

**Sprawa C-372/20**

**Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości**

**Data wpływu:**

6 sierpnia 2020 r.

**Oznaczenie sądu odsyłającego:**

Bundesfinanzgericht (Austria)

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

30 lipca 2020 r.

**Strona skarżąca:**

QY

**Strona przeciwna:**

Finanzamt Wien für den 8., 16. und 17. Bezirk

---

**Przedmiot postępowania głównego**

Prawo do austriackich świadczeń rodzinnych zgodnie z Familienlastenausgleichsgesetz (ustawą o wyrównaniu kosztów utrzymania rodziny, zwaną dalej „FLAG”) obywatelki niemieckiej w okresie jej pracy na rzecz austriackiej organizacji humanitarnej w Ugandzie – Rozgraniczenie, czy w tym przypadku zastosowanie znajduje art. 11 ust. 3 lit. a) czy e) rozporządzenia nr 883/2004 – Państwo członkowskie wykonywania pracy – Państwo członkowskie zamieszkania – Roszczenie zgodnie z prawem krajowym – Dyskryminacja pośrednia

**Przedmiot i podstawa prawna pytań prejudycjalnych**

Wykładnia prawa Unii, art. 267 TFUE.

## Pytania prejudycjalne

Pytanie pierwsze:

Czy art. 11 ust. 3 lit. e) rozporządzenia nr 883/2004 należy interpretować w ten sposób, że obejmuje on sytuację, w której pracownica będąca obywatelką państwa członkowskiego, w którym zarówno ona, jak i jej dzieci mają miejsce zamieszkania, nawiązuje z pracodawcą mającym siedzibę w innym państwie członkowskim stosunek pracy w charakterze pracownika organizacji humanitarnej podlegający zgodnie z prawem państwa siedziby systemowi ubezpieczeń obowiązkowych i jakkolwiek nie bezpośrednio po zatrudnieniu, ale po zakończeniu okresu przygotowawczego i [do czasu] powrotu na okres reintegracji do państwa siedziby zostaje delegowana przez pracodawcę do państwa trzeciego?

Pytanie drugie:

Czy przepis prawa krajowego państwa członkowskiego taki jak § 53 ust. 1 FLAG, który ustanawia między nimi niezależny nakaz równego traktowania jak obywateli krajowych, narusza zakaz transpozycji rozporządzeń w rozumieniu art. 288 ust. 2 TFUE?

Pytania trzecie i czwarte zostały zadane na wypadek przyjęcia, że sytuacja strony skarżącej jest objęta zakresem zastosowania art. 11 ust. 3 lit. e) rozporządzenia nr 883/2004, a prawo Unii zobowiązuje do udzielania świadczeń rodzinnych jedynie państwo członkowskie miejsca zamieszkania.

Pytanie trzecie:

Czy zakaz dyskryminacji ze względu na przynależność państwową w odniesieniu do pracowników zawarty w art. 45 ust. 2 TFUE oraz pomocniczo w art. 18 TFUE należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on przepisowi prawa krajowego takiemu jak § 13 ust. 1 Entwicklungshelfergesetz (ustawy o pracownikach organizacji humanitarnych, zwanej dalej „EHG”) w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2018 r. (zwanym dalej „starym brzmieniem”), który uzależnia prawo do świadczeń rodzinnych w państwie członkowskim, które nie jest właściwe na podstawie prawa Unii, od tego, żeby pracownik organizacji humanitarnej już przed rozpoczęciem zatrudnienia miał ośrodek interesów życiowych lub miejsce swojego zwykłego pobytu na terytorium państwa członkowskiego siedziby tej organizacji, przy czym ten wymóg stosuje się również do obywateli krajowych?

Pytanie czwarte:

Czy art. 68 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004 i art. 60 ust. 2 i 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. 2009, L 284, s. 1, zwanego dalej „rozporządzeniem nr 987/2009” lub „rozporządzeniem

wykonawczym”) należy interpretować w ten sposób, że instytucja państwa członkowskiego, co do którego strona skarżąca przyjmowała, że jest to państwo zatrudnienia, którego ustawodawstwo ma zastosowanie na zasadzie pierwszeństwa, i do której to instytucji złożono wniosek o przyznanie świadczeń rodzinnych – z zastrzeżeniem, że ustawodawstwo tego państwa członkowskiego nie ma zastosowania ani na zasadzie pierwszeństwa, ani nie jest właściwe w dalszej kolejności, jednak w tym państwie członkowskim stronie skarżącej przysługuje prawo do świadczeń rodzinnych na podstawie alternatywnej normy prawnej prawa krajowego tego państwa członkowskiego – powinna stosować przez analogię przepisy dotyczące obowiązku przekazania wniosku, udzielenia informacji, podjęcia tymczasowej decyzji w sprawie znajdujących zastosowanie zasad pierwszeństwa oraz przyznania tymczasowych świadczeń pieniężnych?

