

Sprawa C-36/23**Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości****Data wpływu:**

25 stycznia 2023 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Finanzgericht Bremen (Niemcy)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

19 stycznia 2023 r.

Strona skarżąca:

L

Druga strona postępowania:

Familienkasse Sachsen der Bundesagentur für Arbeit

Przedmiot postępowania głównego

Zabezpieczenie społeczne – Rozporządzenie (WE) nr 883/2004 – Artykuł 68 – Przyznawanie świadczeń rodzinnych – Miejsce zamieszkania jednego z rodziców w innym państwie członkowskim – Niewystąpienie przez tego rodzica z wnioskiem o przyznanie zasiłku na dziecko – Wystąpienie przez drugiego z rodziców z wnioskiem o przyznanie zasiłku na dziecko – Konsekwencje

Przedmiot i podstawa prawna odesłania prejudycjalnego

Wykładnia prawa Unii, art. 267 TFUE

Pytania prejudycjalne

- 1) Czy art. 68 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 zezwala na to, aby powołując się na mające pierwszeństwo uprawnienie w innym państwie członkowskim, można było a posteriori dochodzić zwrotu części niemieckiego zasiłku na

dziecko, nawet jeśli w tym drugim państwie członkowskim nie zostało przyznane i nie było ani nie jest wypłacane żadne świadczenie rodzinne na to dziecko, z takim skutkiem, że kwota pozostająca dla osoby uprawnionej zgodnie z prawem niemieckim jest ostatecznie niższa niż niemiecki zasiłek na dziecko?

- 2) W razie udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze:

Czy odpowiedź na pytanie, z jakich powodów świadczenia mają być udzielane przez więcej niż jedno państwo członkowskie w rozumieniu art. 68 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 lub co wywołuje uprawnienia podlegające skoordynowaniu, opiera się na warunkach nabycia uprawnienia wynikających z przepisów krajowych czy też na tym, na podstawie jakich okoliczności faktycznych zainteresowane osoby podlegają ustawodawstwu danych państw członkowskich zgodnie z art. 11–16 rozporządzenia (WE) nr 883/2004?

- 3) W przypadku, gdy istotne jest, na podstawie jakich okoliczności faktycznych zainteresowane osoby podlegają ustawodawstwu danych państw członkowskich zgodnie z art. 11–16 rozporządzenia (WE) nr 883/2004:

Czy art. 68 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w związku z jego art. 1 lit. a) i b) oraz art. 11 ust. 3 lit. a) należy interpretować w ten sposób, że należy domniemywać wykonywanie przez daną osobę pracy najemnej lub pracy na własny rachunek w innym państwie członkowskim lub istnienie sytuacji równoważnej takiej działalności w rozumieniu przepisów o zabezpieczeniu społecznym, jeżeli kasa zabezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim potwierdza ubezpieczenie „jako rolnik”, a właściwa instytucja ds. świadczeń rodzinnych potwierdza wykonywanie pracy, nawet jeśli zainteresowana osoba twierdzi, iż ubezpieczenie jest związane wyłącznie z posiadaniem na własność gospodarstwa rolnego zarejestrowanego jako użytki rolne, które w rzeczywistości nie jest uprawiane?

Przywołane przepisy prawa Unii

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (zwane dalej „rozporządzeniem nr 883/2004”), w szczególności art. 1 lit. a) i b), art. 11–16 i 68

Rozporządzenie (WE) nr 987/2009 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004

w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (zwane dalej „rozporządzeniem nr 987/2009”), w szczególności art. 59 i 60

Przywołane przepisy krajowe

Einkommensteuergesetz (ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych) w wersji niezmienionej w tym zakresie od ogłoszenia nowelizacji Einkommensteuergesetz (ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych) z dnia 8 października 2009 r. (Bundesgesetzblatt, część I 2009, nr 68, s. 3366–3465) (zwana dalej „EStG”), w szczególności § 31 zdanie trzecie, § 32 ust. 1 zdanie pierwsze pkt 1, § 32 ust. 3, § 62 ust. 1 zdanie pierwsze, § 63 ust. 1 zdania pierwsze i drugie, § 70 ust. 2 zdanie pierwsze

Abgabenordnung (ordynacja podatkowa) w wersji niezmienionej w tym zakresie od ogłoszenia nowelizacji Abgabenordnung (ordynacji podatkowej) z dnia 1 października 2002 r. (Bundesgesetzblatt część I 2002, nr 72, s. 3866–3953) (zwana dalej „AO”), w szczególności § 37 ust. 1 i § 37 ust. 2 zdania pierwsze i drugie

