CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL JÁN MAZÁK prezentate la 15 aprilie 2010 [1]

I — Introducere

1. Prin Ordonanța din 30 octombrie 2008, primită de Curte la 15 ianuarie 2009, Bundesfinanzhof (Curtea Federală de Finanțe) (Germania) a adresat Curții de Justiție întrebări preliminare cu privire la interpretarea articolului 76 din Regulamentul (CEE) nr. 1408/71 al Consiliului din 14 iunie 1971 de aplicare a regimurilor de securitate socială în raport cu lucrătorii salariați, cu lucrătorii care desfășoară activități independente și cu membrii familiilor acestora care se deplasează în cadrul Comunității, astfel cum a fost modificat și actualizat prin Regulamentul (CE) nr. 118/97 al Consiliului din 2 decembrie 1996 [2] (denumit în continuare „Regulamentul nr. 1408/71") [3], și a articolului 10 din Regulamentul (CEE) nr. 574/72 al Consiliului din 21 martie 1972 de stabilire a normelor de aplicare a Regulamentului nr. 1408/71, astfel cum a fost modificat prin Regulamentul (CE) nr. 647/2005 [4] (denumit în continuare „Regulamentul nr. 574/72") [5].

2. Această cerere a fost formulată în cadrul unei proceduri inițiate de doamna Gudrun Schwemmer, resortisant german, o femeie divorțată al cărei fost soț lucrează în Elveția, împotriva Agentur für Arbeit Villingen-Schwenningen – Familienkasse (Agenția Federală a Muncii Villingen-Schwenningen – Casa pentru alocații familiale) (denumită în continuare „Casa pentru alocații familiale"), în legătură cu refuzul acesteia din urmă de a-i acorda prestații familiale complete pentru doi dintre copiii săi.

3. Instanța de trimitere solicită, în esență, să se stabilească dacă, într-o situație ulterioară divorțului, în care tatăl copiilor omite în mod intenționat să solicite alocații familiale în statul competent al locului de muncă, statul membru în care își are reședința mama trebuie să plătească alocații familiale numai până la concurența valorii cu care suma ce poate fi plătită în acel stat membru depășește cuantumul alocațiilor familiale pe care tatăl le-ar putea obține în statul locului său de muncă.

1 — Limba originală: engleza.

2 — JO 1997, L 28, p. 1, Ediție specială, 05/vol. 4, p. 35.

3 — JO 1997, L 149, p. 2, Ediție specială, 05/vol. 1, p. 26.

4 — Regulamentul Parlamentului European și al Consiliului din 13 aprilie 2005 de modificare a Regulamentului (CEE) nr. 1408/71 al Consiliului privind aplicarea regimurilor de securitate socială în raport cu lucrătorii salariați, cu lucrătorii nesalariați și cu membrii familiilor acestora care se deplasează în interiorul Comunității, precum și Regulamentul (CEE) nr. 574/72 al Consiliului de stabilire a normelor de aplicare a Regulamentului (CEE) nr. 1408/71 (JO 2005, L 117, p. 1, Ediție specială, 05/vol. 7, p. 211).

5 — JO 1972, L 74, p. 1, Ediție specială, 05/vol. 1, p. 74.

II — Cadrul juridic

A — *Dreptul comunitar*

1. Acordul dintre Comunitatea Europeană și Confederația Elvețiană

4. În temeiul anexei II la Acordul dintre Comunitatea Europeană și statele sale membre, pe de o parte, și Confederația Elvețiană, pe de altă parte, privind libera circulație a persoanelor, semnat la Luxemburg la 21 iunie 1999 [6], Regulamentul nr. 1408/71 și Regulamentul nr. 574/72 se aplică în relațiile dintre părțile la acest acord.

2. Regulamentul nr. 1408/71

5. Articolul 13 din Regulamentul nr. 1408/71, intitulat „Reguli generale", prevede în legătură cu stabilirea legislației aplicabile, în măsura în care se aplică în cazul de față, următoarele:

„(1) Sub rezerva articolelor 14c și 14f, persoanele cărora li se aplică prezentul regulament se află sub incidența legislației unui singur stat membru. Această legislație se stabilește în conformitate cu dispozițiile prezentului titlu.

(2) Sub rezerva articolelor 14-17:

(a) persoana care desfășoară o activitate salariată pe teritoriul unui stat membru se supune legislației statului respectiv chiar dacă își are domiciliul pe teritoriul altui stat membru sau dacă întreprinderea sau angajatorul la care persoana este încadrată își are sediul social sau adresa pe teritoriul altui stat membru;

[…]"

6. Articolul 73 din Regulamentul nr. 1408/71, intitulat „Lucrătorii salariați sau lucrătorii care desfășoară activități independente ai căror membri de familie au reședința într-un stat membru, altul decât statul competent", prevede:

„Lucrătorul salariat sau lucrătorul care desfășoară o activitate independentă aflat sub incidența legislației unui stat membru are dreptul, în ceea ce privește membrii de familie care au reședința într-un alt stat membru,

6 — JO 2002, L 114, p. 6, Ediție specială, 11/vol. 74, p. 97.

la prestațiile familiale prevăzute de legislația primului stat, ca și cum ar avea reședința în acel stat […]"

este cazul în temeiul articolului 73 sau 74, se suspendă până la cuantumul prevăzut de legislația primului stat membru.

