

Predmet C-372/20

**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 98. stavka 1.
Poslovnika Suda**

Datum podnošenja:

6. kolovoza 2020.

Sud koji je uputio zahtjev:

Bundesfinanzgericht (Austrija)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

30. srpnja 2020.

Žaliteljica:

QY

Tuženo tijelo:

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

Predmet glavnog postupka

Zahtjev za austrijske obiteljske doplatke u skladu s Familienlastenausgleichsgesetzom (Zakon o naknadi obiteljskih troškova, u daljnjem tekstu: FLAG) za njemačku državljanku tijekom njezine djelatnosti za austrijsku humanitarnu organizaciju u Ugandi – Razgraničenje, obuhvaća li tu situaciju članak 11. stavak 3. točka (a) ili (e) Uredbe br. 883/2004 – Država članica zaposlenja – Država članica boravišta – Pravo u skladu s nacionalnim pravom – Neizravna diskriminacija

Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

Tumačenje prava Unije, članak 267. UFEU-a

Prethodna pitanja

Prvo pitanje:

Treba li članak 11. stavak 3. točku (e) Uredbe 883/2004 tumačiti na način da je tom odredbom obuhvaćena situacija radnice koja ima državljanstvo države članice u kojoj ona i njezina djeca imaju i svoje boravište te koja kao stručnjakinja za razvojnu pomoć zasnjuje radni odnos s poslodavcem sa sjedištem u drugoj državi članici, koji prema zakonodavstvu države sjedišta podliježe sustavu obveznog osiguranja, i koju poslodavac na rad u treću zemlju ne uputi neposredno nakon zapošljavanja, nego nakon završetka razdoblja pripreme i po povratku za vrijeme reintegracije u državi sjedišta?

Drugo pitanje:

Krši li se zakonskom odredbom države članice poput članka 53. stavka 1. FLAG-a, kojom se, među ostalim, samostalno propisuje jednakost s domaćim državljanima, zabrana prenošenja uredbi u smislu članka 288. stavka 2. UFEU-a?

Treće i četvrto pitanje odnose se na slučaj da je situacija žaliteljice obuhvaćena člankom 11. stavkom 3. točkom (e) Uredbe 883/2004 i da pravo Unije na isplatu obiteljskih davanja obvezuje isključivo državu članicu boravišta.

Treće pitanje:

Treba li zabranu diskriminacije radnika na temelju državljanstva utvrđenu u članku 45. stavku 2. UFEU-a, a podredno u članku 18. UFEU-a, tumačiti na način da joj se protivi nacionalna odredba poput članka 13. stavka 1. Entwicklungshelfergesetzes (Zakon o stručnjacima za razvojnu pomoć u verziji koja je bila na snazi do 31. prosinca 2018. (u daljnjem tekstu: stari EHGG)), prema kojem se pravo na obiteljska davanja u državi članici koja prema pravu Unije nije nadležna vezuje za to da stručnjak za razvojnu pomoć već prije početka rada na državnom području države članice sjedišta mora imati središte životnih interesa, odnosno svoje uobičajeno boravište, pri čemu taj zahtjev moraju ispunjavati i domaći državljani?

Četvrto pitanje:

Treba li članak 68. stavak 3. Uredbe 883/2004 i članak 60. stavke 2. i 3. Uredbe (EZ) br. 987/2009 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. rujna 2009. o utvrđivanju postupka provedbe Uredbe (EZ) br. 883/2004 o koordinaciji sustava socijalne sigurnosti, SL L 284 od 30. listopada 2009. (u daljnjem tekstu: Uredba 987/2009 ili provedbena uredba) tumačiti na način da je ustanova, kojoj je podnesen zahtjev za obiteljska davanja, države članice, za koju je podnositeljica zahtjeva pretpostavljala da je kao država zaposlenja primarno nadležna, ali čije zakonodavstvo nije primjenjivo ni primarno ni supsidijarno, međutim [u kojoj] postoji pravo na obiteljska davanja u skladu s alternativnom odredbom nacionalnog prava te države članice, dužna analogno primijeniti odredbe o obvezi prosljeđivanja zahtjeva, informiranja, donošenja privremene odluke o primjenjivim pravilima prednosti i privremenog novčanog davanja?

Peto pitanje:

Odnosi li se obveza donošenja privremene odluke o pravilima prednosti koja se moraju primijeniti isključivo na tuženo tijelo u svojstvu ustanove ili i na Verwaltungsgericht (Upravni sud) koji o predmetu odlučuje u žalbenom postupku?

