

Asunto C-574/20**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

3 de noviembre de 2020

Órgano jurisdiccional remitente:

Bundesfinanzgericht (Tribunal Federal de lo Tributario, Austria)

Fecha de la resolución de remisión:

21 de octubre de 2020

Parte demandante:

XO

Autoridad demandada:

Finanzamt Waldviertel (Administración Tributaria de Waldviertel, Austria)

Objeto del procedimiento principal

Política social — Prestaciones familiares concedidas a trabajadores migrantes por hijos que residen de forma permanente en otro Estado miembro de la Unión Europea — Normativa nacional para el ajuste de dichas prestaciones según el poder adquisitivo en el Estado de residencia de los hijos.

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Interpretación del Derecho de la Unión y validez del Derecho derivado, artículo 267 TFUE, en particular:

Reglamento (CE) n.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (DO 2004, L 166, p. 1; corrección de errores en DO 2004, L 200, p. 1, DO 2013, L 169, p. 78, y DO 2013, L 188, p. 10).

Cuestiones prejudiciales

Primera cuestión prejudicial, que se refiere a la validez del Derecho derivado:

¿Son válidos los artículos 4 y 7 del Reglamento (CE) n.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (DO 2004, L 166, p. 1; corrección de errores en DO 2004, L 200, p. 1, DO 2013, L 169, p. 78, y DO 2013, L 188, p. 10), en su versión modificada por el Reglamento (UE) n.º 465/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012 (DO 2012, L 149, p. 4) (en lo sucesivo, «Reglamento n.º 883/2004»)?

Segunda cuestión prejudicial:

¿Debe interpretarse el artículo 7 del Reglamento n.º 883/2004, en particular su título «Supresión de las cláusulas de residencia», en el sentido de que impide que puedan desplegar efectos jurídicos las normas generales reguladoras de los ajustes de las prestaciones familiares en función del poder adquisitivo en el Estado de residencia contenidas en los artículos 8a de la Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (Ley de compensación de cargas familiares de 1967; en lo sucesivo «FLAG»); 33, apartado 3, punto 2), de la Einkommensteuergesetz 1988 (Ley del Impuesto sobre la Renta 1988; en lo sucesivo, «EStG») y de la Familienbeihilfe-Kinderabsetzbetrag-EU-Anpassungsverordnung (Reglamento relativo al ajuste del subsidio familiar y de la deducción por hijos por los hijos que residen permanentemente en otro Estado miembro de la Unión Europea), en la medida en que conlleven una minoración de la cuantía del subsidio familiar para determinados Estados miembros?

Tercera cuestión prejudicial:

¿Debe interpretarse la prohibición de reducir las prestaciones en metálico establecida en el artículo 7 del Reglamento n.º 883/2004, en particular la expresión «las prestaciones en metálico [...] no podrán ser objeto de ninguna reducción, modificación, suspensión, supresión o confiscación», en el sentido de que la referida disposición no impide que puedan desplegar efectos jurídicos las normas reguladoras de los ajustes de las prestaciones familiares en función del poder adquisitivos en el Estado de residencia contenidas en los artículos 8a de la FLAG, y 33, apartado 3, punto 2), de la EStG, en la medida en que conlleven una revalorización de las prestaciones familiares en cuestión?

Cuestiones prejudiciales cuarta y quinta, que se refieren al dictamen en el que se apoyó la reforma legal:

Cuarta cuestión prejudicial:

¿Deben interpretarse los artículos 7 y 67 del Reglamento n.º 883/2004 en el sentido de que se refieren a supuestos distintos, de forma que el artículo 7 se refiere al proceso para la aprobación de la cláusula de residencia como norma

general y abstracta por parte del Parlamento del Estado miembro, mientras que el artículo 67 se refiere a la aprobación de la regla individual y concreta aplicada al caso específico y va dirigido directamente a la institución, como ya se infiere del título II del Reglamento de base?

Quinta cuestión prejudicial:

¿Deben interpretarse los artículos 67 y 68, apartados 1 y 2, del Reglamento n.º 883/2004 y el artículo 60, apartado 1, del Reglamento n.º 987/2009 en el sentido de que, al igual que sus predecesores, los artículos 73 y 76 del Reglamento n.º 1408/71 y el artículo 10 del Reglamento n.º 574/72, deben aplicarse conjuntamente y, por tanto, deben interpretarse siempre teniendo en cuenta el contexto, y que persiguen, de forma conjunta, respetando el principio de no acumulación, el objetivo de garantizar que la persona en cuestión no pierda algún derecho, por medio de las reglas de clasificación y jerarquización de los Estados miembros implicados establecidas en el artículo 68, apartados 1 y 2, y del mandato expreso dirigido al Estado miembro competente cuya legislación no sea aplicable prioritariamente de abonar, en su caso, un complemento, de modo que no es lícita una interpretación aislada del artículo 67 del Reglamento n.º 883/2004 como la efectuada en el dictamen?

