

**Zadeva C-372/20**

**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)  
Poslovnika Sodišča**

**Datum vložitve:**

6. avgust 2020

**Predložitveno sodišče:**

Bundesfinanzgericht (Avstrija)

**Datum predložitvene odločbe:**

30. julij 2020

**Pritožnica:**

QY

**Toženi organ:**

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

---

**Predmet postopka v glavni stvari**

Pravica nemške državljanke do avstrijskega družinskega dodatka na podlagi Familienlastenausgleichsgesetz (zakon o izravnavi družinskih stroškov, v nadaljevanju: FLAG) med opravljanjem dela za avstrijsko humanitarno organizacijo v Ugandi – Razmejitev, ali ta položaj spada na področje uporabe člena 11(3)(a) ali člena 11(3)(e) Uredbe št. 883/2004 – Država članica zaposlitve – Država članica stalnega prebivališča – Pravica na podlagi nacionalnega prava – Posredna diskriminacija

**Predmet in pravna podlaga predloga**

Razlaga prava Unije, člen 267 PDEU

**Vprašanja za predhodno odločanje**

Prvo vprašanje:

ali je treba člen 11(3)(e) Uredbe št. 883/2004 razlagati tako, da na njegovo področje uporabe spada položaj delavke, ki je državljanka države članice, v kateri imajo ona in njeni otroci tudi kraj stalnega prebivališča, ki se kot razvojna delavka zaposli pri delodajalcu, ki ima sedež v drugi državi članici, zaradi česar mora biti na podlagi zakonodaje države sedeža vključena v sistem obveznega zavarovanja te države, delodajalec pa jo sicer ne takoj po zaposlitvi, ampak po zaključku pripravljalnega obdobja in po vrnitvi zaradi obdobja reintegracije v državi sedeža napoti v tretjo državo?

Drugo vprašanje:

ali je določba države članice, kot je člen 53(1) FLAG, ki med drugim samostojno odreja enako obravnavanje, kot so ga deležni njeni državljani, v nasprotju s prepovedjo prenosa uredb v smislu člena 288, drugi odstavek, PDEU?

Tretje in četrto vprašanje za predhodno odločanje se postavljata za primer, da položaj vlagateljice zahtevkov spada na področje uporabe člena 11(3)(e) Uredbe št. 883/2004 in je v skladu s pravom Unije družinske dajatve zavezana izplačevati izključno država članica stalnega prebivališča.

Tretje vprašanje:

ali je treba prepoved diskriminacije na podlagi državljanstva delavcev, ki je določena v členu 45(2) PDEU, subsidiarno pa v členu 18 PDEU, razlagati tako, da nasprotuje nacionalni določbi, kot je člen 13(1) Entwicklungshelfergesetz (zakon o razvojnih delavcih), kakor je veljal do 31. decembra 2018 (v nadaljevanju: stara različica), ki pravico do družinskih dajatev v državi članici, ki na podlagi prava Unije ni pristojna, povezuje s tem, da je moral imeti razvojni delavec na ozemlju države članice sedeža že pred začetkom zaposlitve središče svojih življenjskih interesov oziroma običajno prebivališče, pri čemer morajo to zahtevo izpolnjevati tudi državljani te države članice?

Četrto vprašanje:

ali je treba člen 68(3) Uredbe št. 883/2004 in člen 60(2) in (3) Uredbe (ES) št. 987/2009 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. septembra 2009 o določitvi podrobnih pravil za izvajanje Uredbe (ES) št. 883/2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti (UL 2009, L 284, str. 1; v nadaljevanju: Uredba št. 987/2009 ali izvedbena uredba) razlagati tako, da mora nosilec v državi članici, za katero je vlagateljica zahtevkov domnevala, da je država zaposlitve, ki je pristojna po prednostni pravici in v kateri je bil vložen zahtevek za družinske dajatve, katere zakonodaja pa se ne uporablja niti po prednostni pravici niti sekundarno, vendar pravica do družinskih dajatev v tej državi članici obstaja na podlagi alternativne določbe nacionalnega prava, po analogiji uporabiti določbe o obveznosti posredovanja zahtevka, obveščanja, izdaječasne odločitve o veljavnih prednostnih pravilih in začasnega izplačevanja denarne dajatve?