Zwięzłe przedstawienie okoliczności faktycznych i postępowania

- 1 Strony spierają się o częściowe uchylenie decyzji o przyznaniu zasiłku na dziecko i dochodzenie zwrotu nadpłaconego następnie zasiłku na dziecko za sporny okres lipiec 2019–wrzesień 2020.
- 2 Skarżący jest obywatelem polskim i od lat wykonuje pracę najemną w Niemczech. Jego dziecko, urodzone w 2008 r., i jego żona (matka dziecka) żyją we wspólnym rodzinnym gospodarstwie domowym w Polsce.
- 3 Pismem z dnia 22 lutego 2016 r. skarżący wystąpił za zgodą żony do władz niemieckich o zasiłek na dziecko dla swojego dziecka. W tym celu przedstawił dowody na wykonywanie pracy najemnej w Niemczech oraz oświadczył, że jego żona nie wykonuje w Polsce pracy zarobkowej.
- 4 Decyzją z dnia 27 października 2016 r. druga strona postępowania przyznała skarżącemu zasiłek na dziecko na okres od października 2014 r. do lipca 2026 r. W uzasadnieniu podano, że skarżący wykonuje w Niemczech pracę zarobkową i zgodnie z przedłożonym zaświadczeniem podlega nieograniczonemu obowiązkowi podatkowemu. Ponieważ drugi z rodziców nie wykonywał pracy zarobkowej w kraju zamieszkania dziecka, w okresie zatrudnienia przysługuje w Niemczech mające pierwszeństwo uprawnienie do zasiłku na dziecko.
- 5 W dniu 16 kwietnia 2019 r. do wnioskodawcy został wysłany „Kwestionariusz badania uprawnień do zasiłku na dziecko” w celu jego wypełnienia. Kwestionariusz ten skarżący wypełnił i odesłał. Skarżący podał w nim, że jego żona nie wykonuje pracy na własny rachunek ani pracy najemnej. Odnośnie do

swojej osoby przedłożył on zaświadczenie pracodawcy o wykonywaniu pracy najemnej na terenie Niemiec od dnia 1 stycznia 2016 r.

- 6 We wniosku z dnia 6 sierpnia 2019 r. druga strona postępowania zwróciła się w Polsce o udzielenie informacji na temat zatrudnienia żony skarżącego oraz uprawnień do polskich świadczeń rodzinnych.
- 7 W dniu 5 października 2020 r. druga strona postępowania otrzymała odpowiedź z Pomorskiego Urzędu Wojewódzkiego w Gdańsku (polski organ informacyjny) z dnia 28 września 2020 r., która w rubryce 4.1 zawierała następujące informacje: *„[Matka dziecka] pracuje od dnia 28 września 2006 r. do chwili obecnej (ubezpieczenie społeczne rolników – KRUS). Od dnia 1 listopada 2013 r. do dziś [matka dziecka] nie otrzymuje świadczeń rodzinnych i wychowawczych 500+. [Matka dziecka] oświadczyła, że nie chce składać wniosku o świadczenia rodzinne i wychowawcze 500+”*.
- 8 W związku z tym decyzją z dnia 7 października 2020 r. druga strona postępowania na podstawie § 70 ust. 2 EStG uchyliła decyzję o przyznaniu zasiłku na dziecko od października 2020 r. w odniesieniu do wysokości świadczeń rodzinnych ustawowo przewidzianych w Polsce.
- 9 W przesłanym do Polski „wniosku o decyzję w sprawie właściwości” z dnia 7 października 2020 r. druga strona postępowania, wskazując na datę wpływu wniosku w dniu 4 lipca 2019 r., wykonywanie pracy zarobkowej przez ojca dziecka w Niemczech i wykonywanie pracy zarobkowej przez matkę dziecka w Polsce poprosiła: *„Prosimy o sprawdzenie w ramach ujednoczonego traktowania wniosków uprawnienia do świadczeń rodzinnych i 500+ od lipca 2019 r.”*.
- 10 W odpowiedzi na wniosek polski organ informacyjny przesłał w dniu 17 grudnia 2020 r. zbiór danych dotyczących żony skarżącego z następującymi dodatkowymi informacjami: *„[Matka dziecka] pracuje od dnia 28 września 2006 r. do chwili obecnej (ubezpieczenie społeczne rolników – KRUS). Od dnia 1 lipca 2019 r. do dziś [matka dziecka] nie otrzymuje świadczeń rodzinnych i wychowawczych 500+. [Matka dziecka] oświadczyła, że nie chce składać wniosku o świadczenia rodzinne i wychowawcze 500+”*.
- 11 Decyzją z dnia 6 stycznia 2021 r., która jest przedmiotem postępowania, druga strona postępowania na podstawie § 70 ust. 2 EStG uchyliła decyzję o przyznaniu zasiłku na dziecko za okres od lipca 2019 r. do września 2020 r. w wysokości świadczeń rodzinnych przewidzianych ustawowo w Polsce i wystąpiła o zwrot nadpłaconego zasiłku na dziecko za ten okres w wysokości 1674,60 EUR.
- 12 Pismem z dnia 22 stycznia 2021 r. skarżący wniósł o zmianę decyzji, ponieważ od lipca 2019 r. do dnia dzisiejszego nie pobierał wraz z żoną świadczeń rodzinnych w Polsce.

