ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
J ÁN MAZÁK
της 15ης Απριλίου 2010[1]

I — Εισαγωγή

1. Με διάταξη της 30ής Οκτωβρίου 2008, που περιήλθε στο Δικαστήριο στις 15 Ιανουαρίου 2009, το Bundesfinanzhof (ομοσπονδιακό δικαστήριο οικονομικών υποθέσεων) (Γερμανία) υπέβαλε στο Δικαστήριο αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως ως προς την ερμηνεία του άρθρου 76 του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71 του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1971, περί εφαρμογής των συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως στους μισθωτούς, στους μη μισθωτούς και στα μέλη των οικογενειών τους που διακινούνται εντός της Κοινότητας, όπως τροποποιήθηκε και ενημερώθηκε με τον κανονισμό (ΕΚ) 118/97, της 2ας Δεκεμβρίου 1996[2] (στο εξής: κανονισμός 1408/71)[3], και του άρθρου 10 του κανονισμού 574/72 του Συμβουλίου, της 21ης Μαρτίου 1972, περί του τρόπου εφαρμογής του κανονισμού 1408/71, όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό (ΕΚ) 647/2005[4] (στο εξής: κανονισμός 574/72)[5].

2. Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο προσφυγής που άσκησε η Gudrun Schwemmer, διαζευγμένη Γερμανίδα υπήκοος και κάτοικος Γερμανίας, ο πρώην σύζυγος της οποίας εργάζεται στην Ελβετία, κατά της Agentur für Arbeit Villingen-Schwenningen – Familienkasse (του γραφείου εργασίας της πόλεως Villingen-Schwenningen – υπηρεσίας οικογενειακών παροχών) (στο εξής: υπηρεσία οικογενειακών παροχών), σχετικά με την άρνηση της υπηρεσίας αυτής να χορηγήσει το συνολικό ποσό των προβλεπομένων οικογενειακών επιδομάτων για δύο από τα τέκνα της.

3. Στο πλαίσιο μιας καταστάσεως μετά από την έκδοση διαζυγίου μεταξύ των γονέων ανηλίκων τέκνων, όπου ο πατέρας των τέκνων εκ προθέσεως παραλείπει να υποβάλει αίτηση για επίδομα τέκνου εντός του αρμόδιου κράτους εργασίας του, το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατ' ουσίαν αν το κράτος μέλος της κατοικίας της μητέρας υποχρεούται να καταβάλει ως επίδομα τέκνου μόνο το ποσό του προβλεπόμενου εντός του κράτους αυτού επιδόματος που υπερβαίνει εκείνο του επιδόματος το οποίο θα μπορούσε να λάβει ο πατέρας εντός του κράτους εργασίας του.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

2 — ΕΕ 1997, L 28, σ. 1.

3 — ΕΕ ειδ. έκδ. 05/001, σ. 73 [κωδικοποιημένο κείμενο στον κανονισμό (ΕΚ) 118/97, ΕΕ 1997, L 28, σ. 1].

4 — Κανονισμός του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Απριλίου 2005, για την τροποποίηση των κανονισμών (ΕΟΚ) 1408/71 του Συμβουλίου περί εφαρμογής των συστημάτων κοινωνικής ασφάλισης στους μισθωτούς, στους μη μισθωτούς και στα μέλη των οικογενειών τους που διακινούνται εντός της Κοινότητας και (ΕΟΚ) 574/72 του Συμβουλίου, περί του τρόπου εφαρμογής του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71 (ΕΕ 2005, L 117, σ. 1).

5 — ΕΕ ειδ. έκδ. 05/001, σ. 138.

II — Το νομικό πλαίσιο

A — *Το κοινοτικό δίκαιο*

1. Η Συμφωνία μεταξύ της Κοινότητας και της Ελβετίας

4. Δυνάμει του παραρτήματος ΙΙ της Συμφωνίας για την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων μεταξύ της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και των κρατών μελών της, αφενός, και της Ελβετικής Συνομοσπονδίας, αφετέρου, που υπογράφηκε στο Λουξεμβούργο στις 21 Ιουνίου 1999 [6], οι κανονισμοί 1408/71 και 574/72 έχουν εφαρμογή στις σχέσεις μεταξύ των συμβαλλομένων μερών.

2. Ο κανονισμός 1408/71

5. Το άρθρο 13 του κανονισμού 1408/71, με τίτλο «Γενικοί κανόνες», ορίζει τα ακόλουθα όσον αφορά την παρούσα υπόθεση, σχετικά με τον προσδιορισμό της εφαρμοστέας νομοθεσίας:

«1. Με την επιφύλαξη των άρθρων 14γ και 14στ, τα πρόσωπα για τα οποία ισχύει ο παρών κανονισμός υπόκεινται στη νομοθεσία ενός μόνου κράτους μέλους. Η νομοθεσία αυτή προσδιορίζεται σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος τίτλου.

2. Με την επιφύλαξη των άρθρων 14 έως 17:

α) το πρόσωπο που ασκεί μισθωτή δραστηριότητα στο έδαφος κράτους μέλους υπόκειται στη νομοθεσία του κράτους αυτού, ακόμη και αν κατοικεί στο έδαφος άλλου κράτους μέλους ή αν η επιχείρηση ή ο εργοδότης που το απασχολεί έχει την έδρα της ή την κατοικία του στο έδαφος άλλου κράτους μέλους.

[…]»

6. Το άρθρο 73 του κανονισμού 1408/71, με τίτλο «Μισθωτοί ή μη μισθωτοί, τα μέλη της οικογενείας των οποίων κατοικούν σε κράτος μέλος άλλο από το αρμόδιο κράτος», έχει ως εξής:

«Ο μισθωτός ή μη μισθωτός που υπάγεται στη νομοθεσία κράτους μέλους δικαιούται, για τα μέλη της οικογένειάς του που κατοικούν στο έδαφος άλλου κράτους μέλους, τις οικογενειακές παροχές που προβλέπονται

6 — ΕΕ 2002, L 114, σ. 6.

από τη νομοθεσία του πρώτου κράτους, σαν να κατοικούσαν τα μέλη αυτά στο έδαφος του κράτους αυτού [...]».

7. Το άρθρο 75, παράγραφος 2, του ως άνω κανονισμού ορίζει τα εξής:

«Αν [...] το πρόσωπο στο οποίο πρέπει να καταβληθούν οι οικογενειακές παροχές δεν τις χρησιμοποιεί για τη συντήρηση των μελών της οικογένειάς του, ο αρμόδιος φορέας απαλλάσσεται της υποχρέωσης με την καταβολή των παροχών αυτών στο φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο φέρει πραγματικά το βάρος συντηρήσεως των μελών της οικογενείας, κατόπιν αιτήσεως και μεσολαβήσεως του φορέα του τόπου κατοικίας τους ή του φορέα που υποδεικνύεται ή του οργανισμού που καθορίζεται για το σκοπό αυτό από την αρμόδια αρχή της χώρας κατοικίας τους.»

