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

I — Wprowadzenie

1. Zgodnie z niemiecką Bundeserziehungsgeldgesetz (ustawą o zasiłkach i urlopach wychowawczych, zwaną dalej „BErzGG") przyznanie zasiłku wychowawczego jest uzależnione między innymi od tego, aby beneficjent posiadał miejsce zamieszkania w Niemczech. Jednak takie świadczenie socjalne jest także przyznawane pracownikom przygranicznym, o ile wykonują w Niemczech działalność zawodową w wymiarze przekraczającym wymiar dodatkowego zajęcia. W niniejszej sprawie zasadnicze pytanie podniesione we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym przedłożonym przez Bundessozialgericht dotyczy tego, czy wymóg zajęcia dodatkowego, zgodnie z definicją zawartą w przepisach krajowych, jest zgodny z art. 7 ust. 2 rozporządzenia (EWG) nr 1612/68 [2], który gwarantuje równe traktowanie pracowników migrujących i pracowników krajowych, jeśli chodzi o prawo do przywilejów socjalnych w państwie członkowskim miejsca zatrudnienia [3].

2. Równolegle do tego postępowania Bundessozialgericht zwrócił się do Trybunału z pytaniami dotyczącymi wymogu miejsca zamieszkania w stosunku do austriackiej małżonki niemieckiego urzędnika, który po przeniesieniu swojego miejsca zamieszkania do Austrii w dalszym ciągu był zatrudniony u swojego pracodawcy w Niemczech: sprawa C-212/05 Hartmann. W zakresie, w jakim rozważania zawarte w mojej opinii w tamtej sprawie [4] obejmują problemy podniesione w niniejszym postępowaniu, ograniczę się do odesłania do właściwych części tamtej opinii w celu uniknięcia zbędnych powtórzeń.

1 — Język oryginału: angielski.

2 — Rozporządzenie Rady z dnia 15 października 1968 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Wspólnoty (Dz.U. L 257, str. 2).

3 — Komisja również wszczęła postępowanie o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom zgodnie z art. 226 WE przeciwko Republice Federalnej Niemiec w odniesieniu do tych samych przepisów prawa krajowego. Zobacz sprawę C-307/06 Komisja przeciwko Niemcom, w toku.

4 — Również przedstawionej w dniu dzisiejszym.

II — Przepisy znajdujące zastosowanie w sprawie

A — *Prawo wspólnotowe*

3. Artykuł 7 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 1612/68 ma następujące brzmienie:

„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. Zgodnie z § 1 ust. 1 BErzGG, w brzmieniu z dnia 31 stycznia 1994 r. [5], każdy, kto: 1) posiada stałe miejsce zamieszkania lub zwykłe miejsce pobytu w Niemczech, 2) posiada w swoim gospodarstwie domowym dziecko na utrzymaniu, 3) nad którym sprawuje opiekę i je wychowuje, oraz 4) nie wykonuje żadnej działalności zawodowej lub nie pracuje w pełnym wymiarze czasu pracy, ma prawo do zasiłku wychowawczego.

5. Paragraf 1 ust. 4 BErzGG przewiduje prawo do zasiłku wychowawczego dla obywateli państw członkowskich i pracowników przygranicznych pochodzących z państw bezpośrednio sąsiadujących z Niemcami o tyle, o ile wykonują w Niemczech działalność zawodową, która nie ma charakteru zajęcia dodatkowego.

6. Jak wynika z § 8 ust. 1 pkt 1 księgi IV Sozialgesetzbuch (kodeksu socjalnego, zwanego dalej „SGB"), w brzmieniu z dnia 13 czerwca 1994 r. [6] obowiązującym w rozpatrywanym okresie, działalność ma charakter zajęcia dodatkowego, jeśli wykonywana jest nie więcej niż przez 15 godzin tygodniowo i jeśli otrzymywane przysługujące miesięczne wynagrodzenie nie przekracza jednej siódmej wartości wskaźnika miesięcznego w rozumieniu § 18 księgi IV SGB. Kwota ta wynosiła 610 DEM w 1997 r. i 620 DEM w 1998 r.

7. Na podstawie § 27 ust. 2 księgi III SGB osoby wykonujące zajęcie dodatkowe nie

5 — BGBl. I, str. 180.

6 — BGBl. I, str. 1229.

podlegają obowiązkowemu ubezpieczeniu na wypadek bezrobocia.