Šesto pitanje:

U kojem je trenutku Verwaltungsgericht (Upravni sud) obavezan donijeti privremenu odluku o primjenjivim pravilima prednosti?

Sedmo pitanje odnosi se na slučaj da je situacija žaliteljice obuhvaćena člankom 11. stavkom 3. točkom (a) Uredbe 883/2004 i pravo Unije zajednički obvezuje državu zaposlenja i državu članicu boravišta na isplatu obiteljskih davanja.

Sedmo pitanje:

Treba li redosljed riječi „ta ustanova prosljeđuje zahtjev” u članku 68. stavku 3. točki (a) Uredbe 883/2004 i redosljed riječi „ta ustanova zahtjev [...] prosljeđuje” u članku 60. Uredbe 987/2009 tumačiti na način da te odredbe ustanovu primarno nadležne države članice i ustanovu supsidijarno nadležne države članice međusobno povezuju na način da obje države članice moraju zajednički riješiti JEDAN (jedan u smislu jednine) zahtjev za obiteljska davanja ili podnositelj zahtjeva mora zasebno zatražiti po potrebi dodatak od ustanove države članice čije se zakonodavstvo supsidijarno primjenjuje, tako da podnositelj zahtjeva dvjema ustanovama dviju država članica mora podnijeti dva fizička zahtjeva (obrasca) na temelju kojih po prirodi stvari počinju teći različiti rokovi?

Osmo i deveto pitanje odnose se na razdoblje od 1. siječnja 2019., kada je Austrija zajedno s uvođenjem indeksacije obiteljskog doplatka ukidanjem članka 13. stavka 1. starog EHG-a ukinula priznavanje obiteljskih davanja stručnjacima za razvojnu pomoć.

Osmo pitanje:

Treba li članak 4. stavak 4., članke 45. i 208. UFEU-a, članak 4. stavak 3. UEU-a i članke 2., 3., 7. te Glavu II. Uredbe 883/2004 tumačiti na način da se njima općenito državi članici zabranjuje ukidanje obiteljskih davanja stručnjacima za razvojnu pomoć koji svoje članove obitelji vode sa sobom na mjesto rada u trećoj zemlji?

Deveto pitanje kao druga mogućnost:

Treba li članak 4. stavak 4., članke 45. i 208. UFEU-a, članak 4. stavak 3. UEU-a i članke 2., 3., 7. te Glavu II. Uredbe 883/2004 tumačiti na način da se njima stručnjaku za razvojnu pomoć, koji je već stekao pravo na obiteljska davanja za prethodna razdoblja, u situaciji poput one u glavnom postupku jamči pojedinačno konkretizirani kontinuitet tog prava za razdoblja, iako je država članica stručnjacima za razvojnu pomoć ukinula priznavanje obiteljskih davanja?

Navedene odredbe prava Unije

Članak 4. stavci 2. i 3. UEU-a; članci 4., 45., 48., 208., 288. stavak 2. UFEU-a

Uredba (EZ) br. 883/2004 Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o koordinaciji sustava socijalne sigurnosti, osobito članci 7., 11. stavak 3. točke (a) i (e), 67. i 68.

Uredba (EZ) br. 987/2009 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. rujna 2009. o utvrđivanju postupka provedbe Uredbe (EZ) br. 883/2004 o koordinaciji sustava socijalne sigurnosti, osobito članci 11. i 60. stavci 2. i 3.

Uredba (EU) br. 492/2011 Europskog parlamenta i Vijeća od 5. travnja 2011. o slobodi kretanja radnika u Uniji, osobito članak 7. stavci 1. i 2.

Navedene nacionalne odredbe

Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (Opći zakon o socijalnom osiguranju, u daljnjem tekstu: ASVG), osobito članak 4. stavak 1. točka 9., prema kojem stručno osoblje za razvojnu pomoć u smislu članka 2. Entwicklungshelfergesetzes (Zakon o stručnjacima za razvojnu pomoć) mora biti osigurano u sustavu zdravstvenog i mirovinskog osiguranja te osiguranja od ozljede na radu.

