

**Sprawa C-116/23****Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z § 98 ust. 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem****Data wpływu:**

27 luty 2023 r.

**Oznaczenie sądu odsyłającego:**

Bundesverwaltungsgericht (Austria)

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

23 luty 2023 r.

**Strona skarżąca:**

XXXX

**Strona przeciwna:**

Sozialministeriumservice (SMS), Landesstelle Steiermark

**Przedmiot postępowania głównego**

Urlop opiekuńczy – Zasiłek opiekuńczy – Zwolnienie na opiekę nad umierającym członkiem rodziny lub nad ciężko chorym dzieckiem – Świadczenie z tytułu choroby – Świadczenie w razie tymczasowej nieobecności w pracy – Warunek uzyskania w postaci prawa do zasiłku pielęgnacyjnego – Pracownik migrujący – Dyskryminacja

**Przedmiot i podstawa prawna odesłania prejudycjalnego**

Wykładnia prawa Unii, art. 267 TFUE

**Pytania prejudycjalne**

1.) Czy zasiłek opiekuńczy jest świadczeniem z tytułu choroby w rozumieniu art. 3 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 lub innym świadczeniem określonym w art. 3 rozporządzenia (WE) nr 883/2004?

- 2.) Jeżeli jest to świadczenie z tytułu choroby, to czy zasiłek opiekuńczy jest świadczeniem pieniężnym w rozumieniu art. 21 rozporządzenia (WE) nr 883/2004?
- 3.) Czy zasiłek opiekuńczy jest świadczeniem dla osoby sprawującej opiekę czy też dla osoby wymagającej opieki?
- 4.) Czy zatem przypadek, w którym osoba występująca z wnioskiem o przyznanie zasiłku opiekuńczego, będąca obywatelem włoskim, na stałe mieszka w Austrii w kraju związkowym Górna Austria od dnia 28 czerwca 2013 r., nieprzerwanie pracuje w Austrii w tym samym kraju związkowym od dnia 1 lipca 2013 r. u tego samego pracodawcy – wobec czego brak jest elementu wskazującego na posiadanie przez wnioskodawcę statusu pracownika migrującego – oraz uzgadnia z pracodawcą urlop opiekuńczy w celu sprawowania opieki nad ojcem, który jest obywatelem włoskim i mieszka na stałe we Włoszech (Sassuolo), na okres istotny dla postępowania od dnia 1 maja 2022 r. do dnia 13 czerwca 2022 r., żąda od zaskarżonego organu przyznania zasiłku opiekuńczego, jest objęty zakresem zastosowania rozporządzenia (WE) nr 883/2004?
- 5.) Czy art. 7 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 lub zakaz dyskryminacji wyrażony w różnych źródłach prawa europejskiego (np. art. 18 TFUE, art. 4 rozporządzenia (WE) nr 883/2004, itp.) sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które uzależnia wypłatę zasiłku opiekuńczego od tego, aby osoba wymagająca opieki pobierała austriacki zasiłek pielęgnacyjny od poziomu trzeciego?
- 6.) Czy zasada skuteczności prawa Unii lub unijny zakaz dyskryminacji wyrażony w różnych źródłach prawa europejskiego (np. art. 18 TFUE, art. 4 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 itp.), sprzeciwia się, w przypadku takim jak w niniejszej sprawie, uregulowaniu krajowemu lub orzecznictwu utrwalonemu na poziomie krajowym, które nie pozostawia żadnej swobody dla przeformułowania „Wniosku o zasiłek opiekuńczy” na „Wniosek o zwolnienie na opiekę nad umierającym członkiem rodziny lub nad ciężko chorym dzieckiem”, ponieważ jednoznacznie użyto formularza „Wniosku o zasiłek opiekuńczy”, a nie „Wniosku o zwolnienie na opiekę nad umierającym członkiem rodziny lub nad ciężko chorym dzieckiem”, a także wyraźnie zawarto porozumienie z pracodawcą, w którym mowa jest o „opiece nad osobami bliskimi” zamiast „towarzyszeniu osobie umierającej” – mimo że będący podstawą sporu stan faktyczny ze względu na śmierć, która nastąpiła w międzyczasie, ojca wymagającego opieki również zasadniczo spełniałby warunki przyznania zasiłku opiekuńczego na podstawie zwolnienia na opiekę nad umierającym członkiem rodziny lub nad ciężko chorym dzieckiem, gdyby tylko zostało zawarte inne porozumienie z pracodawcą i do organu został złożony inny wniosek?
- 7.) Czy art. 4 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 lub inny przepis prawa Unii (na przykład art. 7 karty praw podstawowych) sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu (§ 21c ust. 1 BPGG), które uzależnia wypłatę zasiłku opiekuńczego od

tę, aby osoba wymagająca opieki pobierała austriacki zasiłek pielęgnacyjny od poziomu trzeciego, podczas gdy inne uregulowanie krajowe (§ 21c ust. 3 BPGG) w przypadku zastosowania do tego samego stanu faktycznego nie uzależnia wypłaty zasiłku od podobnego warunku?

