# STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
# L. A. GEELHOEDA
## přednesené dne 28. září 2006 [1]

## I – Úvod

1. Podle německého Bundeserziehungsgeldgesetz (Spolkový zákon o poskytování příspěvku a dovolené na výchovu, dále jen „the BErzGG") závisí přiznání příspěvku na výchovu mimo jiné na tom, zda je příjemce rezidentem v Německu. Tato sociální dávka je však rovněž přiznána příhraničním pracovníkům, pokud v Německu vykonávají výdělečnou činnost přesahující hranice zanedbatelného zaměstnání. Podstatou otázky Bundessozialgericht položené v projednávané věci je, zda je uvedená podmínka výkonu výdělečné činnosti přesahující hranice zanedbatelného zaměstnání, jak je dále definována vnitrostátním právem, slučitelná s čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1612/68 [2], který ve vztahu k nárokům na sociální výhody v členském státě zaměstnání zaručuje rovné zacházení migrujícím pracovníkům a tuzemským pracovníkům [3].

2. Současně s projednávanou věcí Bundessozialgericht položil Soudnímu dvoru předběžné otázky ohledně téže podmínky bydliště ve vztahu k rakouské manželce německého úředníka, který se přestěhoval do Rakouska, přičemž si ponechal zaměstnání u svého zaměstnavatele v Německu: věc C-212/05 Hartmann. V rozsahu, v jakém úvahy v mém stanovisku v uvedené věci [4] zahrnují otázky vznesené v projednávané věci, se omezím za účelem vynechání zbytečného opakování na odkaz na příslušné části uvedeného stanoviska.

1 — Původní jazyk: angličtina.

2 — Nařízení Rady (EHS) č. 1612/68 ze dne 15. října 1968 o volném pohybu pracovníků uvnitř Společenství (dále jen „nařízení č. 1612/68", Úř. věst. L 257, s. 2; Zvl. vyd. 05/01, s. 15).

3 — Komise rovněž proti Spolkové republice Německo zahájila řízení pro nesplnění povinnosti podle článku 226 ES ohledně týchž ustanovení vnitrostátního práva. Viz věc Komise v. Spolková republika Německo (C-307/06, dosud projednávaná před Soudním dvorem).

4 — Rovněž přednesené dnes.

## II – Relevantní právní úprava

### A – *Právní úprava Společenství*

3. Článek 7 odst. 1 a 2 nařízení č. 1612/68 stanoví:

„1. S pracovníkem, který je státním příslušníkem členského státu, nesmí být na území jiného členského státu z důvodu jeho státní příslušnosti zacházeno jinak než s tuzemskými pracovníky, jde-li o podmínky zaměstnávání a pracovní podmínky, zejména z oblasti odměňování, propouštění a návratu k povolání nebo opětného zaměstnání, pokud se stal nezaměstnaným.

2. Požívá stejné sociální a daňové výhody jako tuzemští pracovníci."

### B – *Vnitrostátní právní úprava*

4. Podle § 1 odst. 1 BErzGG ve znění platném ke dni 31. ledna 1994 [5] má nárok na příspěvek na výchovu každý, kdo 1) má své bydliště nebo místo svého obvyklého pobytu v Německu, 2) žije v domácnosti s vyživovaným dítětem, 3) sám zajišťuje péči a výchovu tohoto dítěte a 4) nevykonává výdělečnou činnost nebo ji nevykonává na plný pracovní úvazek

5. Ustanovení § 1 odst. 4 BErzGG stanoví, že státní příslušníci ES a příhraniční pracovníci pocházející ze států sousedících s Německem mají nárok na příspěvek na výchovu, pokud vykonávají v tomto členském státě výdělečnou činnost, která přesahuje hranice zanedbatelného zaměstnání.

6. Podle § 8 odst. 1 bodu 1 Sozialgesetzbuch IV (dále jen „SGB") ve znění platném ke dni 13. června 1994 [6] je činnost považována za zanedbatelnou činnost pokud je její obvyklá doba kratší než 15 hodin týdně a pokud obvykle pobíraná měsíční mzda nepřesahuje jednu sedminu měsíční referenční výše ve smyslu § 18 Sozialgesetzbuch IV. Tato částka byla 610 DEM v roce 1997 a 620 DEM v roce 1998.