8. Το άρθρο 76 του κανονισμού 1408/71, το οποίο προβλέπει κανόνες προτεραιότητας σε περιπτώσεις σωρεύσεως οικογενειακών παροχών δυνάμει της νομοθεσίας του αρμόδιου κράτους και δυνάμει της νομοθεσίας της χώρας όπου τα μέλη της οικογενείας έχουν την κατοικία τους, ορίζει τα ακόλουθα:

«1. Όταν καταβάλλονται οικογενειακές παροχές, κατά την ίδια περίοδο και για το ίδιο μέλος της οικογενείας λόγω άσκησης μιας επαγγελματικής δραστηριότητας, δυνάμει της νομοθεσίας του κράτους μέλους στο έδαφος του οποίου έχουν την κατοικία τους τα μέλη της οικογενείας, αναστέλλεται το δικαίωμα προς είσπραξη οικογενειακών παροχών που οφείλονται δυνάμει της νομοθεσίας άλλου κράτους μέλους, ενδεχομένως κατ' εφαρμογή των άρθρων 73 και 74, μέχρι του ποσού που προβλέπεται από τη νομοθεσία του πρώτου κράτους μέλους.

2. Εάν δεν υποβληθεί αίτηση παροχών στο κράτος μέλος στο έδαφος του οποίου διαμένουν τα μέρη της οικογενείας, ο αρμόδιος φορέας του άλλου κράτους μέλους μπορεί να εφαρμόζει τις διατάξεις της παραγράφου 1, ως εάν εχορηγούντο οι παροχές στο πρώτο κράτος μέλος.»

3. Ο κανονισμός 574/72

9. Το άρθρο 10, παράγραφος 1, του κανονισμού 574/72, με τίτλο «Εφαρμοστέοι κανόνες σε περίπτωση σωρεύσεως δικαιωμάτων οικογενειακών παροχών ή επιδομάτων των μισθωτών ή μη μισθωτών», έχει ως εξής:

«α) Το δικαίωμα οικογενειακών παροχών ή επιδομάτων που οφείλονται κατά τη νομοθεσία κράτους μέλους, σύμφωνα με την οποία η κτήση αυτού του δικαιώματος παροχών ή επιδομάτων δεν εξαρτάται από όρους ασφαλίσεως, απασχόλησης ή μη μισθωτής δραστηριότητας, αναστέλλεται όταν, κατά τη διάρκεια της ίδιας περιόδου και για το ίδιο μέλος της οικογενείας, οφείλονται παροχές είτε δυνάμει μόνο της εθνικής νομοθεσίας άλλου κράτους μέλος είτε κατ' εφαρμογή

των άρθρων 73, 74, 77 ή 78 του κανονισμού [1408/71], και τούτο μέχρι του ποσού των παροχών αυτών.

β) Πάντως, αν έχει ασκηθεί επαγγελματική δραστηριότητα στο έδαφος του πρώτου κράτους μέλους:

i) στην περίπτωση των παροχών που οφείλονται, είτε δυνάμει μόνο της εθνικής νομοθεσίας άλλου κράτους μέλους είτε δυνάμει των άρθρων 73 ή 74 του κανονισμού [1408/71], από το άτομο που έχει δικαίωμα οικογενειακών παροχών ή από το άτομο στο οποίο έχουν αυτές χορηγηθεί, το δικαίωμα οικογενειακών παροχών που οφείλονται, είτε δυνάμει μόνο της εθνικής νομοθεσίας αυτού του άλλου κράτους μέλους είτε δυνάμει των εν λόγω άρθρων, αναστέλλεται μέχρι του ποσού των οικογενειακών παροχών που προβλέπεται από τη νομοθεσία του κράτους μέλους στο έδαφος του οποίου κατοικεί το μέλος της οικογενείας. Οι παροχές που καταβάλλονται από το κράτος μέλος στο έδαφος του οποίου κατοικεί το μέλος της οικογενείας βαρύνουν το κράτος μέλος αυτό·

[…]».

Β — *Η εθνική νομοθεσία*

10. Το δικαίωμα για χορήγηση γερμανικού επιδόματος τέκνου ρυθμίζεται από τα άρθρα 62 και 63 του νόμου περί φόρου εισοδήματος (Einkommensteuergesetz, στο εξής: νόμος).

11. Το άρθρο 62, παράγραφος 1, στοιχείο 1, του νόμου έχει ως εξής:

«Όσον αφορά τα οριζόμενα στο άρθρο 63 τέκνα, χορηγείται επίδομα τέκνου βάσει του παρόντος νόμου εφόσον ο ενδιαφερόμενος κατοικεί στη Γερμανία ή διαμένει συνήθως στη χώρα αυτή».

12. Το άρθρο 63, παράγραφος 1, στοιχείο 1, του νόμου ορίζει τα εξής:

«Ως τέκνα θεωρούνται τα κατά το άρθρο 32, παράγραφος 1, τέκνα».

13. Το άρθρο 32, παράγραφος 1, στοιχείο 1, ορίζει τα ακόλουθα:

«Ως τέκνα θεωρούνται οι πρώτου βαθμού κατιόντες του φορολογουμένου.»

14. Το άρθρο 65, παράγραφος 1, του νόμου ορίζει ότι δεν καταβάλλεται επίδομα τέκνου για τέκνα για τα οποία χορηγείται επίδομα τέκνου από άλλο κράτος ή μπορεί

να χορηγείται τέτοιο επίδομα σε περίπτωση υποβολής σχετικής αιτήσεως.

17. Με απόφαση της 21ης Μαρτίου 2006, η αρμόδια υπηρεσία οικογενειακών παροχών προσδιόρισε το καταβλητέο επίδομα τέκνου στο μειωμένο ποσό των 44,25 ευρώ ανά τέκνο από τον Ιανουάριο του 2006, καθόσον το γερμανικό επίδομα τέκνου των 154 ευρώ υπερέβαινε το οικογενειακό επίδομα των 109,75 ευρώ ανά τέκνο που εδικαιούτο ο πατέρας στην Ελβετία.

III — Τα πραγματικά περιστατικά, η διαδικασία και τα προδικαστικά ερωτήματα

15. Όπως προκύπτει από τη διάταξη του αιτούντος δικαστηρίου, η G. Schwemmer κατοικεί στη Γερμανία με δύο από τα τέκνα της, που γεννήθηκαν το 1992 και το 1995. Το 2005 άρχισε να εργάζεται στον τομέα της διαχειρίσεως και συντηρήσεως ακινήτων και της παροχής υπηρεσιών καθαρισμού. Από τον Μάιο του 2006 είχε πολύ περιορισμένη επαγγελματική δραστηριότητα σε μια εταιρία. Κατά τη σχετική χρονική περίοδο η G. Schwemmer κατέβαλλε εθελοντικές εισφορές προς το Deutsche Rentenversicherung («DRV», γερμανικό ταμείο ασφαλίσεως συντάξεως) και εισφορές για την ασφάλιση υγείας και πρόνοιας στο Deutsche Angestelltenkrankenkasse («DAK», ταμείο ασφαλίσεως υπαλλήλων).

16. Ο πατέρας των τέκνων, από τον οποίο η G. Schwemmer έλαβε διαζύγιο το 1997, εργάζεται στην Ελβετία. Ο ίδιος δεν ζήτησε τη χορήγηση των επιδομάτων που δικαιούται βάσει της ελβετικής νομοθεσίας, ύψους 109,75 ευρώ ανά τέκνο.