III — Stan faktyczny i przebieg postępowania

8. Wendy Geven jest obywatelką niderlandzką. Gdy w dniu 18 grudnia 1997 r. urodził się jej syn, zamieszkiwała w Niderlandach ze swoim mężem, obywatelem niemieckim, który także wykonywał działalność zawodową w tym państwie. Do początku ustawowej ochrony macierzyństwa przed urodzeniem dziecka W. Geven wykonywała prace dorywcze w Niderlandach i Niemczech. Po okresie ustawowej ochrony macierzyństwa była zatrudniona jedynie w Niemczech. Jej wymiar czasu pracy, w trakcie pierwszego roku życia jej dziecka, wahał się pomiędzy 3 a 14 godzinami tygodniowo, a jej wynagrodzenie tygodniowe pomiędzy 40 DEM a 168,87 DEM.

9. Land Nadrenia Północna-Westfalia oddalił wniosek skarżącej o zasiłek wychowawczy w pierwszym roku życia jej syna, ponieważ nie miała ani stałego miejsca zamieszkania, ani zwykłego miejsca pobytu w Republice Federalnej Niemiec, a także nie była zatrudniona na podstawie umowy o pracę przewidującej co najmniej 15 godzin pracy tygodniowo. Jako osoba wykonująca zajęcie dodatkowe nie była uważana za pracownika w rozumieniu rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 [7].

10. W. Geven zaskarżyła, bez powodzenia, decyzję w sprawie oddalenia wniosku najpierw do Sozialgericht Münster (sądu do spraw społecznych w Münster), a później w postępowaniu odwoławczym do Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen (sądu do spraw społecznych kraju związkowego Nadrenii Północnej-Westfalii). Skarżąca wniosła więc o rewizję od tych orzeczeń do Bundessozialgericht, który postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z wnioskiem o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

11. W swoim postanowieniu odsyłającym Bundessozialgericht stwierdził, po pierwsze, że W. Geven nie mogła dochodzić prawa do zasiłku wychowawczego na podstawie rozporządzenia nr 1408/71. Jako osoba wykonująca zajęcie dodatkowe skarżąca nie podlegała obowiązkowemu ubezpieczeniu na wypadek bezrobocia, a zatem nie jest „pracownikiem" w rozumieniu art. 1 lit. a) pkt ii) tego rozporządzenia w związku z pkt I.C załącznika I [8] do tego rozporządzenia. Sąd krajowy

7 — Rozporządzenie Rady z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, w brzmieniu zmienionym rozporządzeniem Rady (WE) nr 118/97 z dnia 2 grudnia 1996 r. zmieniającym i uaktualniającym rozporządzenie (EWG) nr 1408/71 oraz rozporządzenie (EWG) nr 574/72 w sprawie wykonywania rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 (Dz.U. 1997, L 28, str. 1) (zwane dalej „rozporządzeniem nr 1408/71").

8 — Ten przepis ogranicza zakres pojęcia „pracownika najemnego" dla celów zastosowania tytułu III rozporządzenia nr 1408/71 w sprawie przyznawania świadczeń rodzinnych do osób, które podlegają obowiązkowemu ubezpieczeniu na wypadek bezrobocia, oraz do osób, które w następstwie takiego ubezpieczenia otrzymują świadczenia pieniężne z tytułu ubezpieczenia na wypadek choroby lub porównywalne świadczenia.

badał następnie, czy skarżąca mogła oprzeć swoje żądanie na art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68. Co się zaś tyczy jej statusu pracownika, stwierdził on, że w rozpatrywanym okresie W. Geven pozostawała w rzeczywistym stosunku pracy z uwagi na długoterminowy charakter jej zatrudnienia. Jednakże sąd krajowy podaje w wątpliwość, czy jako pracownik przygraniczny świadczący pracę za wynagrodzeniem w Niemczech ze swojego niderlandzkiego miejsca zamieszkania W. Geven może powoływać się bez ograniczenia na art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68 w odniesieniu do niemieckiego zasiłku wychowawczego. Przy założeniu, że W. Geven rzeczywiście może powołać się na ten przepis, sąd krajowy następnie wyraził swoje wątpliwości, czy nierówne traktowanie pracowników przygranicznych wynikające z wymogu wykonywania działalności zawodowej, która przekracza wymiar zajęcia dodatkowego, mogłoby być obiektywnie uzasadnione. Z powyższych względów Bundessozialgericht postanowił skierować do Trybunału następujące pytanie prejudycjalne:

„Czy prawo wspólnotowe [w szczególności art. 7 ust. 2 rozporządzenia Rady (EWG) nr 1612/68 z dnia 15 października 1968 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Wspólnoty] zabrania Republice Federalnej Niemiec pozbawienia prawa do niemieckiego zasiłku wychowawczego obywatelki innego państwa członkowskiego zamieszkałej w tym państwie i wykonującej w Niemczech zajęcie dodatkowe (pomiędzy 3 a 14 godzin tygodniowo) na tej podstawie, że nie ma ona ani stałego miejsca zamieszkania, ani zwykłego miejsca pobytu w Niemczech?”.