7. Articolul 75 alineatul (2) din Regulamentul menționat prevede:

(2) Dacă o cerere de prestații nu este depusă în statul membru pe teritoriul căruia își au reședința membrii familiei, instituția competentă a celuilalt stat membru poate să aplice dispozițiile alineatului 1 ca și cum ar fi fost acordate prestații în primul stat membru."

„[...] dacă prestațiile familiale nu sunt utilizate pentru întreținerea membrilor de familie de către persoana căreia ar trebui să-i fie acordate, instituția competentă acordă prestațiile menționate, acordând aceste prestații persoanei fizice sau juridice care întreține efectiv membrii familiei, la solicitarea și prin intermediul instituției de la locul lor de reședință sau a instituției desemnate sau organismului stabilit în acest scop de către autoritatea competentă din statul lor de reședință."

3. Regulamentul nr. 574/72

8. Articolul 76 din Regulamentul nr. 1408/71, care stabilește reguli de prioritate în cazul cumulului drepturilor la prestații familiale în temeiul legislației statului competent și în temeiul legislației statului membru de reședință al membrilor de familie, prevede:

9. Articolul 10 alineatul (1) din Regulamentul nr. 574/72, intitulat „Reguli aplicabile în cazul cumulului de drepturi la prestații sau alocații familiale ale lucrătorilor salariați sau lucrătorilor care desfășoară activități independente", prevede:

„(1) În cazul în care, pe durata aceleiași perioade, pentru același membru de familie și în temeiul desfășurării unei activități profesionale, prestațiile familiale sunt prevăzute de legislația statului membru pe al cărui teritoriu membrii de familie au reședința, dreptul la prestații familiale datorate în conformitate cu legislația unui alt stat membru, dacă

„(a) Dreptul la prestații sau alocații familiale datorate în temeiul legislației unui stat membru, conform căreia dobândirea dreptului la aceste prestații sau alocații nu este subordonată unor condiții de asigurare, activitate salariată sau independentă, se suspendă atunci când, în cursul aceleiași perioade și pentru același membru de familie, sunt datorate prestații numai în temeiul legislației naționale a altui stat membru sau prin aplicarea articolului 73, 74, 77 sau 78 din [R]egulament[ul]

[nr. 1408/71], până la concurența sumei prestațiilor respective.

(b) Cu toate acestea, dacă se exercită o activitate profesională sau comercială pe teritoriul primului stat membru:

(i) în cazul prestațiilor datorate fie numai în temeiul legislației naționale a altui stat membru, fie în temeiul articolului 73 sau 74 din [R]egulament[ul] [nr. 1408/71] persoanei îndreptățite să primească prestațiile familiale sau persoanei căreia urmează să-i fie acordate acestea, dreptul la prestațiile familiale datorate fie numai în temeiul legislației naționale a acelui alt stat membru, fie în temeiul articolelor menționate anterior se suspendă până la concurența sumei prestațiilor familiale prevăzute de legislația statului membru pe al cărui teritoriu are reședința membrul de familie. Prestațiile plătite de statul membru pe al cărui teritoriu are reședința membrul de familie sunt suportate de statul membru respectiv;

[…]"

B — *Legislația națională*

10. În Germania, dreptul la alocații familiale este reglementat prin articolele 62 și 63 din Legea privind impozitul pe venit (Einkommensteuergesetz, denumită în continuare „EStG").

11. Articolul 62 alineatul 1 punctul 1 din EStG are următorul cuprins:

„Orice persoană având domiciliul sau reședința obișnuită în Germania are dreptul, pentru copiii săi, în sensul articolului 63, la alocații familiale în conformitate cu prezenta lege."

12. Articolul 63 alineatul 1 punctul 1 prevede:

„Copii înseamnă: copii, în sensul articolului 32 alineatul 1."

13. Articolul 32 alineatul 1 punctul 1 prevede:

„Copii înseamnă descendenți de gradul 1 ai contribuabilului."

14. Articolul 65 alineatul 1 din EStG prevede că nu se pot plăti alocații familiale pentru copiii în legătură cu care există sau ar exista, în

cazul în care s-ar solicita acest lucru, dreptul la prestații familiale în alt stat.

17. Printr-o decizie din 21 martie 2006, Casa pentru alocații familiale a stabilit cuantumul alocațiilor familiale la suma parțială de 44,25 euro pentru fiecare copil începând cu luna ianuarie 2006, corespunzător diferenței dintre cuantumul alocațiilor familiale din Germania, de 154 de euro, și prestațiile familiale de 109,75 euro pentru fiecare copil la care tatăl avea dreptul în Elveția.

III — Situația de fapt, procedura și întrebările preliminare

15. Astfel cum rezultă din ordonanța de trimitere, doamna Schwemmer locuiește în Germania împreună cu cei doi copii ai săi, născuți în 1992 și în 1995. În 2005, a început să desfășoare o activitate în calitate de lucrător independent în sectorul serviciilor de administrație imobiliară, de îngrijire și de menaj. Din luna mai 2006, desfășura o activitate profesională minoră într-o întreprindere. În cursul perioadei în discuție, doamna Schwemmer a plătit contribuții voluntare la Deutsche Rentenversicherung (Fondul german de asigurări de pensii) (denumit în continuare „DRV") și contribuții la asigurările de sănătate și la asigurarea pentru acoperirea riscului de dependență la Deutsche Angestelltenkrankenkasse (Casa de asigurări de sănătate pentru lucrătorii salariați din Germania, denumită în continuare „DAK").

