STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA JÁNA MAZÁKA
přednesené dne 15. dubna 2010 [1]

I – Úvod

1. Usnesením ze dne 30. října 2008 došlým Soudnímu dvoru dne 15. ledna 2009 předložil Bundesfinanzhof (Spolkový finanční soud) (Německo) Soudnímu dvoru žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, která se týká výkladu článku 76 nařízení Rady (EHS) č. 1408/71 o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby, osoby samostatně výdělečně činné a jejich rodinné příslušníky pohybující se v rámci Společenství, změněného a aktualizovaného nařízením Rady (ES) č. 118/97 ze dne 2. prosince 1996 [2] (dále jen „nařízení č. 1408/71“) [3] a článku 10 nařízení Rady (EHS) č. 574/72 ze dne 21. března 1972, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení (EHS) č. 1408/71, ve znění nařízení (ES) č. 647/2005 [4] (dále jen „nařízení č. 574/72“) [5].

2. Žádost byla předložena v rámci sporu mezi Gudrun Schwemmer, rozvedenou německou státní příslušnicí s bydlištěm v Německu, jejíž bývalý manžel pracuje ve Švýcarsku, a Agentur für Arbeit Villingen-Schwenningen – Familienkasse (Úřad práce Villingen-Schwenningen – Pokladna rodinných dávek) (dále jen „pokladna rodinných dávek“) ve věci odmítnutí poskytnout jí rodinné dávky na dvě z jejích dětí v plné výši.

3. Podstatou předběžné otázky předkládajícího soudu je, zda v situaci po rozvodu, kdy otec dětí úmyslně nežádá o přídavek na dítě v příslušném státu zaměstnání, musí členský stát bydliště matky vyplácet přídavek na dítě pouze v rozsahu, ve kterém výše přídavku vypláceného v takovém členském státu převyšuje přídavek na dítě, který by mohl získat otec ve státu zaměstnání.

1 — Původní jazyk: angličtina.

2 — Úř. věst. L 28, s. 1; Zvl. vyd. 05/03, s. 3.

3 — Úř. věst. L 149, s. 2; Zvl. vyd. 05/01, s. 35.

4 — Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 647/2005 ze dne 13. dubna 2005, kterým se mění nařízení Rady (EHS) č. 1408/71 o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby, osoby samostatně výdělečně činné a jejich rodinné příslušníky pohybující se v rámci Společenství a (EHS) č. 574/72, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení (EHS) č. 1408/71 (Úř. věst. L 117, s. 1).

5 — Úř. věst. L 74, s. 1; Zvl. vyd. 05/01, s. 83.

II – Právní rámec

A – *Právo Společenství*

1. Dohoda mezi Společenstvím a Švýcarskem

4. Na základě přílohy II k Dohodě mezi Evropským společenstvím a jeho členskými státy na jedné straně a Švýcarskou konfederací na straně druhé o volném pohybu osob, podepsané v Lucemburku dne 21. června 1999 [6], jsou nařízení č. 1408/71 a nařízení č. 574/72 použitelná na vztahy mezi smluvními stranami dohody.

2. Nařízení č. 1408/71

5. Článek 13 nařízení č. 14081/71, nazvaný „Obecná pravidla“, v rozsahu relevantním pro účely projednávané věci, pokud jde o určení použitelných právních předpisů, stanoví:

„1. S výhradou článků 14c a 14f podléhají osoby, na které se vztahuje toto nařízení, pouze právním předpisům jediného státu. Tyto právní předpisy se určují v souladu s touto hlavou.

S výhradou článků 14 až 17:

a) osoba zaměstnaná na území jednoho členského státu podléhá právním předpisům uvedeného státu, i když má bydliště na území jiného členského státu nebo i když podnik nebo zaměstnavatel, který ji zaměstnává, má sídlo nebo místo podnikání na území jiného členského státu;

[…]“

6. Článek 73 nařízení č. 1408/71, nazvaný „Zaměstnané osoby nebo osoby samostatně výdělečně činné, jejichž rodinní příslušníci mají bydliště v jiném členském státě, než je příslušný stát“, stanoví:

„Zaměstnaná osoba nebo osoba samostatně výdělečně činná podléhající právním předpisům členského státu má nárok pro své rodinné příslušníky, kteří mají bydliště v jiném

6 — Úř. věst. L 114, 30.4.2002, s. 6.

členském státě, na rodinné dávky stanovené právními předpisy prvního členského státu, jako by měli bydliště na jeho území, […].“

7. Článek 75 odst. 2 uvedeného nařízení stanoví:

„Pokud však osoba, které by měly být rodinné dávky vypláceny, nevyužívá tyto dávky na výživu rodinných příslušníků, poskytuje příslušná instituce tyto dávky se zprošťujícími účinky fyzické nebo právnické osobě, která se o rodinné příslušníky skutečně stará, na žádost a prostřednictvím instituce místa jejich bydliště nebo instituce zřízené nebo subjektu určeného k tomuto účelu příslušným úřadem země jejich bydliště.“

8. Článek 76 nařízení č. 1408/71 upravující pravidla přednosti v případě souběhu nároku na rodinné dávky podle právních předpisů příslušného státu a podle právních předpisů členského státu bydliště rodinných příslušníků, stanoví:

„1. Pokud jsou po stejnou dobu pro stejného rodinného příslušníka a z důvodu výkonu povolání rodinné dávky stanoveny právními předpisy členského státu, na jehož území mají rodinní příslušníci bydliště, pozastavuje se nárok na rodinné dávky náležející v souladu s právními předpisy jiného členského státu, případně podle článků 73 nebo 74, do výše stanovené právními předpisy prvního členského státu.