Sexta cuestión prejudicial:

¿Debe interpretarse el concepto del «alcance general» del reglamento y la expresión «[s]erá obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable», del artículo 288 TFUE, párrafo segundo, en el sentido de que también impiden que puedan desplegar efectos jurídicos las normas individuales de las instituciones competentes, basadas en las disposiciones reguladoras del ajuste de las prestaciones, y de que la resolución impugnada en el litigio principal nunca fue formalmente válida (es ineficaz)?

Séptima cuestión prejudicial:

¿Vulnera el artículo 53, apartado 1, de la FLAG, en la versión original de la Budgetbegleitgesetz (Ley de acompañamiento de los presupuestos de 29 de diciembre de 2000), BGBl 1142/2000, y el artículo 53, apartado 4, de la FLAG, en la versión original de la Ley Federal de 4 de diciembre de 2018, por la que se modifica la FLAG de 1967, la EStG de 1988 y la Ley de cooperantes internacionales, BGBl I 83/2018, la prohibición de transposición de los reglamentos en el sentido del artículo 288 TFUE, párrafo segundo?

Cuestiones prejudiciales octava a decimosegunda, que deben ser examinadas conjuntamente:

¿Debe interpretarse el mandato de igualdad de trato con los nacionales establecido en el artículo 4 del Reglamento n.º 883/2004 y el principio de no discriminación del artículo 45 TFUE, apartado 2, en el que se funda aquel, en el sentido de que solo se respetan si, en una situación nacional, un trabajador migrante recibe el

mismo trato que un nacional, de suerte que se le notifica por adelantado, y se le paga mensualmente, el subsidio familiar previsto en el artículo 12, en relación con los artículos 2 y 8, de la FLAG, o se cumple dicho mandato de igualdad de trato con los nacionales cuando un trabajador migrante es equiparado a un nacional que, al igual que él, se halla en una situación transfronteriza conforme al artículo 4 de la FLAG, pese a que, en este último caso, excepcionalmente, no recibe el subsidio familiar en virtud del artículo 4, apartado 4, de la FLAG, anualmente, hasta el vencimiento del año natural correspondiente?

Novena cuestión prejudicial:

¿Debe interpretarse que la suspensión del derecho a prestaciones familiares en virtud de otras legislaciones concurrentes hasta el importe previsto en la legislación de aplicación prioritaria, prevista en el artículo 68, apartado 2, segunda frase, del Reglamento n.º 883/2004 en el sentido de que se opone a una regla nacional de acumulación como la establecida en el artículo 4, apartados 1 a 3, de la FLAG, que, en una situación como la del asunto principal, habilita a Austria, como Estado miembro prioritariamente competente, a reducir el subsidio familiar al importe de «un subsidio extranjero equivalente» en el otro Estado miembro, habida cuenta de que la norma de la Unión ya impide la acumulación y, por tanto, la norma antiacumulación del artículo 4, apartados 1 a 3, de la FLAG resulta inoperante?

Décima cuestión prejudicial:

¿Debe interpretarse la suspensión del derecho a prestaciones familiares en virtud de otras legislaciones concurrentes hasta el importe previsto en la legislación de aplicación prioritaria, prevista en el artículo 68, apartado 2, segunda frase, del Reglamento n.º 883/2004, en el sentido de que el Estado miembro cuya legislación no sea de aplicación prioritaria y que deba respetar la suspensión de las prestaciones familiares prevista por su legislación en virtud del ordenamiento jurídico de la Unión, está obligado a denegar una solicitud del trabajador migrante o de un miembro de su familia o de otra persona que tenga derecho a ella en virtud de la legislación del Estado miembro y a no conceder la prestación familiar hasta el importe previsto en la legislación prioritaria, incluso aunque un examen de la situación nacional exclusivamente, basado, en su caso, en un fundamento jurídico alternativo, permitiera la concesión de dicha prestación?

Undécima cuestión prejudicial:

En caso de respuesta afirmativa a la décima cuestión prejudicial, ¿el Estado miembro cuya legislación no es prioritaria y que debe efectuar la suspensión de las prestaciones familiares prevista en su legislación en virtud del mandato del Derecho de la Unión, pero que no está obligado a abonar el complemento por la cuantía que supere el importe concedido por la primera legislación, por no existir tal cuantía, tendría que denegar una solicitud basándose en que la suspensión del

artículo 68, apartado 2, segunda frase, del Reglamento n.º 883/2004 impide el reconocimiento del derecho a un subsidio familiar?

Duodécima cuestión prejudicial:

¿Debe interpretarse el artículo 68, apartados 1 y 2, del Reglamento n.º 883/2004 en el sentido de que los puntos 6 y 7 del formulario E411 de la Comisión Administrativa para la Seguridad Social de los Trabajadores Migrantes, que debe cumplimentar el Estado miembro cuya legislación no sea prioritaria, en una situación como la del litigio principal, ya no responden a la necesidad de información del Estado miembro cuya legislación es de aplicación prioritaria, habida cuenta de que el Estado miembro prioritariamente competente necesita que el otro Estado miembro, en el sentido de las cuestiones prejudiciales décima y undécima, le informe de que va a aplicar la suspensión del artículo 68, apartado 2, segunda frase, del Reglamento n.º 883/2004, por lo que no es necesario examinar la situación legal en el Estado miembro de que se trate, incluido lo relativo a los umbrales de ingresos?

