

Mål C-36/23**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

25 januari 2023

Domstol som begär förhandsavgörande:

Finanzgericht Bremen (Tyskland)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

19 januari 2023

Klagande:

L

Motpart:

Familienkasse Sachsen der Bundesagentur für Arbeit

Saken i det nationella målet

Social trygghet – Förordning (EG) nr 883/2004 – Artikel 68 – Beviljande av familjeförmåner – En förälder är bosatt i en annan medlemsstat – Denna förälder har avstått från att ansöka om barnbidrag – Den andra förälderns ansökan om barnbidrag – Följder

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Tolkning av unionsrätten, artikel 267 FEUF

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

- 1) Tillåter artikel 68 i förordning (EG) nr 883/2004 att tyskt barnbidrag delvis återkrävs i efterhand med hänvisning till att det föreligger en prioriterad rätt till förmåner i en annan medlemsstat, även om familjeförmåner för barnet inte har fastställts eller utbetalats eller kommer fastställas eller utbetalas i den andra medlemsstaten, med följden att beloppet som enligt tysk

lagstiftning kvarstår för förmånstagaren i praktiken är lägre än det tyska barnbidraget?

2) Om fråga 1 ska besvaras jakande:

Beror svaret på frågan, på vilka grunder en rätt till förmåner föreligger i flera medlemsstater i den mening som avses i artikel 68 i förordning (EG) nr 883/2004, eller på vilka grunder de rättigheter som ska samordnas förvärfvas, på villkoren för beviljande enligt nationell lagstiftning eller på de omständigheter på grundval av vilka de berörda personerna enligt artiklarna 11–16 i förordning nr 883/2004 omfattas av den berörda medlemsstatens lagstiftning?

3) Om det är de omständigheter på grundval av vilka de berörda personerna enligt artiklarna 11–16 i förordning nr 883/2004 omfattas av den berörda medlemsstatens lagstiftning som är avgörande:

Ska artikel 68 jämförd med artikel 1 a och b samt artikel 11.3 a i förordning (EG) nr 883/2004 tolkas på så sätt att det ska anses vara fråga om en person som arbetar som anställd eller bedriver verksamhet som egenföretagare i en annan medlemsstat, eller som befinner sig i en situation som betraktas som likvärdig enligt lagstiftningen om socialförsäkring, när socialförsäkringskassan i den andra medlemsstaten intygat att den berörda personen är inskriven i socialförsäkringen ”för jordbrukare” och den behöriga myndigheten för utgivande av familjeförmåner i den staten bekräftat att den berörda personen utövar förvärvsverksamhet, även när den berörda personen har gjort gällande att försäkringen endast är knuten till äganderätten till gården som är registrerad som jordbruksmark, men på vilken ingen jordbruksverksamhet bedrivs?

Anförda unionsbestämmelser

Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 883/2004 av den 29 april 2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen (nedan kallad förordning nr 883/2004), i synnerhet artikel 1 a och b, artiklarna 11–16 och artikel 68

Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 987/2009 av den 16 september 2009 om tillämpningsbestämmelser till förordning (EG) nr 883/2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen (nedan kallad förordning nr 987/2009), i synnerhet artiklarna 59 och 60

Anförda nationella bestämmelser

Einkommensteuergesetz (inkomstskattelagen), som i relevanta delar är oförändrad sedan offentliggörandet av omarbetningen av Einkommensteuergesetz den 8 oktober 2009 (*Bundesgesetzblatt* I nr 68/2009, s. 3366-3465) (nedan kallad EStG),

i synnerhet 31 § tredje meningen, 32 § stycke 1 första meningen punkt 1 samt 32 § stycke 3, 62 § stycke 1 första meningen, 63 § stycke 1 första och andra meningen, och 70 § stycke 2 första meningen

Abgabenordnung (skattelagen) som i relevanta delar är oförändrad sedan offentliggörandet av omarbetningen av Abgabenordnung den 1 oktober 2002 (*Bundesgesetzblatt I* nr 72/2002, s. 3866-3953) (nedan kallad AO), i synnerhet 37 § stycke 1 samt stycke 2 första och andra meningen

