NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
Jána MAZÁKA
prednesené 15. apríla 2010 [1]

I – Úvod

1. Uznesením z 30. októbra 2008, ktoré bolo doručené Súdnemu dvoru 15. januára 2009, položil Bundesfinanzhof (Nemecko) Súdnemu dvoru prejudiciálne otázky týkajúce sa výkladu článku 76 nariadenia Rady (EHS) č. 1408/71 zo 14. júna 1971 o uplatňovaní systémov sociálneho zabezpečenia na zamestnancov, samostatne zárobkovo činné osoby a ich rodinných príslušníkov, ktorí sa pohybujú v rámci spoločenstva, zmeneného, doplneného a aktualizovaného nariadením Rady (ES) č. 118/97 z 2. decembra 1996 [2] (ďalej len „nariadenie č. 1408/71“) [3], a článku 10 nariadenia Rady (EHS) č. 574/72 z 21. marca 1972, ktorým sa stanovuje postup na vykonávanie nariadenia (EHS) č. 1408/71 a ktoré bolo zmenené a doplnené nariadením (ES) č. 647/2005 [4] (ďalej len „nariadenie č. 574/72“) [5].

2. Návrh na začatie prejudiciálneho konania bol podaný v rámci konania medzi Gudrun Schwemmerovou, rozvedenou nemeckou štátnou príslušníčkou s bydliskom v Nemecku, ktorej bývalý manžel pracuje vo Švajčiarsku, a Agentur für Arbeit Villingen-Schwenningen – Familienkasse (Úrad práce, Villingen-Schwenningen – oddelenie rodinných dávok, ďalej len „oddelenie rodinných dávok“), týkajúceho sa odmietnutia tohto orgánu priznať G. Schwemmerovej rodinné dávky na jej deti v plnom rozsahu.

3. Vnútroštátny súd sa v podstate pýta, či v situácii po rozvode, v ktorej otec detí úmyselne nepožiadal o prídavky na deti v príslušnom štáte zamestnania, má členský štát bydliska matky zaplatiť prídavky na deti len v rozsahu, v akom suma v tomto členskom štáte presahuje výšku prídavkov na deti, ktorú by otec mohol získať v štáte zamestnania.

1 — Jazyk prednesu: angličtina.
2 — Ú. v. ES L 28, s. 1; Mim. vyd. 05/003, s. 3.
3 — Ú. v. ES L 149, s. 2; Mim. vyd. 05/001, s. 35.
4 — Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady z 13. apríla 2005, ktorým sa menia a dopĺňajú nariadenia Rady (EHS) č. 1408/71 o uplatňovaní systémov sociálneho zabezpečenia na zamestnancov, samostatne zárobkovo činné osoby a ich rodinných príslušníkov, ktorí sa pohybujú v rámci Spoločenstva, a (EHS) č. 574/72, ktorým sa stanovuje postup na vykonávanie nariadenia (EHS) č. 1408/71 (Ú. v. EÚ L 117, s. 1).
5 — Ú. v. ES L 74, s. 1; Mim. vyd. 05/001, s. 83.

II – Právny rámec

A – *Právo Spoločenstva*

1. Zmluva medzi Spoločenstvom a Švajčiarskom

4. V zmysle prílohy II Zmluvy medzi Európskym spoločenstvom a jeho členskými štátmi na jednej strane a Švajčiarskou konfederáciou na strane druhej o voľnom pohybe osôb, podpísanej 21. júna 1999 v Luxemburgu [6], sa nariadenia č. 1408/71 a č. 574/72 uplatňujú na vzťahy medzi zmluvnými stranami.

2. Nariadenie č. 1408/71

5. Článok 13 nariadenia č. 1408/71 s názvom „Všeobecné pravidlá“ stanovuje v rozsahu, v akom je to relevantné na účely prejednávanej veci, v súvislosti s určením uplatniteľnej právnej úpravy:

„1. Pokiaľ v článkoch 14c a 14f nie je ustanovené inak, osoby, na ktoré sa vzťahuje toto nariadenie, podliehajú právnym predpisom len jedného členského štátu. Tieto právne predpisy sa určia v súlade s ustanoveniami tejto hlavy.

2. Pokiaľ články 14 až 17 neustanovujú inak:

a) na osobu zamestnanú na území jedného členského štátu sa vzťahujú právne predpisy tohto štátu dokonca aj vtedy, ak má bydlisko na území iného členského štátu alebo ak sa sídlo alebo miesto podnikania podniku alebo fyzickej osoby, ktorá ho zamestnáva, nachádza na území iného členského štátu;

…“

6. Článok 73 nariadenia č. 1408/71 nazvaný „Zamestnanci alebo samostatne zárobkovo činné osoby, ktorých rodinní príslušníci majú bydlisko v inom členskom štáte, ako je príslušný členský štát“ znie:

„Zamestnanec alebo samostatne zárobkovo činná osoba, ktorá podlieha právnym predpisom členského štátu, má nárok ohľadom svojich rodinných príslušníkov, ktorí majú bydlisko na území iného členského štátu, na

6 — Ú. v. ES L 114, 2002, s. 6.

rodinné dávky, ktoré sú ustanovené právnymi predpismi prvého štátu, ako keby mali bydlisko v tomto štáte…“

alebo 74, bude pozastavený do výšky, ktorú priznávajú právne predpisy prvého členského štátu.