2. Jestliže žádost o dávky není podána v členském státě, na jehož území mají rodinní příslušníci bydliště, může příslušná instituce jiného členského státu použít odstavce 1, jako by dávky byly přiznány v prvním členském státě.“

3. Nařízení č. 574/72

9. Článek 10 odst. 1 nařízení č. 574/72, nazvaný „Pravidla použitelná na zaměstnanou osobu nebo osobu samostatně výdělečně činnou v případě souběhu nároků na rodinné dávky nebo přídavky“, stanoví:

„a) Nárok na rodinné dávky nebo přídavky náležející podle právních předpisů [členského státu], podle kterých nepodléhá získání nároku na ně podmínce pojištění, zaměstnání nebo samostatné výdělečné činnosti, se pozastavuje, jestliže po stejnou dobu a pro stejného rodinného příslušníka dávky náležejí buď pouze podle vnitrostátních právních předpisů jiného členského státu, nebo podle článků 73,

74, 77 nebo 78 nařízení [č. 1408/71], do výše těchto dávek.

b) Pokud je však výdělečná činnost vykonávána na území prvního členského státu:

(i) v případě dávek náležejících buď pouze podle vnitrostátních právních předpisů jiného členského státu, nebo podle článků 73 nebo 74 nařízení [č. 1408/71], osobě mající nárok na rodinné dávky nebo osobě, které jsou dávky vypláceny, pozastavuje se nárok na rodinné dávky náležející buď pouze podle vnitrostátních právních předpisů uvedeného jiného členského státu, nebo podle uvedených článků, do výše částky rodinných dávek stanovených právními předpisy členského státu, na jehož území má rodinný příslušník bydliště. Náklady na dávky vyplácené členským státem, na jehož území má rodinný příslušník bydliště, nese uvedený členský stát;

[…]“

B – *Vnitrostátní právní předpisy*

10. Nárok na přídavek na dítě je v Německu upraven § 62 a 63 zákona o daních z příjmů (Einkommensteuergesetz, dále jen „EStG“).

11. Ustanovení § 62 odst. 1 bod 1 EStG zní:

„Nárok na přídavek na dítě ve smyslu § 63 má podle tohoto zákona osoba, která má v Německu bydliště nebo zde obvykle pobývá.“

12. Ustanovení § 63 odst. 1 bodu 1 stanoví:

„Za děti jsou považovány: děti ve smyslu § 32 odst. 1.“

13. Ustanovení § 32 odst. 1 bodu 1 zní:

„Dětmi se rozumí děti, které jsou s osobou povinnou k dani příbuzné v prvním stupni.“

14. Ustanovení § 65 odst. 1 EStG stanoví, že se přídavky na děti nevyplácí za děti, u nichž

existuje nárok na přídavky na děti v jiném státu, nebo by takový nárok existoval, pokud by o ně bylo požádáno.

17. Rozhodnutím ze dne 21. března 2006 pokladna rodinných dávek vyměřila s účinností od ledna 2006 přídavek na dítě ve výši dílčí částky 44,25 eur pro každé dítě v rozsahu, ve kterém německý přídavek na dítě ve výši 154 eur přesahuje rodinnou dávku 109,75 eur na jedno dítě, na kterou má ve Švýcarsku nárok otec.

III – Skutkové okolnosti, řízení a předložené otázky

15. Z předkládacího usnesení vyplývá, že G. Schwemmer žije v Německu se svými dvěma dětmi, které se narodily v roce 1992 a roce 1995. V roce 2005 zahájila samostatnou výdělečnou činnost v oblasti správy nemovitostí, údržby a úklidových služeb. Od května 2006 byla na minimální úvazek zaměstnána u jedné společnosti. V rozhodné době G. Schwemmer odváděla dobrovolné příspěvky do Deutsche Rentnertversicherung (německé důchodové pojištění, dále jen „DRV“) a příspěvky na zdravotní a sociální pojištění do Deutsche Angestelltenkasse (Zaměstnanecká zdravotní pojišťovna, dále jen „DAK“).

16. Otec dětí, se kterým je žalobkyně od roku 1997 rozvedena, pracuje ve Švýcarsku. O rodinné dávky, na které má podle švýcarského práva nárok ve výši 109,75 eur na každé dítě, nepožádal.