18. Η αρμόδια υπηρεσία οικογενειακών παροχών είχε την άποψη, την οποία αποδέχθηκε το Finanzgericht (δικαστήριο οικονομικών υποθέσεων), ότι το ποσό που δικαιούται η G. Schwemmer ως επίδομα τέκνου πρέπει να καθορίζεται δυνάμει των κανόνων περί σωρεύσεως τους οποίους προβλέπουν οι κανονισμοί 1408/71 και 574/72. Δεδομένου ότι η G. Schwemmer δεν είχε καμία επαγγελματική δραστηριότητα υπό την έννοια του άρθρου 10, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, περίπτωση i, του κανονισμού 574/72, το δικαίωμα λήψεως οικογενειακών παροχών στην Ελβετία έχει προτεραιότητα, βάσει του άρθρου 10, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, του κανονισμού αυτού, έναντι του γερμανικού επιδόματος τέκνου. Κατά το Finanzgericht και την υπηρεσία οικογενειακών παροχών, δεν έχει σημασία το ζήτημα αν όντως ζητήθηκε ή όχι η καταβολή οικογενειακών παροχών εντός της Ελβετίας, σύμφωνα με το άρθρο 76, παράγραφος 2, του κανονισμού 1408/71, το οποίο ισχύει mutatis mutandis. Η διακριτική ευχέρεια που παρέχει η εν λόγω διάταξη μπορεί απλώς να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι μόνο σε δεόντως δικαιολογημένες εξαιρετικές περιπτώσεις μπορεί να συνάγεται ότι δεν χορηγούνται οικογενειακές παροχές εντός του κράτους απασχολήσεως, με συνέπεια να υποχρεούται το κράτος κατοικίας να καταβάλλει οικογενειακές παροχές στο σύνολό τους.

19. Στη δίκη ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου η G. Schwemmer διαφώνησε με την άποψη αυτή, υποστηρίζοντας ότι η ίδια έχει ήδη δικαίωμα να λάβει το πλήρες επίδομα τέκνου στη Γερμανία, λόγω της επαγγελματικής της δραστηριότητας εκεί. Σύμφωνα με την G. Schwemmer, οι εργαζόμενοι με πολύ περιορισμένη απασχόληση πρέπει να αντιμετωπίζονται με τον ίδιο τρόπο όπως και οι υπαγόμενοι στο υποχρεωτικό σύστημα ασφαλίσεως εργαζόμενοι. Εν πάση περιπτώσει, ο πατέρας των τέκνων στην Ελβετία, αρμόδια χώρα απασχολήσεως, ηθελημένα απέφυγε να υποβάλει αίτηση για οικογενειακές παροχές με σκοπό να προκαλέσει ζημία σε βάρος της. Η κατάσταση αυτή δεν προβλέπεται από το άρθρο 10, παράγραφος 1, του κανονισμού 574/72.

20. Το αιτούν δικαστήριο εκθέτει ότι, στην ενώπιόν του υπόθεση, το πρόβλημα των σωρευτικών οικογενειακών παροχών πρέπει να λυθεί βάσει του άρθρου 10, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, του κανονισμού 574/72, διότι, κατά την άποψή του, η G. Schwemmer δεν είχε επαγγελματική δραστηριότητα υπό την έννοια του άρθρου 10, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, περίπτωση i, του εν λόγω κανονισμού. Συναφώς, το αιτούν δικαστήριο τονίζει ότι, κατά το γράμμα του άρθρου 10, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, του κανονισμού 574/72, το δικαίωμα λήψεως επιδόματος τέκνου στο κράτος κατοικίας αναστέλλεται μόνον όταν οφείλονται οικογενειακές παροχές εντός του κράτους απασχολήσεως. Στην ενώπιόν του υπόθεση, ωστόσο, δεν οφείλονται οικογενειακές παροχές από το κράτος απασχολήσεως: στην Ελβετία, οι οικογενειακές παροχές χορηγούνται μόνον κατόπιν υποβολής σχετικής αιτήσεως, ενώ ο πατέρας των τέκνων, μολονότι δικαιούται τις ως άνω παροχές, δεν υπέβαλε τέτοια αίτηση.

21. Περαιτέρω, στην ενώπιόν του υπόθεση το αιτούν δικαστήριο διατηρεί αμφιβολίες αν το άρθρο 76, παράγραφος 2, του κανονισμού 1408/71 πρέπει να εφαρμοστεί mutatis mutandis, όπως ισχυρίστηκε η G. Schwemmer.

22. Υπό τις συνθήκες αυτές το Bundesfinanzhof αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα κάτωθι προδικαστικά ερωτήματα:

«1. Πρέπει να εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 76, παράγραφος 2, του κανονισμού 1408/71 […] κατ' αναλογία στο άρθρο 10, στοιχείο α΄, του κανονισμού 574/72 […] σε περιπτώσεις στις οποίες ο δικαιούχος γονέας δεν υποβάλλει αίτηση για τη χορήγηση των οικογενειακών παροχών που δικαιούται εντός της χώρας απασχολήσεως;

2. Σε περίπτωση που το άρθρο 76, παράγραφος 2, του κανονισμού 1408/71 μπορεί να εφαρμοσθεί αναλόγως: βάσει ποίων εκτιμήσεων μπορεί ο αρμόδιος φορέας οικογενειακών παροχών της χώρας κατοικίας να εφαρμόσει το άρθρο 10, [παράγραφος 1,] στοιχείο α΄, του κανονισμού 574/72 ως εάν χορηγούνταν παροχές εντός της χώρας απασχολήσεως; Μπορεί να περιορίζεται η κατ' εκτίμηση υπόθεση ότι χορηγούνται οικογενειακές παροχές εντός της χώρας απασχολήσεως λόγω του ότι ο δικαιούχος συνειδητώς δεν υποβάλλει αίτηση εντός της χώρας απασχολήσεως για τη χορήγηση των οικογενειακών παροχών που αυτός

δικαιούται, προκειμένου να ζημιώσει τη δικαιούχο επιδόματος τέκνου στη χώρα κατοικίας;»

IV — Νομική ανάλυση

Α — *Κύριοι ισχυρισμοί των διαδίκων*

23. Στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας, γραπτές παρατηρήσεις υπέβαλαν η Λιθουανική και η Αυστριακή Κυβέρνηση και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Η G. Schwemmer, η Γερμανική Κυβέρνηση και η Επιτροπή εκπροσωπήθηκαν κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 10ης Φεβρουαρίου 2010.

24. Σύμφωνα με τις παρατηρήσεις της G. Schwemmer κατά την προφορική διαδικασία, η ίδια πρέπει να θεωρείται ως άτομο που καλύπτεται από το άρθρο 1 του κανονισμού 1408/71, παρά το γεγονός ότι η απασχόλησή της ήταν περιορισμένης εκτάσεως και ότι δεν είχε υπαχθεί στην υποχρεωτική ασφάλιση κατά της ανεργίας, όπως απαιτεί το σημείο Ι.Ε του παραρτήματος Ι του εν λόγω κανονισμού. Το παράρτημα αυτό δεν έχει σημασία στο πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως. Επιπλέον, σύμφωνα με την G. Schwemmer, το άρθρο 75, παράγραφος 2, του κανονισμού 1408/71 εφαρμόζεται mutatis mutandis σε περιστάσεις όπως οι ως άνω, όπου το άτομο που εργάζεται σε άλλο κράτος μέλος δεν έχει ζητήσει και δεν έχει λάβει τις οικογενειακές παροχές για τη συντήρηση των μελών της οικογενείας του.