Decimotercera cuestión prejudicial:

¿Debe entenderse el deber de depuración del ordenamiento jurídico, conforme a la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia en reiterada jurisprudencia relativa al principio de cooperación leal del artículo 4 TUE, apartado 3, en el sentido de que tal función también podría ser realizada por el Verfassungsgerichtshof (Tribunal Constitucional, Austria) a instancia del órgano jurisdiccional remitente?

Decimocuarta cuestión prejudicial:

¿Debe interpretarse el artículo 267 TFUE, párrafo primero, letra b), en cuestiones relacionadas con la validez del Derecho derivado, vinculantes incluso para el órgano jurisdiccional remitente que no resuelve en última instancia, así como la obligación del órgano jurisdiccional remitente, en cuestiones de validez, de garantizar la aplicación del Derecho de la Unión válido mediante la adopción de medidas provisionales en forma de una resolución que, en razón de la primacía del Derecho de la Unión, no admite recurso, en el sentido de que se oponen a las disposiciones de un Estado miembro como el artículo 133, apartados 4 y 9, de la B-VG, en relación con el artículo 25a, apartados 1 a 3, de la Verwaltungsgerichtshofgesetz (Ley relativa al Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo; en lo sucesivo, «VwGG») y el artículo 30a, apartado 7, de la VwGG, que conceden a las partes del procedimiento administrativo nacional correspondiente la posibilidad de un control judicial llevado a cabo por el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo) en el marco de un recurso extraordinario de casación contra la resolución del Verwaltungsgericht (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo)?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Artículo 4 TUE, apartado 3

Artículos 45, 48, 263, 267 y 288 TFUE, párrafo segundo

Artículos 4, 7, 67 y 68, apartados 1 y 2, del Reglamento n.º 883/2004 en la versión modificada por el Reglamento (UE) n.º 465/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012 (DO 2012, L 149, p. 4)

Artículo 60 del Reglamento (CE) n.º 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) n.º 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (DO 2009, L 284 p. 1; en lo sucesivo, «Reglamento n.º 987/2009»)

Artículos 73 y 76 del Reglamento (CEE) n.º 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (DO 1971, L 149, p. 2; EE 05/01, p. 98; en lo sucesivo, «Reglamento n.º 1408/71»).

Artículo 10 del Reglamento (CEE) n.º 574/72 del Consejo, de 21 de marzo de 1972, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) n.º 1408/71 relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familiares que se desplacen dentro de la Comunidad (DO 1972, L 74, p. 1; EE 05/01, p. 156; en lo sucesivo, «Reglamento n.º 574/72»)

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (Ley de compensación de cargas familiares de 1967, en lo sucesivo «FLAG»): El artículo 2 de la FLAG concede a las personas que tienen domicilio o residencia habitual en Austria el derecho al subsidio familiar por hijos menores, incluidos los hijos de otra relación. Los ciudadanos extranjeros solo tienen derecho al subsidio familiar si residen legalmente en Austria (artículo 3 de la FLAG).

En virtud del artículo 4 de la FLAG, las personas que tienen derecho a una prestación extranjera similar no tienen derecho al subsidio familiar (apartado 1). Si el subsidio extranjero similar es de cuantía inferior al subsidio familiar austriaco, los ciudadanos austriacos reciben un importe compensatorio (apartado 2) por la diferencia (apartado 3), que se concede anualmente por año natural vencido o al extinguirse el derecho a la prestación extranjera similar, si este derecho expirase antes (apartado 4).

El artículo 8a de la FLAG regula la cuantía del subsidio familiar en función del número y de la edad de los hijos. El artículo 8a de la FLAG, introducido el 4 de diciembre de 2018 y que está en vigor desde el 1 de enero de 2019 (en lo sucesivo, «artículo 8a de la FLAG versión nueva»), establece, en particular, con respecto a los hijos que residen permanentemente en otro Estado miembro de la UE, el ajuste del subsidio familiar según el poder adquisitivo en el país de residencia en función de los niveles de precios comparativos publicados por la Oficina de Estadística de la UE para cada uno de los Estados miembros de la Unión.

A tenor del artículo 12 de la FLAG, la oficina de impuestos debe expedir una comunicación siempre que nazca o se extinga el derecho al subsidio familiar.

El artículo 53, apartado 1, de la FLAG equipara a los ciudadanos de otros Estados miembros con los ciudadanos austriacos a los efectos de la FLAG, por lo que la residencia permanente de un hijo en otro Estado miembro debe tratarse de la misma manera que la residencia permanente en Austria. En este punto, el artículo 53, apartados 4 y 5, introducidos por la ley federal de 4 de diciembre de 2018 y en vigor desde el 1 de enero de 2019, establece una excepción relativa al ajuste del subsidio familiar en virtud del artículo 8a de la FLAG.