Peto vprašanje:

ali obveznost izdaje začasne odločitve o veljavnih prednostnih pravilih velja izključno za toženi organ, ki je nosilec, ali tudi za upravno sodišče, pri katerem je bila vložena pritožba?

Šesto vprašanje:

kdaj je upravno sodišče zavezano izdati začasno odločitev o veljavnih prednostnih pravilih?

Sedmo vprašanje za predhodno odločanje se postavlja za primer, da položaj vlagateljice zahtevkov spada na področje uporabe člena 11(3)(a) Uredbe št. 883/2004 in sta v skladu s pravom Unije družinske dajatve zavezani izplačevati država zaposlitve in država članica stalnega prebivališča skupaj.

Sedmo vprašanje:

ali je treba besedni red „ta nosilec zahtevkov [...] posreduje“ iz člena 68(3)(a) Uredbe št. 883/2004 in besedni red „ta nosilec zahtevkov [...] pošlje“ iz člena 60 Uredbe št. 987/2009 razlagati tako, da sta nosilec države članice, ki je pristojna po prednostni pravici, in nosilec sekundarno pristojne države članice zaradi teh določb tako povezana, da morata obe državi članici skupaj rešiti EN (v smislu ednine) zahtevkov za družinske dajatve, ali mora vlagatelj zahtevka vložiti poseben zahtevkov za morebitno potrebno doplačilo nosilca države članice, katere zakonodaja se uporablja sekundarno, tako da mora vlagatelj zahtevka pri dveh nosilcih dveh držav članic vložiti dva fizična zahtevka (obrazca), ki seveda sprožita različna roka?

Osmo in deveto vprašanje za predhodno odločanje se nanašata na obdobje od 1. januarja 2019, ko je Avstrija skupaj z uvedbo indeksacije družinskega dodatka odpravila dodeljevanje družinskega dodatka razvojnim delavcem tako, da je razveljavila člen 13(1) stare različice EHG.

Osmo vprašanje:

ali je treba člen 4(4), člen 45 in člen 208 PDEU, člen 4(3) PEU ter člene 2, 3, 7 in naslov II Uredbe št. 883/2004 razlagati tako, da državi članici na splošno prepovedujejo, da bi odpravila družinske dajatve za razvojne delavce, ki v kraj opravljanja zaposlitve v tretjo državo s seboj vzamejo svoje družinske člane?

Alternativno deveto vprašanje:

ali je treba člen 4(4), člen 45 in člen 208 PDEU, člen 4(3) PEU ter člene 2, 3, 7 in naslov II Uredbe št. 883/2004 razlagati tako, da razvojnemu delavcu, ki je že pridobil pravico do družinskih dajatev za pretekla obdobja, v položaju, kot je obravnavani v postopku v glavni stvari, zagotavljajo individualen nadaljnji obstoj te pravice za obdobja, čeprav je država članica odpravila dodeljevanje družinskih dajatev razvojnim delavcem?

## **Navedene določbe prava Unije**

Člen 4(2) in (3) PEU; členi 4, 45, 48, 208 in 288, drugi odstavek, PDEU

Uredba (ES) št. 883/2004 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 29. aprila 2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti, zlasti členi 7, 11(3)(a) in (e), 67 in 68

Uredba (ES) št. 987/2009 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. septembra 2009 o določitvi podrobnih pravil za izvajanje Uredbe (ES) št. 883/2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti, zlasti člena 11 ter 60(2) in (3)

Uredba (EU) št. 492/2011 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. aprila 2011 o prostem gibanju delavcev v Uniji, zlasti člen 7(1) in (2)

## **Navedene nacionalne določbe**

Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (splošni zakon o socialnem zavarovanju, v nadaljevanju: ASVG), zlasti člen 4(1), točka 9, v skladu s katerim so strokovni delavci na področju razvojne pomoči v smislu člena 2 Entwicklungshelfergesetz (zakon o razvojnih delavcih) vključeni v zdravstveno, nezgodno in pokojninsko zavarovanje.