18. Pokladna rodinných dávek zastávala názor, který v rámci odvolání podpořil i Finanzgericht (finanční soud), že nárok G. Schwemmer na přídavek na dítě musí být určen na základě pravidel o souběhu nároků stanovených v nařízení č. 1408/71 a č. 574/72. Vzhledem k tomu, že G. Schwemmer nevykonávala výdělečnou činnost ve smyslu čl. 10 odst. 1 písm. b) bodu i) nařízení č. 574/72, má podle čl. 10 odst. 1 písm. a) nařízení č. 574/72 nárok na rodinné dávky ve Švýcarsku přednost před německým nárokem na přídavek na dítě. Podle Finanzgericht a pokladny rodinných dávek je otázka, zda bylo o rodinné dávky ve Švýcarsku skutečně požádáno, na základě čl. 76 odst. 2 nařízení č. 1408/71 použitého *mutatit mutandis* nerelevantní. Diskreční pravomoc přiznaná na základě uvedeného ustanovení musí být vykládána pouze tak, že jedině za výjimečných odůvodněných okolností lze mít za to, že ve státu zaměstnání nejsou poskytovány žádné rodinné dávky s tím důsledkem, že stát bydliště je povinen vyplácet rodinné dávky v plné výši.

19. Gudrun Schwemmer v řízení před předkládajícím soudem takový názor zpochybňuje a tvrdí, že již má nárok na přídavek na dítě v plné výši v Německu z titulu jejího výkonu zaměstnání v uvedeném státu. Podle G. Schwemmer musí být se zaměstnanci pracujícími na minimální úvazek zacházeno stejně jako se zaměstnanci s povinným pojištěním. V každém případě otec dětí úmyslně nepožádal o rodinné dávky ve Švýcarsku, příslušném státu zaměstnání, aby jí způsobil újmu. Taková situace není čl. 10 odst. 1 nařízení č. 574/72 předvídána.

20. Předkládající soud uvádí, že ve věci, která mu byla předložena, musí být problém souběhu nároků na rodinné dávky vyřešen odkazem na čl. 10 odst. 1 písm. a) nařízení č. 574/72, jelikož podle jeho názoru G. Schwemmer nevykonávala v Německu výdělečnou činnost ve smyslu čl. 10 odst. 1 písm. b) bodu (i) uvedeného nařízení. V tomto ohledu předkládající soud zdůrazňuje, že podle znění čl. 10 odst. 1 písm. a) nařízení č. 574/72 nárok na přídavek na dítě ve státu bydliště je pozastaven pouze tehdy, pokud mají být rodinné dávky vypláceny ve státu zaměstnání. Ve věci, kterou projednává, však nejsou ve státu zaměstnání vypláceny žádné rodinné dávky; ve Švýcarsku mohou být rodinné dávky vypláceny pouze tehdy, pokud o ně bylo požádáno, a otec dětí, bez ohledu na to, že má na dotčené dávky nárok, takovou žádost nepodal.

21. Předkládající soud má mimoto pochybnosti, zda ve věci, kterou projednává, se čl. 76 odst. 2 nařízení č. 1408/71 použije *mutatis mutandis,* jak tvrdí G. Schwemmer.

22. Za těchto okolností se Bundesfinanzhof rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1. Má být pravidlo uvedené v čl. 76 odst. 2 nařízení č. 1408/71 použito obdobně na čl. 10 odst. 1 písm. a) nařízení č. 574/72 v případech, ve kterých rodič, který má právo podat žádost, nepožádal o rodinné dávky, na které má ve státu zaměstnání nárok?

2. Pokud se čl. 76 odst. 2 nařízení č. 1408/71 použije obdobně: Na základě jakých diskrečních hledisek může orgán, příslušný pro rodinné dávky ve státu bydliště použít čl. 10 odst. 1 písm. a) nařízení č. 574/72, jako by dávky byly přiznány ve státu zaměstnání? Může se diskreční pravomoc odchýlit od zásady, že rodinné dávky se vyplácí ve státu zaměstnání, pokud oprávněná osoba úmyslně nepožádá o rodinné dávky, na které má ve státu zaměstnání nárok, aby způsobila újmu

osobě, která má nárok na přídavky na dítě ve státu bydliště?“

v jiném členském státu nepožádala o rodinné dávky na obživu členů dotyčné rodiny a tyto dávky jí nejsou vypláceny.

IV – Právní analýza

25. Německá vláda zdůrazňuje, že podle §65 EStG neexistuje nárok na rodinné dávky v Německu v případě, že existuje nárok na srovnatelné dávky v jiném členském státu. Dále, v případě G. Schwemmer takový nárok na základě nařízení č. 1408/71 nevzniká také vzhledem k tomu, že – podle bodu I.E přílohy I k nařízení – není kapitola 7 hlavy III nařízení č. 1408/71 použitelná. Naopak, článek 10 nařízení č. 574/72 se na situaci G. Schwemmer v zásadě vztahuje, s výjimkou skutečnosti, že nevykonávala výdělečnou činnost ve smyslu čl. 1 odst. 1 písm. b) bodu (i) uvedeného nařízení. Švýcarsko je tak, pokud jde o vyplácení rodinných dávek, primárně příslušné.

A – *Hlavní tvrzení účastníků řízení*

23. V projednávané věci byla písemná vyjádření předložena vládami Litvy a Rakouska a Evropskou komisí. Gudrun Schwemmer, německá vláda a Komise byly zastoupeny na jednání konaném dne 10. února 2010.