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 Parterna tvistar om ett beslut att delvis upphäva ett beslut om fastställande av barnbidrag och att återkräva den del av barnbidraget som i enlighet med beslutet betalats ut felaktigt under den omtvistade tidsperioden mellan juli 2019 och september 2020.
- 2 Klaganden, L, är polsk medborgare och är sedan många år tillbaka anställd i Tyskland. Hans barn, som föddes år 2008, och hans maka (barnets mor) lever tillsammans som en familj i Polen.
- 3 Den 22 februari 2016 ingav L med sin makas samtycke en ansökan om barnbidrag för sitt barn till de tyska myndigheterna. I ansökan visade L att han är anställd i Tyskland och angav att hans maka inte förvärvsarbetar i Polen.
- 4 Motparten, Familienkasse Sachsen der Bundesagentur für Arbeit (nedan kallad Familienkasse Sachsen) fattade den 27 oktober 2016 beslut om att bevilja L barnbidrag för perioden från oktober 2014 till juli 2026. Myndigheten motiverade beslutet med att L är anställd i Tyskland och att det framgår av det inlämnade intyget att han är obegränsat skattskyldig. Eftersom den andra föräldern inte förvärvsarbetar i landet där barnet är bosatt föreligger i första hand en rätt till barnbidrag i Tyskland under tiden som anställningen varar.
- 5 Den 16 april 2019 översändes ett ”Formulär för bedömning av rätten till barnbidrag” till L för honom att fylla i. L återsände formuläret ifyllt. I formuläret angav L att hans maka varken arbetar som anställd eller bedriver verksamhet som egenföretagare. Beträffande sig själv ingav han ett arbetsgivarintyg som bekräftade att han är anställd i Tyskland sedan den 1 januari 2016.
- 6 Den 6 augusti 2019 begärde Familienkasse Sachsen upplysningar från Polen avseende L:s makas förvärvsverksamhet och huruvida det föreligger en rätt till familjeförmåner i Polen.
- 7 Den 5 oktober 2020 inkom svarsskrivelsen från vojvodskapet Pommern i Danzig (den polska myndigheten från vilken upplysningar begärts) som upprättats den 28 september 2020 till Familienkasse Sachsen. I ruta 4.1 angavs följande: ”[Barnets mor] har varit yrkesverksam från och med den 28 september 2006 fram till

dagens datum (socialförsäkring för jordbrukare – KRUS). [Barnets mor] har inte mottagit familjeförmåner eller barnbidrag 500+ under tidsperioden från den 1 november 2013 fram till dagens datum. [Barnets mor] har uppgett att hon inte vill ansöka om familjeförmåner eller barnbidrag 500+.”

- 8 Därefter fattade Familienkasse Sachsen den 7 oktober 2020 med stöd av 70 § stycke 2 EStG ett beslut om att upphäva beslutet om fastställande av barnbidrag från oktober 2020 såvitt avser ett belopp som motsvarar de i Polen lagstadgade familjeförmånerna.
- 9 Familienkasse Sachsen skickade den 7 oktober 2020 en ”Ansökan om avgörande angående behörighet” till Polen. Genom denna ansökan bad Familienkasse Sachsen, med anledning av en ansökan som inkom den 4 juli 2019, om [en kontroll] av barnets fars yrkesverksamhet i Tyskland och av barnets mors yrkesverksamhet i Polen: *”Var snäll kontrollera mot bakgrund av samordningen av ansökningar huruvida det föreligger en rätt till familjeförmåner och 500+ från juli 2019.”*
- 10 Den polska myndigheten från vilken upplysningar begärts besvarade ansökan den 17 december 2020 genom att översända ett registerutdrag beträffande L:s maka med följande kompletterande upplysningar: *”[Barnets mor] har varit yrkesverksam från och med den 28 september 2006 fram till dagens datum (socialförsäkring för jordbrukare – KRUS). [Barnets mor] har inte mottagit familjeförmåner eller barnbidrag 500+ under tidsperioden från den 1 juli 2019 fram till dagens datum. [Barnets mor] har uppgett att hon inte vill ansöka om familjeförmåner eller barnbidrag 500+.”*
- 11 Genom det omtvistade beslutet av den 6 januari 2021 drog Familienkasse Sachsen med stöd av 70 § stycke 2 EStG tillbaka barnbidraget för perioden från juli 2019 till september 2020 såvitt avser ett belopp som motsvarar de i Polen lagstadgade familjeförmånerna och begärde återbetalning av den överskjutande delen av barnbidraget som betalats ut under den aktuella perioden till ett belopp om 1 674,60 euro.
- 12 L ingav den 22 januari 2021 en begäran om ändring av beslutet, eftersom han och hans maka inte erhållit några familjeförmåner i Polen under tidsperioden från juli 2019 tills i dag.
- 13 Familienkasse Sachsen behandlade denna skrivelse som en begäran om omprövning av beslutet av den 6 januari 2021 och ogillade densamma genom beslut av den 2 februari 2021.
- 14 Den 2 mars 2021 överklagade L beslutet om delvis upphävande av beslut om fastställande av barnbidrag och om återkrav.

