

Дело C-372/20

**Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от
Процедурния правилник на Съда****Дата на постъпване в Съда:**

6 август 2020 г.

Запитваща юрисдикция:

Bundesfinanzgericht (Австрия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

30 юли 2020 г.

Жалбоподателка:

QY

Ответен административен орган:

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

Предмет на делото по главното производство

Право на германска гражданка да получава австрийски семейни помощи по Familienlastenausgleichsgesetz (Закон за компенсиране на семейните разходи, наричан по-нататък „FLAG“) за периода на заетостта ѝ в австрийска организация за подпомагане, развиваща дейност в Уганда — Разграничение дали настоящото положение попада в обхвата на член 11, параграф 3 буква а) или буква д) от Регламент № 883/2004 — Държава членка по осъществяване на заетостта — Държава членка по пребиваване — Право на обезщетение съгласно национално законодателство — Непряка дискриминация

Предмет и правно основание на преюдициалното запитване

Тълкуване на правото на Съюза, член 267 ДФЕС

Преюдициални въпроси

Въпрос 1:

Следва ли член 11, параграф 3, буква д) от Регламент № 883/2004 да се тълкува в смисъл, че в неговия обхват попада положението на работничка, гражданка на държава членка, в която тя и децата ѝ пребивават, при положение че е наета по трудово правоотношение като сътрудник по програма за помощ за развитие от работодател със седалище в друга държава членка, и към трудовото правоотношение се прилага системата за задължително социално осигуряване на държавата по местоседалището на работодателя, при положение че работничката е командирована от работодателя в трета държава, макар и не веднага след назначаването ѝ, а след приключване на подготвителен период и след връщането ѝ за период на реинтеграция в държавата по местоседалището на работодателя?

Въпрос 2:

Нарушава ли национална разпоредба като член 53, параграф 1 от FLAG, който по-специално съдържа самостоятелна повеля за равно третиране с австрийските граждани, забраната за транспониране на регламенти по смисъла на член 288, параграф 2 от ДФЕС?

Въпроси 3—4 се отнасят до случая, при който положението на жалбоподателката попада в приложното поле на член 11, параграф 3, буква д) от Регламент № 883/2004 и при който правото на Съюза задължава единствено държавата членка на пребиваване да предоставя семейни обезщетения.

Въпрос 3:

Следва ли установената за работодатели в член 45, параграф 2 ДФЕС забрана за дискриминация на основание гражданство, закрепена субсидиарно и в член 18 ДФЕС, да се тълкува в смисъл, че тя противоречи на национална разпоредба като член 13, параграф 1 от Entwicklungshelfergesetz (Закон за сътрудниците по програма за помощ за развитие, наричан по-нататък „EHG“) в редакцията му, действаща до 31 декември 2018 г. (наричана по-нататък „старата редакция“), която обвързва правото на получаване на семейни обезщетения в държавата членка, която не е компетентна съгласно правото на Съюза, с изискването центърът на основните жизнени интереси на сътрудника по програма за помощ за развитие, съответно неговото обичайно пребиваване, да е било на територията на държавата членка по местоседалището на работодателя още преди започване на заетостта, при положение че това изискване следва да се изпълнява и от австрийските граждани?

Въпрос 4:

Следва ли член 68, параграф 3 от Регламент № 883/2004 и член 60, параграфи 2 и 3 от Регламент (ЕО) № 987/2009 на Европейския парламент и на Съвета от 16 септември 2009 г. за установяване процедурата за прилагане на системите за социална сигурност, ОВ L 284, 30 октомври 2009 г. (наричан по-нататък „Регламент № 987/2009“ или „Регламентът за прилагане“) да се тълкуват в смисъл, че институцията на държавата членка по осъществяване на заетостта, за която лицето, подало заявлението, предполага, че е с основна компетентност, и до която е подадено заявлението за семейни обезщетения, но чието законодателство не се прилага нито с приоритет, нито субсидиарно, но в която държава членка е налице право на семейни обезщетения съгласно алтернативна разпоредба от националното ѝ законодателство, е длъжна да приложи по аналогия разпоредбите относно задължението за препращане на заявлението, за предоставяне на информация, за издаване на временно решение относно приложимите правилата за предимство и за временното парично обезщетение?