12. Pisemne uwagi zostały przedstawione przez W. Geven, rządy niemiecki i Zjednoczonego Królestwa oraz Komisję.

IV — Streszczenie uwag uczestników postępowania

13. Po pierwsze, należy zwrócić uwagę na to, że wszyscy uczestnicy postępowania, którzy przedstawili uwagi na piśmie, zgadzają się z tezą Bundessozialgericht, że W. Geven nie może powoływać się na rozporządzenie nr 1408/71, aby dochodzić uprawnienia do zasiłku wychowawczego w Niemczech. Z pkt I.C załącznika I do tego rozporządzenia i z tego, że na podstawie § 27 ust. 2 księgi III SGB osoby wykonujące zajęcia dodatkowe nie podlegają obowiązkowemu ubezpieczeniu na wypadek bezrobocia, wynika, że W. Geven nie jest objęta zakresem podmiotowym rozporządzenia nr 1408/71.

14. Zatem W. Geven powołuje się na art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68 oraz art. 39 WE i utrzymuje, że ma prawo do równego traktowania w zakresie przyznawania przywileju socjalnego, takiego jak zasiłek wychowawczy. W. Geven twierdzi, że skoro pracy, jaką wykonywała w ramach swojego stosunku pracy, nie można uznać za marginalną i dodatkową, to należy uznać ją za pracownika dla celów stosowania powyższych przepisów prawa wspólnotowego.

Wymóg miejsca zamieszkania określony w § 1 ust. 1 pkt 1 BErzGG pośrednio dyskryminuje pracowników przygranicznych. Ponadto, gdy osoby zamieszkujące w Niemczech wykonują zajęcie dodatkowe, otrzymują ten zasiłek, natomiast pracownicy przygraniczni muszą wykazać, że ich działalność zawodowa przekracza wymiar zajęcia dodatkowego. Wymóg, aby beneficjenci utrzymywali ścisły związek z niemieckim rynkiem pracy, stoi w sprzeczności z celem, dla którego ustanowiono zasiłek wychowawczy, tzn. możliwością opuszczenia rynku pracy na pewien okres.

15. Rząd niemiecki twierdzi, że art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68 w związku z art. 39 WE nie zobowiązuje go do przyznawania zasiłku wychowawczego osobom, które wykonują jedynie działalność o charakterze zajęcia dodatkowego w Niemczech, a zamieszkują na terytorium innego państwa członkowskiego. Wskazuje on, że o ile rozporządzenie nr 1408/71 reguluje wyczerpująco przypadki, w których zasiłek wychowawczy może podlegać przeniesieniu oraz nie przewiduje przeniesienia w stosunku do osób wykonujących zajęcie dodatkowe, o tyle art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68 nie powinien być interpretowany w taki sposób, że taki skutek jest zanegowany. Odnosi się on w tym względzie do art. 42 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68 [9].

9 — „Niniejsze rozporządzenie nie narusza przepisów wydanych zgodnie z art. [42] traktatu".

16. Rząd niemiecki ma wątpliwości, czy rozporządzenie nr 1612/68 stosuje się do W. Geven ze względu na marginalny i dodatkowy charakter wykonywanej przez nią działalności zawodowej. Twierdzi on, że wobec braku uściślenia, kiedy działalność należy uznać za marginalną i dodatkową, stanowisko wyrażone przez sąd krajowy w tej kwestii nie może zostać uznane za rozstrzygające. Przyznaje on, że wymóg miejsca zamieszkania zawarty w BErzGG może stanowić pośrednią dyskryminację, lecz uznaje, że jest on uzasadniony ze względu na zapewnienie istnienia skutecznego powiązania beneficjenta ze społeczeństwem niemieckim. W przeciwieństwie do przywilejów związanych z działalnością zawodową przywileje związane z miejscem zamieszkania są oparte na pojęciu solidarności społecznej. Gdyby pracownik przygraniczny znajdujący się w sytuacji W. Geven uzyskał prawo do zasiłku wychowawczego w Niemczech, to mógłby w sposób niesprawiedliwy — mimo przepisów rozporządzenia nr 1408/71 — korzystać z przywilejów socjalnych ustanowionych w oparciu o miejsce zamieszkania w obu państwach i łączyć je.

17. Rząd Zjednoczonego Królestwa twierdzi, że Trybunał powinien być ostrożny w kwestii przyznania pierwszeństwa stosowania przepisów rozporządzenia nr 1612/68 przed przepisami rozporządzenia nr 1408/71, tak aby pracownik przygraniczny mający miejsce zamieszkania w innym państwie członkowskim korzystał z przeniesienia przywileju socjalnego, który skierowany jest do pracowników krajowych i migrujących zamieszkujących terytorium przyjmującego państwa członkowskiego. W. Geven powołuje się na art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68 właśnie ze względu na fakt, że prawodawca wspólnotowy wyłączył wyraźnie osoby

znajdujące się w jej sytuacji z dostępu do przywilejów przewidzianych w rozporządzeniu nr 1408/71.