Parternas huvudargument

- 15 Till stöd för sitt överklagande har klaganden gjort gällande att hans maka (barnets mor) inte förvärvsarbetar och inte har några inkomster. Hans maka är inte registrerad som arbetslös eller arbetsökande och hennes föräldrar har skrivit över bondgården på henne för att de ska kunna uppbära pension. Försäkringen vid KRUS, den polska socialförsäkringen för jordbrukare, är en följd av äganderätten till gården. För att bli inskriven i denna försäkring krävs inte någon verksamhet som egenföretagande jordbrukare. Inskrivningen är endast kopplad till att gården, där ingen jordbruksverksamhet bedrivs, är registrerad som jordbruksmark. Eftersom hans maka inte har några inkomster betalar han försäkringsavgifterna till KRUS. Hans maka har varken mottagit eller ansökt om barnbidrag i Polen för den aktuella tidsperioden. Följaktligen föreligger en rätt till barnbidrag i första hand i Tyskland.
- 16 Motparten har bestridit överklagandet med motiveringen att L visserligen i princip har rätt till tyskt barnbidrag för sitt barn som är bosatt i Polen enligt 62 § stycke 1 EStG. Emellertid har hans maka även rätt till utländska familjeförmåner för barnet i Polen. Sedan juli 2019 utges nämligen förmånen 500+ för barn under 18 års ålder i Polen oberoende av inkomst.
- 17 Familienkasse Sachsen har gjort gällande att denna rättighetskonflikt ska lösas med hjälp av Europeiska unionens samordningsregler. Enligt dessa regler är det avgörande huruvida förvärvsverksamhet utövats eller pension tagits ut i de berörda medlemsstaterna, eller om rätten till familjeförmåner förvärvats enbart på grund av bosättning (artiklarna 67 och 68 i förordning nr 883/2004, beslut F1 av den 12 juni 2009 från Europeiska unionens administrativa kommission). Visserligen utövar L förvärvsverksamhet eller befinner sig i en likvärdig situation i den mening som avses i beslut F1 av den 12 juni 2009 från Europeiska unionens administrativa kommission. Då hans maka emellertid också utövar förvärvsverksamhet eller en likvärdig situation råder i barnets bosättningsland, Polen, föreligger en rätt till familjeförmåner i första hand i denna stat (artikel 68.1 b i) i förordning nr 883/2004). Det tyska barnbidraget ska därför innehållas till ett belopp som motsvarar familjeförmånerna i utlandet. Familjeförmånerna i utlandet är lägre än barnbidraget som utges av tyska myndigheter. Därför föreligger en rätt till barnbidrag till ett belopp som motsvarar det tyska barnbidraget med avdrag för de utländska familjeförmånerna från juli 2019 till september 2020. Barnbidraget ska sättas ned till detta lägre belopp.
- 18 Den omständigheten att det inte gjorts en ansökan om förmåner och att sådana inte utbetalats i Polen innebär inte att fullt barnbidrag ska betalas ut i Tyskland. Det framgår av upplysningarna från de polska myndigheterna att L:s maka uppgett till dem att hon avstår från att ansöka om familjeförmåner där. Det är det enda skälet till att inget beslut om en rätt till förmåner meddelats i Polen. För att undantaget från rätten till barnbidrag enligt 65 § stycke 1 första meningen EStG ska vara tillämpligt räcker det emellertid att sådana förmåner skulle utges om en ansökan gjordes.