Einkommensteuergesetz 1988 (Ley del Impuesto sobre la Renta de 1988; en lo sucesivo, «EStG»): El artículo 33, apartado 3, número 2, introducido por la ley federal de 4 de diciembre de 2018 y en vigor desde el 1 de enero de 2019 [en lo sucesivo, «artículo 33, apartado 3, número 2, de la EStG versión nueva»], regula la deducción por hijos que debe abonarse junto con el subsidio familiar, que se ajustarán, en particular, en caso de hijos que residen permanentemente en otro Estado miembro.

Familienbeihilfe-Kinderabsetzbetrag-EU-Anpassungsverordnung (Reglamento relativo al ajuste del subsidio familiar y de la deducción por hijos por los hijos que residen permanentemente en otro Estado miembro de la Unión Europea).

Bundes-Verfassungsgesetz (Constitución Federal; en lo sucesivo, «B-VG»), en particular el artículo 133, apartados 4 y 9, relativo al recurso contra las sentencias y demás resoluciones de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (Ley relativa al Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo; en lo sucesivo, «VwGG»), en particular los artículos 25a, apartados 1 a 3, y 30a, apartado 7, conforme a los cuales el Verwaltungsgericht debe indicar en sus sentencias o resoluciones si contra ellas cabe (y por qué motivos) un recurso de casación o, en caso contrario, un recurso extraordinario de casación.

Bundesabgabenordnung (Código General Tributario; en lo sucesivo, «BAO»).

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 La petición de decisión prejudicial se plantea en el marco de un litigio entre la demandante y el Finanzamt Waldviertel (Administración Tributaria de Waldviertel; en lo sucesivo, «autoridad demandada»), por la concesión con cuantías reducidas del subsidio familiar y de la deducción por hijos, pues a partir del 1 de enero de 2019 y, en virtud de los artículos 8a de la FLAG versión nueva y 33, apartado 3, de la EStG versión nueva, respecto de los hijos que residen permanentemente en otro Estado miembro de la UE, Austria ajustó dichas prestaciones familiares al poder adquisitivo del país de residencia.
- 2 La demandante, su marido, el hijo que tuvo de otra relación y las dos hijas de ambos son ciudadanos checos y residen en la República Checa. Entre julio de 2017 y febrero de 2020, la demandante estuvo empleada por varios empresarios austriacos en Austria. Debido a la cuantía de sus ingresos familiares, la demandante y su marido no tienen derecho a la prestación familiar correspondiente en la República Checa.
- 3 El período controvertido va de enero de 2019 a marzo de 2020. Hasta el 31 de diciembre de 2018, la demandante recibió el subsidio familiar austriaco íntegro, y recibió las correspondientes notificaciones fechadas los días 20 de abril de 2018 y 20 de agosto de 2019. Con fecha de 1 de enero de 2019 se introdujo el ajuste del subsidio familiar en función del poder adquisitivo en el Estado de residencia, sin que recibiera ninguna comunicación por separado acerca de dicho extremo. La demandante no se dio cuenta de la reducción hasta que recibió las cantidades corregidas. A partir de abril de 2020 dejó de pagarse el subsidio familiar, al cesar el empleo en Austria.
- 4 El 14 de febrero de 2019, la demandante presentó una solicitud para que se le reconociera el derecho al subsidio familiar a partir del 1 de enero de 2019 por la cuantía no ajustada y para que se le abonara la diferencia con efectos retroactivos. La autoridad demandada resolvió desestimando la solicitud por infundada, fundándose en la nueva situación legal. El recurso administrativo de la demandante contra la anterior resolución fue desestimado nuevamente por infundado por la autoridad demandada mediante una decisión preliminar sobre dicho recurso. A continuación, la demandante solicitó su remisión a la jurisdicción contencioso-administrativa y propuso que se planteara una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Mediante el informe de presentación del 17 de abril de 2020, el mencionado recurso contencioso-administrativo de la demandante fue remitido al Bundesfinanzgericht (Tribunal Federal de lo Tributario; en lo sucesivo, «BFG»).

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 5 La demandante considera que la reducción del subsidio familiar es contraria al Derecho de la Unión y se remite a este respecto a los artículos 45 TFUE y 48 TFUE, al Reglamento n.º 883/2004, al Reglamento n.º 492/2011 y a la

sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de enero de 1986, 41/84, asunto Pinna I. Aduce que, el ajuste de la prestación da lugar a que resulte discriminada en comparación con los nacionales por el hecho de que sus hijos vivan en otro Estado miembro, a pesar de que, con arreglo al actual Derecho de la Unión, los trabajadores migrantes tienen el mismo derecho a las prestaciones familiares que los trabajadores locales. En apoyo de los ajustes del subsidio familiar, la autoridad demandada se remite al proyecto de ley del Gobierno y al dictamen en el que se apoyó la reforma legal que los instauró.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 6 El procedimiento principal depende de la cuestión de la validez de los reglamentos citados y de la interpretación del Derecho de la Unión en ámbitos en los que no existe jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

Sobre la normativa nacional

- 7 Por regla general, el desempeño de un empleo no es un requisito previo para la concesión del subsidio familiar, razón por la cual Austria adquiere la condición de Estado de empleo únicamente en virtud del Derecho de la Unión. El subsidio familiar y la deducción por hijos son prestaciones familiares en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra j), del Reglamento n.º 883/2004, que se materializan como prestaciones en metálico y son «exportables» a tenor del artículo 7 del Reglamento n.º 883/2004.