25. Η Γερμανική Κυβέρνηση τονίζει ότι, βάσει του άρθρου 65 του νόμου, δεν καταβάλλονται οικογενειακές παροχές εντός της Γερμανίας αν υφίσταται δικαίωμα λήψεως παρόμοιων παροχών εντός άλλου κράτους μέλους. Περαιτέρω, στην περίπτωση της G. Schwemmer, δεν απορρέει τέτοιο δικαίωμα ούτε δυνάμει του κανονισμού 1408/71, διότι –κατά το σημείο Ι.Ε του παραρτήματος Ι του εν λόγω κανονισμού– δεν έχει εφαρμογή το κεφάλαιο 7 του τίτλου ΙΙΙ του κανονισμού 1408/71. Αντιθέτως, το άρθρο 10 του κανονισμού 574/72 έχει εφαρμογή καταρχήν στην κατάσταση της G. Schwemmer, εκτός του ότι η ενδιαφερομένη δεν έχει επαγγελματική δραστηριότητα υπό την έννοια του άρθρου 10, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, περίπτωση i, του εν λόγω κανονισμού. Συνεπώς, η Ελβετία είναι το πρωτευόντως αρμόδιο κράτος όσον αφορά την καταβολή οικογενειακών παροχών.

26. Όσον αφορά το άρθρο 76, παράγραφος 2, του κανονισμού 1408/71, η Γερμανική Κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι η εν λόγω διάταξη πρέπει να εφαρμόζεται mutatis mutandis, έτσι ώστε να θεωρείται ότι οι επίμαχες παροχές καταβάλλονται εντός της Ελβετίας. Η Γερμανική Κυβέρνηση προτείνει, ωστόσο, να εφαρμόζεται το άρθρο 75, παράγραφος 2, του εν λόγω κανονισμού προς επίλυση προβλημάτων όπως αυτών της υπό κρίση υποθέσεως, όπου ένας γονέας αρνείται να υποβάλει αίτηση προς χορήγηση οικογενειακών παροχών.

27. Η Λιθουανική Κυβέρνηση έχει επίσης την άποψη ότι το άρθρο 76, παράγραφος 2, του κανονισμού 1408/71 έχει εφαρμογή στις

περιστάσεις της ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου υποθέσεως, οι οποίες διέπονται από το άρθρο 10, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, του κανονισμού 574/72, και ότι, επομένως, δεν ασκεί επιρροή το αν έχουν ζητηθεί ή όχι οι επίμαχες παροχές. Διατείνεται ότι η ορθότητα της απόψεως αυτής επιβεβαιώνεται από τον κύριο σκοπό του συστήματος που δημιουργείται με τους κανονισμούς 1408/71 και 574/72, ο οποίος είναι η αποτροπή της σωρεύσεως παροχών. Περαιτέρω, κάθε άλλη ερμηνεία θα αντέβαινε προς την αρχή ότι πρέπει να υφίσταται ένας κατάλληλος επιμερισμός των βαρών στον τομέα της κοινωνικής πρόνοιας μεταξύ κρατών μελών [7], ενώ επίσης θα ήταν δύσκολη η εφαρμογή της στην πράξη, δεδομένων των περιορισμών που εξακολουθούν να υφίστανται όσον αφορά την ανταλλαγή των αναγκαίων πληροφοριών μεταξύ κρατών μελών.

28. Όσον αφορά το δεύτερο ερώτημα, η Λιθουανική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι, λαμβανομένης υπόψη της διακριτικής ευχέρειας που, όπως φαίνεται, παρέχει το άρθρο 76, παράγραφος 2, του κανονισμού 1408/71 στα κράτη μέλη, οι αρμόδιες αρχές πρέπει να αποφασίζουν, λαμβάνοντας υπόψη όλες τις περιστάσεις της οικείας υποθέσεως, αν πρέπει να εφαρμοστεί η διάταξη αυτή και αν κατά συνέπεια οι επίμαχες παροχές θα λογίζονται ότι χορηγούνται εντός του άλλου κράτους μέλους.

29. Κατά την Αυστριακή Κυβέρνηση, βάσει των πληροφοριακών στοιχείων που παρέσχε το αιτούν δικαστήριο είναι αδύνατο να θεωρηθεί η G. Schwemmer είτε ως εργαζόμενη υπό την έννοια του άρθρου 1 του κανονισμού 1408/71, σε συνδυασμό με το σημείο I.E του παραρτήματος I αυτού, είτε ως άτομο έχον επαγγελματική δραστηριότητα υπό την έννοια του άρθρου 10, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, περίπτωση i, του κανονισμού 574/72.

30. Η Αυστριακή Κυβέρνηση διατείνεται, εντούτοις, ότι, καταρχήν, το άρθρο 76, παράγραφος 2, του κανονισμού 1408/71 έχει εφαρμογή σε τέτοιες περιπτώσεις, καθόσον η εν λόγω διάταξη αποσκοπεί γενικά στην αποφυγή της αντιστροφής των σχετικών αρμοδιοτήτων, σε βάρος του κράτους μέλους που έχει μόνο δευτερεύουσα αρμοδιότητα, απλώς και μόνο λόγω μιας ηθελημένης παραλείψεως του δικαιούχου να ζητήσει τις οικείες παροχές. Συναφώς, δεν ασκεί επιρροή το αν ο πρώην σύζυγος της G. Schwemmer σκοπίμως παρέλειψε να υποβάλει αίτηση χορηγήσεως επιδόματος τέκνου και αν ενήργησε με τον τρόπο αυτόν για να τη ζημιώσει.

31. Εντούτοις, δεδομένου ότι, όπως δέχεται η Αυστριακή Κυβέρνηση, η ερμηνεία αυτή θα έχει μη ικανοποιητικά αποτελέσματα, πρέπει να εξεταστεί αν οι κανόνες περί σωρεύσεως παροχών ισχύουν χωρίς περιορισμούς σε περίπτωση διαζευγμένων γονέων ή γονέων σε διάσταση. Μπορεί ευλόγως να υποστηριχθεί στην ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου υπόθεση ότι ο κανονισμός 1408/71 ουδόλως έχει εφαρμογή, καθόσον πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο πατέρας δεν διαμένει με τα τέκνα του και, κατά συνέπεια, δεν είναι πλέον μέλος της οικογενείας υπό την έννοια του

7 — Στο πλαίσιο αυτό παραπέμπει στις αποφάσεις της 20ής Σεπτεμβρίου 2001, C-184/99, Grzelczyk (Συλλογή 2001, σ. I-6193, σκέψη 44), και της 15ης Μαρτίου 2005, C-209/03, Bidar (Συλλογή 2005, σ. I-2119, σκέψεις 56 επ).

κανονισμού. Αποτέλεσμα τούτου είναι ότι το δικαίωμα λήψεως επιδόματος τέκνου θα πρέπει να εκτιμάται μόνο σε συνάρτηση με τη νομοθεσία του κράτους μέλους κατοικίας.

32. Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι το άρθρο 76, παράγραφος 2, του κανονισμού 1408/71 έχει εφαρμογή μόνον αν πληρούται η κατά το άρθρο 76, παράγραφος 1, του εν λόγω κανονισμού προϋπόθεση, ήτοι μόνον αν προβλέπεται η χορήγηση οικογενειακών παροχών από το κράτος μέλος λόγω ασκήσεως επαγγελματικής δραστηριότητας. Αφού η G. Schwemmer δεν είναι εργαζόμενη υπό την έννοια του σημείου I.E του παραρτήματος I του κανονισμού 1408/71 και, επομένως, δεν εμπίπτει στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του εν λόγω κανονισμού, το άρθρο 76, παράγραφος 2, του κανονισμού καταρχήν δεν έχει εφαρμογή στην περίπτωσή της.