26. S ohledem na čl. 76 odst. 2 nařízení č. 1408/71 německá vláda tvrdí, že uvedené ustanovení se musí použít *mutatis mutandis,* takže lze mít za to, že dotčené dávky jsou vypláceny ve Švýcarsku. Německá vláda však navrhuje, že je třeba použít čl. 75 odst. 2 uvedeného nařízení k vyřešení takových situací, kdy rodič odmítá požádat o rodinné dávky.

24. Podle vyjádření G. Schwemmer při jednání má být považována za osobu, na kterou se vztahuje článek 1 nařízení č. 1408/71 navzdory skutečnosti, že byla zaměstnána pouze na minimální úvazek a neměla povinné pojištění pro případ nezaměstnanosti, jak je požadováno bodem I.E přílohy I uvedeného nařízení. Tato příloha není v projednávané věci relevantní. Dále, podle G. Schwemmer, se čl. 75 odst. 2 nařízení č. 1408/71 použije *mutatis mutandis* na takové okolnosti, jaké jsou dány v projednávané věci, kdy osoba zaměstnaná

27. Litevská vláda rovněž zastává názor, že se čl. 76 odst. 2 nařízení č. 1408/71 použije na okolnosti věci, kterou projednává

předkládající soud, na které se vztahuje čl. 10 odst. 1 písm. a) nařízení č. 574/72, a je tudíž nerelevantní, zda bylo o dotčené dávky požádáno, či nikoliv. Tvrdí, že správnost takového přístupu je potvrzena hlavním cílem systému založeného nařízením č. 1408/71 a nařízením č. 574/72, kterým je zabránění souběhu dávek. Odlišný výklad by byl krom toho v rozporu se zásadou, podle které v oblasti sociálního zabezpečení musí mezi členskými státy [7] existovat odpovídající rozdělení zátěže; praktické provedení by rovněž bylo obtížné, vzhledem k omezením, která stále existují, pokud jde o výměnu nezbytných informací mezi členskými státy.

28. Pokud jde o otázku 2, litevská vláda tvrdí, že vzhledem k diskreční pravomoci, kterou čl. 76 odst. 2 nařízení č. 1408/71 zřejmě přiznává členským státům, příslušné orgány musí s ohledem na všechny okolnosti konkrétního případu rozhodnout, zda se uvedené ustanovení použije, a zda dotčené dávky tak mohou být považovány za vyplácené v jiném členském státu.

7 — V této souvislosti odkazuje na rozsudky ze dne 20. září 2001, Grzelczyk (C-184/99, Recueil, s. I-6193, bod 44), a ze dne 15. března 2005, Bidar (C-209/03, Sb. rozh. s. I-2119, bod 56 a násl.).

29. Podle rakouské vlády není na základě informací poskytnutých předkládajícím soudem možné považovat G. Schwemmer buď za pracovníka ve smyslu článku 1 nařízení č. 1408/71 ve spojení s bodem I.E jeho přílohy I, nebo za osobu vykonávající výdělečnou činnost ve smyslu čl. 10 odst. 1 písm. b) bodu (i) nařízení č. 574/72.

30. Rakouská vláda však tvrdí, že čl. 76 odst. 2 nařízení č. 1408/71 je v projednávané věci v zásadě použitelný, jelikož uvedené ustanovení je obecně určeno k zabránění obrácení příslušnosti k újmě členského státu s pouhou sekundární příslušností jen z důvodu záměrného nepodání žádosti o dávku. Proto není relevantní, zda bývalý manžel G. Schwemmer úmyslně nepožádal o přídavky na děti, a zda tak učinil s úmyslem způsobit jí újmu.

31. Nicméně, vzhledem k tomu, že by takový výklad mohl vést k poněkud neuspokojivému výsledku, jak to rakouská vláda připouští, je třeba posoudit, zda se pravidla o souběhu nároků použijí bez omezení na rozvedené rodiče, nebo rodiče v rozluce. Je možné rozumně tvrdit, že v případě projednávaném předkládajícím soudem není nařízení č. 1408/71 použitelné vůbec, jelikož je nutné mít za to, že otec je osobou odloučenou od dětí, a v důsledku toho již není členem rodiny ve smyslu

uvedeného nařízení. V důsledku toho by měl být nárok na přídavek na dítě posuzován pouze podle právních předpisů členského státu bydliště.

32. Komise zdůrazňuje, že čl. 76 odst. 2 nařízení č. 1408/71 se použije pouze tehdy, pokud podmínka stanovená v čl. 76 odst. 1 uvedeného nařízení je splněna, tedy pouze tehdy, když rodinné dávky jsou poskytovány členským státem bydliště z důvodu výkonu povolání. Vzhledem k tomu, že G. Schwemmer není pracovníkem ve smyslu bodu I.E přílohy I k nařízení č. 1408/71, a tudíž nespadá do věcné působnosti uvedeného nařízení, čl. 76 odst. 2 uvedeného nařízení v zásadě není na ni použitelný.

33. V každém případě, podle Komise, neexistuje *mezera v právu*, která by odůvodňovala použití čl. 76 odst. 2 nařízení č. 1408/71 *mutatis mutandis*. V takové souvislosti Komise dále připomíná, že podle judikatury Soudního dvora nelze pozastavit nárok na dávky na základě článku 76 nařízení č. 1408/71, pokud přídavky nejsou vypláceny v dotyčném členském státu z důvodu nesplnění všech podmínek stanovených v právních předpisech uvedeného členského státu pro skutečnou výplatu takových přídavků, například podmínky, že je o ně nejprve nutné požádat [8]. Ačkoliv tato zásada byla formulována v případech, kde nebyla žádost podána ve státu bydliště, musí se použít rovněž na případ nepodání žádosti o dávky ve státu zaměstnání.