Въпрос 5:

Само за ответния административен орган в качеството му на осигурителна институция ли се прилага задължението за издаване на временно решение относно приложимите правила за предимство, или това задължение е в сила и за административния съд, сезиран в производството по обжалване?

Въпрос 6:

В кой момент административният съд е длъжен да издаде предварително решение относно приложимите правила за предимство?

Въпрос 7 се отнася до случая, при който положението на молителят попада в приложното поле на член 11, параграф 3, буква а) от Регламент № 883/2004 и при който правото на ЕС задължава държавата по осъществяване на заетостта и държавата членка по пребиваване съвместно да предоставят семейни обезщетения.

Въпрос 7:

Следва ли изразът „тази институция [...] препраща заявлението“ в член 68, параграф 3, буква а) от Регламент № 883/2004 и изразът „същата институция препраща [...] искането“ в член 60 от Регламент № 987/2009 да се тълкуват в смисъл, че тези разпоредби обвързват институцията на държавата членка с основна компетентност и институцията на държавата членка с вторична компетентност по такъв начин, че двете държави членки трябва съвместно да обработят ЕДНО (едно, в единствено число) заявление за семейни обезщетения, или евентуалното доплащане от страна на институцията на държавата членка, чието законодателство следва да се прилага субсидиарно, следва да се заяви отделно от лицето, така че то трябва да подаде две физически отделни заявления (два отделни формуляра) до две институции

на две държави членки, при което съответно се започват да текат различни срокове?

Въпроси 8—9 се отнасят за периода след 1 януари 2019 г., когато с въвеждането на индексацията на семейните помощи Австрия премахва предоставянето на семейна помощ за сътрудници по програмата за помощ за развитие, като отменя член 13, параграф 1 от ЕНГ (Entwicklungshelfergesetz, Закон за сътрудниците по програмата за помощ за развитие) (старата редакция).

Въпрос 8:

Следва ли член 4, параграф 4 и членове 45 и 208 ДФЕС, член 4, параграф 3 ДЕС, членове 2, 3, 7 и дял II от Регламент № 883/2004 да се тълкуват в смисъл, че въвеждат обща забрана за държава членка да премахва семейните обезщетения за сътрудници по програми за помощ за развитие, които взимат членове на семейството си със себе си в третата държава, в която са изпратени на работа?

При условията на евентуалност — въпрос 9:

Следва ли член 4, параграф 4 и членове 45 и 208 ДФЕС, член 4, параграф 3 ДЕС, членове 2, 3, 7 и дял II от Регламент № 883/2004 да се тълкуват в смисъл, че тези разпоредби гарантират в случай като разглеждания в главното производство, че сътрудник по програмата за помощ за развитие, който вече е придобил право на семейни обезщетения за предходни периоди, ще продължи да се ползва от това конкретно право занапред във времето, въпреки че държавата членка е отменила правото на семейни обезщетения за сътрудници по програми за помощ за развитие?

Цитирани разпоредби от правото на Съюза

Член 4, параграфи 2 и 3 ДЕС; членове 4, 45, 48, 208 и 288, параграф 2 ДФЕС

Регламент (ЕО) № 883/2004 на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 г. за координация на системите за социална сигурност, и по-специално членове 7, 11, параграф 3, букви а) и д), 67 и 68

Регламент (ЕО) № 987/2009 на Европейския парламент и на Съвета от 16 септември 2009 г. за установяване процедурата за прилагане на Регламент (ЕО) № 883/2004 за координация на системите за социална сигурност, и по-специално членове 11, 60, параграфи 2 и 3

Регламент (ЕС) № 492/2011 на Европейския парламент и на Съвета от 5 април 2011 г. относно свободното движение на работници в Съюза, и по-специално член 7, параграфи 1 и 2

Цитирани разпоредби от националното законодателство

Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (Общ закон за социалното осигуряване, наричан по-нататък „ASVG“), и по-специално член 4, параграф 1, точка 9 от него, съгласно който лицата, заети по програми за помощ за развитие по смисъла на член 2 от Entwicklungshelfergesetz, се осигуряват за болест, злополука и пенсия.