Bundesabgabenordnung (Savezni porezni zakon, u daljnjem tekstu: BAO), osobito članak 26. stavak 1., prema kojem osoba ima boravište tamo gdje ima stan, u okolnostima na temelju kojih se može zaključiti da stan želi zadržati i koristiti, i stavak 2., prema kojem osoba uobičajeno boravište ima tamo gdje boravi u okolnostima iz kojih proizlazi da se na tom mjestu ili u toj zemlji ne zadržava samo privremeno. U skladu sa stavkom 3., za austrijske državljane koji su u radnom odnosu kod tijela javnog prava i svoje mjesto rada imaju u inozemstvu (državni službenici na radu u inozemstvu) smatra se da svoje uobičajeno boravište imaju u tuzemstvu.

Familienlastenausgleichsgesetz (Zakon o naknadi obiteljskih troškova, u daljnjem tekstu: FLAG), osobito članak 2. U skladu s člankom 2. stavkom 1. pravo na obiteljska davanja za maloljetnu djecu imaju osobe koje u Austriji imaju boravište ili uobičajeno boravište. U skladu s člankom 2. stavkom 8. FLAG-a osobe imaju pravo na obiteljska davanja samo ako u Austriji imaju središte životnih interesa. U skladu s člankom 5. stavkom 3. FLAG-a pravo na obiteljska davanja ne postoji za djecu koja stalno borave u inozemstvu. U skladu s člankom 53. stavkom 1. FLAG-a, državljani potpisnica Sporazuma o Europskom gospodarskom prostoru (EGP) izjednačeni su s austrijskim državljanima. Stalni boravak djeteta u državi Europskog gospodarskog prostora izjednačen je sa stalnim boravkom djeteta u Austriji.

Od 1. siječnja 2019. primjenjuje se novo dodani članak 53. stavak 5. FLAG-a prema kojem se članak 26. stavak 3. BAO-a u odnosu na davanja u skladu s tim

saveznim zakonom primjenjuje samo do 31. prosinca 2018. Od 1. siječnja 2019. za davanja prema tom saveznom zakonu članak 26. stavak 3. BAO-a primjenjuje se samo na osobe čije je mjesto rada u inozemstvu i koje djeluju po nalogu lokalnog tijela, kao i na njihove bračne drugove i djecu.

Entwicklungshelfergesetz (Zakon o stručnjacima za razvojnu pomoć, u daljnjem tekstu: EHG), osobito članak 13. Članak 13. stavak 1. EHG-a predviđao je u verziji važećoj do 31. prosinca 2018. da se stručno osoblje i članovi obitelji koji s njima žive u zajedničkom kućanstvu, ako su te osobe austrijski državljani ili s njima na temelju prava Europske unije izjednačene osobe, tijekom trajanja priprema i angažmana u inozemstvu u pogledu prava na obiteljska davanja tretira kao da ne borave stalno u zemlji rada. S učinkom od 1. siječnja 2019. taj je članak 13. stavak 1. EHG-a ukinut i brisan bez zamjene. Time je stručnjacima za razvojnu pomoć od 1. siječnja 2019. faktički ukinuto pravo na obiteljska davanja.

Kratak prikaz činjenica i postupka

- 1 Žaliteljica je njemačka državljanka. Njezin muž, s kojim je u braku od 2008. godine, brazilski je državljanin. Oni imaju troje djece koja su isto tako njemački državljani rođeni 30. listopada 2011., 22. siječnja 2015. i 11. prosinca 2017.
- 2 Žaliteljica je 6. rujna 2016. zasnivala radni odnos s austrijskim poslodavcem u svojstvu stručnjakinje za razvojnu pomoć. Njezino mjesto rada prema ugovoru o radu je Beč (Austrija). Nakon završetka pripremnog tečaja u trajanju od 6. rujna 2016. do 21. listopada 2016., ona je 31. listopada 2016. bila raspoređena na rad u inozemstvo u Ugandu, kuda ju je njezina obitelj pratila i gdje je ona radila sve do 15. kolovoza 2019., uz iznimku razdoblja od 17. listopada 2017. do 7. veljače 2018. tijekom kojeg su žaliteljica i članovi njezine obitelji zbog rođenja djeteta živjeli kod njezinih roditelja u Njemačkoj. Od 15. kolovoza 2019. do 15. rujna 2019. uslijedio je mjesec reintegracije u Beču. Time je njezin radni odnos prestao.
- 3 Za vrijeme trajanja radnog odnosa žaliteljica i njezina obitelj bili su socijalno osigurani u Austriji gdje im je bilo prijavljeno i glavno boravište. Raspolagali su službenim stanom koje im je na raspolaganje stavio poslodavac, ali uz ograničenje da žaliteljica i njezina obitelj taj stan mogu koristiti samo tijekom pripremnog razdoblja i razdoblja reintegracije. Za vrijeme njezina rada u inozemstvu taj je stan stavljen na raspolaganje drugim stručnjacima za razvojnu pomoć.
- 4 Roditelji žaliteljice imaju u Njemačkoj stan veličine 180 m² u kojem joj na raspolaganju stoje dvije sobe, a koji je posljednji put koristila od ožujka 2016. do rujna 2016. i tijekom navedenog razdoblja zbog rođenja djeteta. U razdoblju od 2013. do ožujka 2016. žaliteljica i njezina djeca boravili su naizmjenice u Njemačkoj i u Brazilu gdje njezin muž ima posjed te je obavljao samostalnu djelatnost kao poljoprivrednik. Muž je žaliteljicu pratio u njezinim misijama. Za vrijeme rada u svojstvu stručnjakinje za razvojnu pomoć ona je sve godišnje odmore provodila u Njemačkoj i sva su djeca rođena u Njemačkoj. Njezini