34. Komise dále zdůrazňuje, že podle čl. 10 odst. 1 písm. a) nařízení č. 574/72 se nárok na přídavek na dítě pozastavuje pouze tehdy, pokud jsou rodinné dávky splatné ve státu zaměstnání. Podle jejího názoru, vzhledem k tomu, že otec nepožádal o rodinné dávky, na které má ve Švýcarsku nárok, a jelikož v důsledku toho nebyly všechny podmínky pro výplatu takových dávek splněny, nejsou mu ve státu zaměstnání „dlužené" žádné rodinné dávky ve smyslu uvedeného ustanovení. Nedochází tudíž k souběhu nároků.

35. Mimoto, podle názoru Komise se čl. 10 odst. 1 písm. b) nařízení č. 574/72 nejeví jako relevantní, protože G. Schwemmer nevykonává v Německu výdělečnou činnost.

36. Komise konečně tvrdí, že německé orgány se mohly vyhnout tomu, aby samy nesly náklady na přídavek na dítě použitím čl. 75 odst. 2 nařízení č. 1408/71.

8 — Rozsudky ze dne 13. listopadu 1984, Salzano (191/83, Recueil, s. 3741, bod 10); ze dne 23. dubna 1986, Ferraioli (153/84, Recueil, s. 1401, bod 15), a ze dne 4. července 1990, Kracht (C-117/89, Recueil, s. I-2781, bod 18).

B – *Posouzení*

37. Podstatou otázek předkládajícího soudu, které je třeba zkoumat společně, je, zda podle pravidel k zabránění souběhu nároků stanovených v článku 76 nařízení č. 1408/71 a článku 10 nařízení č. 574/72 může být nárok na přídavek na dítě příslušející podle právních předpisů členského státu bydliště rodiče žijícího s dotčenými dětmi (částečně) pozastaven v takové situaci, jakou je situace, kterou se zabývá předkládající soud, kdy bývalý manžel, druhý rodič dotčených dětí, by měl nárok na rodinné dávky podle právních předpisů státu zaměstnání, ale ve skutečnosti tyto dávky mu nejsou vypláceny proto, že o ně úmyslně nepožádal.

38. Na úvod je třeba podotknout, že zaprvé není sporu o tom, že dotčený německý přídavek na dítě splňuje podmínky pro to, aby byl považován za „rodinnou dávku" ve smyslu čl. 4 odst. 1 písm. h) nařízení č. 1408/71 [9]. Uvedené nařízení je tedy na předmětnou situaci použitelné *ratione materiae*.

39. Zadruhé, pokud jde o osobní působnost nařízení č. 1408/71, není sporu o tom, že bývalý manžel G: Schwemmer ve Švýcarsku, kde má své bydliště, v každém případě vykonává činnost „pracovníka" ve smyslu čl. 1 písm. a) uvedeného nařízení.

40. V tomto kontextu tudíž není nutné prokazovat, zda G. Schwemmer může být rovněž považována za pracovníka ve smyslu článku 1 nařízení č. 1408/71 ve spojení s bodem I.E jeho přílohy I, jelikož podle článku 2 uvedeného nařízení a judikatury Soudního dvora se nařízení č. 1408/71 v zásadě rovněž vztahuje na postavení členů rodiny nebo, jako v tomto případě, na bývalé manžele pracovníka nebo osoby samostatně výdělečně činné [10].

41. V tomto ohledu, vzhledem k tomu, že se nařízení č. 1408/71 vztahuje rovněž na rodinné poměry vzniklé po rozvodu [11], nelze mít, na rozdíl od tvrzení rakouské vlády, za to, že situace G. Schwemmer je toliko interní a vůbec nespadá do působnosti uvedeného nařízení z důvodu, že otec dotčených dětí

9 — V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 20. května 2008, Bosmann (C-352/06, Sb. rozh. s. I-3827), který se rovněž týkal německého přídavku na dítě.

10 — Viz v tomto smyslu mimo jiné rozsudky ze dne 3. února 1983, Robards (149/82, Recueil, s. 171, bod 15); ze dne 5. března 1998, Kulzer (C-194/96, Recueil, s. I-895, bod 32), a ze dne 5. února 2002, Humer (C-255/99, Recueil, s. I-1205, bod 42).

11 — Viz v tomto smyslu rovněž rozsudek ze dne 26. listopadu 2009, Slanina (C-363/08, Sb. rozh. s. I-11111, bod 30).

se s G. Schwemmer rozvedl a žije odděleně od dětí.

42. Je proto třeba uvést, že nařízení č. 1408/71 je použitelné *ratione materiae* a *ratione personae* na takovou situaci, jakou je situace G. Schwemmer, jíž nyní budu zkoumat ve světle relevantních ustanovení nařízení č. 1408/71 a č. 574/72.