Bundesabgabenordnung (Федерален данъчен кодекс, наричан по-нататък „BAO“), и по-специално член 26, параграф 1 от него, съгласно който местоживеенето на дадено лице е там, където то притежава жилище при обстоятелства, които позволяват да се заключи, че това лице поддържа и използва това жилище, както и параграф 2, съгласно който обичайното местопребиваване на лицето е там, където то пребивава при условия, от които е видно, че то не пребивава на това място или в тази страна само временно. Съгласно параграф 3 от същия член австрийските граждани, които са в трудово правоотношение с орган на публична власт, и чието място на назначение е в чужбина (длъжностни лица в чужбина), се третираат все едно, че обичайното им местопребиваване е в страната.

Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) и по-специално член 2 от него. Съгласно член 2, параграф 1 право на семейна помощ за малолетни или непълнолетни деца имат лицата с местоживеене или обичайно местопребиваване в Австрия. Съгласно член 2, параграф 8 от FLAG лицата имат право на семейна помощ само ако центърът на техните основни жизнени интереси е в Австрия. Съгласно член 5, параграф 3 от FLAG не е налице право на семейни помощи за деца, които пребивават постоянно в чужбина. Съгласно член 53, параграф 1 от FLAG гражданите на страните по Споразумението за Европейското икономическо пространство (ЕИП) имат статут на австрийски граждани. Постоянното пребиваване на дете в държава от Европейското икономическо пространство е еквивалентно на постоянно пребиваване на дете в Австрия.

Считано от 1 януари 2019 г. се прилага новият член 53, параграф 5 от FLAG, съгласно който по отношение на предвидените в този федерален закон обезщетения член 26, параграф 3 от BAO е приложим само до 31 декември 2018 г. Считано от 1 януари 2019 г. за обезщетения съгласно този федерален закон член 26, параграф 3 от BAO се прилага само по отношение на лицата, които като служители на органи на местната власт са с място на назначение в чужбина, както и по отношение на техните съпрузи и деца.

Entwicklselfergesetz (ENG), и по-специално член 13 от него. Член 13, параграф 1 от ENG в редакцията, валидна до 31 декември 2018 г., предвижда специалистите и членовете на техните семейства, пребиваващи в общо домакинство, доколкото тези лица са австрийски граждани или лица с идентичен статут съгласно правото на Европейския съюз, за периода на подготовката и назначаването им в чужбина да се третираат, по отношение на

правото на семейни обезщетения, като лица, които не пребивават постоянно в страната, където са изпратени на работа. Считано от 1 януари 2019 г., посоченият член 13, параграф 1 от ЕНГ е отменен и заличен, без да бъде заменен. В резултат на това считано от 1 януари 2019 г. е фактически премахнато правото на семейни помощи за сътрудници по програми за помощ за развитие.