7. Článok 75 ods. 2 tohto nariadenia stanovuje:

2. Ak sa nárok na dávky neuplatnil v členskom štáte, na území ktorého majú rodinní príslušníci bydlisko, príslušná inštitúcia iného členského štátu môže uplatniť ustanovenia odseku 1, ako keby dávky poskytoval prvý členský štát.“

„Ak však osoba, ktorej majú byť poskytované rodinné dávky, nepoužíva takéto dávky na zabezpečenie rodinných príslušníkov, príslušná inštitúcia sa zbaví svojej právnej povinnosti tým, že bude poskytovať tieto dávky fyzickej alebo právnickej osobe, ktorá sa skutočne stará o zabezpečenie rodinných príslušníkov, na žiadosť alebo prostredníctvom inštitúcie miesta ich bydliska alebo prostredníctvom určenej inštitúcie alebo úradu, ktorý na tento účel menovala príslušná inštitúcia štátu ich bydliska.“

3. Nariadenie č. 574/72

8. Článok 76 ods. 1 nariadenia č. 1408/71, ktorý určuje pravidlá priority v prípadoch súbehu nároku na rodinné dávky podľa právnych predpisov príslušného štátu a podľa právnych predpisov členského štátu bydliska rodinných príslušníkov, stanovuje:

9. Článok 10 ods. 1 nariadenia č. 574/72 nazvaný „Pravidlá uplatniteľné v prípade súbehu nárokov na rodinné dávky alebo rodinné prídavky pre zamestnancov alebo samostatne zárobkovo činné osoby“ stanovuje:

„1. Keď počas rovnakého obdobia tým istým rodinným príslušníkom z dôvodu vykonávania povolania právne predpisy členského štátu, na území ktorého majú rodinní príslušníci bydlisko, priznajú nárok na rodinné dávky, nárok na rodinné dávky, ktoré náležia podľa právnych predpisov iného členského štátu, ak to prichádza do úvahy podľa článkov 73

„a) Nárok na dávky alebo rodinné prídavky splatné podľa právnych predpisov členského štátu, podľa ktorých nadobudnutie nároku na tieto dávky alebo prídavky nepodlieha podmienkam poistenia, zamestnania alebo samostatnej zárobkovej činnosti, sa pozastaví, ak sú počas rovnakého obdobia dávky splatné tomu istému rodinnému príslušníkovi len podľa vnútroštátnych právnych predpisov druhého členského štátu alebo pri uplatňovaní

článku 73, 74, 77 alebo 78 nariadenia [č. 1408/71], a to do výšky týchto dávok.

b) Ak je však zárobková činnosť vykonávaná na území prvého členského štátu:

(i) v prípade dávok splatných buď len podľa vnútroštátnych právnych predpisov druhého členského štátu, alebo podľa článku 73 alebo 74 nariadenia [č. 1408/71] osobe, ktorá má nárok na rodinné dávky, alebo osobe, ktorej majú byť tieto prídavky vyplatené, nárok na rodinné dávky splatné buď len podľa vnútroštátnych právnych predpisov tohto druhého členského štátu, alebo podľa týchto článkov sa pozastaví do výšky rodinných prídavkov poskytovaných podľa právnych predpisov členského štátu, na území ktorého má rodinný príslušník bydlisko. Náklady na dávky vyplácané členským štátom, na území ktorého má rodinný príslušník bydlisko, znáša tento členský štát;

…“

B – *Vnútroštátna právna úprava*

10. Nárok na prídavok na deti je upravený v § 62 a § 63 zákona o dani z príjmu (Einkommensteuergesetz, ďalej len „EStG“).

11. § 62 ods. 1 bod 1 EStG stanovuje:

„V prípade detí v zmysle § 63 má nárok na prídavok na deti podľa tohto zákona ten, kto má v Nemecku trvalý pobyt alebo sa tu zvyčajne zdržiava.“

12. § 63 ods. 1 bod 1 stanovuje:

„Za deti sa považujú deti v zmysle § 32 ods. 1.“

13. § 32 ods. 1 bod 1 stanovuje:

„Deťmi sú deti, ktoré sú s daňovníkom príbuzné v prvom stupni.“

14. § 65 ods. 1 EStG stanovuje, že prídavok na deti sa nevypláca, ak ide o dieťa, v súvislosti

s ktorým existuje alebo by v prípade podania žiadosti existoval nárok na prídavok na deti v inej krajine.

17. Oddelenie rodinných dávok stanovilo rozhodnutím z 21. marca 2006 pre obe deti od januára 2006 prídavky na deti vo výške čiastkovej sumy 44,25 eura na každé dieťa, teda sumy, o ktorú nemecké prídavky na deti vo výške 154 eur prevyšujú rodinnú dávku vo výške 109,75 eura na každé dieťa, na ktorú má otec nárok vo Švajčiarsku.

III – Skutkové okolnosti, konanie a prejudiciálne otázky

15. Z návrhu na začatie prejudiciálneho konania vyplýva, že pani Schwemmer žije so svojimi dvomi deťmi narodenými v rokoch 1992 a 1995 v Nemecku. V roku 2005 začala vykonávať samostatnú zárobkovú činnosť v oblasti správy budov, domovníckych a upratovacích služieb. Od mája 2006 bola zamestnaná v malom rozsahu v jednej firme. V dotknutom období platila dobrovoľné príspevky do Deutsche Rentenversicherung (nemecký fond pre dôchodkové poistenie, ďalej len „DRV“), ako aj príspevky na zdravotné a nemocenské poistenie do Deutsche Angestelltenkrankenkasse (fond zdravotného poistenia pre zamestnancov, ďalej len „DAK“).

16. Otec detí je so žalobkyňou rozvedený od roku 1997 a pracuje vo Švajčiarsku. O rodinné dávky, na ktoré má podľa švajčiarskeho práva nárok vo výške 109,75 eura na každé dieťa, nepožiadal.