Sobre la primera cuestión prejudicial

- 8 Los artículos 4 y 7 del Reglamento n.º 883/2004 regulan, en aplicación del artículo 45 TFUE, la igualdad de trato con los nacionales de las personas sometidas a dicho Reglamento y la supresión de las cláusulas de residencia. En el asunto Pinna I (sentencia de 15 de enero de 1984, 41/84), el Tribunal de Justicia ya declaró, por lo que respecta a las prestaciones familiares, que una cláusula de residencia en virtud del artículo 73, apartado 2, del Reglamento n.º 1408/71 era contraria al Derecho primario, y declaró inválido este Reglamento. La vinculación al poder adquisitivo en el país de residencia de conformidad con el artículo 8a de la FLAG nueva versión y el artículo 33, apartado 3, número 2), de la EStG nueva versión cumple las características de una cláusula de residencia como la descrita y, por lo tanto, entra en conflicto con el Reglamento n.º 883/2004, razón por la cual debe someterse la cuestión de validez de dicho Reglamento al Tribunal de Justicia, único competente para anular los actos de Derecho derivado (sentencia de 22 de octubre de 1987, 314/85, asunto Foto-Frost, apartados 15 y ss.).

Sobre la segunda cuestión prejudicial

- 9 El órgano jurisdiccional remitente se pregunta si, a la luz de la sentencia en el asunto Simmenthal II, sobre el efecto impeditivo de la formación válida de nuevos

actos legislativos nacionales en la medida en que sean incompatibles con las normas del Derecho de la Unión (sentencia de 9 de marzo de 1978, 106/77, apartados 17 y 18), la expresión «supresión de las cláusulas de residencia» que figura en el título del artículo 7 del Reglamento n.º 883/2004 deben interpretarse en el sentido de que impide *per se* la formación válida de los artículos 8a de la FLAG versión nueva y 33, apartado 3, número 2), de la EStG versión nueva. Esto daría al término «supresión» un significado más amplio que el que generalmente se le ha atribuido hasta ahora, pues las normas nacionales relativas a los ajustes nunca habrían llegado a formarse válidamente con efectos *ex tunc*, lo cual refuerza la tesis de que el ajuste del subsidio familiar no es vinculante para el órgano jurisdiccional remitente.

Sobre la tercera cuestión prejudicial

- 10 Es dudoso que la revalorización del subsidio familiar, como resultado del ajuste, que parece indicar una transposición excesiva de la Directiva, sea materia del Derecho de la Unión y competencia del Tribunal de Justicia. De lo contrario, el legislador austriaco solo estaría obligado a depurar el ordenamiento jurídico en cuanto al subsidio familiar reducido si el Tribunal de Justicia lo declarara incompatible con el Derecho derivado. Por lo tanto, existiría el riesgo de que, aunque se eliminara la minoración del subsidio familiar con efectos *ex tunc*, se mantuviera la revalorización del referido subsidio. En el caso de tal revalorización, su supresión con efectos retroactivos resultaría cuestionable, dada la protección de la confianza legítima que podrían alegar los destinatarios de la norma respecto de esa cuantía superior.
- 11 La revalorización, como resultado del ajuste, también podría chocar con el artículo 68, apartado 2, del Reglamento n.º 883/2004, que tiene por finalidad garantizar la máxima prestación familiar y se apoya en una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia (por ejemplo, la sentencia de 12 de junio de 1980, 733/79, asunto Laterza; sentencia de 4 de septiembre de 2019, C-473/18, asunto Bundesagentur für Arbeit — Familienkasse Baden-Württemberg West, apartado 34; sentencia de 12 de julio de 1984, 242/83, asunto Patteri, apartados 8 a 10).
- 12 Además, resulta cuestionable la naturaleza jurídica del ajuste del subsidio familiar introducida por una ley federal, pues los artículos 8a de la FLAG versión nueva y 33, apartado 3, número 2), de la EStG versión nueva constituyen Derecho nacional solo desde un punto de vista formal. Las personas afectadas por el ajuste son exclusivamente nacionales de otros Estados miembros que están sujetos a la FLAG solo porque así lo establece el Derecho de la Unión. Aunque los nacionales que residen en otro Estado miembro también pueden verse afectados por el ajuste, el requisito de residencia en territorio nacional es más fácil de cumplir por los nacionales, por lo que existe una discriminación indirecta (Tribunal de Justicia, asunto Pinna, apartado 23). En consecuencia, el Derecho de la Unión en cuestión es Derecho sustantivo que la ley de un Estado miembro pretende modificar.