16. Tatăl copiilor, de care doamna Schwemmer a divorțat în anul 1997, lucrează în Elveția. Acesta nu a solicitat prestațiile familiale la care are dreptul în conformitate cu dreptul elvețian, prestații al căror cuantum este de 109,75 euro pentru fiecare copil.

18. Casa pentru alocații familiale a adoptat poziția, confirmată în apel de Finanzgericht (Tribunalul Financiar), potrivit căreia dreptul doamnei Schwemmer la alocații familiale trebuie stabilit conform dispozițiilor privind cumulul prestațiilor prevăzute de Regulamentul nr. 1408/71 și de Regulamentul nr. 574/72. În măsura în care doamna Schwemmer nu exercita o activitate profesională sau comercială în sensul articolului 10 alineatul (1) litera (b) punctul (i) din Regulamentul nr. 574/72, dreptul la prestații familiale în Elveția primează, potrivit articolului 10 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul nr. 574/72, asupra dreptului german la alocații familiale. Potrivit Finanzgericht și Casei pentru alocații familiale, problema dacă prestațiile familiale au fost sau nu au fost solicitate în fapt în Elveția este lipsită de relevanță, în conformitate cu articolul 76 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1408/71, care se aplică prin analogie. Prerogativa discreționară pe care o conferă această dispoziție poate fi interpretată numai în sensul că doar în împrejurări excepționale și motivate se poate considera că nu au fost acordate prestații familiale în țara locului de muncă, de unde rezultă că țara de reședință este obligată să plătească integral prestațiile familiale.

19. În cursul procedurii în fața instanței de trimitere, doamna Schwemmer a contestat acest punct de vedere, cu argumentul că are deja dreptul la alocații familiale complete în Germania, având în vedere că își desfășoară activitatea profesională în această țară. În opinia doamnei Schwemmer, lucrătorii care desfășoară o activitate profesională minoră trebuie să beneficieze de același tratament ca lucrătorii care fac obiectul asigurărilor obligatorii. În orice caz, tatăl copiilor ar fi omis în mod deliberat să solicite prestații familiale în Elveția, statul competent al locului de muncă, în scopul de a-i aduce prejudiciu. Această situație nu este prevăzută la articolul 10 alineatul (1) din Regulamentul nr. 574/72.

20. Instanța de trimitere susține că, în speță, problema cumulului de drepturi la prestații familiale trebuie să fie reglementată în conformitate cu dispozițiile articolului 10 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul nr. 574/72, în măsura în care, în opinia sa, doamna Schwemmer nu desfășura o activitate profesională sau comercială în Germania în sensul articolului 10 alineatul (1) litera (b) punctul (i) din acest regulament. În această privință, instanța de trimitere arată că, potrivit modului de redactare a articolului 10 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul nr. 574/72, dreptul la prestații familiale în statul de reședință este suspendat numai în cazul în care prestațiile familiale sunt datorate în țara locului de muncă. Cu toate acestea, în speță, în țara locului de muncă nu sunt datorate prestații familiale: în Elveția, prestațiile familiale nu pot fi acordate decât în cazul în care au fost solicitate, iar tatăl copiilor, în pofida faptului că are dreptul la prestațiile în cauză, nu a formulat nicio solicitare în acest sens.

21. Mai mult, instanța de trimitere are îndoieli cu privire la aspectul dacă, în speță, este necesar ca articolul 76 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1408/71 să se aplice prin analogie, astfel cum susține doamna Schwemmer.

22. În aceste condiții, Bundesfinanzhof a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Dispoziția articolului 76 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1408/71 trebuie să fie aplicată, prin analogie, articolului 10 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul nr. 574/72 în cazul în care părintele care are dreptul la prestațiile familiale nu solicită aceste prestații în țara în care este încadrat în muncă?

2) În cazul în care articolul 76 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1408/71 este aplicabil prin analogie: pe baza căror considerații discreționare poate fi aplicat articolul 10 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul nr. 574/72 de către organismul competent în materia prestațiilor familiale din țara de reședință, ca și cum ar fi fost acordate prestații în țara locului de muncă? Prerogativa discreționară de a presupune că au fost obținute prestații familiale în țara locului de muncă poate să fie limitată, în cazul în care titularul dreptului omite intenționat să solicite prestațiile familiale la care are dreptul în țara locului de muncă în scopul

de a prejudicia persoana beneficiară a alocațiilor familiale în țara de reședință?"

IV — Analiză juridică

A — *Principalele argumente ale părților*

23. În cadrul prezentei proceduri, au depus observații scrise guvernele Lituaniei și Austriei, precum și Comisia Europeană. Doamna Schwemmer, guvernul german și Comisia au fost reprezentate la ședința din 10 februarie 2010.

24. Potrivit argumentelor susținute de doamna Schwemmer în cadrul ședinței, aceasta ar trebui să fie considerată o persoană căreia îi este aplicabil articolul 1 din Regulamentul nr. 1408/71, în pofida faptului că desfășura numai o activitate salariată minimă și nu făcea obiectul asigurărilor obligatorii împotriva riscului de șomaj conform cerinței prevăzute la punctul I.E din anexa I la acest regulament. În opinia sa, anexa în cauză nu se aplică în acest context. Mai mult, potrivit doamnei Schwemmer, articolul 75 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1408/71 se aplică prin analogie în împrejurări precum cele din speță, în care persoana care este încadrată în muncă în alt stat membru nu a solicitat și nici nu a primit prestații familiale pentru întreținerea membrilor de familie în cauză.