7. Podle § 27 odst. 2 SGB III nejsou osoby vykonávající zanedbatelnou činnost povinně pojištěny pro případ nezaměstnanosti.

5 — BGBl. I, s. 180.

6 — BGBl. I, 1229.

## III – Skutkové okolnosti a řízení

8. Wendy Geven je nizozemská státní příslušnice. V době narození jejího syna, dne 18. prosince 1997, bydlela v Nizozemsku se svým německým manželem, který v uvedeném státě vykonával výdělečnou činnost. Před začátkem období právní ochrany mateřství před narozením svého syna měla W. Geven několik zaměstnání v Nizozemsku a Německu. Po uplynutí období právní ochrany mateřství byla zaměstnána výhradně v Německu. Její týdenní pracovní doba v průběhu prvního roku života jejího syna byla 3 až 14 hodin a pobírala týdenní mzdu mezi 40 a 168,87 DEM.

9. Spolková země Severní Porýní-Vestfálsko zamítla žádost žalobkyně o příspěvek na výchovu pro první rok života jejího syna, neboť W. Geven neměla ve Spolkové republice Německo bydliště ani obvyklý pobyt a nebyla vázaná pracovní smlouvou stanovící pracovní dobu nejméně 15 hodin týdně. Jako osoba vykonávající zanedbatelnou činnost rovněž nebyla považována za zaměstnanou osobu ve smyslu nařízení Rady (EHS) č. 1408/71 [7].

10. Wendy Geven neúspěšně napadla toto rozhodnutí nejprve před Sozialgericht München a poté, na základě opravného prostředku, před Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen. Následně podala opravný prostředek „Revision" k Bundessozialgericht, který se rozhodl přesušit řízení a na základě článku 234 ES položit Soudnímu dvoru předběžnou otázku

11. V předkládacím usnesení Bundessozialgericht zaprvé uvedl, že W. Geven nemá nárok na příspěvek na výchovu podle nařízení č. 1408/71. Jako osoba vykonávající zanedbatelnou činnost nebyla povinně pojištěna pro případ nezaměstnanosti, a tedy nebyla považována za „zaměstnanou osobu" ve smyslu čl. 1 písm. a) bod ii) uvedeného nařízení ve spojení s bodem I.C [8] přílohy I uvedeného nařízení. Vnitrostátní soud měl dále za to, že by se mohla příspěvku domáhat

7 — Nařízení Rady (ES) č. 1408/71 ze dne 14. června 1971 o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby, osoby samostatně výdělečně činné a jejich rodinné příslušníky pohybující se v rámci Společenství, ve znění nařízení Rady (ES) č. 118/97 ze dne 2. prosince 1996, kterým se mění a aktualizuje nařízení (EHS) č. 1408/71 a nařízení (EHS) č. 574/72, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení (EHS) č. 1408/71 (dále jen „nařízení č. 1408/71").

8 — Toto ustanovení omezuje rozsah působnosti pojmu „zaměstnaná osoba" pro účely uplatnění nařízení č. 1408/71 na rodinné dávky pro osoby povinně pojištěné pro případ nezaměstnanosti a osoby, které na základě takového pojištění pobírají finanční příspěvky z nemocenského pojištění či podobné dávky.

na základě čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1612/68. Ohledně jejího statusu pracovníka má Bundessozialgericht za to, že W. Geven byla v rozhodné době s ohledem na dlouhodobou povahu svého zaměstnání ve skutečném zaměstnaneckém poměru. Táže se nicméně, zda se ohledně německého příspěvku na výchovu může jako příhraniční pracovník vykonávající výdělečnou činnost v Německu ze svého bydliště v Nizozemsku neomezeně dovolávat čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1612/68. Za předpokladu, že by skutečně mohla uplatňovat ochranu podle uvedeného ustanovení, vyjadřuje dále pochybnosti, zda nerovné zacházení s příhraničními pracovníky způsobené podmínkou výkonu výdělečné činnosti přesahující hranice zanedbatelného zaměstnání, může být objektivně odůvodněno. S ohledem na uvedené úvahy se Bundessozialgericht rozhodl položit Soudnímu dvoru následující otázku:

„Zakazuje právo Společenství [a zejména čl. 7 odst. 2 nařízení Rady (EHS) č. 1612/68 ze dne 15. října 1968 o volném pohybu pracovníků uvnitř Společenství] Spolkové republice Německo nepřiznat státní příslušnici jiného členského státu, která má v tomto jiném státě bydliště a která v Německu vykonává zanedbatelnou výdělečnou činnost (mezi 3 a 14 hodinami týdně), německý příspěvek na výchovu z důvodu, že v Německu nemá bydliště ani obvyklý pobyt?“

12. Písemná vyjádření předložila W. Geven, německá vláda, vláda Spojeného království a Komise.

## IV – Shrnutí předložených vyjádření

13. Zaprvé je třeba poznamenat, že všichni zúčastnění, kteří předložili písemná vyjádření, souhlasí se závěrem Bundessozialgericht, že W. Geven nemůže svůj nárok na příspěvek na výchovu v Německu zakládat na nařízení č. 1408/71. Z bodu I.C přílohy I uvedeného nařízení ve spojení se skutečností, že podle § 27 odst. 2 SGB III nejsou osoby vykonávající zanedbatelnou činnost povinně pojištěny pro případ nezaměstnanosti, vyplývá, že W. Geven nespadá do rozsahu působnosti *ratione personae* nařízení č. 1408/71.

14. Wendy Geven se tedy dovolává čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1612/68 a článku 39 ES za účelem uplatnění svého nároku na rovné zacházení ohledně přiznání sociální výhody, jako je příspěvek na výchovu. Tvrdí, že vzhledem k tomu, že práce, kterou vykonávala v rámci svého zaměstnaneckého poměru nelze považovat za okrajovou a podružnou, musí být považována za pracovníka ve smyslu práva Společenství. Podmínka bydliště stanovená v § 1 odst. 1 bodu 1 BErzGG nepřímo diskriminuje příhraniční pracov-

níky. Mimoto, zatímco osoby vykonávající zanedbatelnou činnost, které mají bydliště v Německu, příspěvek dostávají, příhraniční pracovníci musejí naopak prokázat, že jejich činnost přesahuje hranici zanedbatelnosti. Požadovat, aby příjemci měli úzký vztah k německému pracovnímu trhu, je v rozporu s účelem, k němuž je příspěvek na výchovu poskytován, tedy umožnit na určitou dobu opustit zaměstnání.

15. Německá vláda uvádí, že není povinna na základě čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1612/68, ve spojení s článkem 39 ES, poskytovat příspěvek na výchovu osobám, které v Německu vykonávají pouze zanedbatelnou činnost a mají bydliště v jiném členském státě. Zdůrazňuje, že jestliže nařízení č. 1408/71 taxativně upravuje případy přenesení příspěvku na výchovu a neupravuje přenositelnost pro osoby vykonávající zanedbatelnou činnost, neměl by čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1612/68 být vykládán tak, že takový výsledek není možný. Odkazuje v tomto ohledu na čl. 42 odst. 2 nařízení č. 1612/68 [9].

9 — „Tímto nařízením nejsou dotčena opatření přijatá v souladu s článkem [42] Smlouvy."

16. Německá vláda má pochybnosti ohledně toho, zda se nařízení č. 1612/68 vztahuje na W. Geven vzhledem k okrajové a podružné povaze její výdělečné činnosti. Vzhledem k tomu, že neexistuje definice okrajové a podružné činnosti, má za to, že názory vyjádřené předkládajícím soudem v tomto ohledu nelze považovat za rozhodující. Uznává, že podmínka bydliště v BErzGG může představovat nepřímou diskriminaci, má však za to, že je odůvodněná za účelem zajištění skutečného vztahu mezi příjemcem a německou společností. Na rozdíl od příspěvků spojených s výdělečnou činností se příspěvky spojené s bydlištěm zakládají na pojmu „solidárné společenství". Pokud by měl příhraniční pracovník v situaci W. Geven v Německu nárok na příspěvek na výchovu, mohl by neprávem mít prospěch – navzdory ustanovením nařízení č. 1408/71 – ze sociálních výhod založených na místě bydliště v obou zemích a kombinovat je.