### **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

Karta praw podstawowych Unii Europejskiej

### **Przywołane przepisy prawa krajowego**

Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (ustawa zmieniająca umowne prawo pracy) (AVRAG), §§ 14a, 14c

Bundesgesetz, mit dem ein Pflegegeld eingeführt wird (ustawa federalna ustanawiająca zasiłek pielęgnacyjny) (Bundespflegegeldgesetz [ustawa federalna o zasiłku pielęgnacyjnym] – BPGG), §§ 3a, 21c, 21d

### **Zwięzłe przedstawienie stanu faktycznego i przebiegu postępowania**

- 1 XXXX, obywatel włoski mieszkający w Austrii i również tam pracujący od 2013 r., zawarł ze swoim pracodawcą porozumienie dotyczące zwolnienia z pracy, aby móc sprawować opiekę nad swoim ojcem mieszkającym we Włoszech. Następnie w dniu 10 maja 2022 r. złożył wniosek do zaskarżonego organu [Sozialministeriumservice, Landesstelle Steiermark (służby ministerstwa spraw socjalnych, oddział krajowy w Styrii)] o przyznanie zasiłku opiekuńczego.
- 2 Wniosek ten został odrzucony przez zaskarżony organ decyzją z dnia 7 czerwca 2022 r. z tym uzasadnieniem, że zasiłek opiekuńczy ze względu na urlop opiekuńczy może być wypłacany w EOG lub Szwajcarii tylko wtedy, gdy osoba wymagająca opieki mieszka w jednym z tych krajów i pobiera zasiłek pielęgnacyjny na mocy austriackiej ustawy federalnej o zasiłku pielęgnacyjnym, ponieważ wówczas Austria byłaby właściwa do wypłaty świadczeń z tytułu choroby w rozumieniu rozporządzenia (WE) nr 883/2004. Ponieważ ojciec wnioskodawcy nie otrzymuje austriackiego zasiłku pielęgnacyjnego, wnioskodawcy nie przysługuje prawo do zasiłku opiekuńczego.
- 3 W dniu 7 lipca 2022 r. wnioskodawca złożył w terminie skargę na tę decyzję, w której wniósł o przyznanie mu zasiłku opiekuńczego w wymiarze przewidzianym ustawą za okres od dnia 10 maja 2022 r. do dnia 13 czerwca 2022 r. Wskazał, że w okresie, w odniesieniu do którego został złożony wniosek o zasiłek opiekuńczy, jego ojciec był zdany na całodobową opiekę i otrzymywał we Włoszech świadczenie pielęgnacyjne, które odpowiada zasiłkowi

pielęgnacyjnemu na poziomie trzecim w Austrii. Ocena prawna zaskarżonego organu, zgodnie z którą zasiłek opiekuńczy jest świadczeniem akcesoryjnym, do którego w sytuacjach z europejskim elementem zagranicznym osoba sprawująca opiekę mająca miejsce zatrudnienia w Austrii jest uprawniona tylko w przypadku, gdy osoba, nad którą opieka ma być sprawowana, jest uprawniona do austriackiego zasiłku pielęgnacyjnego, nie jest zrozumiała. O zasiłek pielęgnacyjny występuje bowiem osoba wymagająca opieki i jest on wypłacany tej osobie, natomiast o zasiłek opiekuńczy wnosi osoba sprawująca opiekę i jest wypłacany tej osobie. Zasiłek opiekuńczy ma na celu zabezpieczenie osoby sprawującej opiekę z punktu widzenia prawa pracy i prawa socjalnego, wobec czego istotne jest jej miejsce pracy.