- 13 Druga strona postępowania potraktowała to pismo jako sprzeciw od decyzji z dnia 6 stycznia 2021 r. i decyzją z dnia 2 lutego 2021 r. oddaliła sprzeciw jako bezzasadny.
- 14 W dniu 2 marca 2021 r. skarżący złożył skargę przeciwko częściowemu uchynieniu decyzji o przyznaniu zasiłku na dziecko i wystąpieniu o zwrot.

Zasadnicze argumenty stron w postępowaniu głównym

- 15 W uzasadnieniu skarżący podnosi, że jego żona (matka dziecka) nie pracuje zarobkowo i nie uzyskuje żadnych dochodów. Według niego żona nie jest zarejestrowana ani jako bezrobotna, ani jako poszukująca pracy. Jej rodzice przepisali na nią gospodarstwo rolne, aby mogli oni otrzymywać emerytury. Według skarżącego ubezpieczenie w KRUS, polskim ubezpieczeniu społecznym rolników, wynika z posiadania na własność gospodarstwa rolnego. Ubezpieczenie to nie wymaga prowadzenia działalności w charakterze rolnika indywidualnego, a związane jest jedynie z faktem, że gospodarstwo, które nie jest uprawiane, jest zarejestrowane jako użytki rolne. Ponieważ według skarżącego jego żona nie miała żadnych dochodów, to on odprowadzał do KRUS składki na ubezpieczenie. Jego żona w spornym okresie nie pobierała zasiłku na dziecko w Polsce ani nie wniosowała o taki zasiłek. Zdaniem skarżącego to Niemcy były zatem w pierwszej kolejności właściwe w przedmiocie uprawnienia do zasiłku na dziecko.
- 16 Druga strona postępowania kwestionuje skargę, podnosząc, że skarżący ma co do zasady prawo do niemieckiego zasiłku na jego dziecko zamieszkujące w Polsce na podstawie § 62 ust. 1 EStG. Jednocześnie jednak jego żonie przysługiwały zagraniczne świadczenia rodzinne na dziecko w Polsce. Według drugiej strony postępowania wynika to z faktu, że od lipca 2019 r. świadczenie 500+ na dzieci do 18 roku życia jest w Polsce przyznawane niezależnie od dochodów.
- 17 Jej zdaniem ta kolizja roszczeń ma być rozwiązana w oparciu o zasady koordynacji Unii Europejskiej. Zgodnie z tym decydujące znaczenie ma według niej to, czy w danych państwach wykonywana jest działalność zarobkowa lub pobierana jest emerytura albo renta, czy też prawo do świadczeń rodzinnych przysługuje wyłącznie ze względu na miejsce zamieszkania (art. 67, 68 rozporządzenia nr 883/2004, decyzja nr F1 Komisji Administracyjnej Unii Europejskiej z dnia 12 czerwca 2009 r.). Zdaniem drugiej strony postępowania skarżący wprawdzie wykonuje działalność zarobkową lub odnosi się do niego sytuacja równoważna w rozumieniu decyzji F1 z dnia 12 czerwca 2009 r. Komisji Administracyjnej Unii Europejskiej, ponieważ jednak jego żona w kraju zamieszkania dziecka w Polsce również wykonuje działalność zarobkową lub odnosi się do niej sytuacja równoważna, to w tym państwie istnieje prawo pierwszeństwa do świadczeń rodzinnych [art. 68 ust. 1 lit. b) ppkt (i) rozporządzenia nr 883/2004]. Według drugiej strony postępowania prawo do otrzymywania niemieckiego zasiłku na dziecko ulega więc zawieszeniu

w wysokości zagranicznego świadczenia rodzinnego. Zagraniczne świadczenia rodzinne są niższe niż zasiłek na dziecko przyznawany przez władze niemieckie. W związku z tym zdaniem drugiej strony postępowania zasiłek na dziecko od lipca 2019 r. do września 2020 r. przysługiwał w wysokości kwoty różnicy i należało zmienić wymiar zasiłku na dziecko na niższą kwotę odpowiadającą różnicy.