- 19 När det gäller frågan om barnets mor förvärvsarbetar i Polen är de tyska myndigheterna och domstolarna i princip bundna av vad ett utländskt socialförsäkringsorgan intygar med avseende på förekomsten av en socialförsäkring. På grundval av uppgifterna från den polska myndigheten från vilken upplysningar begärts ska barnets mor anses utöva förvärvsverksamhet.
- 20 Återbetalningsskyldigheten följer av 37 § stycke 2 Abgabenordnung (AO). Enligt nämnda bestämmelse ska en skattenedsättning återbetalas om den utbetalats felaktigt. Så är fallet i förevarande mål, eftersom det saknades en rättslig grund för förmånen och barnbidraget därför har dragits tillbaka i motsvarande mån.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 21 I tysk lagstiftning föreskriver 70 § stycke 2 första meningen EStG att ett beslut om fastställande av barnbidrag ska upphävas med retroaktiv verkan om de väsentliga omständigheter som ligger till grund för rätten till barnbidrag förändras under perioden då barnbidrag utbetalas på ett sådant sätt att villkoren för en rätt till barnbidrag inte längre är uppfyllda. Barnbidrag som betalats ut med ett för högt belopp ska i sådana fall återbetalas av mottagaren enligt 37 § stycke 2 AO.
- 22 Det är ostridigt mellan parterna att L under den omtvistade perioden uppfyller villkoren enligt tysk lagstiftning för en rätt till barnbidrag för sitt barn som är bosatt i Polen tillsammans med barnets mor. De tyska myndigheterna har betalat ut det fulla barnbidraget. Det är först under tiden som barnbidraget betalades ut som det polska rättsläget ändrades på så sätt att de polska myndigheterna numera, från juli 2019, betalar ut barnbidrag oberoende av inkomst även för det första barnet fram till dess att barnet fyllt 18 år (se artikel 4.1 och 4.2 samt artikel 5.1 i den polska lagen om statligt stöd för barnomsorg av den 11 februari 2016 i dess lydelse enligt lagändringen av den 26 april 2019).
- 23 Familjeförmåner har emellertid varken utbetalats eller fastställts i Polen, eftersom barnets mor har uppgett att hon avstår från att göra en ansökan. Det framgår dessutom av artikel 18.1 och 18.2 samt artikel 21.3 i den polska lagen om statligt stöd för barnomsorg av den 11 februari 2016, i dess lydelse enligt lagändringen av den 26 april 2019, att polska familjeförmåner beviljas ett år i taget, att de inte utbetalas retroaktivt och att det som tidigast är möjligt att inge en ansökan den 1 april för nästföljande tidsperiod som löper från den 1 juni till den 31 maj. Den polska socialförsäkringsinstitutionen hade inte längre kunnat besluta om familjeförmåner för den omtvistade tidsperioden från juli 2019 till september 2020, även om institutionen, med anledning av meddelandet om att en ansökan inkommit den 4 juli 2019, vilket den erhöll genom ”Ansökan om avgörande angående behörighet” av den 7 oktober 2020, hade ansett att det (även) förelåg en ansökan om polska familjeförmåner.
- 24 Fråga 1: Kravet på delvis återbetalning av det tyska barnbidraget är endast lagenligt om artikel 68 i förordning nr 883/2004 föreskriver att det tyska barnbidraget får innehållas med ett belopp som motsvarar de familjeförmåner som

följer av de materiella bestämmelserna i Polen trots att sådana förmåner varken fastställts eller betalats ut i Polen och det inte heller kan väntas ske i framtiden.