18. Rząd Zjednoczonego Królestwa zauważa, że art. 7 rozporządzenia nr 1612/68 co do zasady nie przewiduje przenoszenia przywilejów socjalnych. Raczej w pierwszej kolejności stosuje się go w celu wsparcia pracownika migrującego i jego rodziny osiedlających się w państwie miejsca zatrudnienia. Utrzymuje on, iż jest oczywiste, że zasiłek wychowawczy nie ma nic wspólnego z działalnością zawodową W. Geven, oraz że nie jest on oparty na samym stosunku pracy. Głównym celem art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68 jest umożliwienie pracownikom krajowym i migrującym korzystania z tych samych przywilejów socjalnych na terytorium przyjmującego państwa członkowskiego. Nie jest nim wymaganie od państwa członkowskiego przedstawienia obiektywnego uzasadnienia w przypadku uniemożliwienia korzystania z tych przywilejów socjalnych osobom zamieszkałym na terytorium innych państw członkowskich. Rząd Zjednoczonego Królestwa podziela stanowisko sądu krajowego, że brak zasad koordynacji w rozporządzeniu nr 1612/68 może wskazywać na ograniczone zastosowanie art. 7 ust. 2 tego rozporządzenia, jeśli chodzi o przenoszenie przywilejów socjalnych, w szczególności w przypadku pracowników przygranicznych, którzy co do zasady także mogą korzystać z ekwiwalentnych przywilejów socjalnych w państwach członkowskich swojego miejsca zamieszkania.

19. Komisja uważa, że jeśli osoba nie jest objęta zakresem podmiotowym rozporządzenia nr 1408/71, to nie oznacza to, że rozporządzenie nr 1612/68 nie może znaleźć zastosowania. Utrzymuje ona, że nie można na podstawie art. 42 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68 wnioskować, że to rozporządzenie nie ma zastosowania do świadczeń, o których mowa w rozporządzeniu nr 1408/71. Następnie wskazuje, że pojęcie pracownika ma znaczenie wspólnotowe i jeśli dana osoba spełnia kryteria określone w orzecznictwie Trybunału [to znaczy: 1) świadczy pracę na rzecz innej osoby i pod jej kierownictwem; 2) przez pewien okres; 3) w zamian za wynagrodzenie] [10], to pozbawić ją tego statusu można tylko w sytuacji, gdy rozpatrywana działalność ma charakter wyłącznie marginalny i dodatkowy. Rząd niemiecki nie wyjaśnił, dlaczego zajęcie dodatkowe należy uznać za marginalne i dodatkowe.

20. Komisja przypomina, że Trybunał już orzekł, iż państwa członkowskie nie mogą uzależniać przyznania przywileju socjalnego w rozumieniu art. 7 ust. 2 od spełnienia wymogu zamieszkiwania przez beneficjenta na terytorium tego państwa [11]. Uważa ona, że przywileje socjalne obejmują nie tylko te przywileje, które są powiązane z umową o pracę, lecz również te, które państwo członkowskie przyznaje swoim obywatelom z uwagi na ich obiektywny status

10 — Zobacz na przykład wyroki: z dnia 3 lipca 1986 r. w sprawie 66/85 Lawrie-Blum, Rec. str. 2121, pkt 17, z dnia 8 czerwca 1999 r. w sprawie C-337/97 Meeusen, Rec. str. I-3289, pkt 13, oraz z dnia 6 listopada 2003 r. w sprawie C-413/01 Ninni-Orasche, Rec. str. I-13187, pkt 24.

11 — Wyżej wymieniony w przypisie 10 wyrok w sprawie Meeusen, pkt 21.

pracownika lub też z powodu ich zamieszkiwania na jego terytorium. Pracownicy przygraniczni mogą powołać się na art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68 tak samo jak pracownicy migrujący, którzy przeprowadzili się do państwa członkowskiego, w którym są zatrudnieni.

V — Ocena

A — *Uwagi wprowadzające*

21. Na wstępie należy stwierdzić, że z przyczyn wskazanych przez Bundessozialgericht i zgodnych wśród wszystkich uczestników postępowania, którzy przedstawili uwagi na piśmie [12] W. Geven nie może powoływać się na rozporządzenie nr 1408/71 w celu uzyskania zasiłku wychowawczego w Niemczech. Bezsporne jest, że skarżąca nie jest objęta zakresem podmiotowym tego rozporządzenia dla celów uprawnienia do świadczeń rodzinnych w tym państwie członkowskim. Zatem nie ma powodów do rozważania niniejszej sprawy pod kątem potencjalnego zastosowania rozporządzenia nr 1408/71.