- 18 Okoliczność, że w Polsce nie złożono wniosku o przyznanie świadczenia ani nie było ono wypłacane, nie prowadzi jej zdaniem do przyznania pełnego zasiłku na dziecko w Niemczech. Według informacji z Polski żona skarżącego oświadczyła tam, że nie chce składać żadnych wniosków. Tylko z tego powodu nie wydano decyzji odnośnie do uprawnienia do otrzymywania świadczeń w Polsce. Druga strona postępowania uważa, że dla wyłączenia prawa do zasiłku na dziecko na podstawie § 65 ust. 1 zdanie pierwsze EStG jest jednak wystarczające, że świadczenie byłoby wypłacane, gdyby został złożony odpowiedni wniosek.
- 19 W kwestii wykonywania pracy przez matkę dziecka w Polsce niemieckie organy i sądy są co do zasady związane zaświadczeniem zagranicznej instytucji ubezpieczeniowej o istnieniu ubezpieczenia. Zdaniem drugiej strony postępowania matkę dziecka należy zatem uznać za osobę wykonującą pracę zarobkową na podstawie informacji udzielonej przez polski organ informacyjny.
- 20 Według niej obowiązek zwrotu wynika z § 37 ust. 2 AO. Zgodnie z tym przepisem zwróceniu podlega kwota zwrotu podatku w takim zakresie, w jakim została wypłacona bez podstawy prawnej. Taka sytuacja miała zdaniem drugiej strony postępowania miejsce w niniejszej sprawie, ponieważ nie istniało uprawnienie i dlatego decyzja o przyznaniu zasiłku na dziecko została w tym zakresie uchylona.

Zwięzłe przedstawienie uzasadnienia odesłania prejudycjalnego

- 21 Zgodnie z prawem niemieckim decyzję o przyznaniu zasiłku na dziecko należy uchylić z mocą wsteczną na podstawie z § 70 ust. 2 zdanie pierwsze EStG, jeżeli okoliczności istotne dla prawa do zasiłku na dziecko zmieniły się w trakcie pobierania zasiłku na dziecko w taki sposób, że przestały istnieć przesłanki uprawnienia do tego zasiłku. Nadpłata zasiłku na dziecko musi być następnie zwrócona przez świadczeniobiorcę zgodnie z § 37 ust. 2 AO.
- 22 Skarżący spełnia – co jest bezsporne między stronami – w spornym okresie wymogi prawa niemieckiego do otrzymywania zasiłku na dziecko w odniesieniu do swojego dziecka mieszkającego z matką w Polsce. Zasiłek na dziecko był początkowo wypłacany w całości przez władze niemieckie. Dopiero w trakcie otrzymywania zasiłku na dziecko polska sytuacja prawna zmieniła się w ten sposób, że świadczenie wychowawcze jest od lipca 2019 r. wypłacane przez polskie władze również na pierwsze dziecko, niezależnie od dochodów, aż do ukończenia przez dziecko 18 lat (por. art. 4 ust. 1 i 2 oraz art. 5 ust. 1 polskiej

ustawy o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci z dnia 11 lutego 2016 r., w brzmieniu nadanym ustawą nowelizacyjną z dnia 26 kwietnia 2019 r.).