18. Oddelenie rodinných dávok zastávalo názor, ktorý v odvolacom konaní potvrdil Finanzgericht, že nárok pani Schwemmerovej na prídavky na deti sa má učiť na základe pravidiel o súbehu nárokov stanovených v nariadeniach č. 1408/71 a č. 574/72. Keďže pani Schwemmer nevykonávala zárobkovú činnosť v zmysle článku 10 ods. 1 písm. b) bodu i) nariadenia č. 574/72, podľa článku 10 ods. 1 písm. a) tohto nariadenia má nárok na rodinné dávky vo Švajčiarsku prednosť pred nemeckým nárokom na prídavky na deti. Otázka, či boli rodinné dávky vo Švajčiarsku skutočne predmetom žiadosti, nie je podľa Finanzgerichtu a oddelenia rodinných dávok relevantná, a to podľa článku 76 ods. 2 nariadenia č. 1408/71 uplatniteľného *mutatis mutandis*. Diskrečnú právomoc priznanú týmto ustanovením možno vykladať výlučne v tom zmysle, že len v odôvodnených výnimočných prípadoch sa má predpokladať, že v krajine zamestnania neboli priznané nijaké rodinné dávky s tým dôsledkom, že krajina bydliska má tieto rodinné dávky poskytnúť v plnom rozsahu.

19. V konaní pred vnútroštátnym súdom pani Schwemmer proti tomuto stanovisku namieta a tvrdí, že má v Nemecku nárok na prídavky na deti v plnej výške už na základe svojej zárobkovej činnosti v tejto krajine. Podľa nej sa má s osobou zárobkovo činnou v malom rozsahu zaobchádzať rovnako ako s povinne poistenými pracovníkmi. Otec detí v každom prípade zámerne nepodal žiadosť o rodinné dávky vo Švajčiarsku, teda príslušnej krajine zamestnania, a to s cieľom spôsobiť jej ujmu. Takáto situácia nie je v článku 10 ods. 1 nariadenia č. 574/72 upravená.

20. Vnútroštátny súd uvádza, že problém súbehu nárokov na rodinné dávky, sa v spore pred ním musí riešiť odkazom na článok 10 ods. 1 písm. a) nariadenia č. 574/72, lebo podľa neho pani Schwemmer nevykonávala v Nemecku zárobkovú činnosť v zmysle článku 10 ods. 1 písm. b) bodu i) tohto nariadenia. V tejto súvislosti vnútroštátny súd poukazuje na to, že podľa znenia článku 10 ods. 1 písm. a) nariadenia č. 574/72 sa nárok na prídavky na deti v krajine bydliska pozastaví len v prípade, ak sú rodinné dávky splatné v krajine zamestnania. V prejednávanej veci však v krajine zamestnania nie sú nijaké rodinné dávky splatné: vo Švajčiarsku môžu byť rodinné dávky priznané, len ak sa o ne požiada a otec detí takúto žiadosť napriek tomu, že má na dávky nárok, nepodal.

21. Okrem toho má vnútroštátny súd pochybnosti, či má byť článok 76 ods. 2 nariadenia č. 1408/71 v prejednávanej veci uplatňovaný *mutatis mutandis*, ako to tvrdí pani Schwemmer.

22. Za týchto okolností Bundesfinanzhof rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru tieto prejudiciálne otázky:

„1. Má sa pravidlo uvedené v článku 76 ods. 2 nariadenia č. 1408/71 uplatniť *mutatis mutandis* na článok 10 ods. 1 písm. a) nariadenia č. 574/72 v prípadoch, v ktorých oprávnený rodič nepožiadal o rodinné dávky, na ktoré má nárok v krajine zamestnania?

2. V prípade, že sa má článok 76 ods. 2 nariadenia č. 1408/71 uplatňovať *mutatis mutandis*: na základe ktorých diskrečných kritérií môže inštitúcia krajiny bydliska príslušná v oblasti rodinných dávok uplatniť článok 10 ods. 1 písm. a) nariadenia č. 574/72 tak, ako keby sa dávky poskytovali v krajine zamestnania? Môže byť diskrečná právomoc, prejavujúca sa v tom, že sa predpokladá poberanie rodinných dávok v krajine zamestnania, obmedzená v prípade, keď oprávnená osoba o rodinné dávky, na ktoré má nárok v krajine zamestnania, zámerne nepožiada, aby spôsobila ujmu osobe, ktorá

má nárok na prídavky na deti v krajine bydliska?“

v inom členskom štáte nepožiadala o rodinné dávky na zabezpečenie dotknutých rodinných príslušníkov a nedostala ich.

IV – Právna analýza

25. Nemecká vláda poukazuje na to, že podľa § 65 EStG nárok na rodinné dávky v Nemecku neexistuje, ak existuje nárok na porovnateľné dávky v inom členskom štáte. Okrem toho v prípade pani Schwemmerovej takýto nárok nevzniká na základe nariadenia č. 1408/71, keďže v zmysle bodu I.E prílohy I tohto nariadenia sa hlava III kapitola 7 nariadenia č. 1408/71 neuplatňuje. Naopak článok 10 nariadenia č. 574/72 sa v zásade na situáciu, v ktorej sa pani Schwemmer nachádza, uplatňuje, až na skutočnosť, že pani Schwemmer nevykonávala zárobkovú činnosť v zmysle článku 10 ods. 1 písm. b) bodu i) tohto nariadenia. Švajčiarsko má preto prioritnú príslušnosť na výplatu rodinných prídavkov.

A – *Hlavné tvrdenia účastníkov konania*

23. V tomto konaní predložili písomné pripomienky litovská a rakúska vláda, ak aj Európska komisia. Pani Schwemmer, nemecká vláda a Komisia sa 10. februára 2010 zúčastnili na pojednávaní.