22. Następnie należy zauważyć, że W. Geven powinna być uznana za pracownika dla celów stosowania art. 39 WE i rozporządzenia nr 1612/68. Ogólnie przyjmuje się, że dla spełnienia definicji pracownika dana osoba musi wykonywać efektywną i rzeczywistą działalność, z wyłączeniem działalności zminimalizowanych do tego stopnia, że wydają się jedynie marginalne i dodatkowe. Zasadniczą cechą stosunku pracy jest okoliczność, że dana osoba przez pewien okres wykonuje na rzecz innej osoby i pod jej kierownictwem świadczenia, za które otrzymuje wynagrodzenie [13]. Stosując te kryteria, Bundessozialgericht ustalił, że W. Geven pozostawała w rozpatrywanym okresie w rzeczywistym stosunku pracy oraz że wynikało to w szczególności z długoterminowego charakteru jej zatrudnienia.

23. Należy zauważyć, że ta okoliczność odróżnia w jednym zasadniczym względzie przypadek W. Geven od przypadku G. Hartmann [14]. W przeciwieństwie do G. Hartmann, która ubiega się o prawo do niemieckiego zasiłku wychowawczego pośrednio poprzez status pracownika przygranicznego swojego małżonka, żądanie W. Geven opiera się bezpośrednio na jej osobistym statusie pracownika państwa członkowskiego.

24. Land Nadrenia Północna-Westfalia oddalił wniosek W. Geven o zasiłek wychowawczy ze względu na to, że nie miała ona ani stałego miejsca zamieszkania w Niemczech,

12 — Zobacz pkt 11 i 13 powyżej.

13 — Zobacz orzecznictwo przytoczone w przypisie 10.

14 — Zobacz pkt 2 powyżej.

ani nie wykonywała działalności zawodowej w wymiarze przekraczającym wymiar zajęcia dodatkowego w tym państwie członkowskim. Choć pytanie prejudycjalne postawione przez Bundessozialgericht jest zredagowane w taki sposób, że skupia się ono na tym, czy Republika Federalna Niemiec nie może stosować wymogu miejsca zamieszkania w odniesieniu do osób wykonujących zajęcie dodatkowe w Niemczech, to z uwag sądu krajowego w postanowieniu odsyłającym wynika, że ma on także wątpliwości co do zasadności kryterium samego zajęcia dodatkowego. W rzeczy samej, w przypadku gdy pracownik przygraniczny z definicji nie może spełnić wymogu miejsca zamieszkania w państwie członkowskim zatrudnienia, to podstawowe pytanie brzmi, czy kryterium zastosowane przez krajowego ustawodawcę dla podwyższenia tego wymogu w odniesieniu do pewnych pracowników przygranicznych, z wyłączeniem pozostałych pracowników przygranicznych, jest zgodne z prawem wspólnotowym.

25. Poza udzieleniem odpowiedzi na pytanie dotyczące zgodności wymogu miejsca zamieszkania w § 1 ust. 1 BErzGG z art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68 należy także zbadać pod względem zgodności z uregulowaniami wspólnotowymi uzależnienie w § 1 ust. 4 BErzGG przyznania pracownikom przygranicznym niemieckiego zasiłku wychowawczego od spełnienia wymogu wykonywania w Niemczech działalności zawodowej, której wymiar przekracza wymiar zajęcia dodatkowego, co zgodnie z prawem krajowym oznacza uzależnienie uprawnienia do zasiłku od tego, czy pracownicy świadczą więcej niż 15 godzin pracy tygodniowo i otrzymują miesięczne wynagrodzenie przekraczające wynagrodzenie minimalne wynoszące 610 DEM (w 1997 r.) lub 620 DEM (w 1998 r.).

B — *W przedmiocie wymogu miejsca zamieszkania*

26. W mojej opinii w sprawie Hartmann, która zostanie przedstawiona razem z niniejszą opinią, rozważałem kwestię dotyczącą zgodności wymogu miejsca zamieszkania określonego w § 1 ust. 1 BErzGG z art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68 w kontekście dochodzenia zasiłku wychowawczego przez austriacką małżonkę obywatela niemieckiego, który przeprowadził się do Austrii celem zamieszkania tam, lecz w dalszym ciągu pracował w Niemczech. Rozważałem to zagadnienie jedynie pomocniczo po uprzednim ustaleniu:

— że pracownicy przygraniczni są uprawnieni do równego traktowania zgodnie z art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68 w państwie członkowskim miejsca zatrudnienia, jeśli chodzi o prawo do przywilejów socjalnych w państwie członkowskim miejsca zatrudnienia tylko, gdy takie przywileje są bezpośrednio i wyłącznie związane z zatrudnieniem [15]

oraz

— że zasiłek wychowawczy w Niemczech nie jest w wystarczającym stopniu

15 — W pkt 55 opinii.

powiązany z zatrudnieniem lub obiektywnym statusem pracownika, aby można było uznać go za przywilej socjalny, w stosunku do którego pracownicy przygraniczni mogą żądać równego traktowania zgodnie z art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68 [16].