17. Vláda Spojeného království má za to, že Soudní dvůr by měl být opatrný ohledně nadřazenosti nařízení č. 1612/68 nad nařízením č. 1408/71 s cílem umožnit příhraničnímu pracovníkovi usazenému v jiném členském státě přenos sociální výhody určené ve prospěch tuzemských a migrujících pracovníků, kteří mají bydliště na území hostitelského členského státu. Pokud se W. Geven chce dovolávat čl. 7 odst. 2 nařízení

č. 1612/68, je to právě proto, že osoby v její situaci byly zákonodárcem Společenství výslovně vyloučeny z přístupu k uvedenému příspěvku podle nařízení č. 1408/71.

18. Vláda Spojeného království poznamenává, že článek 7 nařízení č. 1612/68 běžně nepředpokládá přenos sociálních výhod. Naopak je určen ku pomoci migrujícímu pracovníkovi a jeho rodině při usazení se v zemi zaměstnání pracovníka. Má za zjevné, že příspěvek na výchovu nemá žádný vztah k výdělečné činnosti W. Geven a že není založen na zaměstnaneckém poměru jako takovém. Prvotním cílem čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1612/68 je podle ní umožnit tuzemským a migrujícím pracovníkům přístup ke stejným sociálním výhodám na území hostitelského členského státu. Nemá nutit členské státy poskytovat objektivní odůvodnění pro nepřiznání uvedených sociálních výhod osobám, které mají bydliště na území jiného členského státu. Souhlasí s předkládajícím soudem, že neexistence pravidel koordinace v nařízení č. 1612/68 může poukazovat na omezenou použitelnost čl. 7 odst. 2 uvedeného nařízení ohledně přenosu sociálních výhod, zejména v případě příhraničních pracovníků, kteří zpravidla mají přístup k rovnocenným sociálním výhodám v členských státech, kde mají bydliště.

19. Komise uplatňuje, že nespadá-li osoba do rozsahu působnosti *ratione personae* nařízení č. 1408/71, neznamená to, že nařízení č. 1612/68 je nepoužitelné. Tvrdí, že z čl. 42 odst. 2 nařízení č. 1612/68 nelze odvodit, že se nevztahuje na příspěvky zahrnuté nařízením č. 1408/71. Zdůrazňuje dále, že pojem „pracovník" má význam na úrovni Společenství, a že pokud osoba splní kritéria stanovená v judikatuře Soudního dvora [tedy 1) poskytování služeb ve prospěch a pod vedením jiné osoby; 2) po určitou dobu; 3) za odměnu [10]], může ji o status pracovníka připravit pouze skutečnost, že dotčená činnost je čistě okrajová nebo podružná. Německá vláda nevysvětlila, proč je třeba zanedbatelné zaměstnání považovat za okrajové a podružné.

20. Komise připomíná, že Soudní dvůr již určil, že členské státy nemohou podmínit přiznání sociální výhody ve smyslu čl. 7 odst. 2 tím, že příjemce musí mít bydliště v tuzemsku [11]. Má za to, že sociální výhody nejsou jenom výhody spojené s pracovní smlouvou, ale rovněž výhody, které členské státy přiznávají svým občanům buď z důvodu jejich objektivního statusu pracovníka, nebo

10 — Rozsudky ze dne 3. července 1986, Lawrie-Blum (66/85, Recueil, s. 2121, bod 17); ze dne 8. června 1999, Meeusen (C-337/97, Recueil, s. I-3289, bod 13); a ze dne 6. listopadu 2003, Ninni-Orasche (C-413/01, Recueil, s. I-13187, bod 24).

11 — Rozsudek Meeusen (uvedený v předchozí poznámce pod čarou 10, bod 21).

proto, že mají bydliště v tuzemsku. Příhraniční pracovníci mohou uplatňovat čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1612/68 stejně jako migrující pracovníci, kteří se přestěhovali do členského státu zaměstnání.

## V – Posouzení

### A – *Úvodní poznámky*

21. Na úvod je třeba poznamenat, že z důvodů uvedených Bundessozialgericht, na nichž se shodli všichni zúčastnění, kteří podali písemná vyjádření [12], se W. Geven za účelem přiznání příspěvku na výchovu v Německu nemůže dovolávat nařízení č. 1408/71. Je nesporné, že nespadá do rozsahu působnosti *ratione personae* uvedeného nařízení pro účely nároku na rodinné dávky v uvedeném členském státě. Není tedy důvod k diskuzi o věci z pohledu možné použitelnosti nařízení č. 1408/71.