bankovni računi također su se nalazili u Njemačkoj. Tamo žive i roditelji žaliteljice s kojima su ona i njezina djeca vrlo povezani.

- 5 Međutim, žaliteljica potvrđuje da ona, djeca i otac djece nemaju zajednički obiteljski dom u Njemačkoj ili u Brazilu. Obiteljski dom, gdje ona, otac djece i djeca imaju središte svojih životnih interesa i gdje su uvijek zajedno stvarno bili prisutni, nalazio se uvijek u dotičnom mjestu rada.
- 6 Žaliteljica je do trenutka koji uključuje rujna 2016. za prvo dvoje djece u Njemačkoj primala doplatu za djecu u skladu s njemačkim Kindergeldgesetzom (Zakon o doplatku za djecu). Od listopada 2016. njemačka ustanova obustavila je isplatu doplatka za djecu s obrazloženjem da žaliteljica od 6. rujna 2016. radi u Austriji i da otac djece ne radi u Njemačkoj zbog čega je primarno Austrija nadležna za plaćanje obiteljskih davanja. Njemačka ustanova nije obavijestila austrijsku ustanovu o obustavi isplate doplatka za djecu.
- 7 Dvama zahtjevima od 5. listopada 2016. za prvo dvoje djece zatraženo je od listopada 2016., a sa zahtjevom od 8. siječnja 2018. i za treće dijete, priznavanje austrijskog obiteljskog doplatka u skladu s FLAG-om i iznos osobnog odbitka za djecu u skladu s Einkommensteuergesetzom (Zakon o porezu na dohodak). U svim je slučajevima tuženo tijelo kao nadležna ustanova odbilo zahtjeve kao neosnovane. Tuženo tijelo nije kontaktiralo nadležnu ustanovu u Njemačkoj. Isto tako, nije donesena ni privremena odluka o tome koja je ustanova nadležna prema pravilima prednosti. Zahtjev za isplatu dodatka u visini iznosa razlike u skladu s člankom 68. stavkom 2. Uredbe br. 883/2004 nije postavljen ustanovi u Njemačkoj.
- 8 Protiv odluka kojom su zahtjevi odbijeni žaliteljica je podnijela žalbu koju je tuženo tijelo odbilo. Protiv te je odluke ponovno podnesena žalba te su predmeti upućeni Bundesfinanzgerichtu (Savezni financijski sud) kao sudu nadležnom za odlučivanje u toj stvari.

Bitna argumentacija stranaka glavnog postupka

- 9 Prema mišljenju žaliteljice, Austrija je zbog razdoblja pripreme i prijave boravišta barem „fiktivna” država zaposlenja u smislu članka 11. stavka 3. točke (a) Uredbe br. 883/2004. Žaliteljica navodi da ona upute dobiva iz Beča koji je u skladu s ugovorom njezino mjesto rada. U Beču se održao pripremni tečaj, a tamo je provela i mjesec dana reintegracije. Prijavom boravišta u Austriji ona je svoje središte životnih interesa premjestila u Austriju te stoga smatra da ispunjava uvjete iz članka 13. stavka 1. starog EHG-a u vezi s člankom 26. BAO-a. Žaliteljica smatra da tuženo tijelo tu odredbu tumači na način koji se protivi kako nacionalnim načelima tumačenja tako i načelima tumačenja u skladu s pravom Unije jer upravo boravište u tuzemstvu nije relevantno u tom smislu. Navedeno tumačenje proizlazi iz obveze na jednakost postupanja iz članka 3. Uredbe br. 1408/71. Pozivajući se na presudu od 15. siječnja 1986., Pinna (41/84, EU:C:1986:1, t. 23.), ističe se da je Sud razlikovanje prava na obiteljska davanja