Pytanie piąte:

Czy obowiązek wydania tymczasowej decyzji w sprawie zasad pierwszeństwa, które mają być stosowane, spoczywa wyłącznie na będącym stroną przeciwną organie jako instytucji [w rozumieniu rozporządzenia nr 883/2004], czy również na sądzie administracyjnym, do którego wniesiono środek odwoławczy?

Pytanie szóste:

W którym momencie sąd administracyjny jest zobowiązany do wydania decyzji tymczasowej w sprawie zasad pierwszeństwa, które mają być stosowane?

Pytanie siódme zostało zadane na wypadek przyjęcia, że sytuacja strony skarżącej jest objęta zakresem zastosowania art. 11 ust. 3 lit. a) rozporządzenia 883/2004, a prawo Unii zobowiązuje państwo członkowskie zatrudnienia i państwo członkowskie zamieszkania do wspólnego udzielania świadczeń rodzinnych.

Pytanie siódme:

Czy wyrażenie „instytucja (...) przekazuje taki wniosek” zawarte w art. 68 ust. 3 lit. a) rozporządzenia nr 883/2004 oraz wyrażenie „przekazuje wniosek” zawarte w art. 60 rozporządzenia nr 987/2009 należy interpretować w ten sposób, że przepisy te łączą instytucję państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo ma zastosowanie na zasadzie pierwszeństwa, i instytucję państwa członkowskiego właściwego w dalszej kolejności w taki sposób, że obydwa państwa członkowskie muszą wspólnie rozpoznać JEDEN (jeden jako liczba pojedyncza) wniosek o przyznanie świadczeń rodzinnych, czy też wnioskodawca powinien osobno wnosić o przyznanie ewentualnie przysługujących dopłat przez instytucję państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo znajduje zastosowanie w dalszej kolejności, a więc powinien złożyć fizycznie dwa wnioski (formularze) do dwóch instytucji dwóch państw członkowskich, co z natury rzeczy wiąże się z uruchomieniem różnych terminów?

Pytania ósme i dziewiąte dotyczą okresu od dnia 1 stycznia 2019 r., z którym Austria wraz z wprowadzeniem indeksacji świadczeń rodzinnych zniosła

przyznawanie świadczeń rodzinnych dla pracowników organizacji humanitarnych, uchylając § 13 ust. 1 EHG w starym brzmieniu.

Pytanie ósme:

Czy art. 4 ust. 4, art. 45, 208 TFUE, art. 4 ust. 3 TUE oraz art. 2, 3, 7 i tytuł II rozporządzenia nr 883/2004 należy interpretować w ten sposób, że generalnie zakazują one państwu członkowskiemu zniesienia świadczeń rodzinnych dla pracowników organizacji humanitarnych, którzy zabierają ze sobą członków rodziny do miejsca pełnienia służby w państwie trzecim?

Alternatywnie pytanie dziewiąte:

Czy art. 4 ust. 4, art. 45, 208 TFUE, art. 4 ust. 3 TUE oraz art. 2, 3, 7 i tytuł II rozporządzenia (WE) nr 883/2004 należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji takiej jak w postępowaniu głównym, gwarantują one pracownikowi organizacji humanitarnej, który nabył już prawo do świadczeń rodzinnych za poprzednie okresy, indywidualne i konkretne uprawnienie do dalszej realizacji tego prawa w czasie, mimo iż państwo członkowskie odstąpiło od udzielania świadczeń rodzinnych pracownikom organizacji humanitarnych?

### **Właściwe przepisy prawa Unii**

Artykuł 4 ust. 2 i 3 TUE; art. 4, 45, 48, 208, art. 288 akapit drugi TFUE

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, w szczególności art. 7, art. 11 ust. 3 lit. a) i e), art. 67 i 68

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w szczególności art. 11, art. 60 ust. 2 i 3

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 492/2011 z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Unii, w szczególności art. 7 ust. 1 i 2

### **Właściwe przepisy prawa krajowego**

Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ogólna ustawa o ubezpieczeniu społecznym, zwana dalej „ASVG”), w szczególności § 4 ust. 1 pkt 9, stosownie do którego pracownicy wykwalifikowani organizacji humanitarnych w rozumieniu § 2 Entwicklungshelfergesetz (ustawy o pracownikach organizacji humanitarnych) podlegają ubezpieczeniu chorobowemu, wypadkowemu i emerytalno-rentowemu.

Bundesabgabenordnung (federalna ordynacja podatkowa, zwana dalej „BAO”), w szczególności § 26 ust. 1, zgodnie z którym osoba ma miejsce zamieszkania tam, gdzie posiada mieszkanie, a okoliczności wskazują na to, że będzie to mieszkanie utrzymywać i użytkować, oraz ust. 2, zgodnie z którym osoba ma miejsce zwykłego pobytu tam, gdzie przebywa w okolicznościach wskazujących na to, że jej pobyt w tym miejscu lub kraju nie jest jedynie tymczasowy. Zgodnie z ust. 3 obywatele austriaccy, którzy pozostają w stosunku pracy z osobą prawną prawa publicznego i mają swoje miejsce pracy za granicą (zagraniczni urzędnicy państwowi), są traktowani tak, jakby mieli zwykłe miejsce zamieszkania w kraju.

