uprawnienie, przysługiwałoby jej ono za pośrednictwem praw przysługujących jej mężowi. Mając jednak na uwadze brak przepisu umożliwiającego skorzystanie z tego rodzaju praw pośrednich, a także fakt, że pan Hartmann w każdym razie nie kwalifikował się do zasiłku z tytułu opieki nad dzieckiem, pani Hartmann nie ma tym samym podstaw do domagania się prawa za jego pośrednictwem.

86. Generalnie rzecz ujmując, należy zauważyć, że jeżeli jakaś osoba decyduje się przenieść do innego państwa członkowskiego, wykonując prawo przysługujące jej na mocy art. 18 WE lub innego przepisu gwarantującego swobodne przemieszczanie się, to wspomniane przepisy nie gwarantują jednak, że takie przeniesienie miejsca zamieszkania lub działalności pozostaje bez skutków w zakresie opodatkowania [61]. Każda decyzja o przeniesieniu się do innego państwa członkowskiego niesie za sobą zarówno niekorzystne rozwiązania, jak i nowe korzyści wynikające z różnic w ustawodawstwie państw członkowskich, w szczególności w takich dziedzinach jak ubezpieczenie społeczne i opodatkowanie. Rozważenie tych za i przeciw przy podejmowaniu decyzji należy do obywatela Wspólnoty, co nie oznacza, że można oczekiwać rozszerzenia uprawnień do jakichkolwiek świadczeń socjalnych, które państwo członkowskie pochodzenia może przewidzieć z tytułu realizacji ogólnej polityki. Jak zostało wykazane powyżej, zależy to w pełni od charakteru rozpatrywanych świadczeń. Gdy nie ma gwarancji neutralności podatkowej w sytuacji przeniesienia się do innego państwa członkowskiego, to taka sama zasada powinna być stosowana do zachowania uprawnień z zakresu zabezpieczenia społecznego. Nie można pominąć tego, że w sytuacji przeniesienia miejsca zamieszkania do innego państwa członkowskiego mogą pojawić się inne uprawnienia w tym przyjmującym państwie. Parafrazując stanowisko rządu Niemiec przedstawione na rozprawie w przedmiocie tego zagadnienia, o ile państwa członkowskie są zobowiązane do nienakładania ograniczeń na swoich obywateli mających zamiar przenieść się do innego państwa członkowskiego, to również nie jest wymagane od nich przyznawanie bonusu z powodu ich wyjazdu.

87. Nie ma zatem podstaw do uznania, że odrzucenie wniosków pani Hartmann o zasiłek z tytułu opieki nad dzieckiem

59 — Wyżej wymieniony w przypisie 16 wyrok w sprawie Schempp.

60 — Zobacz pkt 24 wyroku.

61 — Wyrok z dnia 15 lipca 2004 r. w sprawie C-365/02 Lindfors, Zb.Orz. str.I-7183, pkt 34, i ww. w przypisie 16 wyrok w sprawie Schempp, pkt 45.

w Niemczech z powodu niespełnienia wymogu posiadania miejsca zamieszkania wynikającego z § 1 ust. 1 było niezgodne z art. 18 WE. Nawet jeżeli stwierdzono, że odrzucenie tych wniosków w pewnym stopniu wpłynęło na prawo pana Hartmanna do przemieszczania się i przebywania na podstawie art. 18 WE, ograniczenie to należy uznać za uzasadnione z powodów przedstawionych wcześniej w tej opinii.

VI — Wnioski

88. W świetle powyższych rozważań sugerowałbym Trybunałowi udzielenie następujących odpowiedzi na pytania prejudycjalne przedłożone przez Bundessozialgericht:

1) W rozumieniu rozporządzenia Rady (EWG) nr 1612/68 z dnia 15 października 1968 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Wspólnoty dla okresów między styczniem 1994 r. a wrześniem 1998 r. nie można uznać za pracownika migrującego obywatela niemieckiego, który zachowując swój stosunek pracy urzędnika pocztowego w Niemczech, w 1990 r. przeniósł stamtąd swoje miejsce zamieszkania do Austrii i od tego czasu wykonuje zawód jako pracownik przygraniczny.

2) Obywatelka Austrii, która nie skorzystała ze swobody przemieszczania się do innego państwa członkowskiego w celu zamieszkania w nim, w sytuacji gdy jej mąż przeniósł się do państwa członkowskiego jej zamieszkania, zachowując zatrudnienie w państwie członkowskim pochodzenia, nie może oprzeć się na art. 18 WE dla zakwestionowania wymogu posiadania miejsca zamieszkania, który został nałożony jako warunek uzyskania uprawnienia do zasiłku z tytułu opieki nad dzieckiem w tym drugim państwie.