Sobre las cuestiones prejudiciales cuarta y quinta

- 13 En lo que respecta a la infracción del Derecho de la Unión por el hecho de vincular el subsidio familiar al nivel de precios, se suscita la cuestión de la delimitación entre los artículos 7 y 67 del Reglamento n.º 883/2004. A los efectos del ajuste, el dictamen y el proyecto de ley del Gobierno se apoyan en la ficción jurídica del artículo 67 del Reglamento n.º 883/2004 («como si residieran en el Estado miembro competente»), como si con ello se hiciera referencia a un elemento valorativo en el Estado miembro competente, y, en consecuencia, se diferenciara entre «cuantía» y «valoración».
- 14 Sin embargo, esta interpretación aislada del artículo 67 del Reglamento n.º 883/2004 no está exenta de problemas. El artículo 67, que se complementa con el artículo 60 del Reglamento n.º 987/2009 (véase la sentencia de 22 de octubre de 2015, asunto C-378/14, Trapkowski), tiene por objeto, por una parte, evitar la discriminación indirecta, en particular mediante el juego de los requisitos de residencia, y por otra parte, al igual que las disposiciones antecesoras en los artículos 73 y 76, apartado 1, del Reglamento n.º 1408/71, debe ser leído junto con las normas de prioridad y la regla de no acumulación del artículo 68, apartados 1 y 2, del Reglamento n.º 883/2004 (sentencia de 7 de febrero de 2019, asunto C-322/17, Eugen Bogatu, apartado 24). Las normas de prioridad garantizan que el solicitante reciba la mayor cuantía posible en concepto de prestaciones familiares sin infringir el principio de no acumulación (sentencia de 5 de junio de 2005, C-543/03, asunto Dodl y Oberhollenzer, apartado 49). El artículo 68, apartado 2, del Reglamento n.º 883/2004 exige que el Estado miembro con competencia prioritaria pague la totalidad de la prestación, y que el Estado miembro con competencia no prioritaria pague la eventual diferencia (en lo que respecta al antiguo Reglamento, sentencia de 12 de junio de 1980, 733/79, asunto Laterza y jurisprudencia citada, relativa a los derechos adquiridos) y suspenda sus prestaciones familiares.
- 15 Los artículos 7 y 67 del Reglamento n.º 883/2004 persiguen el mismo objetivo (evitar la discriminación indirecta) pero se refieren a diferentes procesos de creación del Derecho. El artículo 7 está dirigido al legislador, para que no se establezcan cláusulas de residencia con rango de ley, mientras que el artículo 67 está dirigido a la institución competente como parte del poder ejecutivo, para que no exija el cumplimiento de condiciones discriminatorias en la aplicación de la norma al caso concreto. Así pues, los artículos 7 y 67 del Reglamento n.º 883/2004 garantizan la primacía del Derecho de la Unión utilizando diferentes técnicas. En consecuencia, una cláusula de residencia (como la relativa al ajuste), que ya ha sido invalidada por el artículo 7 del Reglamento n.º 883/2004, no puede ser objeto del artículo 67.
- 16 Dado que el Tribunal de Justicia, en el asunto Pinna I (apartado 23), basándose en el principio de igualdad de trato, ya declaró inválida una cláusula de residencia establecida en el Derecho derivado, con mayor razón se deberá considerar que una cláusula de residencia en virtud de una disposición nacional es contraria al

Derecho de la Unión. A la vista de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, según la cual «están prohibidas todas las formas encubiertas de discriminación», no parece admisible la diferenciación entre cuantía y valoración plasmada en el dictamen y el proyecto de ley del Gobierno. Por lo tanto, es probable que el ajuste infrinja el Derecho primario, pero de lo que no cabe duda es de que infringe los artículos 4 y 7 del Reglamento n.º 883/2004.

- 17 No puede afirmarse que las causas de justificación señaladas en el proyecto de ley del Gobierno sean adecuadas: en primer lugar, el ahorro resultante del ajuste pertenece a un ámbito de consideraciones económicas que no se reconocen como justificación no escrita (por ejemplo, la sentencia de 29 de abril de 1999, asunto C-224/97, Erich Ciola/Land Vorarlberg), mientras que evitar distorsiones no constituye un objetivo legítimo, puesto que se impediría la coordinación de los sistemas de seguridad social de la Unión si cada Estado miembro pudiera efectuar sus ajustes sobre las prestaciones familiares. En segundo lugar, es cierto que el proyecto legislativo del Gobierno hace referencia a las Conclusiones del Consejo Europeo de 18 y 19 de febrero de 2016, DO 2016, C 69 I, en las que supuestamente se justifica «a un alto nivel» la posibilidad de «indexación» en el marco del Reglamento n.º 883/2004, así como a la Declaración de la Comisión, en la que se exponen varios motivos de justificación. Sin embargo, esas razones deben ser concretadas y apoyarse en un sustrato fáctico [por ejemplo, la sentencia de 7 de julio de 2005, asunto C-147/03, Comisión/Austria (acceso a enseñanza universitaria), apartado 48]. Además, las restricciones «a un alto nivel» a la exportabilidad de las prestaciones en metálico, previstas actualmente en el artículo 63 (prestaciones de desempleo) y en el artículo 70, apartado 3, del Reglamento n.º 883/2004 (prestaciones especiales en metálico no contributivas, véase la sentencia de 19 de septiembre de 2013, C-140/12, asunto Brey/PVA, apartado 50), solo pueden establecerse de conformidad con el procedimiento legislativo ordinario.
- 18 Por último, suscita dudas la proporcionalidad del ajuste y la coherencia del comportamiento de Austria, ya que al personal de las corporaciones públicas territoriales destinado a otros países de la UE se les concede el subsidio familiar sin reducciones, cuando el subsidio familiar, en el caso de la República Checa, fue devaluado en un 38,1 % de conformidad con el Reglamento relativo al ajuste del subsidio familiar y de la deducción por hijos en lo que respecta a los hijos que residen permanentemente en otro Estado miembro de la Unión Europea, mientras que, en el mismo período, el suplemento de compensación del poder adquisitivo para el personal diplomático destinado a Praga se calculó entre el 7 y el 10 % en comparación con el nivel de precios del país (que, por tanto, es más bajo).