Familienlastenausgleichsgesetz (ustawa o wyrównaniu kosztów utrzymania rodziny, zwana dalej „FLAG”), w szczególności § 2. Zgodnie z § 2 ust. 1 prawo do świadczeń rodzinnych na małoletnie dzieci przysługuje osobom, które mają miejsce zamieszkania lub zwykłego pobytu w Austrii. Zgodnie z § 2 ust. 8 FLAG prawo do świadczeń rodzinnych przysługuje danej osobie tylko wtedy, gdy ma ona ośrodek swoich interesów życiowych w Austrii. Zgodnie z § 5 ust. 3 FLAG nie przysługuje prawo do świadczeń rodzinnych na dzieci, które przebywają na stałe za granicą. Zgodnie z § 53 ust. 1 FLAG obywatele państw będących stronami Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) są traktowani na równi z obywatelami Austrii. Stały pobyt dziecka w państwie należącym do Europejskiego Obszaru Gospodarczego jest równoważny ze stałym pobylem dziecka w Austrii.

Od dnia 1 stycznia 2019 r. zastosowanie znajduje nowo uchwalony § 53 ust. 5 FLAG, zgodnie z którym § 26 ust. 3 BAO znajduje zastosowanie do świadczeń zgodnie z tą ustawą federalną jedynie do dnia 31 grudnia 2018 r. Od dnia 1 stycznia 2019 r. do świadczeń zgodnie z tą ustawą federalną § 26 ust. 3 BAO znajduje zastosowanie w odniesieniu do osób, których miejsce wykonywania pracy znajduje się zagranicą, jak również w stosunku do ich małżonków i dzieci, tylko jeżeli osoby te pozostają w stosunku pracy z jednostkami samorządu terytorialnego.

Entwicklungshelfergesetz (ustawa o pracownikach organizacji humanitarnych, zwana dalej „EHG”), w szczególności § 13. Paragraf 13 ust. 1 EHG w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2018 r. stanowił, że pracownicy wykwalifikowani i członkowie ich rodzin mieszkający z nimi we wspólnym gospodarstwie domowym, o ile są obywatelami Austrii lub osobami zrównanymi z nimi na podstawie prawa Unii, są w okresie przygotowania i pełnienia służby za granicą traktowani pod względem prawa do świadczeń rodzinnych tak, jakby nie przebywali na stałe w kraju pełnienia służby. Ze skutkiem od dnia 1 stycznia 2019 r. § 13 ust. 1 EHG został uchylony i skreślony bez wprowadzenia regulacji zastępczej. W ten sposób z dniem 1 stycznia 2019 r. faktycznie zniesiono prawo do świadczeń rodzinnych dla pracowników organizacji humanitarnych.

**Zwięzły opis stanu faktycznego i przebiegu postępowania**

- 1 Strona skarżąca ma obywatelstwo niemieckie. Jej mąż, z którym pozostaje w związku małżeńskim od 2008 r., jest obywatelem Brazylii. Mają troje dzieci, które również są obywatelami Niemiec, urodzonych odpowiednio 30 października 2011 r., 22 stycznia 2015 r. i 11 grudnia 2017 r.
- 2 W dniu 6 września 2016 r. strona skarżąca nawiązała stosunek pracy z austriackim pracodawcą jako pracownik organizacji humanitarnej. Zgodnie z umową o pracę jej miejscem pracy jest Wiedeń (Austria). Po ukończeniu kursu przygotowawczego w okresie od dnia 6 września 2016 r. do dnia 21 października 2016 r., w dniu 31 października 2016 r. strona skarżąca rozpoczęła służbę zagraniczną w Ugandzie, gdzie udała się wraz z członkami rodziny i gdzie pracowała do dnia 15 sierpnia 2019 r., z wyjątkiem urlopu macierzyńskiego w dniach od 17 października 2017 r. do 7 lutego 2018 r., kiedy to strona skarżąca i członkowie jej rodziny mieszkali z jej rodzicami w Niemczech. Od dnia 15 sierpnia 2019 r. do dnia 15 września 2019 r. w Wiedniu odbył się miesiąc reintegracji i w ten sposób doszło do zakończenia stosunku pracy.
- 3 Na czas trwania stosunku pracy strona skarżąca i członkowie jej rodziny byli objęci ubezpieczeniem społecznym w Austrii i tam zameldowani na pobyt stały. Dysponowali mieszkaniem służbowym zapewnionym im przez pracodawcę, ale z zastrzeżeniem, że strona skarżąca i jej rodzina mogli z tego mieszkania korzystać tylko w okresie kursu przygotowawczego i reintegracji. Na czas pobytu za granicą celem pełnienia służby mieszkanie zostało przekazane innym pracownikom organizacji humanitarnej.
- 4 Rodzice strony skarżącej mają w Niemczech mieszkanie o powierzchni 180 m<sup>2</sup>, w którym ma ona do dyspozycji dwa pokoje, z których ostatnio korzystała od marca do września 2016 r. oraz podczas wyżej wymienionego urlopu macierzyńskiego. W okresie od 2013 r. do marca 2016 r. strona skarżąca i jej dzieci przebywali na przemian w Niemczech i Brazylii, gdzie mąż strony skarżącej jest właścicielem ziemi i prowadził działalność jako rolnik indywidualny. Mąż towarzyszy stronie skarżącej w trakcie jej wyjazdów celem pełnienia służby. Pracując w organizacjach humanitarnych, strona skarżąca spędzała wszystkie swoje urlopy w Niemczech i wszystkie jej dzieci urodziły się w Niemczech. Jej konta bankowe również znajdują się w Niemczech. Mieszkają tam również rodzice strony skarżącej, z którymi ona i jej dzieci mają bardzo bliskie relacje.
- 5 Strona skarżąca potwierdza jednak, że ona, dzieci i ojciec dzieci nie mieli wspólnego dla całej rodziny miejsca zamieszkania w Niemczech ani w Brazylii. Miejsce zamieszkania rodziny, gdzie strona skarżąca, ojciec dzieci i dzieci mają wspólny ośrodek interesów życiowych i gdzie zawsze są faktycznie razem obecni, znajduje się zawsze w poszczególnych miejscach pełnienia przez stronę skarżącą służby.