22. Dále je třeba poznamenat, že W. Geven musí být považována za pracovníka pro účely použití článku 39 ES a nařízení č. 1612/68. Je obecně přijímáno, že za pracovníka musí být považován každý, kdo vykonává skutečnou a efektivní činnost, s výjimkou činností, které jsou natolik omezené, že jsou výlučně okrajové a podružné. Pracovní poměr je charakterizován tím, že osoba vykonává po určitou dobu ve prospěch a pod vedením jiné osoby činnosti, za které pobírá odměnu jako protihodnotu [13]. Na základě uvedených kritérií Bundessozialgericht určil, že W. Geven byla v rozhodné době s ohledem na dlouhodobou povahu svého zaměstnání ve skutečném zaměstnaneckém poměru.

23. Je třeba poznamenat, že tato skutečnost odlišuje případ W. Geven v jednom zásadním ohledu od případu G. Hartmann [14]. Na rozdíl od G. Hartmann, jež se domáhá nároku na německý příspěvek na výchovu nepřímo, prostřednictvím statusu svého manžela jako příhraničního pracovníka, nárok W. Geven se zakládá přímo na jejím osobním statusu jako pracovníka Společenství.

24. Žádost W. Geven o příspěvek na výchovu byla zamítnuta Spolkovou zemí Severní Porýní-Vestfálsko na základě toho, že ani neměla bydliště v Německu, ani

12 — Viz body 11 a 13 výše.

13 — Viz judikaturu uvedenou v poznámce pod čarou 10.

14 — Viz bod 2 výše.

nevykonávala v daném členském státě výdělečnou činnost přesahující hranice zanedbatelného zaměstnáním. Ačkoli otázka položená Bundessozialgericht je formulována tak, že se soustředí na to, zda je Spolkové republice Německo zakázáno uplatňovat podmínku bydliště vůči osobám vykonávajícím v Německu zanedbatelnou činnost, na základě úvah vnitrostátního soudu v předkládacím usnesení se zdá, že má rovněž pochybnosti ohledně možnosti odůvodnit samotnou podmínku zanedbatelného zaměstnání. Vzhledem k tomu, že příhraniční pracovníci totiž pojmově nemohou splnit podmínku bydliště ve členském státě zaměstnání, vzniká základní otázka, zda je kritérium použité vnitrostátním zákonodárcem pro neuplatnění uvedeného požadavku ve vztahu k určitým příhraničním pracovníkům s vyloučením jiných příhraničních pracovníků slučitelné s právem Společenství.

25. Kromě odpovědi na otázku týkající se slučitelnosti požadavku bydliště v § 1 odst. 1 BErzGG s čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1612/68 je tedy třeba přezkoumat, zda je, či není slučitelné s právem Společenství, že § 1 odst. 4 BErzGG přiznává nárok na německý příspěvek na výchovu příhraničním pracovníkům, pokud v Německu vykonávají výdělečnou činnost přesahující hranice zanedbatelného zaměstnání, což podle vnitrostátního práva znamená, že nárok závisí na tom, zda pracují více než 15 hodin týdně a pobírají minimální týdenní mzdu ve výši 610 DEM (v roce 1997) nebo 620 DEM (v roce 1998).

B – *Podmínka bydliště*

26. Ve svém stanovisku ve věci Hartmann, které bude předneseno spolu s tímto stanoviskem, jsem řešil otázku týkající se slučitelnosti podmínky bydliště stanovené v § 1 odst. 1 BErzGG s čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1612/68 v kontextu nároku rakouské manželky německého státního příslušníka, který se přestěhoval do Rakouska, přičemž si zachoval zaměstnání v Německu, na příspěvek na výchovu. Otázku jsem řešil pouze podpůrně, poté, co jsem shledal,

— že v rámci čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1612/68 mají příhraniční pracovníci právo na rovné zacházení v členském státě zaměstnání, pokud jde o poskytování sociálních výhod, pouze v rozsahu, ve kterém jsou takové výhody přímo a výlučně spojeny s výkonem výdělečné činnosti [15],

a

— že německý příspěvek na výchovu nemá dostatečný vztah k výkonu výdělečné

15 — V bodě 55 stanoviska.