26. Nemecká vláda s ohľadom na článok 76 ods. 2 nariadenia č. 1408/71 uvádza, že toto ustanovenie by sa malo uplatňovať *mutatis mutandis,* takže dotknuté dávky by sa mali považovať za dávky priznané vo Švajčiarsku. Podľa nemeckej vlády by sa pritom na vyriešenie situácie, akou je tá v prejednávanej veci, keď rodič odmieta požiadať o rodinné dávky, mal použiť článok 75 ods. 2 tohto nariadenia.

24. Pani Schwemmer na pojednávaní tvrdila, že by mala byť považovaná za osobu, na ktorú sa vzťahuje článok 1 nariadenia č. 1408/71, a to napriek tomu, že bola zárobkovo činná len v malom rozsahu a nebola povinne poistená proti nezamestnanosti, tak ako to vyžaduje bod I.E prílohy I tohto nariadenia. Uvedená príloha nie je v tomto kontexte relevantná. Okrem toho sa podľa pani Schwemmerovej článok 75 ods. 2 nariadenia č. 1408/71 uplatňuje *mutatis mutandis* na okolnosti, ako sú tie v prejednávanej veci, keď osoba zamestnaná

27. Litovská vláda tiež zastáva názor, že článok 76 ods. 2 nariadenia č. 1408/71 je uplatniteľný na okolnosti veci, o ktorej rozhoduje

vnútroštátny súd, pričom na tieto okolnosti sa vzťahuje článok 10 ods. 1 písm. a) nariadenia č. 574/72, a preto je irelevantné, či dotknuté dávky boli predmetom žiadosti. Tvrdí, že správnosť tohto prístupu má oporu v hlavnom cieli systému stanoveného nariadeniami č. 1408/71 a č. 574/72, ktorým je zabrániť súbehu dávok. Iný výklad by bol navyše v rozpore so zásadou, že v oblasti sociálnej pomoci by malo medzi členskými štátmi existovať primerané rozloženie bremena [7], a ťažko by sa v praxi uplatňoval vzhľadom na existujúce obmedzenia v súvislosti s výmenou potrebných informácií medzi členskými štátmi.

28. Pokiaľ ide o druhú otázku, litovská vláda uvádza, že vzhľadom na diskrečnú právomoc, ktorú článok 76 ods. 2 nariadenia č. 1408/71 členským štátom priznáva, musia príslušné orgány s ohľadom na všetky okolnosti konkrétneho prípadu rozhodnúť, či by sa toto ustanovenie malo uplatňovať a či sa dotknuté dávky majú považovať za dávky, ktoré boli priznané v inom členskom štáte.

29. Podľa rakúskej vlády je na základe informácií poskytnutých vnútroštátnym súdom nemožné, aby sa pani Schwemmer považovala buď za zamestnanca v zmysle článku 1 nariadenia č. 1408/71 v spojení s bodom I.E jeho prílohy I, alebo za osobu vykonávajúcu zárobkovú činnosť v zmysle článku 10 ods. 1 písm. b) bodu i) nariadenia č. 574/72.

30. Rakúska vláda však tvrdí, že článok 76 ods. 2 nariadenia č. 1408/71 sa v takomto prípade v zásade uplatňuje, keďže cieľom tohto ustanovenia je vo všeobecnosti zabrániť obratu príslušnosti na úkor členského štátu, ktorý má len sekundárnu príslušnosť, a to len z dôvodu úmyselného nepožiadania o dávky. Je preto irelevantné, či bývalý manžel pani Schwemmerovej úmyselne nepožiadal o prídavky na deti a či tak urobil s cieľom spôsobiť jej ujmu.

31. Keďže by však, ako pripúšťa rakúska vláda, takýto výklad viedol k dosť neuspokojivému výsledku, je vhodné zohľadniť, či sa pravidlá o súbehu nárokov uplatňujú bez obmedzenia v prípade rozvedených alebo odlúčených rodičov. Vo veci prejednávanej pred vnútroštátnym súdom možno odôvodnene tvrdiť, že nariadenie č. 1408/71 sa vôbec neuplatňuje, keďže v jeho zmysle sa otec musí považovať za odlúčeného od svojich detí,

7 — V tomto kontexte litovská vláda odkazuje na rozsudky z 20. septembra 2001, Grzelczyk, C-184/99, Zb. s. I-6193, bod 44,a z 15.marca 2005, Bidar, C-209/03, Zb. s. I-2119, bod 56 a nasl.

a teda viac nie je členom rodiny. Z toho vyplýva, že nárok na prídavok na dieťa by sa mal posudzovať len podľa právnej úpravy členského štátu bydliska.

32. Komisia poukazuje na to, že článok 76 ods. 2 nariadenia č. 1408/71 sa uplatňuje len v prípade, že podmienka stanovená v článku 76 ods. 1 tohto nariadenia je splnená, teda len v prípade, že sú rodinné prídavky poskytované členským štátom bydliska z dôvodu vykonávania povolania. Keďže pani Schwemmer nie je zamestnancom v zmysle bodu I.E prílohy I nariadenia č. 1408/71, a preto nespadá do pôsobnosti *ratione materiae* tohto nariadenia, jeho článok 76 ods. 2 sa na ňu v zásade neuplatňuje.