27. W oparciu o te dwa twierdzenia zawarte w mojej opinii w sprawie Hartmann wydawałoby się, że W. Geven nie może powoływać się na art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68 celem ubiegania się o prawo do zasiłku wychowawczego w Niemczech, skoro powyższy przywilej socjalny nie jest objęty ochroną tego przepisu w przypadku osób będących pracownikami przygranicznymi.

28. Jednak przy założeniu, że zakres przedmiotowy stosowania art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68 mógłby być poszerzony i że przepis ten stosowałby się do pracowników przygranicznych w sytuacji G. Hartmanna i W. Geven, w mojej opinii w sprawie Hartmann zbadałem również, czy wymóg miejsca zamieszkania uprawniający do zasiłku wychowawczego w Niemczech można obiektywnie uzasadnić w świetle tego, że bezsporne jest, iż ten wymóg dyskryminuje pośrednio pracowników, którzy nie mają miejsca zamieszkania w Niemczech.

29. W związku z tym, że Bundessozialgericht scharakteryzował zasiłek wychowawczy jako instrument polityki rodzinnej mający na celu stymulowanie liczby urodzeń w Niemczech, uważam, że jest to słusznym celem polityki; z samego swego charakteru taka polityka musi zapewniać, że zastosowane środki są kierowane do osób zamieszkałych na terytorium krajowym. Absurdalnie byłoby zakładać, że państwa członkowskie powinny w jakikolwiek sposób przyczyniać się do rozwoju demograficznego w innych państwach członkowskich poprzez rozszerzanie swoich instrumentów polityki rodzinnej na osoby, które nie zamieszkują na ich terytorium. Zatem stwierdzam, że wymóg miejsca zamieszkania jest właściwy dla zagwarantowania, że zasiłek wychowawczy będzie przyznany osobom, które należą do populacji państwa członkowskiego, która oczywiście obejmuje nie tylko obywateli niemieckich, lecz wszystkie osoby legalnie zamieszkujące w Niemczech niezależnie od ich narodowości [17].

30. Dodałbym również, że chociaż Trybunał uznał, że art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68 można stosować do przywilejów socjalnych, które jednocześnie wchodzą w zakres rozporządzenia nr 1408/71 [18], to nie oznacza to, że ten pierwszy przepis można interpretować w taki sposób, że zezwala się na skutki, którym to ostatnie rozporządzenie ma zapobiegać. Wydawałoby się, że jest to dokładnie celem art. 42 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68, zgodnie z którym to

16 — W pkt 60 opinii.

17 — W pkt 69 opinii.

18 — Zobacz wyrok z dnia 10 marca 1993 r. w sprawie C-111/91 Komisja przeciwko Luksemburgowi, Rec. str. I-817, pkt 21.

rozporządzenie nie narusza przepisów wydanych zgodnie z art. 42 WE, tzn. rozporządzenia nr 1408/71. Zatem przepis ten ustanawia relatywną hierarchię między tymi dwoma rozporządzeniami, w której rozporządzenie nr 1408/71 jako uregulowanie bardziej szczegółowe powinno mieć pierwszeństwo przed art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68 w przypadkach, w których zastosowanie obydwu rozporządzeń prowadziłoby do sprzecznych skutków.

31. Artykuł 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68 nie zabrania zatem Republice Federalnej Niemiec uzależnienia przyznawania prawa do zasiłku wychowawczego od posiadania przez uprawnionego stałego miejsca zamieszkania lub zwykłego miejsca pobytu w tym państwie członkowskim. Stąd odmowa przyznania W. Geven zasiłku wychowawczego na tej podstawie była uzasadniona.

32. Niemniej ustawodawca niemiecki zezwolił na korzystanie z zasiłku wychowawczego pracownikom przygranicznym, nawet gdy nie zamieszkują w Niemczech, lecz jeśli wykonują w Niemczech działalność zawodową, która przekracza wymiar zajęcia dodatkowego zgodnie z definicją zawartą w przepisach krajowych. Ponieważ wymóg zajęcia dodatkowego wyłącza z prawa do zasiłku pracowników przygranicznych, którzy nie wykonują działalności zawodowej przekraczającej wymiar zajęcia dodatkowego, należy zatem następnie zbadać — i jest to pytanie szczególne dla tej sprawy — czy wymóg ten jest zgodny z uregulowaniami wspólnotowymi.