činnosti nebo objektivnímu statusu pracovníka, aby jej bylo možno považovat za sociální výhodu, ohledně které se mohou příhraniční pracovníci domáhat rovného zacházení podle čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1612/68 [16].

27. Na základě těchto dvou závěrů se zdá, že W. Geven nemůže uplatňovat čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1612/68 a domáhat se nároku na příspěvek na výchovu v Německu vzhledem k tomu, že tato sociální výhoda nespadá do rozsahu ochrany tohoto ustanovení ve vztahu k příhraničním pracovníkům.

28. Nicméně za předpokladu, že lze mít za to, že věcný rozsah čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1612/68 je širší a že uvedené ustanovení se vztahuje na příhraniční pracovníky v situaci p. Hartmanna a W. Geven, jsem ve stanovisku ve věci Hartmann rovněž přezkoumal, zda může být podmínka bydliště upravující nárok na příspěvek na výchovu v Německu objektivně odůvodněna s ohledem na skutečnost, že je nesporné, že nepřímo diskriminuje pracovníky, kteří nemají bydliště v Německu.

29. Na základě vymezení příspěvku na výchovu Bundessozialgericht jako nástroje rodinné politiky zaměřeného za stimulaci porodnosti v Německu, jsem dospěl k závěru, že se jedná o legitimní politický cíl a že taková politika musí ve své samotné podstatě zajišťovat, aby v ní zahrnutá opatření směřovala k osobám, které mají bydliště v tuzemsku. Bylo by absurdní mít za to, že by členské státy měly jakkoli přispívat k demografickému rozvoji v jiných členských státech rozšiřováním svých nástrojů rodinné politiky na osoby, které nemají bydliště na jejich území. Dospěl jsem tedy k závěru, že podmínka bydliště je přiměřená k zajištění, aby příspěvek na výchovu byl poskytován osobám, které jsou obyvateli daného členského státu, což samozřejmě zahrnuje nejen německé státní příslušníky, ale rovněž všechny osoby, které legálně pobývají v Německu bez ohledu na jejich státní příslušnost [17].

30. Dodávám, že ačkoli Soudní dvůr rozhodl, že se čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1612/68 může vztahovat na sociální výhody, které současně spadají konkrétně do rozsahu působnosti nařízení č. 1408/71 [18], neznamená to, že uvedené ustanovení lze vykládat tak, že umožňuje výsledky, kterým se poslední uvedené nařízení snaží zabránit. To je, zdá se, přesně cílem čl. 42 odst. 2 nařízení č. 1612/68, podle kterého uvedeným nařízením nejsou dotčena opatření přijatá v souladu s článkem 42 ES, tedy nařízení

16 — V bodě 60 stanoviska.

17 — V bodě 69 stanoviska.

18 — Rozsudek ze dne 10. března 1993, Komise v. Lucembursko (C-111/91, Recueil, s. I-817, bod 21).

č. 1408/71. Uvedené ustanovení tedy zavádí relativní hierarchii mezi oběma nařízeními, takže v případech, kdy použití obou nařízení vede k protichůdným výsledkům, je nařízení č. 1408/71, které je konkrétnější, nadřazeno čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1612/68.

31. Článek 7 odst. 2 nařízení č. 1612/68 tak nezakazuje Spolkové republice Německo podmínit nárok na příspěvek na výchovu bydlištěm či obvyklým pobytem příjemce v tomto členském státě. Odmítnutí přiznat W. Geven příspěvek na výchovu z uvedeného důvodu tedy bylo odůvodněno.

32. Německý zákonodárce však zpřístupnil příspěvek na výchovu příhraničním pracovníkům, ačkoli nemají bydliště v Německu, pokud v Německu vykonávají výdělečnou činnost přesahující hranice zanedbatelného zaměstnání, jak je definováno vnitrostátním právem. Vzhledem k tomu, že podmínka výkonu výdělečné činnosti přesahující hranice zanedbatelného zaměstnání vylučuje z nároku na uvedený příspěvek příhraniční pracovníky, kteří nevykonávají činnost přesahující uvedenou hranici, je třeba následně přezkoumat – což je otázka vlastní této věci – zda je tato podmínka slučitelná s právem Společenství.