33. Εν πάση περιπτώσει, κατά την Επιτροπή, δεν υπάρχει κενό δικαίου που να δικαιολογεί την εφαρμογή mutatis mutandis του άρθρου 76, παράγραφος 2, του κανονισμού 1408/71. Στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή υπενθυμίζει, περαιτέρω, ότι κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, δεν μπορεί να υπάρξει αναστολή του δικαιώματος λήψεως παροχών βάσει του άρθρου 76 του κανονισμού 1408/71 όταν δεν οφείλονται παροχές εντός του οικείου κράτους μέλους διότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις της νομοθεσίας του εν λόγω κράτους μέλους για τη χορήγηση τέτοιων παροχών, όπως είναι η προϋπόθεση ότι ο ενδιαφερόμενος θα πρέπει να υποβάλει πρώτα σχετική αίτηση [8]. Μολονότι η αρχή αυτή διατυπώθηκε στο πλαίσιο υποθέσεων στις οποίες δεν είχε υποβληθεί σχετική αίτηση εντός του κράτους κατοικίας, αυτή θα πρέπει να ισχύει και σε περίπτωση μη υποβολής τέτοιας αιτήσεως εντός του κράτους απασχολήσεως.

34. Η Επιτροπή υπογραμμίζει, στη συνέχεια, ότι, βάσει του άρθρου 10, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, του κανονισμού 574/72, το δικαίωμα λήψεως επιδόματος τέκνου αναστέλλεται μόνον όταν οφείλονται οικογενειακές παροχές εντός του κράτους απασχολήσεως. Κατά την άποψή της, επειδή ο πατέρας δεν υπέβαλε αίτηση χορηγήσεως των οικογενειακών παροχών τις οποίες δικαιούται στην Ελβετία και επειδή, συνεπώς, δεν πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις σχετικά με την καταβολή τους, δεν «οφείλονται» σ' αυτόν οικογενειακές παροχές, υπό την έννοια της εν λόγω διατάξεως, εντός του κράτους απασχολήσεως. Επομένως, δεν μπορεί να υφίσταται σώρευση παροχών.

35. Περαιτέρω, κατά την άποψη της Επιτροπής, το άρθρο 10, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 574/72 πιθανότατα δεν έχει εφαρμογή, καθόσον η G. Schwemmer δεν έχει επαγγελματική δραστηριότητα στη Γερμανία.

36. Τέλος, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι οι γερμανικές αρχές θα μπορούσαν να αποφύγουν την επιβάρυνσή τους την οποία συνεπάγεται η καταβολή του επιδόματος τέκνου μόνο με την εφαρμογή του άρθρου 75, παράγραφος 2, του κανονισμού 1408/71.

8 — Αποφάσεις της 13ης Νοεμβρίου 1984, 191/83, Salzano (Συλλογή 1984, σ. 3741, σκέψη 10), της 23ης Απριλίου 1986, 153/84, Ferraioli (Συλλογή 1986, σ. 1401, σκέψη 15), και της 4ης Ιουλίου 1990, C-117/89, Kracht (Συλλογή 1990, σ. I-2781, σκέψη 18).

Β — *Εκτίμηση*

37. Με τα ερωτήματά του, τα οποία πρόσφορο είναι να εξεταστούν από κοινού, το αιτούν δικαστήριο ζητεί κατ' ουσίαν να διευκρινιστεί αν μπορεί να ανασταλεί (μερικώς) το δικαίωμα λήψεως επιδόματος τέκνου που είναι καταβλητέο βάσει της νομοθεσίας του κράτους μέλους όπου ένας γονέας κατοικεί μαζί με τα τέκνα, δυνάμει των κανόνων περί της αποφυγής της σωρεύσεως παροχών τους οποίους προβλέπουν το άρθρο 76 του κανονισμού 1408/71 και το άρθρο 10 του κανονισμού 574/72, σε περίπτωση όπως αυτή της κύριας δίκης, στην οποία ο πρώην σύζυγος, ήτοι ο έτερος γονέας των τέκνων, δικαιούται μεν οικογενειακές παροχές βάσει της νομοθεσίας του κράτους απασχολήσεως, αλλά στην πράξη δεν λαμβάνει τέτοιες παροχές επειδή σκοπίμως δεν έχει υποβάλει σχετική αίτηση.

38. Προεισαγωγικώς, πρέπει να σημειωθεί, πρώτον, ότι δεν χωρεί αμφιβολία ότι το επίμαχο γερμανικό επίδομα τέκνου ικανοποιεί τις προϋποθέσεις για να ληφθεί υπόψη ως «οικογενειακή παροχή» υπό την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 1, στοιχείο η΄, του κανονισμού 1408/71 [9]. Επομένως, ο κανονισμός αυτός έχει εφαρμογή ratione materiae στην υπό κρίση υπόθεση.

39. Δεύτερον, όσον αφορά τη δυνατότητα εφαρμογής ratione personae του κανονισμού 1408/71, αποτελεί κοινό τόπο ότι, εν πάση περιπτώσει, ο πρώην σύζυγος της G. Schwemmer ασκεί στην Ελβετία, χώρα κατοικίας του, δραστηριότητα ως «μισθωτός» υπό την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο α΄, του εν λόγω κανονισμού.

40. Επομένως, στο πλαίσιο αυτό, δεν είναι αναγκαίο να αποδειχθεί ότι και η G. Schwemmer μπορεί να θεωρηθεί ως εργαζόμενη υπό την έννοια του άρθρου 1 του κανονισμού 1408/71, σε συνδυασμό με το σημείο Ι.Ε του παραρτήματος Ι αυτού, διότι, βάσει του άρθρου 2 του εν λόγω κανονισμού και της νομολογίας του Δικαστηρίου, ο κανονισμός 1408/71 καλύπτει επίσης, καταρχήν, τα μέλη της οικογενείας ή, όπως στην υπό κρίση υπόθεση, τον πρώην σύζυγο μισθωτού ή μη μισθωτού [10].

41. Συναφώς, καθόσον ο κανονισμός 1408/71 επίσης καλύπτει οικογενειακές καταστάσεις προκύπτουσες από διαζύγιο [11], δεν μπορεί να υποστηριχθεί –σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της Αυστριακής Κυβερνήσεως– ότι η κατάσταση της G. Schwemmer έχει καθαρά εσωτερικό χαρακτήρα, ήτοι ότι περιορίζεται αποκλειστικά στο πλαίσιο ενός κράτους μέλους, και ότι, για τον λόγο αυτόν, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του εν λόγω κανονισμού επειδή ο πατέρας των τέκνων

9 — Βλ., στο πλαίσιο αυτό, απόφαση της 20ής Μαΐου 2008, C-352/06, Bosmann (Συλλογή 2008, σ. I-3827), η οποία επίσης αφορούσε το γερμανικό επίδομα τέκνου.

10 — Βλ. επ' αυτού, μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 3ης Φεβρουαρίου 1983, 149/82, Robards (Συλλογή 1983, σ. 171, σκέψη 15), της 5ης Μαρτίου 1998, C-194/96, Kulzer (Συλλογή 1998, σ. I-895, σκέψη 32), και της 5ης Φεβρουαρίου 2002, C-255/99, Humer (Συλλογή 2002, σ. I-1205, σκέψη 42).

11 — Βλ. επίσης, επ' αυτού, απόφαση της 26ης Νοεμβρίου 2009, C-363/08, Slanina (Συλλογή 2009, σ. I-11111, σκέψη 30).

έχει λάβει διαζύγιο από την G. Schwemmer και κατοικεί χωριστά από τα τέκνα τους.

42. Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο κανονισμός 1408/71 έχει εφαρμογή ratione materiae και ratione personae σε καταστάσεις όπως αυτή της G. Schwemmer, κατάσταση την οποία θα εξετάσω τώρα σε συνάρτηση με τις κρίσιμες διατάξεις των κανονισμών 1408/71 και 574/72.

43. Όσον αφορά τις οικογενειακές παροχές, το άρθρο 73 του κανονισμού 1408/71 ορίζει ότι μισθωτός ή μη μισθωτός που υπάγεται στη νομοθεσία ενός κράτους μέλους Α δικαιούται, για τα μέλη της οικογένειάς του που κατοικούν στο έδαφος κράτους μέλους Β, τις οικογενειακές παροχές που προβλέπονται από τη νομοθεσία του κράτους Α σαν να κατοικούσαν τα μέλη αυτά στο έδαφος του κράτους Α. Σκοπός της διατάξεως αυτής είναι να διασφαλίζεται η καταβολή των προβλεπόμενων βάσει της εφαρμοστέας νομοθεσίας οικογενειακών παροχών στα μέλη της οικογενείας που κατοικούν σε κράτος μέλος διαφορετικό από το κράτος μέλος Α [12].

44. Επομένως, όπως εξέθεσε το αιτούν δικαστήριο και δεδομένου ότι δεν προβλήθηκε καμία σχετική αντίρρηση κατά την ενώπιόν του διαδικασία, δικαίωμα λήψεως οικογενειακών παροχών για τα τέκνα της G. Schwemmer γεννάται, καταρχήν, δυνάμει του άρθρου 73 του κανονισμού 1408/71, βάσει της νομοθεσίας της Ελβετίας, κράτους απασχολήσεως του πρώην συζύγου.

45. Από την άλλη πλευρά, πρέπει να τονιστεί ότι η G. Schwemmer δικαιούται στη Γερμανία, όπου κατοικεί με τα δύο τέκνα, γερμανικό επίδομα τέκνου για τα τέκνα της αυτά διότι, βάσει της γερμανικής νομοθεσίας, το επίδομα αυτό καταβάλλεται λόγω της κατοικίας στη Γερμανία τόσο του ενδιαφερόμενου γονέα όσο και των τέκνων [13].

46. Επομένως, δεδομένου ότι δικαίωμα λήψεως οικογενειακών παροχών γεννάται τόσο βάσει της νομοθεσίας του κράτους κατοικίας της G. Schwemmer όσο και βάσει της νομοθεσίας του κράτους απασχολήσεως και κατοικίας του πρώην συζύγου της, η διαφορά πρέπει να εξεταστεί έναντι των διατάξεων περί αποφυγής της σωρεύσεως παροχών, τις οποίες προβλέπουν το άρθρο 76 του κανονισμού 1408/71 και το άρθρο 10 του κανονισμού 574/72.

12 — Αποφάσεις της 10ης Οκτωβρίου 1996, C-245/94 και C-312/94, Hoever και Zachow (Συλλογή 1996, σ. I-4895, σκέψη 32), και Humer (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 10, σκέψη 39).

13 — Κατά την άποψή μου, δεν έχει σημασία, συναφώς, το ότι, όπως ισχυρίστηκε η Γερμανική Κυβέρνηση κατά την επ' ακροατηρίου διαδικασία, το άρθρο 65 του νόμου αποκλείει κάθε δικαίωμα για επίδομα τέκνου στη Γερμανία αν οφείλεται αντίστοιχη παροχή εντός άλλου κράτους μέλους. Προφανώς, η διάταξη αυτή αποσκοπεί στην επίλυση περιπτώσεων συγκρούσεως αρμοδιοτήτων ή, πιο συγκεκριμένα, στην αποφυγή σωρεύσεως δικαιωμάτων όσον αφορά τις οικογενειακές παροχές. Ως εκ τούτου, αποτελεί την αντίστοιχη στο εθνικό δίκαιο διάταξη έναντι αυτών του κανονισμού 1408/71 και του κανονισμού 574/72 και –λόγω της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου– πρέπει να ερμηνευθεί και να εφαρμοστεί σύμφωνα με τους κανονισμούς αυτούς. Αν γίνει δεκτή η επιχειρηματολογία που προέβαλε η Γερμανική Κυβέρνηση και ληφθεί υπόψη το άρθρο 65 του νόμου προκειμένου να διαπιστωθεί αν η G. Schwemmer δικαιούται, καταρχήν, επίδομα τέκνου βάσει της γερμανικής νομοθεσίας, τούτο θα ισοδυναμεί, κατά κάποιον τρόπο, με αντιστροφή της σχέσεως μεταξύ των κανονισμών αυτών και της εθνικής νομοθεσίας.

47. Συναφώς, πρέπει να σημειωθεί, καταρχάς, ότι το άρθρο 76 του κανονισμού 1408/71 σκοπεί τη διευκρίνιση καταστάσεων όπου, λόγω του ότι ένα μέλος της οικογενείας ασκεί επαγγελματική δραστηριότητα, το δικαίωμα λήψεως οικογενειακών παροχών βάσει του άρθρου 73 του εν λόγω κανονισμού προστίθεται στο αντίστοιχο δικαίωμα βάσει της νομοθεσίας του κράτους κατοικίας του μέλους της οικογενείας [14].

48. Εντούτοις, καθώς το επίμαχο γερμανικό επίδομα τέκνου εξαρτάται μόνον από την κατοικία του ενδιαφερομένου στη Γερμανία και δεδομένου ότι δεν χορηγείται λόγω της εργασίας του, το άρθρο 76 του κανονισμού 1408/71 δεν έχει εφαρμογή στην υπό κρίση υπόθεση.

49. Αντιθέτως, το άρθρο 10 του κανονισμού 574/72 αφορά περιπτώσεις όπου υφίσταται κίνδυνος σωρεύσεως του δικαιώματος για οικογενειακές παροχές που απορρέει από το άρθρο 73 του κανονισμού 1408/71 και του δικαιώματος για οικογενειακές παροχές κατ' εφαρμογήν της εθνικής νομοθεσίας του κράτους κατοικίας, το οποίο δεν εξαρτάται από την προϋπόθεση ασκήσεως επαγγελματικής δραστηριότητας [15].

50. Επομένως, συνάγεται ότι, στο πλαίσιο των υπό κρίση περιστάσεων, το άρθρο 10 του κανονισμού 574/72 είναι η εφαρμοστέα διάταξη περί αποφυγής της σωρεύσεως δικαιωμάτων.

51. Το άρθρο 10, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, του κανονισμού 574/72 ορίζει, ειδικότερα, ότι, όταν οφείλονται οικογενειακές παροχές εντός του κράτους κατοικίας ανεξαρτήτως ασφαλίσεως ή εργασίας, οι σχετικές παροχές πρέπει να αναστέλλονται όταν οφείλονται παροχές δυνάμει του άρθρου 73 του κανονισμού 1408/71.

52. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, παροχές που καταβάλλονται από το κράτος απασχολήσεως έχουν προτεραιότητα έναντι των παροχών που καταβάλλονται από το κράτος κατοικίας, οι οποίες, για τον λόγο αυτόν, αναστέλλονται [16].