- 25 EU-domstolen har beträffande den tidigare regleringen som föregick förordning nr 883/2004 vid flera tillfällen slagit fast att en rätt till familjeförmåner endast får innehållas till följd av att det föreligger en rätt till familjeförmåner i en annan medlemsstat i en situation när familjeförmånerna faktiskt uppbärs i den andra medlemsstaten, utan att det har någon betydelse om anledningen till att inga förmåner uppbärs är att ingen ansökan gjorts (se dom av den 4 juli 1990, Kracht, C-117/89, EU:C:1990:279, punkt 18, och dom av den 14 oktober 2010, Schwemmer, C-16/09, EU:C:2010:605, punkterna 53–54 och 58–59). EU-domstolen har i sin rättspraxis beträffande förordning nr 883/2004 hållit fast vid detta synsätt utan begränsningar (se dom av den 22 oktober 2015, Trapkowski, C-378/14, EU:C:2015:720, punkterna 32–33, och dom av den 18 september 2019, Moser, C-32/18, EU:C:2019:752, punkt 42).
- 26 I domen av den 13 oktober 2022, DN, C-199/21, EU:C:2022:789, punkt 58, slog EU-domstolen dessutom fast att artikel 60.1 tredje meningen i förordning nr 987/2009 ska tolkas så, att den utgör hinder för nationell lagstiftning enligt vilken det är möjligt att återkräva familjeförmåner som, när den förälder som har rätt till förmånerna enligt denna lagstiftning har avstått från att ansöka om dessa, beviljats den andra föräldern, vars ansökan har beaktats av den behöriga institutionen i enlighet med denna bestämmelse, och som i praktiken är ensam ansvarig för barnets försörjning.
- 27 Bundesfinanzhof (BFH), som är den högsta nationella domstolen i Tyskland för mål som rör barnbidrag som beviljats med stöd av EStG, anser att rättsläget enligt förordning nr 883/2004 är sådant att tillämpningen av prioritetsreglerna i artikel 68 i samma förordning och nedsättningen av den tyska förmånen med den utländska förmånens belopp om det föreligger ett materiellt anspråk på förmåner i utlandet inte hindras av att sistnämnda anspråk inte fastställts eller utgetts (BFH, dom av den 9 december 2020 – III R 73/18 –, BFHE 271, 508). Om det i efterhand upptäcks att omständigheter som är relevanta för att fastställa företräde enligt prioritetsordningen förelåg innebär det dessutom att avdrag ska ske i efterhand från barnbidrag som beviljats enligt tysk rätt – av vilket ett krav på (delvis) återbetalning även följer – oberoende av om den utländska förmånen fastställts och utgetts (BFH, dom av den 9 december 2020 – III R 73/18 –, BFHE 271, 508, BStBl II 2022, 178). Enligt artikel 68.3 b in fine jämförd med artikel 81 i förordning nr 883/2004 anses nämligen en ansökan om familjeförmåner som ingetts i en stat som inte har företräde enligt prioritetsordningen även som en ansökan om familjeförmåner enligt lagstiftningen i den stat som har företräde, vilket innebär att inlämnande av en ansökan – som är ett formellt villkor för att förmåner ska utges – anses ha skett i den andra medlemsstaten (BFH, dom av den 9 december 2020 – III R 73/18 –, BFHE 271, 508). En ansökan om familjeförmåner som lämnas in i en medlemsstat som inte har företräde enligt prioritetsordningen utlöser tillämpningen av fiktionen enligt vilken denna ansökan samtidigt anses ha lämnats in i staten som har företräde även när institutionen som

ansökan lämnats in till inte känner till att det finns något gränsöverskridande inslag, till exempel på grund av att förmånstagaren har börjat arbeta i utlandet utan att informera kassan för familjebidrag. Fiktionen blir alltså även tillämplig när det vid tidpunkten då ansökan om barnbidrag lämnas in ännu inte fanns någon anledning att vidarebefordra den till en utländsk institution för beviljande av familjeförmåner (BFH, dom av den 9 december 2020 – III R 31/18 –, BFH/NV 2021, 771).