C – *Podmínka činnosti přesahující hranice zanedbatelného zaměstnání*

33. Jak poznamenala německá vláda ve svých písemných vyjádřeních, pokud bylo úplné vyloučení nerezidentů z nároku na příspěvek na výchovu odůvodněno na základě práva Společenství, rozšíření takového nároku na příhraniční pracovníky na základě určitých podmínek bylo založeno na dobré vůli německého zákonodárce. Z toho vyplývá, že německý zákonodárce tedy byl oprávněn uložit podmínku ohledně úrovně výdělečné činnosti v Německu za účelem zajištění vztahu k tuzemskému pracovnímu trhu.

34. Je otázka, zda je tato dedukce opodstatněná. Kdykoli členský stát udělí určitá práva či umožní svým občanům získat dávky spadající do rozsahu působnosti *ratione materiae* Smlouvy o ES, musí dodržet nejzákladnější zákaz diskriminace z důvodu státní příslušnosti stanovený v článku 12 ES a ve vztahu k pracovníkům vyjádřený článkem 39 ES.

35. V tomto kontextu vidím paralelu s rozsudkem Soudního dvora ve věci Trojani [19]. V uvedené věci Soudní dvůr rozhodl, že pokud se zdá, že občan Společenství, který kvůli neexistenci dostatečných zdrojů nemůže odvodit právo pobytu z platných

19 — Rozsudek ze dne 7. září 2004, Trojani (C-456/02, Sb. rozh. s. I-7573).

ustanovení práva Společenství, nicméně podle vnitrostátního práva legálně pobývá na území členského státu, se může dovolávat článku 12 ES za účelem získání sociální pomoci za stejných podmínek jako státní příslušníci uvedeného členského státu [20]. Jinými slovy, jakmile je na základě vnitrostátního práva postavení osoby rovnocenné s postavením státních příslušníků pobývajících v členském státě, má dotčená osoba nárok na rovné zacházení v oblastech spadajících do působnosti Smlouvy.

36. V projednávané věci bylo zjištěno, jak bylo uvedeno v bodě 22 výše, že W. Geven má status pracovníka Společenství. Navzdory skutečnosti, že její výdělečná činnost byla pro účely použití dotčené německé právní úpravy považována za zanedbatelnou, nebyla podle názoru předkládajícího soudu dostatečně okrajová či podružná, aby mohla W. Geven být vyloučena z definice pracovníka Společenství. V tomto kontextu je rovněž třeba zdůraznit, že pojem „pracovník" nelze definovat či vymezit odkazem na vnitrostátní právo, neboť by to znamenalo, že rozsah práv zaručených Společenstvím by mohl být jednostranně změněn členskými státy bez jakékoliv kontroly ze strany orgánů Společenství [21]. Konkrétněji je zakázáno, aby členské státy vyloučily z rozsahu působnosti tohoto pojmu osoby, které získávají pouze odměnu nižší, než je hranice životního minima, zejména pokud mohou tento příjem doplnit jiným způsobem, včetně příjmu získaného jiným členem rodiny [22]. Kritérium zanedbatelného zaměstnání, jak je definováno v § 8 odst. 1 bodě 1 SGB IV, nemůže W. Geven připravit o práva, jež požívá jakožto pracovník Společenství.

37. Podmínka zanedbatelného zaměstnání se uplatňuje výhradně vůči příhraničním pracovníkům a byla zavedena za účelem rozšíření nároku na příspěvek na výchovu na osoby, které nemají bydliště v Německu, ale jsou tam hospodářsky činné na dostatečně vysoké úrovni.

38. Navzdory tomuto obecnému cíli německého zákonodárce je zjevné, že podmínka zanedbatelného zaměstnání rozlišuje ve vztahu ke způsobilosti pro příspěvek na výchovu mezi různými skupinami pracovníků. Rozlišuje mezi dvěma kategoriemi příhraničních pracovníků pracujících v Německu (pracovníci pod prahem zanedbatelného zaměstnání a nad tímto prahem), ačkoli s ohledem na účel příspěvku na výchovu, kterým je stimulovat porodnost v Německu, jsou všichni uvedení příhraniční pracovníci ve stejném postavení, tedy nepřispívají k uvedenému cíli. Tato podmínka rovněž rozlišuje mezi příhraničními pracovníky se zanedbatelným zaměstnáním a osobami, které mají bydliště v Německu

20 — Viz body 37 až 46 rozsudku.