53. Εντούτοις, όταν ο δικαιούχος οικογενειακών παροχών ή το άτομο στο οποίο αυτές πρέπει να χορηγούνται ασκεί επίσης επαγγελματική δραστηριότητα στο κράτος μέλος κατοικίας, το άρθρο 10, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, περίπτωση i, του κανονισμού 574/72 αντιστρέφει την ως άνω σειρά προτεραιότητας υπέρ της αρμοδιότητας αυτού του κράτους μέλους, καθόσον προβλέπει την αναστολή του δικαιώματος για παροχές

14 — Βλ. αποφάσεις της 7ης Ιουνίου 2005, C-543/03, Dodl και Oberhollenzer (Συλλογή 2005, σ. I-5049, σκέψη 53), και Slanina (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 11, σκέψη 36).

15 — Βλ. απόφαση Dodl και Oberhollenzer (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 14, σκέψη 54).

16 — Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 9ης Δεκεμβρίου 1992, C-119/91, McMenamin (Συλλογή 1992, σ. I-6393, σκέψη 17).

εντός του κράτους απασχολήσεως βάσει του άρθρου 73 του κανονισμού 1408/71 [17].

54. Επομένως, εάν αποδειχθεί ότι η G. Schwemmer είχε επαγγελματική δραστηριότητα υπό την έννοια του άρθρου 10, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, περίπτωση i, του κανονισμού 574/72 στη Γερμανία, κράτος κατοικίας, η ενδιαφερομένη θα έχει σε κάθε περίπτωση δικαίωμα να λάβει το πλήρες ποσό του γερμανικού επιδόματος τέκνου, όπως η ίδια υποστήριξε εξάλλου κατά τη διαδικασία ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου.

55. Ωστόσο, σύμφωνα με τις διαπιστώσεις του αιτούντος δικαστηρίου, δεν συμβαίνει κάτι τέτοιο εν προκειμένω, ενώ ο πρωταρχικός λόγος γι' αυτό είναι ότι η G. Schwemmer δεν μπορεί να λογίζεται ως «μισθωτή» ή «μη μισθωτή» υπό την έννοια του άρθρου 1 του κανονισμού 1408/71, σε συνδυασμό με το σημείο του παραρτήματος Ι αυτού, καθόσον η ίδια δεν υπαγόταν σε υποχρεωτικό σύστημα ασφαλίσεως και, ως εκ τούτου, δεν πληροί μία από τις προϋποθέσεις που καθορίζονται στο εν λόγω παράρτημα όσον αφορά τη Γερμανία.

56. Συναφώς, κατά την ενώπιον του Δικαστηρίου προφορική διαδικασία ανέκυψε ζήτημα ως προς το αν η G. Schwemmer μπορεί να θεωρηθεί –λαμβανομένης υπόψη της εργασίας της ως μη μισθωτής στον τομέα της διαχειρίσεως και συντηρήσεως ακινήτων και της παροχής υπηρεσιών καθαρισμού το 2005 και της περιορισμένης επαγγελματικής της δραστηριότητας από το 2006– ως ασκούσα επαγγελματική δραστηριότητα υπό την έννοια του άρθρου 10, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, περίπτωση i, του κανονισμού 574/72, χωρίς παράλληλα να μπορεί να χαρακτηριστεί ως «μισθωτή» ή «μη μισθωτή» κατά την έννοια του άρθρου 1 του κανονισμού 1408/71, σε συνδυασμό με το σημείο Ι.Ε. του παραρτήματος Ι αυτού, αντιθέτως προς όσα φαίνεται να έχει συναγάγει το αιτούν δικαστήριο.

57. Κατά την άποψή μου, ωστόσο, το Δικαστήριο δεν μπορεί να επιλύσει τα ζητήματα της παρούσας υποθέσεως απλώς και μόνο βάσει της εν λόγω συλλογιστικής. Ακόμα και αν το αιτούν δικαστήριο αναθεωρήσει την ερμηνεία της έννοιας της επαγγελματικής δραστηριότητας, όπως αυτή χρησιμοποιείται στο άρθρο 10, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, περίπτωση i, του κανονισμού 574/72, θα πρέπει ακόμη να διαπιστωθεί κατά πόσον οι προϋποθέσεις αυτές πληρούνται πράγματι στην περίπτωση της G. Schwemmer. Περαιτέρω, υπό το πρίσμα της απαντήσεως που πρέπει να δοθεί, κατά την άποψή μου, στα προδικαστικά ερωτήματα, δεν κρίνω απαραίτητο να εξετάσω το ζήτημα αυτό [18].

58. Επομένως, υποθέτοντας ότι η G. Schwemmer δεν έχει καμία επαγγελματική δραστηριότητα κατά την έννοια του άρθρου 10, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, περίπτωση i, του κανονισμού 574/72, πρέπει να εξεταστεί αν πρέπει να αναστέλλεται, σύμφωνα με το άρθρο 10, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, του εν λόγω κανονισμού, επίδομα

17 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις McMenamin (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψη 17), και Bosmann (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 9, σκέψη 22).

18 — Βλ. σημείο 65 κατωτέρω.

τέκνου οφειλόμενο εντός του κράτους κατοικίας όταν υφίστανται περιστάσεις όπως αυτές της υποθέσεως της κύριας δίκης, όπου ο πρώην σύζυγος δικαιούται, σύμφωνα με το άρθρο 73 του κανονισμού 1408/71, παρόμοιες οικογενειακές παροχές στο κράτος εργασίας του, αλλά οι παροχές αυτές δεν καταβάλλονται στην πραγματικότητα επειδή δεν έχει υποβληθεί σχετική αίτηση.

59. Επ' αυτού, πρέπει να τονιστεί ότι, με τις αποφάσεις Salzano [19], Ferraioli [20] και Kracht [21], το Δικαστήριο είχε ήδη την ευκαιρία να εξετάσει την αντίστροφη περίπτωση, δηλαδή το ζήτημα κατά πόσον παροχές που οφείλονται εντός του κράτους απασχολήσεως σύμφωνα με το άρθρο 73 του κανονισμού 1408/71 πρέπει να αναστέλλονται σε μια κατάσταση όπου οι αντίστοιχες παροχές που πρέπει να καταβάλλονται εντός του κράτους κατοικίας δεν έχουν ζητηθεί και, κατά συνέπεια, δεν καταβάλλονται στην πράξη. Το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν επέρχεται αναστολή των παροχών εντός του αρμόδιου κράτους μέλους –στις ως άνω περιπτώσεις, του κράτους μέλους απασχολήσεως– αν οι οικείες παροχές δεν έχουν χορηγηθεί εντός του άλλου κράτους μέλους επειδή δεν πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις της νομοθεσίας του εν λόγω κράτους μέλους για τη χορήγηση στην πράξη των εν λόγω παροχών, περιλαμβανομένης της προϋποθέσεως ότι πρέπει πρώτα να έχει υποβληθεί σχετική αίτηση [22].

60. Έτσι, στις περιπτώσεις αυτές, το Δικαστήριο προχώρησε στην εξέτασή του βάσει της αρχής ότι τα δικαιώματα που απορρέουν από το άρθρο 73 του κανονισμού 1408/71 πρέπει να αναστέλλονται μόνον εάν όντως καταβάλλονται παροχές εντός του κράτους κατοικίας [23]. Μολονότι η άποψη αυτή έγινε δεκτή όσον αφορά τη σώρευση παροχών που καλύπτονται από το άρθρο 76 του κανονισμού 1408/71, δεν υπάρχει λόγος, κατά τη γνώμη μου, να μην πρέπει να εφαρμοστεί και εν προκειμένω, όπου η σχετική κατάσταση διέπεται από το άρθρο 10, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, του κανονισμού 574/72 και όπου υπάρχει μεν δικαίωμα λήψεως παροχών στο κράτος απασχολήσεως, αλλά οι παροχές δεν καταβάλλονται στην πράξη, δεδομένου ότι δεν έχει υποβληθεί σχετική αίτηση.