43. Pokud jde o rodinné dávky, článek 73 nařízení č. 1408/71 stanoví, že pracovník nebo osoba samostatně výdělečně činná, která je podřízena právním předpisům státu A, má mít nárok, pokud jde o členy její rodiny, kteří mají bydliště v členském státě B, na rodinné dávky stanovené právními předpisy státu A, jako by měli bydliště ve státu A. Konkrétním účelem uvedeného ustanovení je zajistit členům rodiny s bydlištěm v jiném členském státu, nežli je stát A, vyplácení rodinných dávek stanovených použitelnými právními předpisy [12].

44. Nárok na rodinné dávky pro děti G. Schwemmer proto podle tvrzení předkládajícího soudu, které nebylo v řízení před uvedeným soudem zpochybněno, v zásadě vyplývá, podle článku 73 nařízení č. 1408/71, z právních předpisů platných ve Švýcarsku, tj. státu zaměstnání jejího bývalého manžela.

45. Na druhou stranu je třeba uvést, že v Německu, kde má G. Schwemmer se dvěma dětmi bydliště, jí přísluší nárok na přídavek na dítě pro své děti, jelikož podle německých právních předpisů je uvedená dávka vyplácena z titulu bydliště rodiče i dotčených dětí v Německu [13].

46. Vzhledem k tomu, že takový nárok na rodinné dávky je možný jak podle právních předpisů státu bydliště G. Schwemmer, tak podle právních předpisů státu zaměstnání a bydliště jejího bývalého manžela, spor musí být posouzen ve světle ustanovení k zabránění souběhu nároku, jež jsou stanovena v článku 76 nařízení č. 1408/71 a článku 10 nařízení č. 574/72.

12 — Rozsudek ze dne 10. října 1996 ve spojených věcech Hoever a Zachow (C-245/94 a C-312/94, Recueil, s. I-4895, bod 32), a rozsudek Humer, uvedený výše v poznámce pod čarou 10, bod 39).

13 — Podle mého názoru není v tomto ohledu relevantní, že – jak tvrdila německá vláda při jednání – § 65 EStG vylučuje jakýkoliv nárok na přídavek na dítě v Německu, pokud existuje nárok na odpovídající dávku v jiném členském státu. Toto ustanovení je zjevně určeno k řešení kompetenčních sporů a konkrétně k zabránění souběhu nároků na rodinné dávky. Jako takové představuje protějšek nařízení č. 1408/71 a č. 574/72 ve vnitrostátním právu a musí být – vzhledem k přednosti práva Společenství – vykládáno a uplatňováno v souladu s uvedenými nařízeními. Pokud by byla akceptována argumentace uplatněná německou vládou a pokud by byl vzat v úvahu § 65 EStG za účelem prokázání, že G. Schwemmer v zásadě má nárok na přídavek na dítě podle německých právních předpisů, došlo by svým způsobem k převrácení vztahu mezi nařízeními a vnitrostátním právem.

47. V tomto ohledu je třeba především podotknout, že článek 76 nařízení č. 1408/71 je určen k řešení sporů, které, vzhledem ke skutečnosti, že člen rodiny je výdělečně činný, je nárok na rodinné dávky podle článku 73 uvedeného nařízení v souběhu s nárokem podle právních předpisů státu bydliště členů rodiny [14].

48. Vzhledem k tomu však, že nárok na dotčený německý přídavek na dítě je podmíněn pouze bydlištěm v Německu a není poskytován z titulu výkonu výdělečné činnosti, není článek 76 nařízení č. 140871v projednávané věci relevantní.

49. Naopak, článek 10 nařízení č. 574/72 se vztahuje na případy, kdy existuje nebezpečí souběhu nároku na rodinné dávky vyplývajícího z článku 73 nařízení č. 1408/71 a nároku na rodinné dávky podle vnitrostátních právních předpisů státu bydliště, které jsou poskytovány nezávisle na podmínce výdělečné činnosti [15].

50. Je tudíž patrné, že pro účely projednávané věci je článek 10 nařízení č. 574/72 relevantním ustanovením bránícím souběhu nároků.

51. Článek 10 odst. 1 písm. a) nařízení č. 574/72 zejména stanoví, že tehdy, pokud je na rodinné dávky nárok ve státu bydliště bez ohledu na podmínky pojištění nebo zaměstnání, takový nárok se pozastavuje, pokud nárok na dávky vyplývá z článku 73 nařízení č. 1408/71.

52. V důsledku toho mají dávky vyplácené ve státu zaměstnání podle uvedeného ustanovení přednost před dávkami vyplácenými ve státu bydliště, které jsou v důsledku toho pozastaveny [16].

53. Nicméně v případě, že osoba mající nárok na dotčené rodinné dávky, nebo osoba, které jsou tyto dávky vypláceny, rovněž vykonává výdělečnou činnost v členském státě bydliště, obrací čl. 10 odst. 1 písm. b) bod (i) nařízení č. 574/72 pořadí přednosti ve prospěch příslušnosti posledně uvedeného členského státu tím, že stanoví pozastavení nároku na

14 — Rozsudky ze dne 7. dubna 2005, Dodl a Oberhollenzer (C-543/03, Sb. rozh. s. I-5049, bod 53), a Slanina, uvedený výše v poznámce pod čarou 11, bod 36).