Кратко представяне на фактическите обстоятелства и на производството

- 1 Жалбоподателката е германска гражданка. Съпругът ѝ, за когото е омъжена от 2008 г., е бразилски гражданин. Имат три деца, които също са с германско гражданство, родени съответно на 30 октомври 2011 г., на 22 януари 2015 г. и на 11 декември 2017 г.
- 2 На 6 септември 2016 г. жалбоподателката сключва с австрийски работодател трудово правоотношение като сътрудник по програма за помощ за развитие. Съгласно трудовия договор мястото на работа е във Виена (Австрия). След завършване на подготвителен курс в периода от 6 септември 2016 г. до 21 октомври 2016 г., на 31 октомври 2016 г. тя е изпратена на работа в чужбина, в Уганда, където членовете на семейството ѝ я придружават и където работи до 15 август 2019 г., с изключение на прекъсване поради отпуск по майчинство за периода от 17 октомври 2017 г. до 7 февруари 2018 г., в който период жалбоподателката заедно с членовете на семейството си пребивава при родителите си в Германия. От 15 август 2019 г. до 15 септември 2019 г. е едномесечният период на реинтеграция във Виена, след което трудовото правоотношение е прекратено.
- 3 В периода на трудовото правоотношение жалбоподателката и членовете на семейството ѝ са социално осигурявани в Австрия, където е регистрирано и основното им местоживее. Те разполагат със служебно жилище, предоставено от работодателя, но с условието, че жалбоподателката и семейството ѝ могат да го ползват само по време на подготвителния и реинтеграционния период. По време на работата ѝ в чужбина жилището е предоставяно на други сътрудници по програми за помощ за развитие.
- 4 Родителите на жалбоподателката притежават апартамент в Германия, с площ от 180 кв.м., в който тя разполага с две стаи, които за последен път е използвала от март 2016 г. до септември 2016 г., както и по време на посоченото прекъсване поради ползване на отпуск по майчинство. В периода от 2013 г. до март 2016 г. жалбоподателката и децата ѝ пребивават ту в Германия, ту в Бразилия, където съпругът притежава недвижим имот и упражнява дейност самонает селски стопанин. Съпругът придружава жалбоподателката по време на нейните мисии. По време на заетостта ѝ като сътрудник по програма за помощ за развитие тя прекарва всичките си отпуски в Германия, където са родени децата ѝ. Банковите ѝ сметки също са

в Германия. Там живеят и родителите на жалбоподателката, с които тя и децата ѝ имат много близки взаимоотношения.

- 5 Жалбоподателката все пак потвърждава, че децата и бащата на децата нямат общо семейно жилище в Германия или в Бразилия. Семейното жилище, където бащата на децата и децата имат общ център на основни жизнени интереси и където те фактически пребивават заедно, винаги се е намирало в съответната държава по упражняване на заетостта.
- 6 До септември 2016 г. включително жалбоподателката получава детски надбавки в Германия за първите две деца в съответствие с Kindergeldgesetz (германския Закон за детските надбавки). От октомври 2016 г. германската институция прекратява изплащането на детски надбавки с мотива, че от 6 септември 2016 г. жалбоподателката работи в Австрия и че бащата на децата не работи в Германия, поради което според германските органи Австрия разполага с основна компетентност по отношение на изплащането на семейни обезщетения. Австрийската институция не е уведомена от германската институция за прекратяването на изплащането на детските надбавки.
- 7 С две заявления от 5 октомври 2016 г. е поискано — за първите две деца, считано от октомври 2016 г., а със заявление от 8 януари 2018 г. и за третото дете, отпускането на австрийски семейни помощи съгласно FLAG, както и право да се ползва данъчен кредит за деца съгласно Einkommensteuergesetz (Закон за данъка върху доходите). В качеството си на компетентна институция ответният административен орган отхвърля всички заявления като неоснователни. Ответният административен орган не се свързва с компетентната институция в Германия. Не е постановено и предварително решение за това коя институция е с приоритетна компетентност. До институцията в Германия не е подадено заявление за изплащане на диференцираща добавка съгласно член 68, параграф 2 от Регламент № 883/2004.
- 8 Жалбоподателката обжалва по административен ред отхвърлянето на заявленията, която жалбата е отхвърлена от ответния административен орган. Този отказ се обжалва по съдебен ред пред Bundesfinanzgericht (Федералния финансов съд) в качеството му на компетентна юрисдикция.

Основни доводи на страните в главното производство

- 9 Според жалбоподателката на основание подготвителния период и регистрацията по местоживееие Австрия се счита най-малкото за „фиктивна“ държава по осъществяване на заетостта по смисъла на член 11, параграф 3, буква а) от Регламент № 883/2004. Тя получавала указания от Виена, където било мястото ѝ на назначение съгласно сключения договор. Във Виена бил проведен подготвителният курс, там след това преминал и месецът за реинтеграция. Регистрирайки местоживееенето си в Австрия,