61. Ασφαλώς, μετά την κρίσιμη χρονική περίοδο στις περιπτώσεις που αναφέρονται ανωτέρω, το άρθρο 76 του κανονισμού 1408/71 τροποποιήθηκε ώστε να περιλαμβάνει πλέον μια νέα παράγραφο 2, κατά την οποία το κράτος μέλος απασχολήσεως μπορεί να αναστέλλει το δικαίωμα για οικογενειακές παροχές εφόσον δεν υποβάλλεται αίτηση για παροχές εντός του κράτους μέλους κατοικίας και, κατά συνέπεια, δεν υφίσταται σχετική καταβολή εκ μέρους του εν λόγω κράτους μέλους.

19 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 8.

20 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 8.

21 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 8.

22 — Βλ., επ' αυτού, αποφάσεις Salzano (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 8), Ferraioli (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 8, σκέψη 14), και Kracht (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 8, σκέψεις 11 και 18).

23 — Βλ., επίσης, απόφαση McMenamin (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψη 26).

62. Όμως, κανένας τέτοιος κανόνας δεν έχει θεσπιστεί στην περίπτωση του άρθρου 10, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, του κανονισμού 574/72. Θα πρέπει να σημειωθεί στο πλαίσιο αυτό ότι, με την απόφαση Kracht, το Δικαστήριο δεν δέχθηκε να αναθεωρήσει την ανωτέρω νομολογία υπό το πρίσμα της νέας τροποποιημένης διατάξεως του άρθρου 76 του κανονισμού 1408/71, μολονότι η νέα παράγραφος 2 (που δεν ίσχυε ακόμα) είχε ήδη θεσπιστεί. Το Δικαστήριο διαπίστωσε, μεταξύ άλλων, ότι η προηγούμενη ερμηνεία του άρθρου 76 του εν λόγω κανονισμού ήταν συνεπής προς τον σκοπό της Συνθήκης που συνίσταται στην εξασφάλιση της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων [24]. Επιπλέον, στο πλαίσιο αυτό, το Δικαστήριο απέρριψε επιχειρήματα παρόμοια με αυτά που προβάλλονται στην παρούσα υπόθεση, κατά τα οποία πρέπει να αποκλείεται κάθε δυνατότητα επιλογής εκ μέρους των προσώπων που δικαιούνται παροχές –ή αλλοιώσεως της κατανομής των οικονομικών βαρών μεταξύ κρατών μελών [25].

63. Υπό τις συνθήκες αυτές, δεν είναι σκόπιμη η κατ' αναλογία εφαρμογή του κανόνα που προβλέπει το άρθρο 76, παράγραφος 2, του κανονισμού 1408/71 στο άρθρο 10, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, του κανονισμού 574/72, εφαρμοστέα εν προκειμένω διάταξη [26].

64. Τέλος, μια προσέγγιση σύμφωνα με την οποία, υπό συνθήκες όπως αυτές της υπό κρίση υποθέσεως, δεν αναστέλλεται το δικαίωμα για παροχές εντός του κράτους μέλους κατοικίας είναι σύμφωνη με την πάγια νομολογία κατά την οποία ένας κανόνας που σκοπεί την αποφυγή της σωρεύσεως οικογενειακών παροχών –όπως είναι το άρθρο 10, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, του κανονισμού 574/72– δεν θα πρέπει να εφαρμόζεται με τρόπο που να στερεί αδικαιολόγητα τους ενδιαφερομένους από ένα δικαίωμα για παροχές προβλεπόμενο υπέρ αυτών από τη νομοθεσία κράτους μέλους [27].

65. Από το σύνολο των προεκτεθέντων προκύπτει ότι η απάντηση στα ερωτήματα που υπέβαλε το εθνικό δικαστήριο πρέπει να είναι ότι το άρθρο 76 του κανονισμού 1408/71 και το άρθρο 10 του κανονισμού 574/72 έχουν την έννοια ότι το δικαίωμα για επίδομα τέκνου που καταβάλλεται βάσει της νομοθεσίας του κράτους μέλους στο οποίο κατοικεί με τα τέκνα του ο γονέας δεν πρέπει να αναστέλλεται σε μια κατάσταση όπως αυτή που έχει αχθεί ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, στην οποία ο πρώην σύζυγος του άλλου γονέα των τέκνων αυτών έχει δικαίωμα, σύμφωνα με το άρθρο 73 του κανονισμού 1408/71, για οικογενειακές παροχές δυνάμει της νομοθεσίας του κράτους απασχολήσεως, αλλά στην πραγματικότητα δεν λαμβάνει τις σχετικές παροχές επειδή δεν τις έχει ζητήσει.

24 — Βλ. απόφαση Kracht (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 8, σκέψεις 12 έως 14).

25 — Βλ. απόφαση Kracht (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 8, σκέψεις 12 και 13).

26 — Με την ίδια λογική, δεν είμαι πεπεισμένος ότι το άρθρο 75, παράγραφος 2, του κανονισμού 1408/71, το οποίο αναφέρεται σε μια κατάσταση όπου οι οικογενειακές παροχές δεν «χρησιμοποιούνται» από το άτομο το οποίο δεν συντηρεί στην πράξη τα μέλη της οικογενείας ακριβώς προς συντήρηση των μελών αυτών, μπορεί να εφαρμοστεί κατ' αναλογία σε περιπτώσεις όπως η επίμαχη, όπου οι σχετικές οικογενειακές παροχές δεν έχουν ζητηθεί και, κατά συνέπεια, δεν έχουν καν ληφθεί.

27 — Βλ. επ' αυτού, ειδικότερα, απόφαση της 19ης Φεβρουαρίου 1981, 104/80, Beeck (Συλλογή 1981, σ. 503, σκέψη 12).

V — Πρόταση

66. Για τους ανωτέρω λόγους, προτείνω να δοθεί η ακόλουθη απάντηση στα ερωτήματα που υπέβαλε το Bundesfinanzhof:

Το άρθρο 76 του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71 του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1971, περί εφαρμογής των συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως στους μισθωτούς, στους μη μισθωτούς και στα μέλη των οικογενειών τους που διακινούνται εντός της Κοινότητας, όπως τροποποιήθηκε και ενημερώθηκε με τον κανονισμό (ΕΚ) 118/97 της 2ας Δεκεμβρίου 1996, και το άρθρο 10 του κανονισμού 574/72 του Συμβουλίου, της 21ης Μαρτίου 1972, περί του τρόπου εφαρμογής του κανονισμού 1408/71, όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό (ΕΚ) 647/2005, έχουν την έννοια ότι το δικαίωμα για επίδομα τέκνου που καταβάλλεται βάσει της νομοθεσίας του κράτους μέλους στο οποίο κατοικεί με τα τέκνα του ο γονέας δεν πρέπει να αναστέλλεται σε μια κατάσταση όπως αυτή που έχει αχθεί ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, στην οποία ο πρώην σύζυγος του άλλου γονέα των τέκνων αυτών έχει δικαίωμα, σύμφωνα με το άρθρο 73 του κανονισμού 1408/71, για οικογενειακές παροχές δυνάμει της νομοθεσίας του κράτους απασχολήσεως, αλλά στην πραγματικότητα δεν λαμβάνει τις σχετικές παροχές επειδή δεν τις έχει ζητήσει.