- 4 Skarżący podniósł ponadto, że w świetle prawa europejskiego zasiłek opiekuńczy należy uznać za świadczenie z tytułu choroby oraz że zgodnie z art. 11 ust. 3 lit. a) rozporządzenia (WE) nr 883/2004 zastosowanie ma prawo austriackie, ponieważ pracuje on w Austrii. Świadczenie z zakresu przepisów o zabezpieczeniu społecznym należy wypłacać za granicą. Paragraf 21c ust. 3 BPGG nie wymaga również, aby osoba wymagająca opieki była objęta ubezpieczeniem zdrowotnym w Austrii. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału świadczenia takie jak zasiłek pielęgnacyjny należy zakwalifikować jako „świadczenia z tytułu choroby”. Wykładnia dokonana przez zaskarżony organ jest sprzeczna ze swobodą przepływu pracowników w Unii, ponieważ niemal wyłącznie obywatele Unii nieposiadający obywatelstwa austriackiego mają rodziców wymagających opieki poza Austrią, a zatem tylko oni nie otrzymują zasiłku opiekuńczego. W przedmiotowej sprawie skarżący skorzystał z urlopu opiekuńczego zgodnie z § 14c AVRAG, w związku z czym przysługuje mu zasiłek opiekuńczy za okres od dnia 10 maja 2022 r. do dnia 13 czerwca 2022 r. (14 dni po śmierci jego ojca w dniu 29 maja 2022 r.).
- 5 Zaskarżony organ wskazuje, że został przesłuchany przez sąd odsyłający, Bundesverwaltungsgericht (federalny sąd pracy), na posiedzeniu w dniu 31 sierpnia 2022 r. W tym kontekście sąd ten błędnie stwierdził, że chodzi o zwolnienie na opiekę nad umierającym członkiem rodziny lub nad ciężko chorym dzieckiem (zamiast prawidłowo o urlop opiekuńczy), oraz że przepis prawa krajowego dotyczący zwolnienia na opiekę nad umierającym członkiem rodziny lub nad ciężko chorym dzieckiem nie wymaga, aby osoba wymagająca opieki była objęta ubezpieczeniem zdrowotnym w Austrii. Sąd nie podziela zatem poglądu zaskarżonego organu, że zasiłek opiekuńczy jest świadczeniem na rzecz osoby pozostającej pod opieką, które ma charakter akcesoryjny do zasiłku pielęgnacyjnego.
- 6 Następnie w dniu 20 września 2022 r. zaskarżony organ przekazał uwagi, w których wyjaśnił, że skarżący nie złożył wniosku o zwolnienie na opiekę nad umierającym członkiem rodziny lub nad ciężko chorym dzieckiem i dlatego też żaden wniosek o zasiłek opiekuńczy na podstawie zwolnienia na opiekę nad umierającym członkiem rodziny lub nad ciężko chorym dzieckiem nie został odrzucony. Stwierdził on ponadto, że pobieranie austriackiego zasiłku

pielęgnacyjnego od poziomu trzeciego jest warunkiem urlopu opiekuńczego. Ponieważ ojciec skarżącego nie otrzymuje zasiłku pielęgnacyjnego w Austrii, wniosek skarżącego o przyznanie zasiłku opiekuńczego na podstawie urlopu opiekuńczego został odrzucony.