prema mjestu boravka članova obitelji izričito nazvao „prikrivenim oblikom diskriminacije”, a koji je zabranjen.

- 10 Tuženo tijelo pak smatra da je žaliteljica kao stranac iz EU-a pogrešno obuhvaćena austrijskim sustavom socijalnog osiguranja jer je svoju djelatnost u svojstvu stručnjakinje za razvojnu pomoć obavljala u trećoj zemlji te zbog toga ne spada u područje primjene Uredbe br. 883/2004 i nema pravo na austrijski obiteljski doplatak. Budući da se djelatnost obavljala u trećoj zemlji, Austrija nije država zaposlenja. Stan koji joj je poslodavac u Beču stavio na raspolaganje ne ispunjava uvjete ni za boravište u smislu članka 1. točke (j) Uredbe br. 883/2004 ni za privremeno boravište prema članku 1. točki (k) te uredbe. Prema tome, to tijelo smatra da Austrija nije ni država članica boravišta.
- 11 Isto tako, ocjena u skladu s isključivo nacionalnim pravnim osnovama isključuje priznavanje obiteljskog doplatka. Prema mišljenju tog tijela, članak 13. stavka 1. starog EHG-a treba tumačiti na način da ta odredba samo perpetuira prethodno stečeno pravo na obiteljske doplatke u skladu s općim načelima (boravište ili privremeno boravište u tuzemstvu, središte životnih interesa u Austriji, djeca koja spadaju u kućanstvo korisnika doplatka i koja ne borave stalno u inozemstvu), ali ga ne utemeljuje. Domaći državljani isto već prije početka rada u svojstvu stručnjaka za razvojnu pomoć moraju steći pravo na obiteljski doplatak ispunjavajući osnovne uvjete, stoga stranci iz EU-a u skladu s člankom 53. stavkom 1. FLAG-a nisu diskriminirani, nego su izjednačeni s domaćim državljanima tako da načelo jednakog postupanja nije povrijeđeno.
- 12 Tuženo tijelo svoje pravno mišljenje temelji na uputi stručno nadležnog službenika Bundeskanzleramta (Ured saveznog kancelara, Austrija) i na presudi Bundesfinanzgerichta (Savezni financijski sud) od 14. travnja 2014. koja nije osporena, a kojom je nizozemskom stručnjaku za razvojnu pomoć u sličnoj situaciji isto uskraćen obiteljski doplatak.

Kratki prikaz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

- 13 Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, u ovom je predmetu u biti riječ o tome je li Austrija država zaposlenja u smislu članka 11. stavka 3. točke (a) Uredbe br. 883/2004 i time primarno obvezna priznati žaliteljici zatraženi obiteljski doplatak. U slučaju da se Austriju ne treba smatrati državom zaposlenja, u skladu s člankom 11. stavkom 3. točkom (e) te uredbe za to bi bila nadležna država članica boravišta. Na temelju opisane žaliteljici situacije u pogledu boravka, prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev državom članicom boravišta treba smatrati Njemačku. Alternativno je riječ o pitanju utemeljuje li članak 13. stavak 1. starog EHG-a za žaliteljicu pravo u skladu s pukim nacionalnim pravom, dakle neovisno o pravu Unije, čime se otvara pitanje je li članak 13. stavak 1. starog EHG-a definiran tako da neizravno diskriminira ili se tumači na način koji je neizravno diskriminirajući. U pogledu pojedinih pitanja, sud koji je uputio zahtjev navodi sljedeće:

- 14 Prvo pitanje: to se pitanje odnosi na razgraničenje članka 11. stavka 3. točke (a) i točke (e) Uredbe br. 883/2007. Žaliteljica je zasnovala radni odnos s austrijskim poslodavcem i time je prema nacionalnom zakonodavstvu obuhvaćena austrijskim sustavom obveznih osiguranja. Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, Austrija stoga ispunjava svojstvo države članice zaposlenja. Međutim, ako bi Sud ipak došao do zaključka da je djelatnost stručnjaka za razvojnu pomoć obuhvaćena podrednim kolizijskim pravilom članka 11. stavka 3. točke (e) Uredbe br. 883/2004, za socijalno osiguranje (Austrija) i obiteljska davanja (Njemačka) bile bi nadležne različite države članice.
- 15 Do sada se Sud u pogledu područja primjene Uredbe br. 883/2004 bavio s obavljanjem djelatnosti u trećoj zemlji samo u slučaju latvijskog pomorca (presuda od 8. svibnja 2019., Inspecteur van de Belastingdienst, C- 631/17, EU:C:2019:381). U toj je presudi Sud članku 11. stavak 3. točki (e) Uredbe br. 883/2004 izričito dao značaj podrednog kolizijskog pravila za sve slučajeve u kojima postoji poveznica s trećom zemljom. U tom je predmetu djelatnost bila obavljana isključivo u trećoj zemlji. Ovaj se predmet od navedenog razlikuje u tome što je u Austriji prije upućivanja u treću zemlju završeno razdoblje pripreme te je po povratku uslijedilo razdoblje reintegracije. U svakom slučaju, sud koji je uputio zahtjev uvjeren je da, kada je riječ o stručnjaku za razvojnu pomoć, radni odnos u smislu države sjedišta poslodavca uvijek ima karakter poveznice, zbog čega Austriju prema mišljenju tog suda treba smatrati državom članicom zaposlenja.
- 16 Drugo pitanje: sud koji je uputio zahtjev upućuje na činjenicu da je članak 53. stavak 1. FLAG-a samo u formalnom smislu austrijska odredba, materijalno se tom odredbom, naime, uređuje pravo Unije na način da ona, dijelom doslovce, dijelom smisleno, odražava sadržaj uredaba. Sud koji je uputio zahtjev to smatra problematičnim jer članak 53. FLAG-a navodi na to da se obvezu jednakosti s austrijskim državljanima koju nameće pravo Unije treba tumačiti prema nacionalnim kriterijima, a ne prema kriterijima u skladu s pravom Unije, zbog čega se iz vida gubi neposredno primjenjivo pravo Unije čime se pak dovodi u opasnost isključivo pravo Suda na tumačenje.
- 17 Treće pitanje (neizravna diskriminacija stranaca iz EU-a u članku 13. stavku 1. starog EHG-a): treće je pitanje (kao i četvrto pitanje) relevantno samo ako je situacija u glavnom postupku obuhvaćena člankom 11. stavkom 3. točkom (e) Uredbe br. 883/2007 i ako pravo Unije na obiteljska davanja obvezuje isključivo državu članicu boravišta (a prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev to je u ovom predmetu Njemačka).
- 18 Članak 13. stavak 1. starog EHG-a treba smatrati alternativnom nacionalnom zakonskom osnovom slično kao što je to u presudi od 12. lipnja 2012., Hudzinski (C- 611/10 i C- 612/10, EU:C:2012:339). Ona kao takva mora biti definirana na način koji nije diskriminatoran. Prema shvaćanju suda koji je uputio zahtjev, ta se odredba ipak tumači na način koji je neizravno diskriminirajući jer se prema tumačenju tuženog tijela zahtijeva da pravo na obiteljski doplatok mora postojati

već prije zapošljavanja u svojstvu stručnjaka za razvojnu pomoć. Navedeni uvjet mogu lakše ispuniti domaći državljani. Osim toga, u pobijanim se rješenjima ne objašnjava koliko dugo mora postojati stečeno pravo prije početka obavljanja djelatnosti u svojstvu stručnjaka za razvojnu pomoć.