- 28 BFH anser att inget annat följer av att EU-domstolen i domen av den 22 oktober 2015, Trapkowski, C-378/14, EU:C:2015:720, hänvisade till sin dom av den 14 oktober 2010, Schwemmer, C-16/09, EU:C:2010:605, eftersom domen av den 22 oktober 2015, Trapkowski, C-378/14, EU:C:2015:720, inte avsåg ett fall där de formella villkoren för en rätt till familjeförmåner inte var uppfyllda, utan där de materiella villkoren inte var uppfyllda till följd av att inkomstgränsen överskridits (BFH, dom av den 9 december 2020-III R 73/18-, BFHE 271, 508, BStBl II 2022, 178). Det är endast om de materiella villkoren för en rätt till förmåner inte är uppfyllda i medlemsstaten som har företräde, exempelvis till följd av att åldersgränsen eller vissa inkomstgränser har överskridits, som det inte är möjligt att tillämpa prioritetsordningen enligt artikel 68 i förordning nr 883/2004 (BFH, dom av den 25 februari 2021 – III R 23/20 –, BFH/NV2021, 1344-1347).
- 29 BFH anser således i princip att omständigheten att det föreligger ett materiellt anspråk på familjeförmåner i den andra medlemsstaten är (den enda) förutsättningen för tillämpning av prioritetsreglerna. Enligt BFH:s rättspraxis ska tyska myndigheter och domstolar dock inte pröva huruvida ett materiellt anspråk föreligger enligt den utländska lagstiftningen när en utländsk myndighet redan har tagit ställning i detta avseende för den aktuella perioden, vilket innebär att ett sådant beslut alltså är bindande för tyska myndigheter och domstolar (BFH, dom av den 26 juli 2017 – III R 18/16 –, BFHE 259, 98, BStBl II 2017, 1237). I annat fall ska – inom ramen för ett lojalt samarbete mellan medlemsstaterna i enlighet med artikel 60.3 i förordning nr 883/2004 jämförd med artiklarna 59 och 60 i förordning nr 987/2009 – en begäran om upplysningar framställas till den behöriga myndigheten i den andra medlemsstaten för att klargöra huruvida och i vilken omfattning en rätt till familjeförmåner föreligger för sökandens barn i den staten (BFH, dom av den 22 februari 2018 – III R 10/17 – BFHE 261, 214, BStBl II 2018, 717).
- 30 Den hänskjutande domstolen anser att tolkningen av prioritetsordningen i artikel 68 i förordning nr 883/2004 –inte är lika entydig som BFH:s rättspraxis ger vid handen, i synnerhet inte i återkravsärenden som det förevarande. Enligt skäl 35 i förordning nr 883/2004 är syftet med förordningen att undvika ooberättigade sammanträffanden av förmåner när det föreligger en rätt till familjeförmåner i olika medlemsstater. Detta ska dock inte leda till att nationella förmåner inskränks. Enligt artikel 68.1 första meningen i förordning nr 883/2004 ska prioritetsreglerna endast tillämpas om det föreligger en rätt till förmåner under samma period och för samma familjemedlemmar enligt flera medlemsstaters

lagstiftning. Reglerna ska således i princip inte leda till att förmånstagare erhåller lägre utbetalningar än om de inte skulle tillämpas.