C — W przedmiocie warunku zajęcia dodatkowego

33. Jak zauważył rząd niemiecki w swoich uwagach złożonych na piśmie, o ile nawet całkowite wyłączenie osób niemających miejsca zamieszkania w Niemczech z prawa do zasiłku wychowawczego znajduje uzasadnienie w prawie wspólnotowym, o tyle rozszerzenie tego prawa na pracowników przygranicznych, przy spełnieniu określonych warunków, opiera się na dobrej woli ustawodawcy niemieckiego. Twierdzi on na tej podstawie, że był uprawniony do ustanowienia wymogu odnoszącego się do rodzaju wykonywanej w Niemczech działalności zawodowej, w celu zapewnienia związku z krajowym rynkiem pracy.

34. Wątpliwe jest, czy ten wniosek jest prawidłowy. Zawsze, gdy państwo członkowskie, w ramach przysługującego mu swobodnego uznania, przyznaje konkretne prawa lub przywileje obywatelom należącym do zakresu przedmiotowego traktatu WE, musi ono przestrzegać najbardziej podstawowego zakazu dyskryminacji ze względu na narodowość, przewidzianego w art. 12 WE i wyrażonego w art. 39 WE w stosunku do pracowników.

35. W tym kontekście zauważam podobieństwo z wyrokiem Trybunału w sprawie Trojani [19]. W tej sprawie Trybunał orzekł, że jeżeli okaże się, iż obywatel państwa członkowskiego Wspólnoty, który nie może

19 — Wyrok z dnia 7 września 2004 r. w sprawie C-456/02, Zb.Orz. str. I-7573.

wywieść prawa pobytu na podstawie znajdujących zastosowanie przepisów wspólnotowych, z uwagi na brak wystarczających środków do życia, lecz mimo to zgodnie z prawem krajowym legalnie zamieszkuje w tym państwie członkowskim, to może on powoływać się na art. 12 WE w celu uzyskania pomocy społecznej na równych zasadach z obywatelami tego państwa członkowskiego [20]. Innymi słowy, gdy raz sytuacja prawna danej osoby została zrównana, zgodnie z prawem krajowym, z sytuacją obywateli zamieszkałych w tym państwie członkowskim, to uprawnia to tę osobę do równości w traktowaniu w odniesieniu do spraw należących do zakresu traktatu.

36. W niniejszym przypadku ustalono, jak wskazano w pkt 22 powyżej, że W. Geven posiada status pracownika z państwa członkowskiego. Mimo że jej działalność zawodowa została uznana za zajęcie dodatkowe dla celów zastosowania ustawodawstwa niemieckiego, nie była ona zdaniem sądu krajowego w wystarczającym stopniu marginalna i dodatkowa, aby wyłączyć ją z zakresu definicji pracownika z państwa członkowskiego. W tym kontekście należy również podkreślić, że pojęcia „pracownik" nie można zdefiniować ani precyzyjnie określić na podstawie prawa krajowego, jako że skutkowałoby to tym, że zakres praw gwarantowanych pracownikom z państw członkowskich mógłby być jednostronnie zmieniany przez państwo członkowskie bez jakiejkolwiek kontroli ze strony instytucji wspólnotowych [21]. W szczególności zabrania się państwom członkowskim wyłączania z zakresu tego pojęcia osób, które otrzymują wynagrodzenie poniżej najniższego możliwego poziomu, w szczególności, w przypadku gdy dana osoba może uzupełniać te dochody innymi, w tym dochodami wygenerowanymi przez innego członka rodziny [22]. Kryterium zajęcia dodatkowego, zgodnie z definicją zawartą w § 8 ust. 1 pkt 1 księgi IV SGB, nie może pozbawić W. Geven praw, z których korzysta ona jako pracownik z państwa członkowskiego.

37. Wymóg zajęcia dodatkowego stosuje się wyłącznie do pracowników przygranicznych i został wprowadzony w celu rozszerzenia przywileju płynącego z praw do zasiłku wychowawczego na osoby, które nie mają miejsca zamieszkania w Niemczech, lecz które są w tym kraju aktywne zawodowo w wystarczającym stopniu.

38. Mimo tego szlachetnego celu prawodawstwa niemieckiego oczywiste jest, że warunek zajęcia dodatkowego posługuje się rozróżnieniem pomiędzy różnymi grupami pracowników, jeśli chodzi o zdolność do uzyskania zasiłku wychowawczego. Dokonuje on rozróżnienia pomiędzy dwoma kategoriami pracowników przygranicznych pracujących w Niemczech (tych poniżej i powyżej progu zajęcia dodatkowego), chociaż zważywszy na cel zasiłku wychowawczego, jakim jest stymulowanie liczby urodzeń w Niemczech, obie kategorie pracowników przygranicznych znajdują się w tej samej sytuacji, tzn. nie przyczyniają się oni do tego celu. Warunek ten także dokonuje rozróżnienia pomiędzy pracownikami przygranicznymi wykonującymi zajęcie dodatkowe oraz osobami

20 — Zobacz pkt 37–46 wyroku.