### **Zwięzłe przedstawienie uzasadnienia odesłania prejudycjalnego**

- 7 Strony postępowania są zgodne co do tego, że w niniejszej sprawie zasiłek opiekuńczy należy zakwalifikować jako świadczenie z tytułu choroby.
- 8 Zdaniem sądu odsyłającego zasiłek opiekuńczy mógłby jednak stanowić również świadczenie z tytułu tymczasowej nieobecności w pracy, które należałoby traktować jak świadczenie dla bezrobotnych, ponieważ następuje zmiana lub zawieszenie stosunku pracy, a świadczenie oblicza się na podstawie przepisów o ubezpieczeniu na wypadek bezrobocia.
- 9 W kwestii rozgraniczenia między świadczeniami pieniężnymi a świadczeniami rzeczowymi Trybunał wyjaśnił już, że również świadczenia wypłacane bezpośrednio osobie sprawującej opiekę (a nie osobie wymagającej opieki) uważa się za świadczenia z tytułu choroby w rozumieniu rozporządzenia (WE) nr 883/2004. W przypadku spornego świadczenia można by zatem przyjąć, że na końcu przynosi ono korzyść osobie wymagającej opieki. Ponieważ ze względu na przyznanie świadczenia osobie sprawującej opiekę konieczny jest dowód wykorzystania, zasiłek opiekuńczy musiałby zostać zaklasyfikowany jako świadczenie rzeczowe. Jeśli przyjąć ten pogląd, wówczas zasiłek opiekuńczy przysługuje wyłącznie na opiekę nad osobą w Austrii (zatem również nie przysługiwałby, jeśli beneficjent austriackiego zasiłku pielęgnacyjnego mieszka w innym państwie członkowskim). Świadczenie to musiałoby jednak wówczas zostać przyznane, za zwrotem kosztów przez właściwą instytucję zagraniczną, również na opiekę nad osobą ubezpieczoną w innym państwie członkowskim, jeśli mieszka ona w Austrii.
- 10 Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (komisja administracyjna ds. koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego) nie podzieliła dotychczas austriackiego poglądu, że w przypadku zasiłku opiekuńczego chodzi o rzeczowe świadczenie pielęgnacyjne.
- 11 Inną możliwością byłoby uznanie tego świadczenia za świadczenie, które nie jest objęte rozporządzeniem (WE) nr 883/2004, i oparcie się na wynikających z prawa pracy więzach osoby sprawującej opiekę. Świadczenie to należałoby więc przyznać zawsze wtedy, gdy osoba sprawująca opiekę spełnia warunki określone § 21c ust. 1 BPGG, i to niezależnie od miejsca zamieszkania osoby wymagającej opieki. W takim przypadku świadczenie byłoby jednak wyłączone, jeżeli osoba wymagająca opieki mieszka w Austrii i otrzymuje austriacki zasiłek pielęgnacyjny, ale osoba sprawująca opiekę jest zatrudniona w innym państwie członkowskim i tam uzyskuje urlop lub uzgadnia ze swoim pracodawcą przerwę w pracy porównywalną z austriackim urlopem opiekuńczym.



- 12 Za świadczeniem rzeczowym mógłby przemawiać ponadto dowód wykorzystania wymagany zgodnie z § 21d ust. 2 pkt 4 BPGG, o ile za punkt wyjścia przyjmie się świadczenie, które przynosi korzyść osobie wymagającej opieki.
- 13 Pytanie trzecie ma na celu ustalenie, czy dane państwo członkowskie musi być właściwe dla osoby sprawującej opiekę czy dla wymagającej opieki. Gdyby państwo członkowskie musiało wypłacić świadczenie w obu przypadkach, nieuchronnie doprowadziłoby to do niezamierzonej kumulacji roszczeń, dlatego też sąd odsyłający wyklucza ten wariant. Właściwość dla wypłaty świadczenia może być więc określana jedynie w oparciu o jedną osobę. Jeśli decydujące znaczenie ma osoba sprawująca opiekę, wówczas ponownie pojawia się pytanie o rodzaj świadczenia (pytanie pierwsze), ponieważ osoba sprawująca opiekę nie spełnia warunków dla świadczenia z tytułu choroby.
- 14 Pytanie czwarte ma na celu wyjaśnienie, czy okoliczność, że skarżący przybył do Austrii prawie 10 lat temu w ramach korzystania ze swobody przemieszczania się, ma znaczenie dla zastosowania rozporządzenia (WE) nr 883/2004, a tym samym nieprzyznanie świadczenia nie stanowi przeszkody w korzystaniu z prawa do swobodnego przemieszczania się. Ponadto należy wyjaśnić, czy istotny jest fakt, że dany członek rodziny mieszka w innym państwie członkowskim i nigdy nie skorzystał ze swojego prawa do swobodnego przemieszczania się.
- 15 Pytanie piąte odnosi się do pobierania austriackiego zasiłku pielęgnacyjnego od poziomu trzeciego przez osobę wymagającą opieki. Zasadniczo zasiłek pielęgnacyjny jest dostępny dla obywateli Austrii lub obywateli EOG, jeżeli mają oni miejsce zwykłego pobytu w Austrii. Z natury rzeczy rezydentom łatwiej jest spełnić to kryterium niż w niniejszej sprawie ojcu skarżącego, który mieszka we Włoszech. Pracownicy migrujący są zatem bardziej dotknięci powiązaniem zasiłku z tytułu opieki z austriackim zasiłkiem opiekuńczym niż obywatele austriaccy, których bliscy mają zwykle miejsce zwykłego pobytu w Austrii. Dyskryminacja ze względu na obywatelstwo lub ze względu na miejsce zamieszkania jest więc oczywista.
- 16 W ocenie sądu odsyłającego zgodnie z dotychczasową praktyką austriacką zasiłek opiekuńczy zostałby przyznany w niniejszej sprawie, gdyby ojciec skarżącego mieszkał wprawdzie we Włoszech, ale pobierał austriacką emeryturę i w związku z tym był objęty ubezpieczeniem zdrowotnym w Austrii i otrzymywał austriacki zasiłek pielęgnacyjny we Włoszech. W odniesieniu do zasiłku opiekuńczego zaskarżony organ opiera się na tym, że zasiłek ten jest klasyfikowany jako świadczenie dla osoby wymagającej opieki i dlatego przyznaje go, jeżeli Austria jest właściwa dla osoby wymagającej opieki. Sąd odsyłający wyraża jednak wątpliwość co do tego, że jest to dopuszczalne. Gdyby jednak miało tak być, chciałby on wiedzieć, czy dopuszczalne jest odnoszenie się do austriackiego zasiłku pielęgnacyjnego poziomu trzeciego. Jednak nawet jeśli chodzi o świadczenie dla osoby sprawującej opiekę i należałoby je uznać za równoważne odpowiedniemu świadczeniu zagranicznemu w trybie uznania za równoważne okoliczności faktycznych zgodnie z art. 5 rozporządzenia (WE) nr 883/2004,