25. Guvernul german arată că, în conformitate cu articolul 65 din EStG, nu există un drept la prestații familiale în Germania în cazul în care există un drept la prestații comparabile în alt stat membru. Mai mult, în cazul doamnei Schwemmer, un astfel de drept nu a fost dobândit nici în temeiul Regulamentului nr. 1408/71, în măsura în care, potrivit punctului I.E din anexa I la acest regulament, capitolul 7 al titlului III din Regulamentul nr. 1408/71 nu este aplicabil. În schimb, articolul 10 din Regulamentul nr. 574/72 se aplică în principiu situației doamnei Schwemmer, mai puțin împrejurarea că aceasta nu a desfășurat o activitate profesională sau comercială în sensul articolului 10 alineatul (1) litera (b) punctul (i) din acest regulament. Prin urmare, Elveția este *a priori* statul competent în ceea ce privește plata prestațiilor familiale.

26. În legătură cu articolul 76 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1408/71, guvernul german susține că această dispoziție ar trebui aplicată prin analogie, astfel încât să se poată considera că prestațiile respective au fost acordate în Elveția. Guvernul german sugerează totuși că articolul 75 alineatul (2) din acest regulament trebuie să se aplice pentru a soluționa situații de acest tip, în care un părinte refuză să solicite prestații familiale.

27. Guvernul lituanian consideră de asemenea că articolul 76 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1408/71 se aplică împrejurărilor

cauzei deduse judecății instanței de trimitere, care sunt reglementate de dispozițiile articolului 10 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul nr. 574/72 și, prin urmare, este lipsit de relevanță dacă prestațiile în cauză au fost sau nu au fost solicitate. Guvernul lituanian susține că natura corectă a acestei interpretări este coroborată de obiectivul principal al sistemului instituit de Regulamentul nr. 1408/71 și de Regulamentul nr. 574/72, obiectiv care constă în evitarea cumulului de prestații. O interpretare diferită ar fi, în plus, contrară principiului potrivit căruia ar trebui să existe o repartiție echitabilă, între statele membre, a sarcinilor în domeniul asistenței sociale [7] și, în practică, ar fi de asemenea dificil de pus în aplicare, date fiind restricțiile care mai există încă în ceea ce privește schimbul de informații necesare între statele membre.

28. În ceea ce privește a doua întrebare, guvernul lituanian sugerează că, dată fiind prerogativa discreționară pe care articolul 76 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1408/71 pare să o confere statelor membre, autoritățile competente trebuie să decidă, în funcție de totalitatea circumstanțelor ce caracterizează cazul din speță, dacă dispoziția trebuie să se aplice și dacă se poate considera astfel că prestațiile în discuție au fost acordate în alt stat membru.

7 — În acest context, guvernul lituanian menționează Hotărârea din 20 septembrie 2001, Grzelczyk (C-184/99, Rec., p. I-6193, punctul 44), și Hotărârea din 15 martie 2005, Bidar (C-209/03, Rec., p. I-2119, punctul 56 și următoarele).

29. În opinia guvernului austriac, este imposibil ca, pe baza informațiilor furnizate de instanța de trimitere, doamna Schwemmer să fie considerată fie lucrător salariat în sensul articolului 1 din Regulamentul nr. 1408/71 coroborat cu punctul I.E din anexa I la acesta, fie o persoană care exercită o activitate profesională sau comercială în sensul articolului 10 alineatul (1) litera (b) punctul (i) din Regulamentul nr. 574/72.

30. Guvernul austriac consideră totuși că, în principiu, articolul 76 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1408/71 se aplică într-un caz precum cel din speță, întrucât această dispoziție ar trebui, în mod general, să împiedice o inversare a competențelor în detrimentul statului membru competent numai în mod subsidiar, doar pentru că s-a omis în mod intenționat să se solicite respectivele prestații. Prin urmare, este lipsit de relevanță aspectul dacă fostul soț al doamnei Schwemmer a omis în mod deliberat să solicite alocații familiale și dacă a procedat astfel în scopul de a-i aduce prejudiciu.

31. Cu toate acestea, întrucât această interpretare ar conduce la un rezultat mai degrabă nesatisfăcător, astfel cum admite guvernul austriac, trebuie să se examineze dacă regulile cumulului de drepturi la prestații se aplică fără restricție părinților divorțați sau despărțiți. În cauza dedusă judecății instanței de trimitere, se poate susține în mod rezonabil că Regulamentul nr. 1408/71 nu este în niciun caz aplicabil, în măsura în care trebuie să se considere că tatăl este separat de copii și, prin urmare, nu mai este un membru de

familie în sensul regulamentului menționat. În consecință, dreptul la alocații familiale va trebui examinat numai din perspectiva legislației statului membru de reședință.

32. Comisia arată că articolul 76 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1408/71 se aplică numai dacă este îndeplinită condiția prevăzută la articolul 76 alineatul (1) din regulamentul menționat, cu alte cuvinte numai în cazul în care prestațiile familiale sunt prevăzute de statul membru de reședință în temeiul desfășurării unei activități profesionale. În măsura în care doamna Schwemmer nu este un lucrător salariat în sensul punctului I.E din anexa I la Regulamentul nr. 1408/71 și, prin urmare, nu intră sub incidența sferei de aplicare *ratione materiae* a acestui regulament, articolul 76 alineatul (2) din regulament nu îi este în principiu aplicabil.