15 — Viz rozsudek Dodl a Oberhollenzer, uvedený výše v poznámce pod čarou 14, bod 54.

16 — Viz mimo jiné rozsudek ze dne 9. února 1992, McMenamin (C-119/91, Recueil, s. I-6393, bod 17).

dávky ve státu zaměstnání podle článku 73 nařízení č. 1408/71 [17].

54. Z toho vyplývá, jak G. Schwemmer tvrdila v řízení před předkládajícím soudem, že pokud by bylo prokázáno, že vykonávala výdělečnou činnost ve smyslu čl. 10 odst. 1 písm. b) bodu (i) nařízení č. 574/72 v Německu, tedy státu bydliště, měla by v každém případě nárok na německý přídavek na dítě v plné výši.

55. Nicméně podle zjištění předkládajícího soudu tomu tak není; primárním důvodem je skutečnost, že G. Schwemmer nemůže být považována za „pracovníka" nebo „osobu samostatně výdělečně činnou" ve smyslu článku 1 nařízení č. 1408/71, ve spojení s bodem I.E jeho přílohy I, jelikož neměla povinné pojištění, a tudíž nesplňuje jednu z podmínek stanovených v uvedené příloze v souvislosti s Německem.

56. V této souvislosti byla při jednání před Soudním dvorem vznesena otázka, zda – na rozdíl od toho, k čemu zřejmě došel předkládající soud – mohla být G. Schwemmer, vzhledem k její samostatné výdělečné činnosti v oblasti správy nemovitostí, údržby a úklidu v roce 2005 a jejímu zaměstnání na minimální úvazek od roku 2006, považována za osobu vykonávající výdělečnou činnost ve smyslu čl. 10 odst. 1 písm. b) bodu (i) nařízení č. 574/72, nesplňuje-li současně podmínky pro to, aby byla kvalifikována jako „pracovník" nebo „osoba samostatně výdělečně činná" ve smyslu článku 1 nařízení č. 1408/71, ve spojení s bodem I.E jeho přílohy I.

57. Podle mého názoru však Soudní dvůr nemůže otázky vznesené projednávanou věcí rozhodnout pouze na základě této domněnky. I kdyby předkládající soud přehodnotil výklad pojmu „výdělečná činnost", který je použit v čl. 10 odst. 1 písm. b) bodu (i) nařízení č. 574/72, stále by musel prokázat, zda takové podmínky jsou splněny v případě G. Schwemmer. Krom toho, ve světle odpovědi, která podle mého názoru musí být poskytnuta na položené otázky, nepovažuji za nutné se tímto problémem zabývat [18].

58. Tudíž za předpokladu, že G. Schwemmer nevykonávala výdělečnou činnost ve smyslu čl. 10 odst. 1 písm. b) bodu (i) nařízení č. 574/72, je třeba zkoumat, zda podle čl. 10 odst. 1 písm. a) uvedeného nařízení je přídavek na dítě splatný ve státu bydliště

17 — Viz mimo jiné rozsudky McMenamin, uvedený výše v poznámce pod čarou 16, bod 17, a Bosmann, uvedený výše v poznámce pod čarou 9, bod 22.

18 — Viz bod 65 níže.

pozastaven za konkrétních okolností věci projednávané předkládajícím soudem, kdy má bývalý manžel nárok podle článku 73 nařízení č. 1408/71 na srovnatelné rodinné dávky ve státu svého zaměstnání, ale takové dávky ve skutečnosti nejsou vypláceny, protože o ně nebylo požádáno.

59. V tomto ohledu je třeba uvést, že v rozsudcích Salzano [19], Ferraioli [20] a Kracht [21] již Soudní dvůr měl příležitost zabývat se opačným případem, tedy otázkou, zda je nárok na přídavky v členském státě zaměstnání podle článku 73 nařízení č. 1408/41 pozastaven v situaci, kdy o srovnatelné dávky splatné ve státu bydliště nebylo požádáno, a v důsledku toho nebyly ve skutečnosti vypláceny. Soudní dvůr rozhodl, že v příslušném členském státu – v uvedených věcech ve státu zaměstnání – nedochází k pozastavení dávek, pokud nebyly dávky vypláceny v druhém dotčeném členském státu z důvodu, že nebyly splněny všechny podmínky stanovené právními předpisy uvedeného členského státu pro skutečnou výplatu takových dávek, včetně podmínky, že o ně musí být nejprve požádáno [22].

60. Soudní dvůr tudíž v uvedených věcech postupoval podle zásady, že nároky existující na základě článku 73 nařízení č. 1408/71 jsou pozastaveny pouze tehdy, pokud jsou dávky skutečně vypláceny ve státu bydliště [23]. Ačkoliv takový přístup byl přijat v souvislosti se souběhem dávek upravených článkem 76 nařízení č. 1408/71, není podle mého názoru důvodu, proč by se neměl uplatnit i zde, kdy je situace upravena čl. 10 odst. 1 písm. a) nařízení č. 574/72 a kdy existuje nárok na dávky ve státu zaměstnání, ale uvedené dávky nejsou ve skutečnosti vypláceny, protože o ně nebylo požádáno.