- 31 Även EU-domstolens rättspraxis visar att prioritetsreglerna endast ska tillämpas om annars flera medlemsstater faktiskt skulle utge familjeförmåner. Om flera medlemsstater beviljar familjeförmåner finns det nämligen alltid en risk för att oklarheter eller okunskap om faktiska omständigheter eller rättsliga bedömningar leder till att barnbidrag i Tyskland i efterhand (delvis) återkrävs utan att en förmån betalas ut i den andra medlemsstaten. Det kan i praktiken leda till förmånstagare erhåller lägre familjeförmåner än vad de har rätt till enligt tysk lagstiftning.
- 32 När det gäller betydelsen av samordningen av ansökningar ska det även beaktas att dess huvudsakliga syfte är att förenkla förfarandet för förmånstagarna. I synnerhet påverkas inte det förhållandet att tidsfristerna för ansökan och möjligheten att bevilja familjeförmåner retroaktivt regleras på olika sätt i medlemsstaterna. I Tyskland beviljas barnbidrag i regel utan någon begränsning i tiden fram till dess att barnet fyllt 18 år. Utbetalning sker dessutom sex månader retroaktivt från tidpunkten då ansökan görs. Däremot finns andra regleringar i andra länder – såvitt den hänskjutande domstolen känner till även i Polen – enligt vilka det är nödvändigt att ansöka i förväg varje år. I situationer där det först i efterhand framkommer omständigheter som gör att det framstår som sannolikt att en rätt till familjeförmåner som har företräde föreligger i en annan medlemsstat är det dessutom i regel inte längre möjligt att garantera att ansökan översänds till den andra medlemsstaten i tid. Om den enda relevanta förutsättningen för att prioritetsreglerna ska tillämpas vore att det finns ett materiellt anspråk i en annan medlemsstat skulle det ofta krävas att de nationella domstolarna prövar huruvida en rätt till familjeförmåner föreligger enligt en annan stats lagstiftning.
- 33 Artikel 68.3 a i förordning nr 883/2004 jämförd med artikel 60.1 första och andra meningen och artikel 60.2 och 60.3 i förordning nr 987/2009 föreskriver ett särskilt förfarande för samordning vid sammanträffande av förmåner. Det följer dock av bestämmelsernas lydelse att de endast omfattar en prövning för framtiden av ansökningar om familjeförmåner avseende vilka ett beslut ännu inte fattats. Det tycks inte vara möjligt att utan vidare tillämpa detta förfarande i en situation som rör efterhandskontroll. Enligt artikel 60.4 i förordning nr 987/2009 gäller detta även för det så kallade dialogförfarandet enligt artikel 6.2–5 i samma förordning vid en tvist om vilka anspråk som har prioritet.
- 34 Dessutom är det den hänskjutande domstolens erfarenhet att samordningen mellan de behöriga institutionerna i olika medlemsstater i fråga om vilka förmåner som ska utges inte alltid sker utan friktion, i synnerhet inte i återkravsärenden. Så är fallet även i förevarande mål, då den polska myndigheten på frågan från Familienkasse Sachsen meddelade att inga familjeförmåner utgetts under den omtvistade perioden och enbart angav att barnets mor har avstått från att göra en ansökan. Det var inte möjligt att utverka ett beslut eller få ett ställningstagande i sakfrågan huruvida de (övriga) formella och materiella villkoren för en rätt till familjeförmåner i Polen är uppfyllda från den polska myndigheten. Praktiska

svårigheter i samarbetet mellan medlemsstaterna ska emellertid inte innebära en nackdel för den enskilde som gör gällande en rätt till familjeförmåner.