жалбоподателката преместила центъра на основните си жизнени интереси в Австрия и следователно би следвало да отговаря на условията, предвидени в член 13, параграф 1 от ЕНГ, старата редакция, във връзка с член 26 от ВАО. Тълкуването на тази разпоредба от ответния административен орган противоречало както на националните, така и на европейските принципи на тълкуване, именно защото точно в този случай не се обсъждал въпросът за наличие на местоживее в Австрия. Това тълкуване произтичало и от задължението за недопускане на дискриминация, предвидено в член 3 от Регламент № 1408/71. Чрез позоваване на решение от 15 януари 1986 г., Pinna (41/84, EU:C:1986:1, т. 23) се изтъква, че Съдът изрично квалифицирал разграничаването на правата на семейни обезщетения според мястото на пребиваване на членовете на семейството като „прикрита форма на дискриминация“, което било забранено.

- 10 Според ответния административен орган като гражданка на друга държава членка жалбоподателката неправилно е регистрирана от австрийската система за социално осигуряване, тъй като дейността ѝ като сътрудник по програма за помощ за развитие е упражнявана в трета държава, поради което тя не попада в обхвата на Регламент № 883/2004 и няма право на австрийска семейна помощ. Тъй като дейността била извършвана в трета държава, Австрия не се считала за държава по осъществяване на заетостта. Жилището във Виена, предоставено от работодателя, не отговаряло нито на условията за пребиваване по член 1, буква й) от Регламент № 883/2004, нито на условията за престой по член 1, буква к) от този регламент. Следователно Австрия не следвало да се счита и за държава членка по пребиваване.
- 11 При преценка, основаваща се единствено на основания съгласно националното законодателство, също изключвала отпускането на семейни помощи. Член 13, параграф 1 от ЕНГ, старата редакция, следвало да се тълкува в смисъл, че на основание на тази разпоредба можело само да се запази придобито по-рано право на семейни помощи по силата на общите принципи (местоживее или пребиваване в Австрия, център на основни жизнени интереси в Австрия, деца, които принадлежат към домакинството на лицето, имащо право на обезщетения, и които не пребивават постоянно в чужбина), но с тази разпоредба не можело да се обоснове подобно право. За да получат право на семейна помощ, австрийските граждани също би трябвало да отговарят на основните изисквания още преди да са започнали работа като сътрудници по програми за помощ за развитие, така че съгласно член 53, параграф 1 от FLAG граждани на друга държава членка не били дискриминирани, а приравнени на австрийските граждани, поради което принципът на равнопоставеност не бил нарушен.
- 12 Ответният административен орган основава своето правно становище на указанията на компетентното длъжностно лице на Bundeskanzleramt (Федералното канцлерство) и на необжалваното съдебно решение на Bundesfinanzgericht (Федералния финансов съд) от 14 април 2014 г., с което

на нидерландска гражданка — сътрудник по програма за помощ за развитие в сходно положение също е отказано правото на семейна помощ.