33. În orice caz, potrivit Comisiei, nu există nicio lacună care să justifice aplicarea prin analogie a articolului 76 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1408/71. În acest context, Comisia amintește, în plus, că, în conformitate cu jurisprudența Curții, dreptul la prestații nu poate fi suspendat în temeiul articolului 76 din Regulamentul nr. 1408/71 în cazul în care alocațiile nu pot fi plătite în statul membru respectiv, pentru că nu sunt îndeplinite toate condițiile prevăzute de legislația acelui stat membru pentru a beneficia în mod efectiv de astfel de alocații, precum condiția de a fi solicitate în prealabil [8]. Cu toate că acest principiu a fost formulat în cazuri în care nu a fost introdusă o cerere în statul de reședință, ar trebui să se aplice și în ipoteza în care nu a fost formulată o cerere de prestații în statul locului de muncă.

34. În continuare, Comisia susține că, potrivit articolului 10 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul nr. 574/72, dreptul la alocații familiale este suspendat numai în cazul în care prestațiile familiale sunt datorate în țara locului de muncă. În opinia Comisiei, din moment ce tatăl nu a introdus o cerere pentru prestațiile familiale la care are dreptul în Elveția și în măsura în care, prin urmare, nu au fost îndeplinite toate condițiile prevăzute pentru plata acestor prestații în țara locului de muncă, nu îi sunt „datorate" prestații familiale, în sensul dispoziției menționate. Prin urmare, nu poate exista nici cumul de prestații.

35. Mai mult, în opinia Comisiei, articolul 10 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul nr. 574/72 nu pare a fi relevant în speță, întrucât doamna Schwemmer nu desfășoară o activitate profesională sau comercială în Germania.

36. În sfârșit, Comisia sugerează că autoritățile germane ar putea evita să fie obligate să suporte singure costurile alocațiilor familiale prin aplicarea articolului 75 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1408/71.

8 — Hotărârea Curții din 13 noiembrie 1984, Salzano (191/83, Rec., p. 3741, punctul 10), Hotărârea din 23 aprilie 1986, Ferraioli (153/84, Rec., p. 1401, punctul 15), și Hotărârea din 4 iulie 1990, Kracht (C-117/89, Rec., p. I-2781, punctul 18).

B — *Apreciere*

37. Prin intermediul întrebărilor adresate, care trebuie examinate împreună, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă, în conformitate cu normele anti-cumul privind prestațiile prevăzute la articolul 76 din Regulamentul nr. 1408/71 și la articolul 10 din Regulamentul nr. 574/72, dreptul la alocații familiale care trebuie plătit potrivit legislației statului membru în care unul dintre părinți își are reședința împreună cu copiii respectivi poate fi suspendat (în parte) într-o situație precum aceea din cauza dedusă judecății instanței de trimitere, în care fostul soț, celălalt părinte al copilului în cauză, ar avea dreptul la prestații familiale potrivit legislației statului locului de muncă, dar în realitate nu primește prestațiile în discuție pentru că, în mod deliberat, a omis să le solicite.

38. În primul rând, trebuie observat de la început că este necontestat că alocațiile familiale germane în discuție îndeplinesc condițiile pentru a fi considerate „prestații familiale” în sensul articolului 4 alineatul (1) litera (h) din Regulamentul nr. 1408/71 [9]. Acest regulament se aplică, așadar, *ratione materiae* situației în cauză.

39. În ceea ce privește, în al doilea rând, aplicabilitatea *ratione personae* a Regulamentului nr. 1408/71, este cert că, în orice caz, fostul soț al doamnei Schwemmer desfășoară în Elveția, țara sa de reședință, o activitate în calitate de „lucrător salariat” în sensul articolului 1 litera (a) din acest regulament.

40. În consecință, în acest context, nu este necesar să se stabilească dacă, la rândul său, doamna Schwemmer poate fi considerată lucrător salariat în sensul dispozițiilor articolului 1 din Regulamentul nr. 1408/71 coroborat cu punctul I.E din anexa I la acesta, întrucât, în conformitate cu articolul 2 din regulamentul menționat și cu jurisprudența Curții, Regulamentul nr. 1408/71 acoperă, în principiu, și situația membrilor de familie sau, astfel cum este cazul în speță, situația fostului soț al lucrătorilor salariați sau al lucrătorilor care desfășoară activități independente [10].

41. În această privință, întrucât Regulamentul nr. 1408/71 acoperă și situațiile familiale consecutive unui divorț [11], nu se poate susține – contrar afirmațiilor guvernului austriac – că ar trebui să se considere că situația doamnei Schwemmer este pur internă și nu aparține domeniului de aplicare al acestui regulament pentru motivul că tatăl copiilor în cauză este

9 — A se vedea în acest context Hotărârea din 20 mai 2008, Bosmann (C-352/06, Rep., p. I-3827), care privea de asemenea alocațiile familiale germane.

10 — A se vedea în acest sens, printre altele, Hotărârea din 3 februarie 1983, Robards (149/82, Rec., p. 171, punctul 15), Hotărârea din 5 martie 1998, Kulzer (C-194/96, Rec., p. I-985, punctul 32), și Hotărârea din 5 februarie 2002, Humer (C-255/99, Rec., p. I-1205, punctul 42).

11 — A se vedea de asemenea, în acest sens, Hotărârea din 26 noiembrie 2009, Slanina (C-363/08, Rep., p. I-11111, punctul 30).

divorțat de doamna Schwemmer și separat de copiii lor.

42. Trebuie observat, prin urmare, că Regulamentul nr. 1408/71 este aplicabil *ratione materiae* și *ratione personae* într-o situație precum aceea a doamnei Schwemmer, pe care o vom examina în continuare în lumina dispozițiilor relevante ale Regulamentelor nr. 1408/71 și nr. 574/72.