- 23 Polskie świadczenia rodzinne nie zostały jednak do tej pory przyznane ani wypłacone, gdyż matka dziecka oświadczyła, że nie chce składać wniosku. Z art. 18 ust. 1 i 2 oraz art. 21 ust. 3 polskiej ustawy z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci, w brzmieniu nadanym ustawą nowelizacyjną z dnia 26 kwietnia 2019 r., wynika również, że polskie świadczenia rodzinne przyznawane są corocznie, ale nie z mocą wsteczną, a wniosek można złożyć dopiero od 1 kwietnia na kolejny okres od 1 czerwca do 31 maja. Polska instytucja prawdopodobnie nie byłaby już w stanie przyznać świadczeń rodzinnych za sporny okres od lipca 2019 r. do września 2020 r., nawet gdyby na podstawie zgłoszenia wniosku z dnia 4 lipca 2019 r. dokonano go wraz z „wnioskiem o decyzję w sprawie właściwości” z dnia 7 października 2020 r. założyła ona wpłynięcie wniosku (również) o polskie świadczenia rodzinne.
- 24 W przedmiocie pytania pierwszego: Częściowe dochodzenie zwrotu niemieckiego zasiłku na dziecko jest zgodne z prawem tylko wtedy, gdy prawo do niemieckiego zasiłku na dziecko może zostać przy zastosowaniu art. 68 rozporządzenia nr 883/2004 pomniejszone o kwotę świadczenia rodzinnego przewidzianego w prawie materialnym w Polsce, chociaż przyznanie i wypłata w Polsce nie miały dotychczas miejsca ani nie należy się ich spodziewać w przyszłości.
- 25 Trybunał wielokrotnie orzekał w odniesieniu do regulacji poprzedzającej rozporządzenie nr 883/2004, że zawieszenie prawa do świadczeń rodzinnych ze względu na prawo do świadczeń rodzinnych w innym państwie członkowskim może być zastosowane tylko wtedy, gdy świadczenia rodzinne są rzeczywiście wypłacane przez inne państwo członkowskie, przy czym nie ma znaczenia, czy brak wypłaty wynika jedynie z faktu niezłożenia odpowiedniego wniosku (zob. wyroki: z dnia 4 lipca 1990 r., Kracht, C-117/89, EU:C:1990:279, pkt 18; z dnia 14 października 2010 r., Schwemmer, C-16/09, EU:C:2010:605, pkt 53, 54, 58, 59). W swoim orzecznictwie dotyczącym rozporządzenia nr 883/2004 Trybunał w pełni podtrzymał ten pogląd (zob. wyroki: z 22 października 2015 r., Trapkowski, C-378/14, EU:C:2015:720, pkt 32, 33; z dnia 18 września 2019 r., Moser, C-32/18, EU:C:2019:752, pkt 42).
- 26 W swoim wyroku z dnia 13 października 2022 r., DN, C-199/21, ECLI:EU:C:2022:789, pkt 58, Trybunał stwierdził również, że art. 60 ust. 1 zdanie trzecie rozporządzenia nr 987/2009 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu zezwalającemu, w przypadku niezłożenia wniosku przez rodzica uprawnionego na podstawie tego uregulowania, na dochodzenie przez właściwą instytucję zwrotu świadczeń rodzinnych przyznanych drugiemu rodzicowi, którego wniosek został uwzględniony zgodnie z tym przepisem i który faktycznie jako jedyny ponosi koszty związane z utrzymaniem dziecka.

- 27 Bundesfinanzhof (federalny trybunał finansowy, Niemcy, zwany dalej „BFH”), jako najwyższy sąd niemiecki właściwy w sprawach świadczeń na dzieci przyznawanych na podstawie EStG, jest zdania w odniesieniu do sytuacji prawnej w ramach obowiązywania rozporządzenia nr 883/2004, że zastosowanie zasady koordynacji z art. 68 rozporządzenia nr 883/2004 i ograniczenie uprawnienia do niemieckiego świadczenia do kwoty różnicy w przypadku istnienia materialnego uprawnienia do świadczenia zagranicznego nie jest niemożliwe w sytuacji, gdy to ostatnie nie zostało przyznane i wypłacone (BFH, wyrok z dnia 9 grudnia 2020 roku – III R 73/18 -, BFHE 271, 508). Według BFH, gdyby następnie ujawniły się okoliczności istotne dla pierwszeństwa, to również nastąpiłoby późniejsze zaliczenie na poczet zasiłku na dziecko przyznanego zgodnie z prawem niemieckim i w konsekwencji (częściowe) dochodzenie zwrotu, niezależnie od tego, czy zagraniczne świadczenie zostało przyznane i wypłacone (BFH, wyrok z dnia 9 grudnia 2020 roku – III R 73/18 -, BFHE 271, 508, BStBl II 2022, 178). Zgodnie z art. 68 ust. 3 lit. b) druga część zdania oraz art. 81 rozporządzenia nr 883/2004 wniosek o przyznanie świadczeń rodzinnych złożony w państwie zobowiązanym w dalszej kolejności uważa się również za wniosek o przyznanie świadczeń rodzinnych na podstawie ustawodawstwa państwa członkowskiego zobowiązanego w pierwszej kolejności, przez co spełniony jest formalny warunek uprawnienia w postaci wniosku w drugim państwie członkowskim (BFH, wyrok z dnia 9 grudnia 2020 roku – III R 73/18 -, BFHE 271, 508). Zdaniem BFH wniosek o przyznanie świadczeń rodzinnych złożony w państwie członkowskim Unii właściwym w dalszej kolejności uruchamia fikcję, że jest on również złożony w państwie właściwym w pierwszej kolejności, nawet wtedy, gdy instytucja, do której składany jest wniosek, nie wie o istnieniu sytuacji mającej związek z zagranicą, np. dlatego, że osoba uprawniona do zasiłku na dziecko podjęła działalność za granicą, nie informując o tym kasy świadczeń rodzinnych. Według BFH skutek ten zachodzi zatem także wtedy, gdy w chwili złożenia wniosku o przyznanie świadczenia na dziecko nie było podstaw do przekazania go do zagranicznej instytucji ds. świadczeń rodzinnych (BFH, wyrok z 9 grudnia 2020 roku – III R 31/18 -, BFH/NV 2021, 771).
- 28 Zdaniem BFH nic innego nie wynika z odniesienia się Trybunału w wyroku z dnia 22 października 2015 r., Trapkowski, C-378/14, EU:C:2015:720, do swojego wyroku z dnia 14 października 2010 r., Schwemmer, C-16/09, EU:C:2010:605, ponieważ wyrok z dnia 22 października 2015 r., C-378/14, EU:C:2015:720, nie dotyczył przypadku braku formalnej przesłanki prawa do świadczeń rodzinnych, lecz przypadku braku przesłanki materialnej – w postaci przekroczenia limitu dochodów (BFH, wyrok z 9 grudnia 2020–111 R 73/18-, BFHE 271, 508, BStBl II 2022, 178). Według BFH jedynie w przypadku, gdy we właściwym w pierwszej kolejności państwie członkowskim nie istnieją materialne przesłanki roszczenia, na przykład z powodu przekroczenia granicy wieku lub określonych limitów dochodów, stosowanie zasady pierwszeństwa z art. 68 rozporządzenia nr 883/2004 jest wyłączone (BFH, wyrok z 25 lutego 2021 roku – III R 23/20 -, BFH/NV2021, 1344–1347).