- 6 Do września 2016 r. włącznie strona skarżąca pobierała w Niemczech świadczenia na dziecko na dwoje pierwszych dzieci zgodnie z niemiecką ustawą o świadczeniach na dziecko. Od października 2016 r. instytucja niemiecka wstrzymała wypłatę świadczeń, uzasadniając to w ten sposób, że strona skarżąca od dnia 6 września 2016 r. pracuje w Austrii, a ojciec dzieci nie pracuje w Niemczech, co oznacza, że w zakresie wypłaty świadczeń rodzinnych to austriackie ustawodawstwo ma zastosowanie na zasadzie pierwszeństwa. Instytucja austriacka nie została poinformowana przez instytucję niemiecką o zaprzestaniu wypłacania świadczeń na dziecko.
- 7 Strona skarżąca zwróciła się o przyznanie austriackich świadczeń rodzinnych zgodnie z FLAG oraz ulgi na dzieci zgodnie z Einkommensteuergesetz (ustawą o podatku dochodowym), składając dwa wnioski z dnia 5 października 2016 r. w odniesieniu do pierwszych dwojga dzieci i świadczeń od października 2016 r. oraz wniosek z 8 stycznia 2018 r. w odniesieniu do trzeciego dziecka. We wszystkich przypadkach strona przeciwna jako właściwa instytucja oddaliła wnioski jako bezzasadne. Strona przeciwna nie skontaktowała się z właściwą instytucją w Niemczech. Nie wydano również tymczasowej decyzji w sprawie zasad pierwszeństwa, które mają być stosowane. Do instytucji w Niemczech nie złożono wniosku o wypłatę dodatku dyferencyjnego na podstawie art. 68 ust. 2 rozporządzenia nr 883/2004.
- 8 Strona skarżąca wniosła odwołanie od decyzji o oddaleniu jej wniosków, które zostało oddalone przez stronę przeciwną. Od tych decyzji strona skarżąca wniosła środek odwoławczy i sprawy przekazano Bundesfinanzgericht (federalnemu sądowi do spraw finansowych, Austria) jako sądowi właściwemu do wydania orzeczenia.

### **Główne argumenty stron postępowania głównego**

- 9 Według strony skarżącej w odniesieniu do Austrii obowiązuje co najmniej „fikcja”, iż jest to państwo wykonywania pracy w rozumieniu art. 11 ust. 3 lit. a) rozporządzenia nr 883/2004, biorąc pod uwagę okres przygotowawczy oraz zameldowanie na pobyt stały. Strona skarżąca otrzymywała polecenia w zakresie wykonywania pracy z Wiednia, który zgodnie z umową był jej miejscem zatrudnienia. Kurs przygotowawczy odbył się w Wiedniu i tam strona skarżąca spędziła miesiąc reintegracji. Poprzez zameldowanie się na pobyt stały w Austrii, strona skarżąca przeniosła ośrodek swoich interesów życiowych do Austrii i tym samym spełniła wymogi określone w § 13 ust. 1 EHG w starym brzmieniu w związku z § 26 BAO. Wykładnia tego przepisu przyjęta przez stronę przeciwną jest sprzeczna zarówno z krajowymi, jak i przyjętymi w prawie Unii zasadami wykładni prawa, ponieważ właśnie nie chodzi tu o miejsce zamieszkania w Austrii. Taki wniosek znajduje uzasadnienie również w nakazie równego traktowania wynikającym z art. 3 rozporządzenia nr 1408/71. Z powołaniem się na wyrok z dnia 15 stycznia 1986 r., Pinna (41/84, EU:C:1986:1, pkt 23), strona skarżąca podnosi, że Trybunał wyraźnie wskazał, że różnicowanie praw do

świadczeń rodzinnych w zależności od miejsca pobytu członków rodziny to „ukryta forma dyskryminacji”, która jest zabroniona.