43. În privința prestațiilor familiale, articolul 73 din Regulamentul nr. 1408/71 prevede că lucrătorul salariat sau lucrătorul care desfășoară o activitate independentă aflat sub incidența legislației unui stat membru A are dreptul, în ceea ce privește membrii de familie care au reședința în statul membru B, la prestațiile familiale prevăzute de legislația statului A, ca și cum ar avea reședința în acel stat. Obiectivul acestei dispoziții este tocmai acela de a garanta membrilor de familie care își au reședința în alt stat membru decât statul A acordarea prestațiilor familiale prevăzute de legislația aplicabilă [12].

44. Prin urmare, astfel cum a arătat instanța de trimitere și a rămas necontestat pe parcursul procedurii în fața instanței respective, dreptul la prestații familiale pentru copiii doamnei Schwemmer rezultă în principiu, în temeiul articolului 73 din Regulamentul nr. 1408/71, din legislația Elveției, statul locului de muncă al fostului soț.

45. Pe de altă parte, trebuie reținut că, în Germania, unde locuiește împreună cu cei doi copii, doamna Schwemmer are dreptul la alocațiile familiale germane pentru copiii săi, întrucât, potrivit legislației germane, prestațiile respective sunt condiționate de împrejurarea că atât părintele, cât și copiii în cauză își au reședința în Germania [13].

46. Având în vedere însă că dreptul la alocații familiale poate rezulta atât din legislația statului de reședință al doamnei Schwemmer, cât și din legislația statului locului de muncă al fostului său soț, litigiul trebuie examinat în lumina dispozițiilor de interzicere a cumulului de prestații prevăzute la articolul 76 din Regulamentul nr. 1408/71 și la articolul 10 din Regulamentul nr. 574/72.

12 — Hotărârea din 10 octombrie 1996, Hoever și Zachow (C-245/94 și C-312/94, Rec., p. I-4895, punctul 32), și Hotărârea Humer, citată la nota de subsol 10 (punctul 39).

13 — În opinia noastră, este lipsită de relevanță în această privință împrejurarea că articolul 65 din EStG exclude orice drept la alocații familiale în Germania în cazul în care o prestație similară este datorată în alt stat membru, astfel cum a susținut guvernul german în cadrul ședinței. În mod evident, această dispoziție este prevăzută pentru a rezolva conflictele de competență sau, mai exact, pentru a evita cumulul de drepturi la prestații familiale. EStG constituie ca atare echivalentul, în dreptul național, al Regulamentelor nr. 1408/71 și nr. 574/72 și, având în vedere supremația dreptului comunitar, această dispoziție trebuie interpretată și aplicată în conformitate cu regulamentele menționate. A accepta argumentele susținute de guvernul german și a lua în considerare articolul 65 din EStG pentru a stabili dacă doamna Schwemmer are dreptul la prestații familiale ar însemna, într-o oarecare măsură, inversarea acestui raport dintre regulamente și dreptul național.

47. În această privință, trebuie observat, în primul rând, că obiectul articolului 76 din Regulamentul nr. 1408/71 este acela de a soluționa cauze în care, ca urmare a faptului că membrul de familie desfășoară o activitate profesională, există un cumul între dreptul la prestații familiale datorate în temeiul articolului 73 din același regulament și dreptul la prestații datorate de statul de reședință al membrului de familie [14].

48. Cu toate acestea, articolul 76 din Regulamentul nr. 1408/71 nu se aplică în speță, întrucât, în Germania, alocațiile familiale sunt acordate numai sub condiția stabilirii reședinței în Germania, iar nu ca urmare a desfășurării unei activități profesionale.

49. În schimb, articolul 10 din Regulamentul nr. 574/72 se aplică în cazurile în care există riscul unui cumul între dreptul de a beneficia de prestații familiale în temeiul articolului 73 din Regulamentul nr. 1408/71 și dreptul la prestații familiale în conformitate cu legislația națională a statului de reședință, care nu este condiționat de desfășurarea unei activități profesionale sau comerciale [15].

50. În consecință, articolul 10 din Regulamentul nr. 574/72 reprezintă dispoziția anti-cumul relevantă.

51. Articolul 10 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul nr. 574/72 prevede în special că, în cazul în care prestațiile familiale sunt datorate în statul de reședință, iar dobândirea acestora nu este subordonată unor condiții de asigurare sau de activitate salariată sau independentă, acest drept se suspendă atunci când sunt datorate prestații prin aplicarea articolului 73 din Regulamentul nr. 1408/71.

52. În consecință, potrivit acestei dispoziții, alocațiile datorate de statul locului de muncă primează asupra alocațiilor datorate de statul de reședință, care sunt, așadar, suspendate [16].

53. Cu toate acestea, în cazul în care persoana ce are dreptul la prestațiile familiale în cauză sau persoana căreia îi sunt plătite desfășoară de asemenea o activitate profesională sau comercială în statul membru de reședință, articolul 10 alineatul (1) litera (b) punctul (i) din Regulamentul nr. 574/72 inversează ordinea de prioritate în favoarea competenței acelui stat membru, în sensul că prevede suspendarea dreptului la prestații în statul locului de

14 — A se vedea Hotărârea din 7 iunie 2005, Dodl și Oberhollenzer (C-543/03, Rec., p. I-5049, punctul 53), și Hotărârea Slanina, citată la nota de subsol 11 (punctul 36).