Sobre la sexta cuestión prejudicial

- 19 Las conclusiones formuladas en el asunto Simmenthal II derogarían el principio de legalidad formal (*Fehlerkalkül*) que rige en Austria, según el cual las normas ilícitas forman parte del ordenamiento jurídico hasta que son derogadas por el órgano de tutela judicial competente. En el caso de las leyes federales, sería el

Verfassungsgerichtshof, mientras que en el caso de la resolución impugnada en el procedimiento principal sería el BFG. Si las normas jurídicas individuales derivadas de una norma general que no se ha formado válidamente deben ser consideradas inválidas también según el Derecho de la Unión, en el fallo de la sentencia del órgano jurisdiccional remitente deberían plasmarse las correspondientes consecuencias.

Sobre la séptima cuestión prejudicial

- 20 La cuestión prejudicial relativa a la prohibición de transposición ya fue formulada en el asunto C-372/20 (Administración Tributaria de los Distritos 8, 16 y 17 de Viena), limitada al artículo 53, apartados 1 y 5, de la FLAG. Pues bien, en el presente asunto, vuelve a plantearse, extendiéndose al artículo 53, apartado 4, de la FLAG.
- 21 El artículo 53, apartado 1, de la FLAG parece obviar, en su aplicación al justiciable, que hay un Derecho de la Unión directamente aplicable y que el Tribunal de Justicia posee el monopolio de la interpretación, pues el mandato de igualdad de trato con los nacionales ya se deriva del Derecho de la Unión. Además, el artículo 53, apartado 1, de la FLAG reproduce parcialmente lo dispuesto en el artículo 67 del Reglamento n.º 883/2004, pero sin incluir a los miembros de la familia mencionados en el Reglamento, e ignora el artículo 68 del Reglamento n.º 883/2004 y el artículo 60 del Reglamento n.º 987/2009. Asimismo, el artículo 53, apartado 4, de la FLAG versión nueva, junto con los ajustes, restringe la igualdad de trato prevista en el artículo 53, apartado 1, que, sin embargo, no tiene un carácter normativo independiente dada la aplicabilidad directa del Reglamento. El órgano jurisdiccional remitente opina que, si el artículo 53, apartado 1, de la FLAG no resistiese el control del Tribunal de Justicia, el apartado 4 devendría nulo automáticamente.

Sobre la octava cuestión prejudicial

- 22 La autoridad demandada aceptó reconocer los derechos de la demandante mediante «comunicaciones relativas al cobro del pago compensatorio», de conformidad con el artículo 4 de la FLAG. En el caso de situaciones transfronterizas, a los nacionales también se les concede, conforme a dicha disposición, el subsidio familiar en forma de pago compensatorio, pero en el caso de situaciones internas, a los nacionales se les expide por adelantado una comunicación con arreglo al artículo 12 de la FLAG y se les abonan mensualmente las cantidades del subsidio familiar. Las oficinas tributarias sostienen que resulta imposible o muy difícil la recuperación de importes de ciertos trabajadores migrantes, y que el artículo 4 de la FLAG les permite establecer limitaciones temporales. Sin embargo, en opinión del tribunal remitente, a los efectos del mandato de igualdad de trato con los nacionales, el criterio de comparación ha de ser el nacional que se halla en una situación interna. Dado que el artículo 53, apartado 1, de la FLAG es inaplicable por efecto de la

aplicabilidad directa del Derecho derivado, el derecho de la recurrente en virtud del Reglamento n.º 883/2004 se fundamentaría únicamente en el artículo 3, apartado 1, de la FLAG, que garantiza que la demandante es residente legal en Austria en el sentido de la Directiva 2004/38/CE. Por lo tanto, debe ser tratada como una nacional, y procedería la comunicación con arreglo al artículo 12 de la FLAG.