33. Podľa Komisie v každom prípade neexistuje právna medzera, ktorá by odôvodňovala uplatnenie *mutatis mutandis* článku 76 ods. 2 nariadenia č. 1408/71. Navyše v tomto kontexte Komisia pripomína, že podľa judikatúry Súdneho dvora nemôže nastať pozastavenie nároku na dávky v zmysle článku 76 nariadenia č. 1408/71, ak dávky nemožno vyplatiť v dotknutom členskom štáte z dôvodu nesplnenia všetkých podmienok na ich skutočné vyplatenie, stanovených v právnej úprave tohto členského štátu, medzi ktoré patrí aj podmienka, podľa ktorej je o dávky nutné najprv požiadať.[8] Aj keď táto zásada bola sformulovaná v prípadoch, v ktorých žiadosť o dávky nebola podaná v štátoch bydliska, mala by sa uplatniť aj v prípade takéhoto nepožiadania v štáte zamestnania.

34. Komisia ďalej poukazuje na to, že podľa článku 10 ods. 1 písm. a) nariadenia č. 574/72 sa nárok na prídavky na deti pozastavuje, len ak sú rodinné dávky v krajine zamestnania splatné. Podľa Komisie vzhľadom na to, že otec nepožiadal o rodinné dávky, na ktoré má vo Švajčiarsku nárok, a z tohto dôvodu nie sú splnené všetky podmienky ich vyplatenia, v zmysle uvedeného ustanovenia nie sú v jeho prospech v krajine zamestnania nijaké dávky „splatné“. Preto ani nemožno hovoriť o súbehu nárokov.

35. Okrem toho sa podľa Komisie nezdá, že by bol článok 10 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 574/72 relevantný, lebo pani Schwemmer nevykonáva v Nemecku zárobkovú činnosť.

36. Komisia napokon uvádza, že nemecké orgány by sa mohli vyhnúť výhradnému znášaniu nákladov na prídavky na deti uplatnením článku 75 ods. 2 nariadenia č. 1408/71.

8 — Rozsudky Súdneho dvora z 13. novembra 1984, Salzano, 191/83, Zb. s. 3741, bod 10; z 23. apríla 1986, Ferraioli, 153/84, Zb. s. 1401, bod 15, a zo 14. júla 1990, Kracht, C-117/89, Zb. s. I-2781, bod 18.

B – *Posúdenie*

37. Svojimi otázkami, ktoré je potrebné skúmať spoločne, sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či je v zmysle pravidiel proti súbehu nárokov stanovených v článku 76 nariadenia č. 1408/71 a článku 10 nariadenia č. 574/72 možné, aby bol nárok na prídavky na deti, ktorý vznikol podľa právnej úpravy členského štátu, v ktorom má rodič spolu s dotknutými deťmi bydlisko, (čiastočne) pozastavený v situácii, akou je tá vo veci prejednávanej pred vnútroštátnym súdom, keď bývalý manžel a druhý rodič dotknutých detí má nárok na rodinné dávky v zmysle právnej úpravy štátu zamestnania, ale v skutočnosti tieto dávky nepoberá, pretože o ne úmyselne nepožiadal.

38. Po prvé je hneď na začiatku potrebné poznamenať, že je nepochybné, že dotknuté nemecké prídavky na deti spĺňajú podmienky na to, aby boli považované za „rodinné dávky“ v zmysle článku 4 ods. 1 písm. h) nariadenia 1408/71. [9] Toto nariadenie sa preto uplatňuje *ratione materiae* na predmetnú situáciu.

39. Po druhé, pokiaľ ide o uplatniteľnosť nariadenia č. 1408/71 *ratione personae*, je nepochybné, že bývalý manžel pani Schwemmerovej v každom prípade vykonáva v krajine svojho bydliska, teda vo Švajčiarsku, činnosť ako „zamestnanec“ v zmysle článku 1 písm. a) tohto nariadenia.

40. V tomto kontexte preto nie je nevyhnutné dokazovať, že aj pani Schwemmer môže byť považovaná za zamestnanca v zmysle článku 1 nariadenia č. 1408/71 v spojení s bodom I.E jeho prílohy I, keďže podľa článku 2 tohto nariadenia a judikatúry Súdneho dvora nariadenie č. 1408/71 tiež v zásade pokrýva situáciu rodinných príslušníkov alebo, ako je to v tomto prípade, situáciu bývalého manžela, ktorý je zamestnancom alebo samostatne zárobkovo činnou osobou. [10]

41. Keďže nariadenie č. 1408/71 v tejto súvislosti pokrýva aj rodinné situácie po rozvode, [11] nie je možné tvrdiť, tak ako to urobila rakúska vláda, že okolnosti pani Schwemmerovej možno považovať za výlučne vnútornú situáciu, ktorá je úplne mimo pôsobnosti

9 — Pozri v tejto súvislosti rozsudok z 20. mája 2008, Bosmann, C-352/06 (Zb. s. I-3827), ktorý sa tiež týkal nemeckých prídavkov na deti.

10 — Pozri v tejto súvislosti okrem iného rozsudky Súdneho dvora z 3. februára 1983, Robards, 149/82, Zb. s. 171, bod 15; z 5. marca 1998, Kulzer, C-194/96, Zb. s. I-895, bod 32, a z 5. februára 2002, Humer, C-255/99, Zb. s. I-1205, bod 42.

11 — Pozri tiež v tejto súvislosti rozsudok z 26. novembra 2009, Slanina, C-363/08, Zb. s. I-11111, bod 30.

tohto nariadenia, keďže otec dotknutých detí je s ňou rozvedený a je odlúčený od svojich detí.

42. Je preto potrebné poukázať na to, že nariadenie č. 1408/71 sa uplatňuje *ratione materiae* a *ratione personae* na situáciu, akou je tá, v ktorej sa nachádza pani Schwemmer, a ktorú teraz preskúmam z hľadiska relevantných ustanovení nariadení č. 1408/71 a č. 574/72.