Кратко представяне на мотивите на преюдициалното запитване

- 13 Според запитващата юрисдикция основният въпрос, който се поставя в настоящия случай, е дали Австрия се счита за държава по осъществяване на заетостта по смисъла на член 11, параграф 3, буква а) от Регламент № 883/2004 и следователно е длъжна като държава с основна компетентност да предостави на жалбоподателката заявената семейна помощ. В случай че Австрия не следва да се разглежда като държава по осъществяване на заетостта, то компетентна в този смисъл съгласно член 11, параграф 3, буква д) от този регламент би била държавата членка по пребиваване. Предвид описаната житейска ситуация на жалбоподателката запитващата юрисдикция счита, че Германия трябва да се разглежда като държава членка по пребиваване. Алтернативно стои въпросът дали съгласно член 13, параграф 1 от ЕНГ, старата редакция, жалбоподателката има право на обезщетение само по силата на националното законодателство, т.е. независимо от правото на Съюза, което от своя страна повдига въпроса дали член 13, параграф 1 от ЕНГ, старата редакция, е формулиран при допускане на непряка дискриминация или се тълкува при допускане на непряка дискриминация. По отделните въпроси запитващата юрисдикция излага следните съображения:
- 14 По въпрос 1: този въпрос се отнася до разграничаването на член 11, параграф 3, буква а) от буква д) от Регламент № 883/2004. Жалбоподателката е сключила трудово правоотношение с австрийски работодател и по силата на националното законодателство попада в обхвата на австрийската схема за задължително осигуряване. Ето защо според запитващата юрисдикция Австрия има качеството на държава членка по осъществяване на заетостта. Ако обаче Съдът стигне до заключението, че заетостта като сътрудник по програма за помощ за развитие попада в обхвата на член 11, параграф 3, буква д) от Регламент № 883/2004 като общоприложима субсидиарна норма, то тогава биха били компетентни две различни държави — за социалното осигуряване (Австрия) и за семейните обезщетения (Германия).
- 15 По отношение на приложното поле на Регламент № 883/2004 Съдът досега е разглеждал осъществяване на дейност в трета държава само в един случай — на латвийски моряк (решение от 8 май 2019 г., *Inspecteur van de Belastingdienst*, C-631/17, EU:C:2019:381). В това решение Съдът изрично посочва член 11, параграф 3, буква д) от Регламент № 883/2004 като общоприложима субсидиарна норма за случаите, свързани с трета държава. В това дело обаче дейността е упражнявана само в третата държава. Настоящият случай се различава от посочения поради подготвителния период, проведен в Австрия преди командироването в третата държава,

както и поради периода на реинтеграция, прекаран там след връщането на работа. Запитващата юрисдикция приема при всички обстоятелства, че в случая на наемане на сътрудници по програми за помощ за развитие трудовото правоотношение винаги разкрива привързващ фактор с държавата по местоседалище на работодателя, поради което според тази юрисдикция Австрия може да се приеме за държава членка по осъществяване на заетостта.

- 16 По въпрос 2: запитващата юрисдикция обръща внимание, че член 53, параграф 1 от FLAG е австрийска разпоредба само във формален смисъл, но по същество урежда правото на Съюза, като възпроизвежда съдържанието на регламентите — отчасти буквално, отчасти като запазват духа и смисъла им. Запитващата юрисдикция намира това за проблемно, тъй като член 53 от FLAG въвежда изискването на Съюза за равно третиране с австрийските граждани да се тълкува в съответствие с националното право, а не според критериите на правото на Съюза, с което се завоалира принципа за пряка приложимост на правото на Съюза и се нарушава предоставеното на Съда изключителното правомощие за тълкуване.
- 17 По въпрос 3 (непряка дискриминация на граждани на друга държава членка при прилагане на член 13, параграф 1 от ЕНГ, старата редакция): въпрос 3 (както и въпрос 4) е релевантен само ако разглежданото в главното производство положение попада в обхвата на член 11, параграф 3, буква д) от Регламент № 883/2007 и ако правото на Съюза съдържа задължение семейните обезщетения да се изплащат единствено от държавата членка по пребиваване (която според запитващата юрисдикция в настоящия случай е Германия).
- 18 Член 13, параграф 1 от ЕНГ, старата редакция, следва да се разглежда като алтернативно правно основание на държава членка, както това е направено в решение от 12 юни 2012 г., Hudzinski (C-611/10 и C-612/10, EU:C:2012:339). Като такова, това правно основание трябва да бъде недискриминационно. Според запитващата юрисдикция обаче то се тълкува като допускащо поне непряка дискриминация, тъй като съгласно тълкуването на ответния административен орган се изисква правото на семейна помощ да е съществувало още преди започването на работа като сътрудник по програма за помощ за развитие. Това условие е по-лесно изпълнимо за австрийските граждани. Освен това обжалваните решения не уточняват в какъв период преди началото на заетостта като сътрудник по програма за помощ за развитие трябва да е придобито правото.
- 19 По въпрос 4 (процедурни задължения на държава членка, която не разполага с компетентност): правото на Съюза възлага посочените във въпрос 4 задължения на компетентната институция на държавата членка с вторична компетентност. Според запитващата юрисдикция обаче Австрия в никакъв случай не е държава с вторична компетентност. Съгласно правото на Съюза Австрия се счита в случая или за държава по осъществяване на заетостта,