21 — Rozsudek ze dne 23. března 1982, Levin (53/81, Recueil, s. 1035, bod 11), a ze dne 3. června 1986, Kempf (139/85, Recueil, s. 1741, bod 15).

22 — Rozsudek Kempf výše uvedený v poznámce pod čarou 21, bod 14.

a rovněž mají zanedbatelné zaměstnání, jelikož posledně uvedení mají na příspěvek nárok. Konečně rozlišuje mezi příhraničními pracovníky se zanedbatelným zaměstnáním v Německu a německými příhraničními pracovníky pracujícími v sousedících členských státech, kteří navzdory skutečnosti, že nemají v Německu pracovní poměr a bez ohledu na povahu svých zaměstnání mají nárok na příspěvek na výchovu na základě jejich pobytu v Německu.

39. Vzhledem k tomu, že příhraniční pracovníci pracující v Německu jsou zpravidla státními příslušníky členského státu, v němž žijí, představuje rozdílné zacházení s pracovníky činnými na týchž pracovních trzích v Německu následkem podmínky zanedbatelného zaměstnání nepřímou diskriminaci na základě státní příslušnosti. Nemůže-li být podmínka objektivně odůvodněna a považována za přiměřenou cíli, kvůli kterému je uložena, je v rozporu s článkem 39 ES.

40. V bodě 29 výše, který ohledně této otázky rovněž odkazuje na relevantní části mého stanoviska ve věci Hartmann, jsem již uvedl, že příspěvek na výchovu slouží dlouhodobým demografickým cílům tím, že odměňuje osoby, které si vezmou dovolenou nebo nevykonávají výdělečnou činnost, aby se mohly věnovat svým dětem v nejranějších fázích dětství. Má tedy za cíl stimulovat porodnost v Německu. S ohledem na tento cíl je zcela vysvětlitelné, že podmínky stanovené v § 1 odst. 1 BErzGG nemají vztah k zaměstnání. Souhlasím s Bundessozialgericht, že podmínka výkonu výdělečné činnosti přesahující hranice zanedbatelného zaměstnání v Německu je sama o sobě poněkud nelogická ve vztahu k příspěvku na výchovu, zejména vzhledem k tomu, že uvedený příspěvek má za cíl poskytnout možnost být bez zaměstnání a že existuje zjevný rozpor mezi vyloučením osob vykonávajících výdělečnou činnost na plný úvazek a současně uložením požadavku, že příhraniční pracovníci musejí přesáhnout hranice zanedbatelného zaměstnání.

41. Zdá se tedy, že podmínka zanedbatelného zaměstnání nemá žádný dopad na důvody pro přiznání příspěvku na výchovu a že jako podmínka je nepřiměřená. Vzhledem k tomu, že ji nelze považovat za odůvodněnou, představuje porušení zákazu nerovného zacházení s pracovníky stanoveného v článku 39 ES.

## VI – Závěry

42. Vzhledem k výše uvedeným úvahám navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na předběžnou otázku Bundessozialgericht takto:

— Článek 7 odst. 2 nařízení Rady (EHS) č. 1612/68 ze dne 15. října 1968 o volném pohybu pracovníků uvnitř Společenství nezakazuje Spolkové republice Německo nepřiznat státní příslušnici jiného členského státu, která má v tomto jiném státě bydliště, německý příspěvek na výchovu z důvodu, že v Německu nemá bydliště ani obvyklý pobyt.

— Článek 39 ES zakazuje Spolkové republice Německo nepřiznat státní příslušnici jiného členského státu, která má v tomto jiném státě bydliště a která v Německu pracuje 3 až 14 hodin týdně, německý příspěvek na výchovu z důvodu, že vykonává pouze zanedbatelnou činnost, jež je vnitrostátní právní úpravou vymezena jako zaměstnání pravidelně vykonávané po dobu kratší než 15 hodin týdně.