- 35 Fråga 2: Om det enligt artikel 68 i förordning nr 883/2004 i princip är tillåtet att återkräva en utbetald förmån i Tyskland trots att det inte kan garanteras att någon utbetalning sker i Polen är det delvisa återkravets lagenlighet beroende av om anspråket i Polen har företräde framför anspråket i Tyskland.
- 36 Det är avgörande för tillämpningen av prioritetsreglerna i artikel 68 i förordning nr 883/2004 på vilka grunder de sammanträffande förmånerna ska utges eller på vilka grunder rättigheterna förvärfas. Om denna fråga ska besvaras på grundval av de nationella bestämmelserna är det i förevarande mål fråga om en situation med två bosättningsorter, eftersom de aktuella familjeförmånerna både i Tyskland och i Polen är knutna till var förmånstagaren är bosatt/stadigvarande bosatt. I sådana fall har anspråket i Polen företräde till följd av barnets bostadsort enligt artikel 68.1 b iii) i förordning nr 883/2004.
- 37 Om det avgörande för svaret på denna fråga däremot är vilka omständigheter i artiklarna 11–16 i förordning nr 883/2004 som får till följd att de berörda personerna omfattas av den berörda medlemsstatens lagstiftning, skulle det – till följd av att L är anställd i Tyskland – för att fastställa vilket lands lagstiftning som har prioritet vara avgörande huruvida barnets mor ska anses utöva förvärvsverksamhet i Polen eller endast är bosatt där.
- 38 Det framgår av bestämmelsens lydelse att det avgörande för prioritetsordningen är på vilka grunder en rätt till förmåner föreligger i flera medlemsstater och på vilka grunder rättigheterna förvärfas. Det kan tyda på att det finns en anknytning till villkoren för en rätt till förmåner enligt de nationella bestämmelserna.
- 39 BFH anser emellertid att det avgörande för att en rätt till förmåner i den mening som avses i artikel 68.1 i förordning nr 883/2004 ska föreligga är vilka omständigheter i artiklarna 11–16 i samma förordning som får till följd att förmånstagaren omfattas av den berörda medlemsstatens lagstiftning (BFH, dom av den 26 juli 2017 – III R 18/16 –, BFHE 259, 98, BStBl II 2017, 1237 och dom av den 1 juli 2020 – III R 22/19 –, BFHE 269, 320, BFH/NV2021, 134).
- 40 Den hänskjutande domstolen anser att EU-domstolens dom av den 7 februari 2019, Bogatu, C-322/17, punkterna 24–25, kan tala för att bedömningen ska baseras på grunderna för utgivande av familjeförmåner i enlighet med de nationella bestämmelserna. Den hänskjutande domstolen anser dock inte att det av nämnda dom är möjligt att dra en entydig slutsats om huruvida det avgörande för frågan på vilka grunder förmåner utges i den mening som avses i artikel 68 i förordning nr 883/2004 är den nationella bestämmelse på vilken rätten till förmåner grundas, eller vilka omständigheter i artikel 11 i förordning nr 883/2004 som får till följd att förmånstagaren omfattas av den berörda medlemsstatens lagstiftning, eller huruvida rätten till förmåner förvärfas till följd av att personen

arbetar som anställd eller bedriver verksamhet som egenföretagare eller på grundval av bosättning.

- 41 Fråga 3: Om det är möjligt att fastställa att barnets mor ska anses bedriva verksamhet som egenföretagare enbart på grundval av den polska institutionens bekräftelse av att så är fallet med hänvisning till att hon är inskriven i socialförsäkringen för jordbrukare, skulle rätten till förmåner i Polen ha prioritet enligt artikel 68.1 b i) i förordning nr 883/2004 till följd av barnets bostadsort. Annars har rätten till förmåner enligt tysk rätt prioritet enligt artikel 68.1 a i förordning nr 883/2004.
- 42 För det fall att det avgörande kriteriet är vilka omständigheter i artiklarna 11–16 i förordning nr 883/2004 som får till följd att de berörda personerna omfattas av den aktuella medlemsstatens lagstiftning uppkommer frågan under vilka förutsättningar makan till personen med rätt till barnbidrag, när hon är bosatt i en annan medlemsstat, ska anses bedriva en verksamhet eller befinna sig i en likvärdig situation i den mening som avses i artikel 68 jämförd med artikel 1 a och b samt artikel 11.3 a i förordning nr 883/2004.
- 43 För att fastställa om en verksamhet eller en likvärdig situation i den mening som avses i artikel 1 b i förordning nr 883/2004 föreligger i en annan medlemsstat, och där denna betraktas som sådan vid tillämpningen av lagstiftningen om social trygghet i den medlemsstaten, är det nödvändigt att bedöma lagstiftningen i den andra medlemsstaten. Den hänskjutande domstolen är därför benägen att anse att upplysningarna från Polen har bindande verkan för den hänskjutande domstolen i detta avseende. Denna slutsats framstår dock inte som tvingande, eftersom upplysningarna endast lämnats i förfarandet mellan myndigheterna och det inte meddelats ett beslut riktat mot den berörda personen som kan överklagas. Såvitt framgår har EU-domstolen inte besvarat denna fråga i rättspraxis.