21 — Wyroki: z dnia 23 marca 1982 r. w sprawie 53/81 Levin, Rec. str. 1035, pkt 11 oraz z dnia 3 czerwca 1986 r. w sprawie 139/85 Kempf, Rec. str. 1741, pkt 15.

22 — Wyżej wymieniony w przypisie 21 wyrok w sprawie Kempf, pkt 14.

zamieszkałymi w Niemczech, które również wykonują zajęcie dodatkowe, ponieważ ci ostatni mają prawo do tego zasiłku. Wreszcie dokonuje on rozróżnienia między pracownikami przygranicznymi wykonującymi w Niemczech zajęcie dodatkowe i pracującymi w sąsiadujących państwach członkowskich niemieckimi pracownikami przygranicznymi, którzy pomimo że nie mają zawartego stosunku pracy w Niemczech, niezależnie od charakteru ich stosunku pracy mogą uzyskać zasiłek wychowawczy ze względu na miejsce zamieszkania w Niemczech.

39. Ponieważ pracownicy przygraniczni pracujący w Niemczech co do zasady będą obywatelami państw członkowskich, w których zamieszkują, ta różnica w traktowaniu pracowników aktywnych na tym samym niemieckim rynku pracy, na skutek wymogu zajęcia dodatkowego, stanowi pośrednią dyskryminację ze względu na narodowość. Jeżeli wymogu nie można obiektywnie uzasadnić i nie można go uznać za proporcjonalny w stosunku do celu, z uwagi na który go nałożono, jest on sprzeczny z art. 39 WE.

40. W pkt 29 powyżej, w którym także powołano odpowiednią część mojej opinii w sprawie Hartmann w tej kwestii, wskazałem już, że zasiłek wychowawczy służy długookresowym celom demograficznym poprzez przyznanie wynagrodzenia osobom korzystającym z przerwy w zatrudnieniu lub niepodejmującym działalności zawodowej, aby mogły one opiekować się swoimi dziećmi w najwcześniejszym okresie dzieciństwa. Tym samym zmierza do stymulowania liczby urodzeń w Niemczech. W świetle tego celu jest całkowicie oczywiste, że warunki przewidziane w § 1 ust. 1 BErzGG nie są związane z zatrudnieniem. Podzielam zdanie Bundessozialgericht w zakresie, w jakim stwierdza on, że wymóg wykonywania w Niemczech działalności zawodowej, przekraczającej wymiar zajęcia dodatkowego jest raczej nielogiczny w stosunku do zasiłku wychowawczego, w szczególności dlatego, że celem tego zasiłku jest umożliwienie skorzystania z przerwy w zatrudnieniu oraz że oczywista jest sprzeczność we współistnieniu wyłączenia osób wykonujących pracę w pełnym wymiarze czasu pracy oraz wymogu polegającego na tym, że pracownicy przygraniczni muszą wykonywać działalność zawodową przekraczającą wymiar zajęcia dodatkowego.

41. Zatem wydaje się, że wymóg zajęcia dodatkowego nie ma wpływu na cele, dla których zasiłek wychowawczy jest przyznawany, i tym samym niewłaściwy jako przesłanka przyznania. Skoro nie można go uznać za zasadny, to narusza on zakaz nierównego traktowania pracowników przewidziany w art. 39 WE.

VI — Wnioski

42. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał udzielił następujących odpowiedzi na pytania prejudycjalne przedłożone przez Bundessozialgericht:

1) Artykuł 7 ust. 2 rozporządzenia Rady (EWG) nr 1612/68 z dnia 15 października 1968 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Wspólnoty nie zabrania Republice Federalnej Niemiec pozbawienia prawa do niemieckiego zasiłku wychowawczego obywatela innego państwa członkowskiego zamieszkałego w tym państwie na tej podstawie, że nie ma on ani stałego miejsca zamieszkania, ani zwykłego miejsca pobytu w Niemczech.

2) Artykuł 39 WE zabrania Republice Federalnej Niemiec pozbawienia prawa do niemieckiego zasiłku wychowawczego obywatela innego państwa członkowskiego zamieszkałego w tym państwie i świadczącego w Niemczech pracę w wymiarze pomiędzy 3 a 14 godzin tygodniowo na tej podstawie, że wykonuje on wyłącznie zajęcie dodatkowe, które prawo krajowe definiuje jako pracę wykonywaną regularnie w wymiarze poniżej 15 godzin tygodniowo.