15 — Hotărârea Dodl și Oberhollenzer, citată la nota de subsol 14 (punctul 54).

16 — A se vedea printre altele Hotărârea din 9 decembrie 1992, McMenamin (C-119/91, Rec., p. I-6393, punctul 17).

muncă în conformitate cu articolul 73 din Regulamentul nr. 1408/71 [17].

54. Rezultă că, astfel cum a susținut într-adevăr doamna Schwemmer în cursul procedurii în fața instanței de trimitere, dacă s-ar fi stabilit că doamna Schwemmer desfășura o activitate profesională sau comercială în sensul articolului 10 alineatul (1) litera (b) punctul (i) din Regulamentul nr. 574/72 în Germania, statul de reședință, ea ar fi avut dreptul în acest stat, în orice caz, la totalitatea alocațiilor familiale.

55. Cu toate acestea, potrivit concluziilor instanței de trimitere, situația este diferită, în special pentru că doamna Schwemmer nu poate fi considerată lucrător „salariat" sau „care desfășoară activități independente" în sensul articolului 1 din Regulamentul nr. 1408/71 coroborat cu punctul I.E din anexa I la acesta, având în vedere că nu făcea obiectul asigurărilor obligatorii și că nu îndeplinește astfel una dintre condițiile prevăzute în anexa respectivă cu privire la Germania.

56. În această privință, în cursul ședinței în fața Curții s-a ridicat problema dacă, prin opoziție cu ceea ce pare să fi considerat instanța de trimitere, s-ar putea presupune că doamna Schwemmer – având în vedere activitățile desfășurate în calitate de lucrător independent în sectorul serviciilor de administrație imobiliară, de îngrijire și de menaj, precum și activitatea salariată minoră exercitată începând cu anul 2006 – desfășoară o activitate profesională sau comercială în sensul articolului 10 alineatul (1) litera (b) punctul (i) din Regulamentul nr. 574/72, fără a putea fi însă considerată, în același timp, lucrător „salariat" sau lucrător „care desfășoară activități independente" în sensul articolului 1 din Regulamentul nr. 1408/71 coroborat cu punctul I.E din anexa I la acesta.

57. În opinia noastră însă, Curtea nu poate soluționa problemele ridicate în prezenta cauză numai în temeiul acestei ipoteze. Chiar dacă instanța de trimitere și-ar revizui interpretarea noțiunii „activitate profesională sau comercială", astfel cum este utilizată la articolul 10 alineatul (1) litera (b) punctul (i) din Regulamentul nr. 574/72, ar mai fi necesar să stabilească dacă aceste condiții sunt îndeplinite în realitate în cazul doamnei Schwemmer. Mai mult, în lumina răspunsului care, în opinia noastră, trebuie dat la întrebările adresate, nu ni se pare necesar să se examineze acest aspect [18].

58. Prin urmare, pornind de la premisa că doamna Schwemmer nu a desfășurat o activitate profesională sau comercială în sensul articolului 10 alineatul (1) litera (b) punctul (i) din Regulamentul nr. 574/72, trebuie să se examineze dacă, în temeiul articolului 10 alineatul (1) litera (a) din acest regulament, alocațiile familiale datorate în statul de

17 — A se vedea printre altele Hotărârea McMenamin, citată la nota de subsol 16 (punctul 17), și Hotărârea Bosmann, citată la nota de subsol 9 (punctul 22).

18 — A se vedea punctul 65 din prezentele concluzii.

reședință trebuie suspendate în împrejurările specifice ale cauzei deduse judecății instanței de trimitere, în care fostul soț are dreptul, potrivit articolului 73 din Regulamentul nr. 1408/71, la prestații familiale comparabile în statul locului său de muncă, dar aceste prestații nu sunt în realitate plătite, întrucât nu au fost solicitate.

59. În această privință, trebuie constatat că, în cauzele Salzano [19], Ferraioli [20] și Kracht [21], Curtea a avut deja ocazia să examineze situația opusă, cu alte cuvinte problema dacă alocațiile datorate în statul locului de muncă potrivit articolului 73 din Regulamentul nr. 1408/71 trebuie suspendate în situația în care alocațiile aferente datorate în statul de reședință nu au fost solicitate și, prin urmare, nu au fost plătite în fapt. Curtea a considerat că dreptul la alocațiile familiale datorate în statul membru competent – în aceste cauze, statul locului de muncă – nu trebuie suspendat în situația în care alocațiile nu au fost plătite în celălalt stat membru în cauză, pentru că nu au fost îndeplinite toate condițiile prevăzute în legislația acestui stat membru pentru a încasa astfel de alocații, inclusiv condiția de a fi fost solicitate în prealabil [22].

60. Prin urmare, în aceste cauze, Curtea și-a întemeiat raționamentul pe principiul că drepturile care rezultă din articolul 73 din Regulamentul nr. 1408/71 se suspendă numai în cazul în care alocațiile sunt plătite în fapt în statul de reședință [23]. Cu toate că această interpretare a fost adoptată în legătură cu cumulul de prestații prevăzut la articolul 76 din Regulamentul nr. 1408/71, nu există niciun motiv, în opinia noastră, pentru a nu fi aplicată și în cazul de față, în care situația este reglementată de articolul 10 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul nr. 574/72 și în care alocațiile sunt datorate în statul locului de muncă, dar aceste alocații nu au fost plătite în fapt pentru că nu au fost solicitate.