- 19 Četvrto pitanje (postupovne obveze nenadležne države članice): obveze spomenute u četvrtom pitanju pravo Unije nameće nadležnoj ustanovi države članice čije se zakonodavstvo supsidijarno primjenjuje. Međutim, prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, Austrija ni u kojem slučaju nije supsidijarno nadležna. U skladu s pravom Unije, Austrija je ili država zaposlenja ili nije nadležna država članica ako je riječ o drukčijim okolnostima. U Uredbama br. 883/2004 odnosno 987/2009 nema nikakve odredbe koja ispunjavanje obveze spomenute u predmetnom pitanju izričito nameće i nenadležnoj državi članici. Prema utvrđenjima suda koji je uputio zahtjev, u ovom predmetu austrijska ustanova nije poduzela nikakve korake kako bi njemačku ustanovu obavijestila o postavljanju zahtjeva žaliteljice u Austriji. U međuvremenu se postupak u Austriji nalazi u fazi žalbenog postupka pred Bundesfinanzgerichtom (Savezni financijski sud). Sud koji je uputio zahtjev stoga se pita, prelaze li, i ako da, u kojem opsegu, učinjeni propusti ustanove u daljnjem tijeku postupka na sud koji odlučuje o predmetu. Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, do sada nema nikakve sudske prakse Suda o tim pravnim pitanjima.
- 20 Cilj članka 68. stavka 3. Uredbe br. 883/2004 i članka 60. stavaka 2. i 3. Uredbe br. 987/2009 jest da se radnicima migrantima osiguraju prava *ratione temporis* i *ratione personae*. U konkretnom slučaju zanimanje pobuđuje trenutak postavljanja zahtjeva koji pravo ograničava *ratione temporis*. Spornim se osobito čini zadržava li se za dotične osobe fikcija pravodobnog podnošenja zahtjeva u primarno nadležnoj državi članici. Prema utvrđenjima suda koji je uputio zahtjev, njemačkoj ustanovi nije podnesen nikakav zahtjev. Sporno je, dakle, u slučaju da Austrija nije primarno nadležna, jesu li tijela u toj državi članici bila obvezna proslijediti zahtjeve u Njemačku i ide li fikcija poštovanja roka žaliteljici u korist.
- 21 Prema shvaćanju suda koji je uputio zahtjev, obveza ustanove koja je učinila propust mogla bi se u slučaju sudske postupka prenijeti na sud koji odlučuje o predmetu. U slučaju takvog stajališta, obveza na donošenje privremene odluke u smislu članka 60. stavka 3. Uredbe br. 987/2009 bila bi na sudu koji odlučuje o predmetu te stoga pojam ustanove ne bi trebalo razumijevati u apsolutnom smislu. Smisao i svrha djelotvornog pravnog lijeka jest postizanje potpune pravne zaštite. Privremena odluka treba podnositelju zahtjeva brzo osigurati pristup utvrđivanju nadležnosti i ostvarenju obiteljskog doplatka. U svrhu postizanja navedenih ciljeva trebalo bi potvrdno odgovoriti na pitanje prijenosa obveze donošenja privremene odluke na sud.
- 22 Peto pitanje (opseg sudske ovlasti odlučivanja): s obzirom na to da između ustanova postoji međusobna povezanost u obliku elektroničke razmjene podataka, prenošenje obveze donošenja odluke moglo bi biti ograničeno na način da je sud koji odlučuje o predmetu ovlašten ustanovi samo dati odgovarajuću uputu da

donese takvu odluku, pri čemu je na sudu da odredi njezin sadržaj. U konkretnom slučaju je sud koji je uputio zahtjev donio privremenu odluku te je tuženom tijelu kao ustanovi naložio da tu odluku proslijedi nadležnoj njemačkoj ustanovi te pokrene postupak dijaloga između ustanova.