- 29 Tym samym zdaniem BFH co do zasady (samo) istnienie prawa materialnego do świadczeń rodzinnych w innym państwie członkowskim jest warunkiem koniecznym do zastosowania zasad pierwszeństwa. Zgodnie z orzecznictwem BFH należy jednak pominąć badanie przez organy i sądy niemieckie przysługiwania roszczenia materialnego według prawa obcego, jeżeli organ obcy rozstrzygnął już o tym w odniesieniu do okresu objętego sporem i rozstrzygnięcie to ma moc wiążącą dla organów i sądów niemieckich (BFH, wyrok z dnia 26 lipca 2017 roku – III R 18/16 -, BFHE 259, 98, BStBl II 2017, 1237). W przeciwnym razie, w ramach lojalnej współpracy między państwami członkowskimi zgodnie z art. 60 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004 w związku z art. 59 i nast. rozporządzenia nr 987/2009, należy wyjaśnić w drodze wniosku o udzielenie informacji do właściwego organu drugiego państwa członkowskiego, czy i w jakim zakresie istnieje prawo do świadczeń rodzinnych na dzieci wnioskodawcy (BFH, wyrok z dnia 22 lutego 2018 roku – III R 10/17 - BFHE 261, 214, BStBl II 2018, 717).
- 30 Zdaniem sądu odsyłającego interpretacja zasad pierwszeństwa zawartych w art. 68 rozporządzenia nr 883/2004, w szczególności w przypadkach dochodzenia zwrotu, takich jak przedmiotowy, nie wydaje się tak jednoznaczna, jak przedstawiono to w orzecznictwie BFH. Zgodnie z motywem 35 rozporządzenia nr 883/2004 rozporządzenie to służy uniknięciu nieusprawiedliwionej kumulacji świadczeń w przypadku zbiegu praw do świadczeń rodzinnych na podstawie ustawodawstw różnych państw członkowskich. Nie ma to jednak na celu ograniczenia roszczeń krajowych. Zgodnie z art. 68 ust. 1 zdanie pierwsze rozporządzenia nr 883/2004 zasady pierwszeństwa mają zastosowanie jedynie w przypadkach, w których na podstawie ustawodawstwa więcej niż jednego państwa członkowskiego udzielane są świadczenia w tym samym okresie i dla tych samych członków rodziny. Co do zasady nie mają więc one skutkować przyznaniem osobom uprawnionym niższych płatności, niż miałyby to miejsce w przypadku braku ich zastosowania.
- 31 Również orzecznictwo Trybunału sugeruje, że zasady pierwszeństwa powinny mieć zastosowanie tylko wtedy, gdy świadczenia rodzinne w przeciwnym razie byłyby faktycznie przyznawane przez kilka państw członkowskich. Gdy świadczenia rodzinne są przyznawane przez kilka państw członkowskich, zawsze może się zdarzyć, że niejasności lub niezajomość rzeczywistych okoliczności lub ocen prawnych doprowadzą do tego, że w Niemczech dochodzony będzie a posteriori (częściowo) zwrot zasiłku na dziecko, a w innym państwie członkowskim nie nastąpi odpowiednia dopłata. W efekcie beneficjenci mogliby otrzymać mniej świadczeń rodzinnych, niż przysługiwałoby im zgodnie z prawem niemieckim.
- 32 Odnosząc się do kwestii znaczenia ujednoczonego traktowania wniosków, należy również zauważyć, że ma to na celu w pierwszej kolejności uproszczenie procedury dla osoby uprawnionej. Przede wszystkim jednak nie zmienia to faktu, że terminy składania wniosków i możliwość wstecznego przyznania świadczeń rodzinnych są różnie uregulowane w państwach członkowskich. Zasadniczo