43. Pokiaľ ide o rodinné dávky, článok 73 nariadenia č. 1408/71 stanovuje, že zamestnanec alebo samostatne zárobkovo činná osoba, ktorá podlieha právnym predpisom členského štátu A, má nárok, pokiaľ ide o jeho rodinných príslušníkov s bydliskom na území členského štátu B, na rodinné dávky, ktoré sú ustanovené právnymi predpismi štátu A, ako keby mali v štáte A bydlisko. Cieľom tohto ustanovenia je zabezpečiť práve členom rodiny s bydliskom v inom členskom štáte, ako je členský štát A, priznanie rodinných dávok podľa uplatniteľnej právnej úpravy. [12]

44. Z toho vyplýva, že ako uviedol vnútroštátny súd, pričom jeho konštatovanie nebolo v konaní pred týmto súdom nikdy spochybnené, nárok na rodinné dávky pre deti pani Schwemmerovej v podstate vzniká podľa článku 73 nariadenia č. 1408/71 na základe právnej úpravy Švajčiarska, teda štátu zamestnania jej bývalého manžela.

45. Na druhej strane je potrebné poznamenať, že pani Schwemmer má v súvislosti so svojimi deťmi v Nemecku, kde má spolu s nimi bydlisko, nárok na nemecké prídavky na deti, keďže podľa nemeckej právnej úpravy nárok na túto dávku vzniká na základe bydliska dotknutého rodiča a dotknutých detí v Nemecku. [13]

46. Vzhľadom na to, že nárok na rodinné dávky môže vzniknúť aj podľa právnej úpravy štátu bydliska pani Schwemmerovej a aj podľa právnej úpravy štátu zamestnania a bydliska jej bývalého manžela, je potrebné spor posudzovať z pohľadu ustanovení zameraných proti súbehu nárokov, tak ako sú uvedené v článku 76 nariadenia č. 1408/71 a článku 10 nariadenia č. 574/72.

12 — Rozsudky z 10. októbra 1996, Hoever a Zachow, C-245/94 a C-312/94, Zb. s. I-4895, bod 32, a Humer, už citovaný v poznámke pod čiarou 10, bod 39.

13 — Podľa mňa v tejto súvislosti nie je relevantné, že § 65 EStG vylučuje akýkoľvek nárok na prídavky na deti v prípade, že existuje nárok na korešpondujúcu dávku v inom členskom štáte, ako to na pojednávaní uviedla nemecká vláda. Toto ustanovenie je zjavne vytvorené s cieľom vyriešiť spory o príslušnosť alebo presnejšie s cieľom zabrániť súbehu nárokov na rodinné dávky. Uvedené ustanovenie tak predstavuje vo vnútroštátnom poriadku odraz nariadenia č. 1408/71 a nariadenia č. 574/72 a vzhľadom na prednosť práva Spoločenstva musí byť vykladané a uplatňované v súlade s týmito nariadeniami. Prijatie argumentácie nemeckej vlády a zohľadnenie § 65 EStG, aby sa preukázalo, či pani Schwemmer v zásade má nárok na prídavky na deti podľa nemeckého práva, by svojím spôsobom znamenalo prevrátiť vzťah medzi nariadeniami a vnútroštátnym právom.

47. V tejto súvislosti je potrebné predovšetkým uviesť, že účelom článku 76 nariadenia č. 1408/71 je vyriešiť prípady, v ktorých vzhľadom na to, že rodinný príslušník vykonáva povolanie, vzniká súbeh nárokov na rodinné dávky vyplývajúcich jednak z článku 73 tohto nariadenia a jednak z vnútroštátnych právnych predpisov štátu bydliska rodinného príslušníka. [14]

48. Článok 76 nariadenia č. 1408/71 však nie je v prejednávanej veci relevantný, keďže jedinou podmienkou nemeckého prídavku na deti je preukázanie bydliska v Nemecku, pričom tento prídavok sa neposkytuje na základe výkonu povolania.

49. Naopak, článok 10 nariadenia č. 574/72 sa použije vtedy, ak existuje riziko súbehu nároku poberať rodinné dávky vyplývajúceho z článku 73 nariadenia č. 1408/71 a nároku poberať rodinné dávky na základe vnútroštátneho právneho poriadku štátu bydliska, ktoré sa poskytujú bez ohľadu na vykonávanie takejto zárobkovej činnosti. [15]

50. Z toho vyplýva, že na účely prejednávanej veci je relevantným ustanovením namiereným proti súbehu nárokov článok 10 nariadenia č. 574/72.

51. Článok 10 ods. 1 písm. a) nariadenia č. 574/72 najmä stanovuje, že ak sú rodinné dávky splatné v členskom štáte bydliska bez ohľadu na podmienky poistenia alebo zamestnania, takýto nárok sa pozastaví, ak sú dávky splatné podľa článku 73 nariadenia č. 1408/71.

52. Z toho podľa uvedeného ustanovenia vyplýva, že dávky, ktoré majú byť vyplatené štátom zamestnania, majú prednosť pred dávkami, ktoré majú byť vyplatené štátom bydliska, pričom dávky vyplácané štátom bydliska sa pozastavujú. [16]

53. Článok 10 ods. 1 písm. b) bod i) nariadenia č. 574/72 však v prípade, že osoba, ktorá má právo na dotknuté rodinné dávky, alebo osoba, ktorej sú vyplácané, tiež vykonáva zárobkovú činnosť v členskom štáte bydliska, toto poradie priority obracia v prospech príslušnosti tohto členského štátu, a to tak, že v zmysle článku 73 nariadenia č 1408/71

14 — Pozri rozsudky zo 7. júna 2005, Dodl a Oberhollenzer, C-543/03, Zb. s. I-5049, bod 53, a Slanina, už citovaný v poznámke pod čiarou 11, bod 36.