61. Este adevărat că ulterior perioadei ce corespunde situației de fapt din cauzele menționate anterior, articolul 76 din Regulamentul nr. 1408/71 a fost modificat astfel încât să includă un nou alineat (2), care urmărește să permită statului membru al locului de muncă să suspende în întregime dreptul la prestațiile familiale dacă nu a fost formulată o cerere în acest sens în statul membru de reședință și, prin urmare, acest din urmă stat membru nu a efectuat nicio plată.

19 — Citat la nota de subsol 8.

20 — Citat la nota de subsol 8.

21 — Citat la nota de subsol 8.

22 — A se vedea în acest sens Hotărârile citate la nota de subsol 8, Salzano, Ferraioli (punctul 14) și Kracht (punctele 11 și 18).

23 — A se vedea de asemenea Hotărârea McMenamin, citată la nota de subsol 16 (punctul 26).

62. În cadrul articolului 10 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul nr. 574/72 nu a fost însă adoptată nicio regulă similară. Trebuie constatat în acest context că, în cauza Kracht, Curtea a refuzat să reexamineze jurisprudența citată mai sus în lumina noii versiuni a articolului 76 din Regulamentul nr. 1408/71, cu toate că noul alineat (2) (chiar dacă nu era încă aplicabil) fusese deja adoptat. Curtea a constatat, printre altele, că interpretarea sa anterioară a articolului 76 din acest regulament era conformă cu obiectivul tratatului în ceea ce privește libera circulație a lucrătorilor [24]. Mai mult, în acest context, Curtea a respins argumente, similare celor susținute în prezenta cauză, potrivit cărora trebuie să se excludă orice posibilitate de alegere din partea persoanelor care au dreptul la prestații – sau modificare a repartizării obligațiilor financiare între statele membre în cauză [25].

63. În aceste împrejurări, nu pare adecvată aplicarea regulii stabilite la articolul 76 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1408/71 prin analogie cu articolul 10 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul nr. 574/72, dispoziția în cauză aici [26].

64. În sfârșit, o interpretare potrivit căreia, în astfel de împrejurări, dreptul la prestații în statul membru de reședință nu ar fi suspendat este conformă jurisprudenței constante din care rezultă că o regulă destinată să evite cumulul de alocații familiale – precum articolul 10 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul nr. 574/72 – nu trebuie aplicată astfel încât să priveze, fără motiv, persoanele în cauză de un drept la prestații care le este conferit de legislația unui stat membru [27].

65. Rezultă din cele expuse anterior că ar trebui să se răspundă la întrebările adresate de instanța națională că articolul 76 din Regulamentul nr. 1408/71 și articolul 10 din Regulamentul nr. 574/72 trebuie interpretate în sensul că dreptul la alocațiile familiale datorate potrivit legislației statului membru în care un părinte își are reședința împreună cu copiii respectivi nu trebuie suspendat într-o situație precum aceea din cauza dedusă judecății instanței de trimitere, în care fostul soț, celălalt părinte al copiilor, ar avea dreptul, în conformitate cu articolul 73 din Regulamentul nr. 1408/71, la prestații familiale potrivit legislației statului locului de muncă, dar în realitate nu primește aceste prestații, pentru că nu a formulat o cerere în acest sens.

24 — A se vedea Hotărârea Kracht, citată la nota de subsol 8 (punctele 12-14).

25 — A se vedea Hotărârea Kracht, citată la nota de subsol 8 (punctele 12 și 13).

26 — Potrivit aceluiași raționament, nu avem convingerea că articolul 75 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1408/71, care privește o situație în care prestațiile familiale „nu [sunt] utilizate” de persoana care nu are în fapt în îngrijire membrii de familie în cauză, pentru întreținerea membrilor de familie respectivi, poate fi aplicat prin analogie în împrejurări precum cele din cauza de față, în care prestațiile familiale în discuție nu au făcut obiectul unei cereri și, prin urmare, nici nu au fost încasate.

27 — A se vedea în acest sens, în special, Hotărârea din 19 februarie 1981, Beek (104/80, Rec., p. 503, punctul 12).

V — Concluzie

66. Pentru motivele evocate mai sus, propunem să se răspundă la întrebările adresate de Bundesfinanzhof după cum urmează:

„Articolul 76 din Regulamentul (CEE) nr. 1408/71 al Consiliului din 14 iunie 1971 de aplicare a regimurilor de securitate socială în raport cu lucrătorii salariați, cu lucrătorii care desfășoară activități independente și cu membrii familiilor acestora care se deplasează în cadrul Comunității, astfel cum a fost modificat și actualizat prin Regulamentul (CE) nr. 118/97 al Consiliului din 2 decembrie 1996, și articolul 10 din Regulamentul (CEE) nr. 574/72 al Consiliului din 21 martie 1972 de stabilire a normelor de aplicare a Regulamentului (CEE) nr. 1408/71, astfel cum a fost modificat prin Regulamentul (CE) nr. 647/2005, trebuie interpretate în sensul că dreptul la alocațiile familiale datorate potrivit legislației statului membru în care un părinte își are reședința împreună cu copiii nu trebuie suspendat într-o situație precum aceea din cauza dedusă judecății instanței de trimitere, în care fostul soț, celălalt părinte al copiilor, ar avea dreptul, în conformitate cu articolul 73 din Regulamentul nr. 1408/71, la prestații familiale potrivit legislației statului locului de muncă, dar în realitate nu primește aceste prestații, pentru că nu a formulat o cerere în acest sens."