Sobre la novena cuestión prejudicial

- 23 El artículo 68, apartado 2, del Reglamento n.º 883/2004 obliga al Estado miembro cuya legislación sea prioritaria a conceder la prestación familiar, y al Estado miembro cuya legislación no sea prioritaria (normalmente el Estado de residencia) a suspender la prestación hasta el importe de la cantidad prioritaria o a abonar el complemento, con el fin de evitar la acumulación de derechos, aunque garantizando el importe máximo de las prestaciones familiares. El artículo 4, apartados 1 a 3, de la FLAG tiene por objeto reducir la cuantía de la prestación familiar extranjera, que se suspende en virtud del Derecho de la Unión y que ya no puede efectuarse. Por consiguiente, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si estas disposiciones se ven desplazadas en virtud del artículo 68, apartado 2, del Reglamento n.º 883/2004 por efecto del principio de primacía. La cuantía de una prestación en metálico que ya haya sido suspendida en virtud del Derecho de la Unión y que, por consiguiente, no puede concederse, ya no podrá ser objeto de una reducción por una disposición nacional.

Sobre la décima cuestión prejudicial

- 24 El objeto de esta cuestión prejudicial es aportar certidumbre al Estado miembro con competencia prioritaria en virtud del Derecho de la Unión en el sentido de que el Estado miembro con competencia no prioritaria no pagará la cantidad suspendida en virtud del artículo 68, apartado 2, del Reglamento n.º 883/2004, aun cuando se concediera, con arreglo a las normas nacionales, respecto de los mismos miembros de la familia y períodos de tiempo en un asunto diferente. En opinión del BFG, la suspensión debería ser efectiva respecto de todas las personas a las que se refiere el artículo 60 del Reglamento n.º 987/2009.

Sobre la undécima cuestión prejudicial

- 25 En el presente asunto, las solicitudes se presentaron en la República Checa utilizando los formularios E411 de la Comisión Administrativa para la Seguridad Social de los Trabajadores Migrantes. La institución checa marcó la casilla «no tiene derecho a prestaciones familiares por los siguientes motivos» e indicó «ingresos más elevados», por lo que hay que suponer que la solicitud fue rechazada porque se superó el límite de ingresos. Sin embargo, debido a la primacía de aplicación de la disposición de no acumulación del artículo 68, apartado 2, segunda frase, del Reglamento n.º 883/2004, la desestimación de la solicitud debería haberse apoyado en el Derecho de la Unión y en la consiguiente

suspensión de las prestaciones familiares de la República Checa. La institución checa tendría que informar a la institución austriaca de la suspensión o, si no se presentó ninguna solicitud, de cualquier cambio futuro.

Sobre la decimosegunda cuestión prejudicial

- 26 En opinión del BFG, el formulario E411 no se ajusta al Reglamento n.º 883/2004, en su versión modificada por el Reglamento n.º 465/2012, ya que no prevé que el Estado miembro cuya legislación no es prioritaria pueda o deba notificar al otro Estado miembro que ha respetado la suspensión ordenada por el Derecho de la Unión o que la respetará en caso de una solicitud posterior. La primacía del Derecho de la Unión impide que el cumplimiento o incumplimiento de los criterios de conexión establecidos por los Estados miembros (umbrales de ingresos, cuantía de la prestación familiar) pueda constituir un factor decisivo.

Sobre la decimotercera cuestión prejudicial

- 27 Esta cuestión se refiere a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, según la cual incumbe exclusivamente a los parlamentos nacionales la depuración del ordenamiento jurídico. Desde el punto de vista del Derecho de la Unión, podría resultar irrelevante qué institución del Estado miembro lleva a cabo dicha depuración. En cualquier caso, el órgano jurisdiccional remitente se inclina preferentemente por el Verfassungsgerichtshof, como máxima instancia.

Sobre la decimocuarta cuestión prejudicial

- 28 A tenor de la BAO, solo puede concederse un efecto suspensivo previa solicitud, y únicamente en el caso de determinadas liquidaciones tributarias. No obstante, se ha afirmado que del artículo 4 TUE, apartado 3, y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (por ejemplo, la sentencia de 19 de junio de 1990, asunto C-213/89, Factortame) resulta una obligación ulterior de conceder medidas provisionales cuando es dudosa la conformidad de los actos administrativos nacionales con el Derecho de la Unión.
- 29 En el presente asunto, el BFG alberga dudas sobre si las disposiciones generales que regulan los ajustes se han formado válidamente y, por lo tanto, acepta que los artículos 4 y 7 del Reglamento n.º 883/2004 son válidos hasta que el Tribunal de Justicia se haya pronunciado al respecto. En vista de la primacía del Derecho de la Unión y de la cuestión relativa a su validez, el BFG, en su decisión sobre medidas provisionales, descartó la posibilidad de un recurso extraordinario de casación, contraviniendo el Derecho nacional. Dado que la petición de decisión prejudicial constituye un incidente en el procedimiento nacional de recurso, sería contrario a tal instrumento del Derecho de la Unión que los máximos órganos jurisdiccionales nacionales en materia de Derecho público tuvieran que resolver un recurso extraordinario de casación antes de que el Tribunal de Justicia se haya pronunciado. Por consiguiente, la resolución relativa a las medidas provisionales

es accesoria a la petición de decisión prejudicial y está igualmente sujeta al control exclusivo del Tribunal de Justicia.

DOCUMENTO DE TRABAJO