zasilek na dziecko w Niemczech ustalany jest początkowo na czas nieokreślony, aż do ukończenia przez dziecko 18 roku życia. Wpłata następuje ponadto sześć miesięcy wstecz od daty złożenia wniosku. Natomiast w innych krajach – według wiedzy sądu odsyłającego również w Polsce – istnieją przepisy, zgodnie z którymi wymagany jest coroczny i uprzedni wniosek. Ponadto w przypadkach, gdy dopiero później ujawnione zostają okoliczności, które sprawiają, że uprawnienie do świadczeń rodzinnych w innym państwie członkowskim wydaje się mieć pierwszeństwo, niezwłoczne przekazanie wniosku do tego drugiego państwa członkowskiego regularnie nie jest już gwarantowane. Gdyby zastosowanie zasad pierwszeństwa zależało wyłącznie od kwestii istnienia roszczenia materialnego w innym państwie członkowskim, sąd krajowy musiałby regularnie orzekać o istnieniu roszczeń do świadczeń rodzinnych na podstawie prawa obcego.

- 33 Artykuł 68 ust. 3 lit. a) rozporządzenia nr 883/2004 w związku z art. 60 ust. 1 zdanie drugie oraz art. 60 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 987/2009 przewidują specjalną procedurę koordynacji zbieżnych wniosków, która zgodnie z brzmieniem dotyczy jedynie przypadku, gdy ma zostać wydana decyzja w sprawie wniosku o przyznanie świadczeń rodzinnych na przyszłość, który nie został jeszcze rozstrzygnięty. Procedura ta nie wydaje się łatwa do przeniesienia na przypadek kontroli następczej. To samo dotyczy zgodnie z art. 60 ust. 4 rozporządzenia nr 987/2009 w przypadku tzw. procedury dialogowej zgodnie z art. 6 ust. 2–5 rozporządzenia nr 987/2009 w przypadku sporu o hierarchię kilku uprawnień.
- 34 Ponadto, zgodnie z doświadczeniem sądu odsyłającego, koordynacja między właściwymi instytucjami różnych państw członkowskich w zakresie odpowiednich świadczeń, które mają być udzielane, nie funkcjonuje sprawnie, przynajmniej w sprawach dotyczących dochodzenia zwrotu. Również w spornej sprawie polski organ na wniosek drugiej strony postępowania stwierdził jedynie, że za sporny okres będzie wypłacane świadczenie rodzinne, powołując się na brakujący wniosek matki dziecka. Nie udało się uzyskać od polskiego organu decyzji ani żadnej innej merytorycznej opinii w odniesieniu do spełnienia (pozostałych) wymogów formalnych i materialnych dla polskiego uprawnienia do świadczeń rodzinnych. Praktyczne trudności we współpracy między państwami członkowskimi nie powinny jednak działać na niekorzyść osoby dochodzącej swego prawa do świadczeń rodzinnych.
- 35 W przedmiocie pytania drugiego: Jeżeli art. 68 rozporządzenia 883/2004 co do zasady pozwala na dochodzenie zwrotu w Niemczech bez przyznania płatności w Polsce, zgodność z prawem częściowego dochodzenia zwrotu zależy od tego, czy uprawnienie w Polsce ma pierwszeństwo przed uprawnieniem w Niemczech.
- 36 Zasady pierwszeństwa zawarte w art. 68 rozporządzenia nr 883/2004 koncentrują się na tym, na jakiej podstawie mają być przyznane zbiegające się świadczenia lub co powoduje uzyskanie uprawnień. Gdyby odpowiedź na to pytanie miała być oparta na przepisach krajowych, to w przypadku sporu należałoby przyjąć, że istnieje konstelacja miejsce zamieszkania-miejsce zamieszkania, ponieważ