- 10 Strona przeciwna stoi na stanowisku, że strona skarżąca jako obywatel innego państwa członkowskiego Unii została niesłusznie objęta austriackim ubezpieczeniem społecznym, ponieważ jej praca jako pracownika organizacji humanitarnej była wykonywana w państwie trzecim, co oznaczało, że strona skarżąca nie była objęta zakresem zastosowania rozporządzenia nr 883/2004 i nie miała prawa do austriackich świadczeń rodzinnych. Ponieważ praca wykonywana była w kraju trzecim, Austria nie była państwem zatrudnienia. Mieszkanie zapewnione przez pracodawcę w Wiedniu nie spełniało wymogów dotyczących ani miejsca zamieszkania zgodnie z art. 1 lit. j) rozporządzenia nr 883/2004, ani miejsca pobytu zgodnie z art. 1 lit. k) tego rozporządzenia. Austria nie była zatem również państwem członkowskim zamieszkania.
- 11 Również ocena oparta wyłącznie na przepisach prawa krajowego nakazuje przyjęcie braku podstaw do przyznania świadczeń rodzinnych. Paragraf 13 ust. 1 EHG w starym brzmieniu należy interpretować w ten sposób, że przepis ten nie ustanawia, a jedynie utrwała prawo do świadczeń rodzinnych nabyte już wcześniej zgodnie z zasadami ogólnymi (zamieszkanie lub pobyt w Austrii, ośrodek interesów życiowych w Austrii, dzieci wchodzące w skład gospodarstwa domowego osoby uprawnionej, które nie przebywają stale za granicą). Także podmioty krajowe musiałyby nabyć prawo do świadczeń rodzinnych przed podjęciem zatrudnienia jako pracownicy organizacji humanitarnej, spełniając podstawowe wymogi, a zatem obywatele innego państwa członkowskiego Unii nie są dyskryminowani na podstawie § 53 ust. 1 FLAG, lecz są traktowani na równi z obywatelami kraju i stąd nie dochodzi do naruszenia zasady równego traktowania.
- 12 Strona przeciwna opiera swój pogląd prawny na wytycznych właściwego rzeczowo urzędnika Bundeskanzleramt (urzędu kanclerza federalnego, Austria) oraz na orzeczeniu Bundesfinanzgericht (federalnego sądu do spraw finansowych) z dnia 14 kwietnia 2014 r., które nie zostało zaskarżone, a na podstawie którego holenderskiej pracownicy organizacji humanitarnej w porównywalnej sytuacji również odmówiono prawa do świadczeń rodzinnych.

**Zwięzłe przedstawienie uzasadnienia wystąpienia z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym**

- 13 Zdaniem sądu odsyłającego w niniejszej sprawie zasadniczą kwestią jest to, czy Austria jest państwem zatrudnienia w rozumieniu art. 11 ust. 3 lit. a) rozporządzenia nr 883/2004, a zatem czy jej ustawodawstwo ma zastosowanie na zasadzie pierwszeństwa w zakresie obowiązku udzielania stronie skarżącej wnioskowanych świadczeń rodzinnych. Jeżeli Austria nie zostałaby uznana za państwo miejsca zatrudnienia, to udzielanie świadczeń należałoby zgodnie z art. 11 ust. 3 lit. e) tego rozporządzenia do państwa członkowskiego miejsca



zamieszkania. W ocenie sądu odsyłającego opisana sytuacja mieszkaniowa strony skarżącej wskazuje na to, że to Niemcy powinny być uważane za państwo członkowskie miejsca zamieszkania strony skarżącej. Alternatywnie do rozważenia jest, czy na podstawie § 13 ust. 1 EHG w starym brzmieniu strona skarżąca uzyskała prawo wynikające czysto z prawa krajowego, a więc niezależnie od prawa Unii, co z kolei rodzi pytanie, czy § 13 ust. 1 EHG w starym brzmieniu ma charakter pośrednio dyskryminujący lub ewentualnie jest wykładany w taki sposób, że skutkuje pośrednią dyskryminacją. W odniesieniu do poszczególnych pytań sąd odsyłający wskazuje, co następuje:

- 14 W przedmiocie pytania pierwszego: Pytanie to dotyczy rozgraniczenia art. 11 ust. 3 lit. a) i e) rozporządzenia nr 883/2007. Strona skarżąca nawiązała stosunek pracy z austriackim pracodawcą i w związku z tym zgodnie z przepisami krajowymi jest objęta austriackim systemem ubezpieczeń obowiązkowych. Zdaniem sądu odsyłającego Austrię należy tym samym kwalifikować jako państwo członkowskie zatrudnienia. Gdyby jednak Trybunał uznał, że do pracy wykonywanej przez pracownika organizacji humanitarnej znajduje zastosowanie norma kolizyjna z art. 11 ust. 3 lit. e) rozporządzenia 883/2004, to różne państwa członkowskie byłyby właściwe w zakresie zabezpieczenia społecznego (Austria) i świadczeń rodzinnych (Niemcy).
- 15 Dotychczas, rozpatrując zagadnienia na kanwie rozporządzenia nr 883/2004, Trybunał zajmował się wykonywaniem pracy w państwie trzecim tylko w sprawie łotewskiego marynarza (wyrok z dnia 8 maja 2019 r., *Inspecteur van de Belastingdienst*, C-631/17, EU:C:2019:381). W wyroku tym Trybunał wyraźnie wskazał, że art. 11 ust. 3 lit. e) rozporządzenia nr 883/2004 stanowi normę kolizyjną, znajdującą zastosowanie w sprawach wykazujących związek z państwem trzecim. W rozpatrywanej ówczesnie sprawie praca była jednak wykonywana wyłącznie w państwie trzecim. Przypadek, z którym mamy do czynienia w niniejszej sprawie, odróżnia od powyższego to, że okres przygotowawczy zakończony przed oddelegowaniem do państwa trzeciego oraz okres reintegracji po powrocie strona skarżąca spędziła w Austrii. Dla sądu odsyłającego jest nadto oczywiste, że w przypadku pracownika organizacji humanitarnej łącznik stanowi zawsze stosunek pracy nawiązany za pośrednictwem państwa członkowskiego, w którym pracodawca ma siedzibę, i stąd w ocenie tego sądu Austria winna być kwalifikowana jako państwo członkowskie zatrudnienia.
- 16 W przedmiocie pytania drugiego: Sąd odsyłający wskazuje, że § 53 ust. 1 FLAG jest przepisem austriackim jedynie w sensie formalnym, podczas gdy w sensie materialnym chodzi tu o regulację prawa Unii, albowiem przepis ten – częściowo dosłownie, a częściowo poprzez oddanie sensu – powiela treść przepisów rozporządzeń. Sąd odsyłający uważa to za problematyczne, ponieważ § 53 FLAG powoduje, że wykładni ustanowionego w prawie Unii nakazu traktowania na równi z obywatelami krajowymi dokonuje się na podstawie kryteriów prawa krajowego, a nie prawa Unii, co przesłania okoliczność, iż prawo Unii znajduje

bezpośrednie zastosowanie, i zagraża w ten sposób monopolowi wykładni Trybunału.

- 17 W przedmiocie pytania trzeciego (pośrednia dyskryminacja obywateli innych państw członkowskich Unii na podstawie § 13 ust. 1 EHG w starym brzmieniu): Pytanie trzecie (podobnie jak pytanie czwarte) ma znaczenie tylko na wypadek przyjęcia, że do sytuacji takiej jak w postępowaniu głównym zastosowanie znajduje art. 11 ust. 3 lit. e) rozporządzenia nr 883/2007 i prawo Unii zobowiązuje wyłącznie państwo członkowskie zamieszkania (którym według sądu odsyłającego są w niniejszej sprawie Niemcy) do udzielania świadczeń rodzinnych.
- 18 Paragraf 13 ust. 1 EHG w starym brzmieniu należy uznać za alternatywną podstawę prawną w prawie państwa członkowskiego, podobnie jak uznano to w wyroku z dnia 12 czerwca 2012 r., Hudzinski i in. (C-611/10 i C-612/10, EU:C:2012:339). Jako taka podstawa ta musi być ukształtowana w sposób niedyskryminujący. Zdaniem sądu odsyłającego podstawa ta jest jednak co najmniej wykładana w sposób pośrednio dyskryminujący, ponieważ zgodnie z wykładnią dokonaną przez stronę przeciwną wymagane jest, aby już przed podjęciem zatrudnienia w charakterze pracownika organizacji humanitarnej przysługiwało temu pracownikowi prawo do świadczeń rodzinnych. Wymóg ten łatwiej jest spełnić podmiotom krajowym. Ponadto w zaskarżonych decyzjach nie wyjaśniono, jak długo przed rozpoczęciem zatrudnienia w charakterze pracownika organizacji humanitarnej musiałyby istnieć to uprzednio nabyte prawo.
- 19 W przedmiocie pytania czwartego (obowiązki proceduralne niewłaściwego państwa członkowskiego): Prawo Unii nakłada obowiązki, o których mowa w pytaniu czwartym, na właściwą instytucję państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo nie ma zastosowania na zasadzie pierwszeństwa. Zdaniem sądu odsyłającego Austrii nie należy jednak w żadnym razie kwalifikować jako takie państwo członkowskie. Zgodnie z prawem Unii Austria jest albo państwem członkowskim zatrudnienia, albo państwem członkowskim, które nie jest właściwe i którego prawo przewiduje alternatywną podstawę prawną. W rozporządzeniach nr 883/2004 bądź nr 987/2009 nie ma przepisu, który wyraźnie nakazywałby wypełnianie obowiązków, o których mowa w omawianym pytaniu, państwu członkowskiemu, które nie jest właściwe. Zgodnie z ustaleniami sądu odsyłającego w niniejszej sprawie instytucja austriacka nie podjęła żadnych kroków w celu poinformowania instytucji niemieckiej o złożeniu przez stronę skarżącą wniosku w Austrii. Obecnie postępowanie w Austrii znajduje się na etapie postępowania odwoławczego przed Bundesfinanzgericht (federalnym sądem do spraw finansowych). Sąd odsyłający zadaje sobie zatem pytanie, czy – a jeśli tak, to w jakim zakresie – uchybienia instytucji przechodzą na sąd, do którego wniesiono sprawę w dalszym toku postępowania. Zdaniem sądu odsyłającego nie ma jeszcze orzecznictwa Trybunału dotyczącego tych kwestii prawnych.