61. Je pravda, že po rozhodné době z hlediska skutkového stavu ve výše uvedených věcech byl článek 76 nařízení č. 1408/71 změněn a nyní obsahuje nový odstavec 2, který stanoví, že členský stát zaměstnání může pozastavit nárok na rodinné dávky, pokud žádost o dávky není podána v členském státě bydliště, a v důsledku toho posledně uvedený stát nevyplácí žádné dávky.

19 — Uvedený výše v poznámce pod čarou 8.

20 — Uvedený výše v poznámce pod čarou 8.

21 — Uvedený výše v poznámce pod čarou 8.

22 — Viz v tomto smyslu rozsudky Salzano, uvedený výše v poznámce pod čarou 8; Ferraioli, uvedený výše v poznámce pod čarou 8, bod 14; a Kracht, uvedený výše v poznámce pod čarou 8, body 11 a 18.

23 — Viz rovněž rozsudek Mc Menamin, uvedený výše v poznámce pod čarou 16, bod 26.

62. Žádné takové pravidlo však nebylo přijato, pokud jde o čl. 10 odst. 1 písm. a) nařízení č. 574/72. V této souvislosti je třeba uvést, že v rozsudku Kracht Soudní dvůr odmítl přehodnotit výše uvedenou judikaturu ve světle nového znění ustanovení článku 76 nařízení č. 1408/71, ačkoli byl již schválen nový odstavec (přestože dosud nenabyl účinnosti). Soudní dvůr mimo jiné uvedl, že jeho dřívější výklad článku 76 uvedeného nařízení byl v souladu s cílem zavedení volného pohybu pracovníků stanoveným ve Smlouvě [24]. Krom toho v takovém kontextu Soudní dvůr odmítl argumenty podobné těm, které byly uplatněny v projednávané věci, podle kterých jakákoliv možnost volby na straně osob majících na dávku nárok – nebo změna rozdělení finanční zátěže mezi dotčené členské státy – musí být vyloučena [25].

63. Za těchto okolností nepovažuji za vhodné použit pravidlo stanovené v čl. 76 odst. 2 nařízení č. 1408/71 obdobně na čl. 10 odst. 1 písm. a) nařízení č. 574/72, tj. ustanovení, o které se jedná v projednávané věci [26].

64. Konečně přístup, na jehož základě by za takových okolností, jakými jsou okolnosti projednávané věci, nebyl nárok na dávky v členském státě bydliště pozastaven, je v souladu s ustálenou judikaturou, podle níž pravidlo určené k zabránění souběhu nároku na rodinné dávky – jakým je čl. 10 odst. 1 písm. a) nařízení č. 574/72 – se nepoužije způsobem, který by dotčené osoby bez důvodu zbavoval nároku na dávky, které jim jsou přiznány právními předpisy členského státu [27].

65. Z výše uvedených úvah vyplývá, že na otázky položené vnitrostátním soudem je třeba odpovědět tak, že článek 76 nařízení č. 1408/71 a článek 10 nařízení č. 574/72 musí být vykládány v tom smyslu, že nárok na přídavek na dítě podle právních předpisů členského státu, kde má rodič spolu s dotčeným dítětem bydliště, není pozastaven v takové situaci, jakou je situace ve věci projednávané předkládajícím soudem, kdy bývalý manžel, druhý rodič takových dětí, by měl podle článku 73 nařízení č. 1408/71 nárok na rodinné dávky podle právních předpisů členského státu zaměstnání, ale ve skutečnosti mu nejsou takové dávky vypláceny, protože o ně nebylo požádáno.

24 — Viz rozsudek Kracht, uvedený výše v poznámce pod čarou 8, body 12 až 14.

25 — Viz rozsudek Kracht, uvedený výše v poznámce pod čarou 8, body 12 a 13.

26 — Nejsem rovněž přesvědčen o tom, že čl. 75 odst. 2 nařízení č. 1408/71, který se vztahuje na situaci, kdy nejsou rodinné dávky „využívány“ osobou, která o dotčené členy rodiny skutečně nepečuje pro účely obživy takových členů rodiny, se může obdobně použít za takových okolností, které jsou dány v projednávané věci, kdy o dotčené rodinné dávky nebylo požádáno, a v důsledku toho ani nebyly vypláceny.

27 — Viz v tomto smyslu zejména rozsudek ze dne 19. února 1981, Beeck (140/80, Recueil, s. 503, bod 12).

V – Závěry

66. Z výše uvedených důvodů navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na otázky položené Bundesfinanzhof takto:

„Článek 76 nařízení Rady (EHS) 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, a článek 10 nařízení Rady (EHS) č. 574/72 ze dne 21. března 1972, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení (EHS) č. 1408/71, ve znění nařízení (ES) č. 647/2005 musí být vykládány v tom smyslu, že nárok na přídavek na dítě podle právních předpisů členského státu, kde má rodič spolu s dotčeným dítětem bydliště, není pozastaven v takové situaci, jakou je situace ve věci projednávané předkládajícím soudem, kdy by bývalý manžel, druhý rodič těchto dětí, měl podle článku 73 nařízení č. 1408/71 nárok na rodinné dávky podle právních předpisů členského státu zaměstnání, ale ve skutečnosti mu nejsou takové dávky vypláceny, protože o ně nebylo požádáno."