- przedmiotowe świadczenia rodzinne są związane z miejscem zamieszkania/zwykłego pobytu osoby uprawnionej zarówno w Niemczech, jak i w Polsce. W takim przypadku pierwszeństwo miałyby uprawnienie polskie ze względu na miejsce zamieszkania dziecka na podstawie art. 68 ust. 1 lit. b) ppkt (iii) rozporządzenia nr 883/2004.
- 37 Gdyby jednak odpowiedź na to pytanie miała zależeć od okoliczności faktycznych, na podstawie których zainteresowane osoby podlegają ustawodawstwu poszczególnych państw członkowskich na mocy art. 11–16 rozporządzenia nr 883/2004, to z uwagi na zatrudnienie powoda w Niemczech dla ustalenia pierwszeństwa istotne byłoby to, czy matkę dziecka należy uznać za wykonującą pracę zarobkową w Polsce, czy też jedynie za przebywającą tam.
- 38 Zgodnie z brzmieniem pierwszeństwo zależy od tego, na jakiej podstawie świadczenia mają być przyznane przez kilka państw członkowskich lub co powoduje powstanie uprawnień. Mogłoby to sugerować związek z warunkami nabycia uprawnienia, wynikającymi z przepisów krajowych.
- 39 BFH uważa jednak, że kwestia, co powoduje powstanie uprawnień w rozumieniu art. 68 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, opiera się na okolicznościach faktycznych, na podstawie których osoba uprawniona podlega ustawodawstwu danego państwa członkowskiego zgodnie z art. 11–16 rozporządzenia nr 883/2004 (BFH, wyrok z dnia 26 lipca 2017 r. - III R 18/16 -, BFHE 259, 98, BStBl II 2017, 1237 oraz wyrok z dnia 1 lipca 2020 r. - III R 22/19 -, BFHE 269, 320, BFH/NV2021, 134).
- 40 Zdaniem sądu odsyłającego, wyrok Trybunału z dnia 7 lutego 2019 r., Bogatu, C-322/17, pkt 24, 25, przemawia za oparciem się na powodach, dla których świadczenia rodzinne są przyznawane na podstawie przepisów krajowych. Dla sądu odsyłającego nie jest jednak jasne, czy kwestia podstaw przyznania świadczeń w rozumieniu art. 68 rozporządzenia nr 883/2004 zależy od ustawodawstwa krajowego, na którym opiera się to uprawnienie, czy od tego, na podstawie której normy z art. 11 rozporządzenia nr 883/2004 uprawniony podlega ustawodawstwu danego państwa członkowskiego, bądź też czy uprawnienie to wynika z wykonywania pracy najemnej lub pracy na własny rachunek albo z miejsca zamieszkania.
- 41 W przedmiocie pytania trzeciego: Jeżeli kwestia, czy matka dziecka ma być uznana za wykonującą pracę zarobkową w Polsce, może być oparta wyłącznie na odpowiednim potwierdzeniu przez polską instytucję, w którym następuje odniesienie się do ubezpieczenia w ubezpieczeniu społecznym rolników, to polskie uprawnienie z art. 68 ust. 1 lit. b) ppkt (i) rozporządzenia nr 883/2004 miałyby pierwszeństwo ze względu na miejsce zamieszkania dziecka. W przeciwnym razie pierwszeństwo miałyby uprawnienie niemieckie na podstawie art. 68 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 883/2004.

- 42 W przypadku gdy istotne jest, na podstawie jakich okoliczności zainteresowane osoby podlegają ustawodawstwu odpowiednich państw członkowskich na mocy art. 11–16 rozporządzenia nr 883/2004, powstaje pytanie, na jakich warunkach można przyjąć działalność zarobkową lub sytuację jej równoważną w rozumieniu art. 68 w związku z art. 1 lit. a) i b) oraz art. 11 ust. 3 lit. a) rozporządzenia nr 883/2004 żony uprawnionego do otrzymywania zasiłku na dziecko, zamieszkującej w innym państwie członkowskim.
- 43 Kwestia tego, czy w innym państwie członkowskim istnieje działalność lub sytuacja równoważna w rozumieniu art. 1 lit. b) rozporządzenia nr 883/2004, która jest uznawana za taką w rozumieniu ustawodawstwa tego państwa członkowskiego w dziedzinie zabezpieczenia społecznego, należy do oceny prawa tego drugiego państwa członkowskiego. Sąd odsyłający jest więc skłonny uznać, że w tym zakresie informacja polska wiąże sąd odsyłający. Wydaje się jednak, że nie jest to obowiązkowe, ponieważ informacje są przekazywane jedynie w ramach postępowania między organami, a osobie zainteresowanej nie wydaje się decyzji podlegającej zaskarżeniu w formie skargi sądowej. O ile wiadomo, nie ma orzecznictwa Trybunału odnośnie tej kwestii.