15 — Pozri rozsudok Dodl a Oberhollenzer, už citovaný v poznámke pod čiarou 14, bod 54.

16 — Pozri okrem iného rozsudok z 9. decembra 1992, McMenamin, C-119/91, Zb. s. I-6393, bod 17.

stanovuje pozastavenie nároku na dávky v štáte zamestnania. [17]

54. Z toho vyplýva, že tak ako pani Schwemmer uviedla v konaní pred vnútroštátnym súdom, ak by sa preukázalo, že vykonávala zárobkovú činnosť v zmysle článku 10 ods. 1 písm. b) bodu i) nariadenia č. 574/72 v Nemecku, teda v štáte bydliska, mala by v každom prípade nárok na plnú výšku nemeckého prídavku na deti.

55. Podľa zistení vnútroštátneho súdu to však nie je prípad pani Schwemmerovej, a to predovšetkým z toho dôvodu, že nemôže byť považovaná za „zamestnanca“ alebo „samostatne zárobkovo činnú osobu“ v zmysle článku 1 nariadenia č. 1408/71 v spojení s bodom I.E jeho prílohy I, lebo nebola povinne poistená, a preto nespĺňa jednu z podmienok stanovenú v tejto prílohe v súvislosti s Nemeckom.

56. V tejto súvislosti na pojednávanú pred Súdnym dvorom vyvstala otázka, či by pani Schwemmer mohla byť považovaná – vzhľadom na jej samostatnú zárobkovú činnosť v oblasti správy budov, domovníckych a upratovacích služieb v roku 2005 a jej zamestnanie v malom rozsahu od roku 2006 – za osobu, ktorá vykonáva zárobkovú činnosť v zmysle článku 10 ods. 1 písm. b) bodu i) nariadenia č. 574/72 a zároveň nespĺňať predpoklady na to, aby bola kvalifikovaná ako „zamestnanec“ alebo „samostatne zárobkovo činná osoba“ v zmysle článku 1 nariadenia č. 1408/71 v spojení s bodom I.E jeho prílohy I.

57. Podľa môjho názoru však Súdny dvor otázky nastolené v prejednávanej veci nemôže vyriešiť len na základe uvedenej hypotézy. Aj keby vnútroštátny súd zmenil svoj výklad pojmu „zárobková činnosť“, tak ako sa používa v článku 10 ods. 1 písm. b) bode i) nariadenia č. 574/72, ešte stále by musel zistiť, či sú podmienky v prípade pani Schwemmerovej skutočne splnené. Okrem toho, berúc do úvahy odpoveď, ktorá by podľa mňa mala byť na predložené otázky sformulovaná, sa mi nezdá, že je potrebné sa týmto problémom zaoberať. [18]

58. Za predpokladu, že pani Schwemmer nevykonávala nijakú zárobkovú činnosť v zmysle článku 10 ods. 1 písm. b) bodu i) nariadenia č. 574/72, je preto potrebné preskúmať, či majú byť v zmysle článku 10 ods. 1 písm. a) tohto nariadenia prídavky na deti splatné v štáte bydliska pozastavené za konkrétnych

17 — Pozri okrem iného rozsudky McMenamin, už citovaný v poznámke pod čiarou 16, bod 17, a Bosmann, už citovaný v poznámke pod čiarou 9, bod 22.

18 — Pozri bod 65 nižšie.

okolností veci prejednávanej pred vnútroštátnym súdom, teda v prípade, že bývalý manžel má podľa článku 73 nariadenia č. 1408/71 nárok na porovnateľné rodinné prídavky vo svojom štáte zamestnania, ale tieto dávky v skutočnosti nie sú vyplácané, lebo o ne nepožiadal.

59. V tejto súvislosti je potrebné poukázať na to, že vo veciach Salzano [19], Ferraioli [20] a Kracht [21] už Súdny dvor mal príležitosť posúdiť opačný prípad, teda otázku, či dávky splatné v štáte zamestnania podľa článku 73 nariadenia č. 1408/71 majú byť pozastavené v situácii, v ktorej korešpondujúce dávky splatné v štáte bydliska neboli predmetom žiadosti, a preto neboli skutočne vyplatené. Súdny dvor rozhodol, že v príslušnom členskom štáte, teda v uvedených veciach v štáte zamestnania, nenastáva nijaké pozastavenie dávok, ak dávky neboli v druhom dotknutom členskom štáte vyplatené z dôvodu, že neboli splnené všetky podmienky stanovené v právnej úprave toho členského štátu na skutočné poberanie takýchto dávok, vrátane podmienky, že sa o ne najprv musí požiadať. [22]

60. V uvedených veciach teda Súdny dvor postupoval na základe zásady, že práva vyplývajúce z článku 73 nariadenia č. 1408/71 sa majú pozastaviť len v prípade, že sa dávky v štáte pobytu skutočne vyplácajú. [23] Aj keď tento prístup bol prijatý vo vzťahu k súbehu dávok pokrytých článkom 76 nariadenia č. 1408/71, domnievam sa, že nie je dôvod, prečo by nemohol byť prijatý aj v tomto prípade, teda keď sa na situáciu vzťahuje článok 10 ods. 1 písm. a) nariadenia č. 574/72 a keď existuje právo na dávky v štáte zamestnania, ale tieto dávky neboli skutočne vyplatené, keďže neboli predmetom žiadosti.

61. Je nepochybné, že po čase relevantnom vo vyššie uvedených veciach bol článok 76 nariadenia č. 1408/71 zmenený a bol do neho doplnený nový odsek 2, podľa ktorého členský štát zamestnania môže pozastaviť nárok na rodinné dávky, ak žiadosť o dávky nebola podaná v členskom štáte bydliska a z toho dôvodu tento členský štát nijaké dávky nevyplácal.