powstaje pytanie, czy dotkliwość przebiegu choroby osoby wymagającej opieki za granicą musi być porównywalna z tym, co jest wymagane w Austrii do pobierania zasiłku pielęgnacyjnego na poziomie trzecim.

- 17 W przedmiocie pytań szóstego i siódmego: Zgodnie z orzecznictwem Verwaltungsgerichtshof (naczelnego sądu administracyjnego) ze względu na ciążący na organie obowiązek zapewnienia opieki należy przyjąć, że zakład ubezpieczeń społecznych musi dążyć do (skutecznego) złożenia wniosku, które uwzględnia interesy prawne wnioskodawcy. Przy ocenie wniosków instytucje zabezpieczenia społecznego muszą postępować w duchu społecznego stosowania prawa – a więc w razie wątpliwości interpretować wnioski na korzyść ubezpieczonego. Jeżeli istnieją wątpliwości co do zamiaru wnioskodawcy, należy wyjaśnić jego wolę (np. poprzez przesłuchanie). Ubezpieczonemu nie można jednak przyznać innego świadczenia niż to, o które bez wątpienia wnioskował.
- 18 Zaskarżony organ nie jest jednak instytucją zabezpieczenia społecznego, wobec czego nie musi oceniać wniosków w duchu społecznego stosowania prawa. Ponieważ skarżący uzgodnił z pracodawcą urlop opiekuńczy zgodnie z § 14c AVRAG i wypełnił formularz wniosku o zasiłek opiekuńczy zgodnie z § 21c ust. 1 BPGG, a nie formularz wniosku o zasiłek opiekuńczy na podstawie zwolnienia na opiekę nad umierającym członkiem rodziny lub nad ciężko chorym dzieckiem zgodnie z § 21c ust. 3 BPGG, nie można mu przyznać zgodnie z orzecznictwem krajowym żadnego innego świadczenia niż to, o które bez wątpienia wnioskował.
- 19 Odnośne pytanie wydaje się istotne z tego względu, że w świetle zaistniałego stanu faktycznego skarżący spełniałby również kryteria przyznania zasiłku opiekuńczego na podstawie zwolnienia na opiekę nad umierającym członkiem rodziny lub nad ciężko chorym dzieckiem zgodnie z § 21c ust. 3 BPGG, gdyby złożył prawidłowe wnioski. Jednak § 21c ust. 3 BPGG jest bardziej korzystny niż mający zastosowanie przepis krajowy § 21c ust. 1 BPGG, ponieważ § 21c ust. 3 BPGG nie nawiązuje do przyznania austriackiego zasiłku pielęgnacyjnego od poziomu trzeciego dla osoby wymagającej opieki.
- 20 Artykuł 4 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 zawiera wezwanie do równego traktowania. Chociaż przedmiotowy stan faktyczny jest objęty zakresem zastosowania dwóch przepisów krajowych, ich zastosowanie zależy od woli skarżącego, rodzaju porozumienia z pracodawcą i zastosowanego formularza wniosku, to mogłaby wystąpić dyskryminacja.