- 23 Šesto pitanje: ovim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita u kojem je trenutku sud koji odlučuje o predmetu obavezan donijeti privremenu odluku o primjenjivim pravilima prednosti. Sud koji je uputio zahtjev o tome samo šturo navodi da je prema njegovu mišljenju sud koji odlučuje o predmetu već u trenutku podnošenja žalbe sudu obavezan donijeti takvu odluku ako nadležna ustanova nije ispunila tu obvezu.
- 24 Sedmo pitanje (nepostojanje zahtjeva u supsidijarno nadležnoj državi članici): to je pitanje relevantno ako Sud Austriju smatra državom zaposlenja, čime bi Austrija bila primarno nadležna. Članak 68. stavak 3. Uredbe br. 883/2004, koji predviđa fikciju poštovanja roka, odnosi se na obratan slučaj (prosljeđivanje od strane države članice koja je supsidijarno nadležna) te prema svojem izričaju u predmetnom slučaju nije relevantan. Situacija o kojoj je riječ u ovom predmetu obuhvaćena je člankom 60. stavkom 2. podstavcima 2. i 3. Uredbe br. 987/2009, koji predviđaju obvezu prosljeđivanja primarno nadležne države članice, ali ne jamče izričito poštovanje roka.
- 25 Sud koji je uputio zahtjev pita se treba li za isplatu razlike prema članku 68. stavku 2. Uredbe br. 883/2004 s obzirom na obvezu prosljeđivanja ustanove države članice čije se zakonodavstvo primarno primjenjuje, ustanovi države članice čije se zakonodavstvo supsidijarno primjenjuje, stvarno podnijeti zaseban zahtjev. Pravo Unije koje je obilježeno idejom pravne zaštite moglo bi se upravo zbog nedostatka fikcije poštovanja roka kao što je to u članku 68. stavku 3. te uredbe shvatiti na način da su obje ustanove uredbama tako međusobno povezane da zajedno moraju riješiti *jedan* zahtjev. Time se nedostatak izričitog naloga fikcije u članku 60. stavku 2. podstavku 2. Uredbe br. 987/2009 ne treba smatrati suprotnim planu te bi pitanje analogne primjene članka 68. stavka 3. Uredbe br. 883/2004 koje uređuje poštovanje roka bilo suvišno.
- 26 Osmo i deveto pitanje: ta su pitanja relevantna samo ako Sud zaključi da članak 13. stavak 1. starog EHG-a žaliteljici ili općenito daje alternativno pravo na austrijske obiteljske doplatke jer Austrija zbog lojalnosti mora ponovno uspostaviti prijašnju pravnu situaciju, ili je to pravo pojedinačno dala do 31. prosinca 2018., iz čega se može izvesti kontinuitet prava.
- 27 Sud koji je uputio zahtjev smatra da je sporno pitanje je li ukidanje obiteljskog doplatka za stručnjake za razvojnu pomoć zadiranje u temeljnu slobodu kretanja radnika u skladu s člankom 45. UFEU-a. Budući da je Sud za sve temeljne slobode razvio zabrane ograničenja (vidjeti presudu od 30. studenog 1995., Gebhard, C- 55/94, EU:C:1995:411, t. 37.), ukidanje obiteljskog doplatka moglo bi se smatrati zabranjenim ograničenjem jer je prikladno da ostvarivanje slobode kretanja radnika spriječi i učini je manje atraktivnom.

- 28 Ukidanje obiteljskog doplatka za stručnjake za razvojnu pomoć ne predstavlja izravnu diskriminaciju jer ne postoji povezanost s državljanstvom, ali postoji neizravna diskriminacija na temelju državljanstva ako se priznavanje obiteljskih doplataka učini ovisnim o uvjetima boravišta, stalnog boravišta ili privremenog boravišta. Sud koji je uputio zahtjev u tom kontekstu upućuje na presudu od 24. siječnja 2019., Balandin i dr. (C- 477/17, EU:C:2019:60, točka 38. i sljedeća) te na rješenje od 5. rujna 2019., Caisse pour l'avenir des enfants (C- 801/18, neobjavljeno, EU:C:2019:684, t. 49.).
- 29 Što se tiče eventualnog opravdanja zadiranja u slobodu kretanja radnika, sud koji je uputio zahtjev smatra da u obzir ne dolazi nikakvo opravdanje jer se pravi razlog za ukidanje obiteljskog doplatka za stručnjake za razvojnu pomoć u Austriji temelji na ekonomskim razlozima, točnije da se obiteljski doplatci ne bi trebali izvoziti u treće zemlje, a puke ekonomske razloge Sud ne može priznati kao opravdanje.
- 30 Čak i ako bi ukidanje obiteljskog doplatka za stručnjake za razvojnu pomoć bilo opravdano, ono bi moralo biti i razmjerno, a to upravo prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev nije slučaj. Budući da je Austrija obiteljski doplatak ukinula samo za stručnjake za razvojnu pomoć, ali je primjerice zadržala za osoblje veleposlanstva, moglo bi biti sporno pitanje dosljednosti Austrije s obzirom na to da ne postoji ni sama prikladnost mjere.
- 31 U slučaju niječnog odgovora na osmo pitanje, sud koji je uputio zahtjev smatra spornim je li žaliteljica stekla pojedinačno konkretizirano pravo na kontinuitet obiteljskog doplatka u smislu stečenih prava (vidjeti presudu od 26. studenoga 2009., Slanina, C- 363/08, EU:C:2009:732).