или за некомпетентна държава членка, регламентирала алтернативен фактически състав. В Регламент № 883/2004, съответно в Регламент № 987/2009 не съществува разпоредба, която изрично да налага и на държавата членка, която не е компетентна, да изпълнява въпросните задължения. Според констатациите на запитващата юрисдикция в настоящия случай австрийската институция не е предприела никакви действия, за да уведоми германската институция за заявлението на жалбоподателката, подадено в Австрия. Междувременно производството в Австрия е на етап обжалване по съдебен ред пред Bundesfinanzgericht (Федерален финансов съд). Поради тази причина запитващата юрисдикция се опитва да установи дали — и ако да, до каква степен — пропуски или бездействия от страна на институцията обвързват сезирания съд. Според запитващата юрисдикция към настоящия момент не съществува практика на Съда по тези правни въпроси.

- 20 Член 68, параграф 3 от Регламент № 883/2004 и член 60, параграфи 2 и 3 от Регламент № 987/2009 имат за цел да осигурят на работниците мигранти права *ratione temporis* и *ratione personae*. В конкретния случай интерес представлява датата на заявлението, която ограничава правото във времето. Поставя се по-специално въпросът дали за заинтересованото лице се запазва правната фикция за своевременното подаване на заявлението в държавата членка с основна компетентност. Според констатациите на запитващата юрисдикция до германската институция не е подадено заявление. Следователно — ако се предположи, че Австрия не разполага с основна компетентност — възниква въпросът дали властите в тази държава членка са били длъжни да препратят заявленията в Германия и дали жалбоподателката се ползва от правната фикция по отношение спазването на сроковете.
- 21 Според запитващата юрисдикция в случай на съдебно производство задължението на неизправната институция може да обвърже сезирания съд. От тази гледна точка задължението за издаване на временно решение по смисъла на член 60, параграф 3 от Регламент № 987/2009 би преминало към сезираната юрисдикция, следователно понятието „институция“ не би следвало да се тълкува буквално. Смисълът и целта на ефективното средство за съдебна защита е да се осигури всеобхватна правна защита. Временното решение има за цел да осигури на молителя бърз достъп до възможност за изясняване на въпроса коя е компетентната институция и за получаване на семейно обезщетение. За постигането на тези цели би следвало да се потвърди необходимостта задължението за издаване на временно решение да преминава към сезирания съд.
- 22 По въпрос 5 (обхват на правомощията на правораздавателната компетентност на сезирания съд): тъй като институциите са свързани помежду си чрез електронен обмен на данни, преминаването на задължението за вземане на решение би могло да бъде ограничено до това сезираният съд да бъде оправомощен единствено да разпорежи на институцията да издаде съответното решение, като определи и неговото

съдържание. В конкретния случай запитващата юрисдикция е постановила временно решение и е възложила на ответния административен орган в качеството му на институция да го препрати към компетентната германска институция и да проведе процедура за диалог между институциите.