Bundesabgabenordnung (zvezni davčni zakonik, v nadaljevanju: BAO), zlasti člen 26(1), v skladu s katerim ima oseba stalno prebivališče tam, kjer ima stanovanje v okoliščinah, na podlagi katerih je mogoče sklepati, da bo to stanovanje obdržala in uporabljala, in odstavek 2, v skladu s katerim ima oseba običajno prebivališče tam, kjer prebiva v okoliščinah, na podlagi katerih je mogoče ugotoviti, da se v tem kraju ali v tej državi ne zadržuje samo začasno. V skladu z odstavkom 3 se avstrijski državljani, ki so v delovnem razmerju z osebo javnega prava in je njihov kraj opravljanja dela v tujini (javni uslužbenci v tujini), obravnavajo tako, kot da bi imeli običajno prebivališče v Avstriji.

Familienlastenausgleichsgesetz (zakon o izravnavi družinskih stroškov, v nadaljevanju: FLAG), zlasti člen 2. V skladu s členom 2(1) so do družinskega dodatka za mladoletne otroke upravičene osebe, ki imajo stalno ali običajno prebivališče v Avstriji. V skladu s členom 2(8) FLAG so osebe upravičene do družinskega dodatka samo, če imajo v Avstriji središče svojih življenjskih interesov. V skladu s členom 5(3) FLAG otroci, ki stalno prebivajo v tujini, niso upravičeni do družinskega dodatka. V skladu s členom 53(1) FLAG so državljani pogodbenic Sporazuma o Evropskem gospodarskem prostoru (EGP) izenačeni z avstrijskimi državljani. Stalno prebivanje otroka v državi Evropskega gospodarskega prostora se obravnava enako kot stalno prebivanje otroka v Avstriji.

Od 1. januarja 2019 velja nov člen 53(5) FLAG, v skladu s katerim člen 26(3) BAO za dajatve na podlagi tega zveznega zakona velja samo do 31. decembra 2018. Od 1. januarja 2019 člen 26(3) BAO za dajatve na podlagi tega zveznega

zakona velja samo za osebe, ki opravljajo delo v tujini po nalogu organa lokalne skupnosti ter za njihove zakonce in otroke.

Entwicklungshelfergesetz (zakon o razvojnih delavcih, v nadaljevanju: EHG), zlasti člen 13. Člen 13(1) EHG je v različici, ki je veljala do 31. decembra 2018, določal, da se strokovni delavci in družinski člani, ki z njimi živijo v skupnem gospodinjstvu, če so te osebe avstrijski državljani ali osebe, ki so na podlagi prava Evropske unije z njimi izenačene, v obdobju pripravljanja na zaposlitev v tujini in med opravljanjem zaposlitve v tujini glede pravice do družinskih dajatev obravnavajo tako, kot da ne bi stalno prebivali v državi opravljanja zaposlitve. Ta člen 13(1) EHG je bil z učinkom od 1. januarja 2019 razveljavljen in črtan, ne da bi se ga nadomestilo z novo določbo. S tem je bila pravica razvojnih delavcev do družinskega dodatka s 1. januarjem 2019 dejansko odpravljena.