- 20 Artykuł 68 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004 i art. 60 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 987/2009 mają na celu zapewnienie pracownikom migrującym praw w ujęciu czasowym i osobowym. W niniejszej sprawie znaczenie ma moment złożenia wniosku, który ogranicza możliwość realizacji prawa w ujęciu czasowym. W szczególności rozważenia wymaga, czy dana osoba może korzystać z fikcji złożenia wniosku w odpowiednim terminie we właściwym państwie członkowskim, którego ustawodawstwo ma zastosowanie na zasadzie pierwszeństwa. Zgodnie z ustaleniami sądu odsyłającego do instytucji niemieckiej nie został złożony żaden wniosek. W związku z tym zadać należy pytanie, czy – gdyby przyjąć, że prawo austriackie nie ma zastosowania na zasadzie pierwszeństwa – organy austriackie były zobowiązane do przekazania wniosków do Niemiec i strona skarżąca może korzystać z fikcji, że dotrzymała obowiązujących terminów.
- 21 Zdaniem sądu odsyłającego w przypadku postępowania sądowego obowiązek instytucji, która nie wywiązuje ze swoich obowiązków, mógłby przechodzić na sąd, do którego wniesiono sprawę. Przyjęcie tego poglądu implikowałoby, że obowiązek wydania decyzji tymczasowej w rozumieniu art. 60 ust. 3 rozporządzenia nr 987/2009 przechodziłby na sąd, do którego wniesiono sprawę, a zatem pojęcie instytucji nie byłoby rozumiane w kategoriach bezwzględnych. Celem skutecznego środka prawnego jest osiągnięcie kompleksowej ochrony prawnej. Decyzja tymczasowa powinna zapewniać wnioskodawcy szybki dostęp do wyjaśnienia, która instytucja jest właściwa, i do uzyskania świadczenia rodzinnego. Osiągnięcie tych celów może wymagać akceptacji poglądu, że dochodzi do przejścia obowiązku wydania decyzji tymczasowej na sąd.
- 22 W przedmiocie pytania piątego (zakres kognicji sądu): Ponieważ instytucje są ze sobą powiązane poprzez elektroniczną wymianę danych, przejście obowiązku wydania decyzji tymczasowej na sąd mogłoby znajdować ograniczenie w ten sposób, że sąd, do którego wniesiono sprawę, byłby uprawniony jedynie do nakazania instytucji wydania takiej decyzji, przy czym rolą sądu byłoby określenie jej treści. W niniejszej sprawie sąd odsyłający wydał decyzję tymczasową i polecił stronie przeciwnej jako instytucji przekazanie tej decyzji do właściwej instytucji niemieckiej oraz przeprowadzenie procedury dialogu między instytucjami.
- 23 W przedmiocie pytania szóstego: Zadając to pytanie, sąd odsyłający zmierza do ustalenia, w którym momencie sąd, do którego wniesiono sprawę, ma obowiązek wydać tymczasową decyzję w sprawie zasad pierwszeństwa, które mają być stosowane. W tym kontekście sąd odsyłający wskazuje jedynie pokrótce, że jego zdaniem, jeżeli właściwa instytucja nie wywiązała się z tego obowiązku, sąd, do którego wniesiono sprawę, jest zobowiązany do wydania takiej decyzji już w chwili wniesienia do niego środka odwoławczego.
- 24 W przedmiocie pytania siódmego (brak wniosku we właściwym państwie członkowskim, którego ustawodawstwo nie ma zastosowania na zasadzie pierwszeństwa): Pytanie to ma znaczenie w razie uznania przez Trybunał, że

Austria jest państwem zatrudnienia, co powodowałoby, iż jej ustawodawstwo miałyby zastosowanie na zasadzie pierwszeństwa. Artykuł 68 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004, który reguluje fikcję dotrzymania terminu, dotyczy odwrotnego przypadku (przekazanie przez państwo członkowskie, którego ustawodawstwo nie ma zastosowania na zasadzie pierwszeństwa) i zgodnie z jego brzmieniem nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie. Konstelacja, o której tu mowa, wchodzi w zakres zastosowania art. 60 ust. 2 akapit drugi i trzeci rozporządzenia nr 987/2009, który ustanawia dla państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo ma zastosowanie na zasadzie pierwszeństwa, obowiązek dalszego przekazania informacji, ale nie gwarantuje wyraźnie, że terminy zostaną uznane za dotrzymane.