- 23 По въпрос 6: с този въпрос запитващата юрисдикция иска да установи в кой момент сезираният съд е длъжен да издаде предварително решение относно приложимите правила за предимство. В това отношение запитващата юрисдикция само накратко посочва, че според нея сезираният съд е длъжен да постанови такова решение още в момента на подаване на жалбата до съда, в случай че компетентната институция не е изпълнила това задължение.
- 24 По въпрос 7 (липсващо заявление в държавата членка с вторична компетентност): този въпрос е релевантен, ако Съдът разглежда Австрия като държава по осъществяване на заетостта, което би означавало, че Австрия притежава основна компетентност. Член 68, параграф 3 от Регламент № 883/2004, който урежда правната фикция за спазването на сроковете, се отнася до обратния случай (препращане от държавата членка с вторична компетентност) и съгласно неговата формулировка не е релевантен в настоящия случай. Разглежданата тук фактическа обстановка попада в обхвата на член 60, параграф 2, алинеи 2 и 3 от Регламент № 987/2009, който регламентира задължението за препращане от страна на държавата членка с основна компетентност, без обаче изрично да гарантира спазването на срокове.
- 25 Запитващата юрисдикция иска да установи дали с оглед на задължението за препращане, което има институцията на държавата членка, чието законодателство е приложимо с предимство, за заплащането на диференциращата добавка по член 68, параграф 2 от Регламент № 883/2004, действително се изисква отделно заявление до институцията на държавата членка, чието законодателство е с вторична компетентност. Правото на Съюза, в което е заложена идеята за правна защита, би могло именно поради липсата на правна фикция за спазване на сроковете, както е в член 68, параграф 3 от този регламент, да се разбира в смисъл, че двете институции са обвързани от регламентите по такъв начин, че да трябва да обработят съвместно *една* молба. По този начин не би следвало да се смята, че е налице противоречие със структурата на регламента, тъй като в член 60, параграф 2, алинея 2 от Регламент № 987/2009 не е изрично уредена подобна правна фикция, и би бил излишен въпросът за прилагането по аналогия на член 68, параграф 3 от Регламент № 883/2004, който урежда спазването на сроковете.
- 26 По въпроси 8 и 9: тези въпроси са релевантни само ако Съдът стигне до заключението, че с член 13, параграф 1 от ЕНГ, старата редакция на жалбоподателката се предоставя по принцип алтернативно право на австрийски семейни помощи, тъй като от съображения за лоялност Австрия трябва да възстанови предишното правно положение, или че с тази разпоредба се предоставя такова право за конкретния случай — до

31 декември 2018 г., от където би могло да се изведе заключението, че това право продължава да съществува и след това.

- 27 Според запитващата юрисдикция е спорно дали с премахването на семейните помощи за сътрудници по програми за помощ за развитие се нарушава свободното движение на работниците по член 45 от ДФЕС. Като се има предвид, че Съдът е формулирал всички основни свободи под формата на общи забрани за ограничения (вж. решение от 30 ноември 1995 г., Gebhard, C-55/94, EU:C:1995:411, т. 37), премахването на тези семейни помощи би могло да се счита като забранено ограничение, доколкото затруднява или възпрепятства свободното движение на работници и го прави по-малко привлекателно.
- 28 Премахването на семейните помощи за сътрудници по програми за помощ за развитие не представлява само по себе си пряка дискриминация, тъй като не е свързано с гражданството, но би се допуснала непряка дискриминация на основание гражданство, ако отпускането на семейни помощи се поставя в зависимост от условията за пребиваване, местоживееене или престой. В този контекст запитващата юрисдикция се позовава на решение от 24 януари 2019 г., Balandin и др.(C-477/17, EU:C:2019:60, т. 38 и сл.), както и на Определение от 5 септември 2019 г., Caisse pour le expression des enfants (C-801/18, непубликувано, EU:C:2019:684, т. 49).
- 29 Що се отнася до необходимостта евентуално да се обоснове нарушението на свободното движение на работници, запитващата юрисдикция счита, че не са налице никакви основателни съображения за това, тъй като истинската причина за премахването на семейните помощи за сътрудници по програми за помощ за развитие в Австрия — да не се прехвърлят семейни обезщетения в трета държава — е от икономически характер, а точно такива чисто икономически причини Съдът не признава за основателни.
- 30 Дори да се счете, че премахването на семейната помощ за сътрудници по програми за помощ за развитие е оправдано, то би трябвало също така да е пропорционално, което според запитващата юрисдикция отново не е така. Тъй като Австрия е премахнала семейната помощ само за сътрудници по програми за помощ за развитие, но ги е запазила например за служителите на посолства, би могло да е спорно доколко действията на Австрия са последователни, при положение че липсва пропорционалността на мярката.
- 31 При отрицателен отговор на въпрос 8 запитващата юрисдикция счита, че е спорно дали конкретно в случая на жалбоподателката е запазено право на семейната помощ в смисъл на придобити по-рано права (вж. Решение от 26 ноември 2009 г., Slanina, C-363/08, EU:C:2009:732).