19 — Už citovaná v poznámke pod čiarou 8.

20 — Tamže.

21 — Tamže.

22 — Pozri v tejto súvislosti rozsudky Salzano, už citovaný v poznámke pod čiarou 8; Ferraioli, už citovaný v poznámke pod čiarou 8, bod 14; a Kracht, už citovaný v poznámke pod čiarou 8, body 11 a 18.

23 — Pozri tiež rozsudok McMenamin, už citovaný v poznámke pod čiarou 16, bod 26.

62. Takéto pravidlo však nebolo prijaté v prípade článku 10 ods. 1 písm. a) nariadenia č. 574/72. V tomto kontexte je potrebné poznamenať, že Súdny dvor vo veci Kracht odmietol zmeniť svoju judikatúru vo svetle nového znenia článku 76 nariadenia č. 1408/71, aj keď nový odsek 2 (hoci sa ešte neuplatňoval) už bol v tom čase prijatý. Súdny dvor poukázal okrem iného na to, že jeho predchádzajúci výklad článku 76 uvedeného nariadenia bol v súlade s cieľom Zmluvy vytvoriť pre pracovníkov slobodu pohybu. [24] Navyše v tomto kontexte Súdny dvor odmietol podobné tvrdenia, ako sú tie, ktoré boli predložené v prejednávanej veci a podľa ktorých akákoľvek možnosť výberu zo strany osôb, ktoré majú nárok na dávku alebo zmena rozloženia finančného bremena medzi dotknuté členské štáty, musí byť vylúčená. [25]

63. Za týchto okolností sa nezdá byť vhodné uplatniť pravidlo stanovené v článku 76 ods. 2 nariadenia č. 1408/71 analogicky na článok 10 ods. 1 písm. a) nariadenia č. 574/72, teda na ustanovenie, ktorého sa prejednávaná vec týka. [26]

64. Napokon prístup, na základe ktorého by za okolností, akými sú tie v prejednávanej veci, nárok na dávky v členskom štáte bydliska nebol pozastavený, je v súlade s ustálenou judikatúrou v tom zmysle, že pravidlo vytvorené s cieľom zabrániť súbehu rodinných dávok, akým je článok 10 ods. 1 písm. a) nariadenia č. 574/72, by sa nemalo uplatňovať tak, že dotknuté osoby budú bezdôvodne pozbavené nároku na dávky, ktoré im priznáva právna úprava členského štátu. [27]

65. Z vyššie uvedených úvah vyplýva, že na otázky položené vnútroštátnym súdom by sa malo odpovedať v tom zmysle, že článok 76 nariadenia č. 1408/71 a článok 10 nariadenia č. 574/72 sa majú vykladať v tom zmysle, že nárok na prídavok na deti splatný podľa právnej úpravy členského štátu, v ktorom má rodič spolu s dotknutými deťmi bydlisko, sa nemá pozastaviť v situácii, akou je tá vo veci prejednávanej pred vnútroštátnym súdom, keď bývalý manžel a druhý rodič uvedených detí má v zmysle článku 73 nariadenia č. 1408/71 nárok na rodinné prídavky v zmysle právnej úpravy štátu zamestnania, ale v skutočnosti tieto dávky nepoberá, pretože o ne nepožiadal.

24 — Pozri rozsudok Kracht, už citovaný v poznámke pod čiarou 8, body 12 až 14.

25 — Tamže, body 12 a 13.

26 — Podobne nie som presvedčený o tom, že článok 75 ods. 2 nariadenia 1408/71, ktorý upravuje situáciu, keď osoba, ktorá sa v skutočnosti nestará o dotknutých rodinných príslušníkov, „nepoužíva“ rodinné dávky na zabezpečenie týchto rodinných príslušníkov, sa môže analogicky uplatniť za okolností, ako sú tie v prejednávanej veci, keď nebola podaná žiadosť o predmetné rodinné dávky, ktoré z toho dôvodu ani neboli poberané.

27 — Pozri v tejto súvislosti najmä rozsudok Súdneho dvora z 19. februára 1981, Beeck, 104/80, Zb. s. 503, bod 12.

V – Návrh

66. Preto navrhujem, aby Súdny dvor na prejudiciálne otázky, ktoré mu položil Bundesfinanzhof, odpovedal takto:

Článok 76 nariadenia Rady (EHS) č. 1408/71 zo 14. júna 1971 o uplatňovaní systémov sociálneho zabezpečenia na zamestnancov, samostatne zárobkovo činné osoby a ich rodinných príslušníkov, ktorí sa pohybujú v rámci spoločenstva, zmeneného a doplneného nariadením Rady (ES) č. 118/97 z 2. decembra 1996, a článok 10 nariadenia Rady (EHS) č. 574/72 z 21. marca 1972, ktorým sa stanovuje postup na vykonávanie nariadenia (EHS) č. 1408/71 a ktoré bolo zmenené a doplnené nariadením (ES) č. 647/2005, sa majú vykladať v tom zmysle, že nárok na prídavok na deti splatný podľa právnej úpravy členského štátu, v ktorom má rodič spolu s dotknutými deťmi bydlisko, sa nemá pozastaviť v situácii, akou je tá vo veci prejednávanej pred vnútroštátnym súdom, keď bývalý manžel a druhý rodič uvedených detí má v zmysle článku 73 nariadenia č. 1408/71 nárok na rodinné dávky v zmysle právnej úpravy štátu zamestnania, ale v skutočnosti tieto dávky nepoberá, pretože o ne nepožiadal.