- 25 Sąd odsyłający rozważa, czy ze względu na spoczywający na instytucji państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo ma zastosowanie na zasadzie pierwszeństwa, obowiązek informacyjny w stosunku do instytucji państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo nie ma zastosowania na zasadzie pierwszeństwa, wypłata dodatku dyferencyjnego zgodnie z art. 68 ust. 2 rozporządzenia nr 883/2004 w istocie wymaga złożenia odrębnego wniosku. Prawo Unii, akcentujące konieczność zapewnienia ochrony prawnej, mogłoby właśnie ze względu na brak fikcji zachowania terminu, odmiennie niż ma to miejsce w art. 68 ust. 3 tego rozporządzenia, być interpretowane w ten sposób, że obie instytucje są na mocy rozporządzeń powiązane w taki sposób, że muszą one rozpatrzyć wspólnie *jeden* wniosek. W takim przypadku braku wyraźnego nakazu przyjęcia fikcji dotrzymania terminu w art. 60 ust. 2 akapit drugi rozporządzenia nr 987/2009 nie należałoby rozpatrywać jako omyłkowego i zbędne byłoby stosowanie przez analogię art. 68 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004, który reguluje fikcję zachowania terminu.
- 26 W przedmiocie pytań ósmego i dziewiątego: Pytania te mają znaczenie tylko w przypadku, gdyby Trybunał doszedł do wniosku, że na mocy § 13 ust. 1 EHG w starym brzmieniu stronie skarżącej przysługuje alternatywne prawo do austriackich świadczeń rodzinnych albo generalnie, ponieważ Austria z przyczyn lojalnościowych musi przywrócić dawną sytuację prawną, albo indywidualnie do dnia 31 grudnia 2018 r., z czego można wywnioskować utrzymanie uprzednio nabytego prawa.
- 27 Zdaniem sądu odsyłającego należy poddać pod rozważę, czy zniesienie świadczeń rodzinnych dla pracowników organizacji humanitarnych stanowi ingerencję w podstawową swobodę przepływu pracowników w rozumieniu art. 45 TFUE. Z uwagi na to, iż Trybunał przekształcił wszystkie podstawowe swobody w ogólne zakazy wprowadzania ograniczeń (zobacz wyrok z dnia 30 listopada 1995 r., Gebhard, C-55/94, EU:C:1995:411, pkt 37), zniesienie świadczeń rodzinnych można by interpretować jako zakazane ograniczenie, ponieważ może ono utrudniać korzystanie ze swobody przepływu pracowników i czynić korzystanie z niej mniej atrakcyjne.

- 28 Wprawdzie zniesienie świadczeń rodzinnych dla pracowników organizacji humanitarnych nie stanowi bezpośredniej dyskryminacji, ponieważ nie jest związane z przynależnością państwową, to jednak występuje tu dyskryminacja pośrednia ze względu na przynależność państwową, skoro przyznanie świadczeń rodzinnych zostaje uzależnione od spełnienia wymogów dotyczących miejsca zamieszkania lub miejsca pobytu. Sąd odsyłający powołuje się w tym względzie na wyrok z dnia 24 stycznia 2019 r., Balandin i in. (C-477/17, EU:C:2019:60, pkt 38 i nast.), oraz postanowienie z dnia 5 września 2019 r., Caisse pour l'avenir des enfants (C-801/18, niepublikowane, EU:C:2019:684, pkt 49).
- 29 Jeśli chodzi o ewentualne uzasadnienie ingerencji w swobodę przepływu pracowników, to sąd odsyłający uważa, że brakuje tu względów uzasadniających, ponieważ rzeczywisty powód zniesienia świadczeń rodzinnych dla pracowników organizacji humanitarnych w Austrii opiera się na względach ekonomicznych, a mianowicie na tym, aby nie „eksportować” świadczeń rodzinnych do państw trzecich, a względy czysto ekonomiczne nie są uznawane przez Trybunał za uzasadnione powody.
- 30 Nawet gdyby zniesienie świadczeń rodzinnych dla pracowników organizacji humanitarnych uznać za uzasadnione, to musiałoby się to odbyć zgodnie z zasadą proporcjonalności, co jednak zdaniem sądu odsyłającego również nie ma tu miejsca. Jako że Austria zniósła świadczenia rodzinne tylko dla pracowników organizacji humanitarnych, ale utrzymała je na przykład dla pracowników ambasad, może być wątpliwe, czy Austria działała spójnie, ponieważ zakwestionować należy już odpowiedniość zastosowanego środka.
- 31 Jeżeli na pytanie ósme udzielono by odpowiedzi przeczącej, to zdaniem sądu odsyłającego rozstrzygnąć należy, czy strona skarżąca nabyła indywidualne i konkretne prawo do dalszego uzyskiwania świadczeń rodzinnych w rozumieniu praw nabytych (zobacz wyrok z dnia 26 listopada 2009 r., Slanina, C- 363/08, EU:C:2009:732).