### **Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka**

- 1 Pritožnica je nemška državljanka. Njen mož, s katerim je poročena od leta 2008, je brazilski državljan. Imata tri otroke, ki so prav tako nemški državljani in so bili rojeni 30. oktobra 2011, 22. januarja 2015 in 11. decembra 2017.
- 2 Pritožnica se je 6. septembra 2016 kot razvojna delavka v državah v razvoju zaposlila pri avstrijskem delodajalcu. V pogodbi o zaposlitvi je kot kraj opravljanja dela naveden Dunaj (Avstrija). Ko je zaključila pripravljalni tečaj, ki je trajal od 6. septembra 2016 do 21. oktobra 2016, je 31. oktobra 2016 začela opravljati svoje delo v tujini v Ugandi, kamor so jo spremljali njeni družinski člani in kjer je – z izjemo porodniškega dopusta, ki je trajal od 17. oktobra 2017 do 7. februarja 2018, med katerim so pritožnica in njeni družinski člani stanovali pri njenih starših v Nemčiji, – delala do 15. avgusta 2019. Od 15. avgusta 2019 do 15. septembra 2019 je na Dunaju potekal mesec reintegracije. S tem je zaposlitev prenehala.
- 3 Med zaposlitvijo so bili pritožnica in njeni družinski člani socialno zavarovani v Avstriji in so imeli tam prijavljeno stalno prebivališče. Razpolagali so s službenim stanovanjem, ki ga je zagotovil delodajalec, vendar s to omejitvijo, da so ga pritožnica in njena družina lahko uporabljali samo med pripravljalnim obdobjem in obdobjem reintegracije. V obdobju, v katerem je delo opravljala v tujini, je delodajalec stanovanje oddal drugim razvojnim delavcem.
- 4 Pritožničin starši imajo v Nemčiji stanovanje, veliko 180 m<sup>2</sup>, v katerem sta pritožnici na voljo dve sobi, ki ju je nazadnje uporabljala od marca leta 2016 do septembra leta 2016 in med navedenim porodniškim dopustom. V obdobju od leta 2013 do marca 2016 so bili pritožnica in njeni otroci izmenično v Nemčiji in v Braziliji, kjer ima njen mož v lasti zemljišča in je tam opravljal delo samostojnega kmetovalca. Pritožničin mož spremlja pritožnico na njenih misijah. Medtem ko je opravljala delo razvojne delavke, je vse dopuste preživela v Nemčiji, kjer so rojeni tudi vsi njeni otroci. Bančne račune ima prav tako odprte v Nemčiji. Tam živijo tudi pritožničin starši, s katerimi so pritožnica in njeni otroci zelo tesno povezani.

- 5 Vendar pritožnica potrjuje, da ona, otroci in oče njenih otrok nimajo skupnega družinskega stalnega prebivališča v Nemčiji ali v Braziliji. Kraj družinskega stalnega prebivališča, v katerem naj bi imeli ona, oče njenih otrok in otroci skupno središče njihovih življenjskih interesov in v katerem naj bi bili dejansko vedno skupaj prisotni, naj bi bil vedno konkretni kraj opravljanja njene zaposlitve.
- 6 Pritožnica je do vključno septembra 2016 za prva dva otroka prejela otroški dodatek v Nemčiji v skladu z nemškim Kindergeldgesetz (zakon o otroškem dodatku). Nemški nosilec je z oktobrom 2016 prenehal izplačevati otroški dodatek z obrazložitvijo, da je pritožnica od 6. septembra 2016 zaposlena v Avstriji, oče njenih otrok pa ni zaposlen v Nemčiji, zaradi česar naj bi bila za plačilo družinskih dajatev po prednostni pravici pristojna Avstrija. Nemški nosilec o prenehanju izplačevanja otroškega dodatka ni obvestil avstrijskega nosilca.
- 7 Pritožnica je z zahtevkoma z dne 5. oktobra 2016 za prva dva otroka za obdobje od oktobra 2016 ter z zahtevkom z dne 8. januarja 2018 tudi za tretjega otroka zaprosila za dodelitev avstrijskega družinskega dodatka na podlagi FLAG in odobritev davčne olajšave za otroke na podlagi zakona o dohodnini. Toženi organ kot pristojni nosilec je vse zahtevke zavrnil kot neutemeljene. Toženi organ ni navezal stika s pristojnim nosilcem v Nemčiji. Izdana tudi ni bila začasna odločitev o tem, kateri nosilec je pristojen po prednostni pravici. Zahtevek za plačilo razlike v obliki dodatka na podlagi člena 68(2) Uredbe št. 883/2004 pri nosilcu v Nemčiji ni bil vložen.
- 8 Pritožnica je zavrnitev zahtevkov izpodbijala s pravnim sredstvom, ki ga je toženi organ zavrnil. Pritožnica je zavrnilno odločbo toženega organa ponovno izpodbijala s pravnim sredstvom, zato je bila zadeva predložena v odločanje Bundesfinanzgericht (zvezno finančno sodišče, Avstrija), ki je pristojno sodišče.

### **Bistvene trditve strank postopka v glavni stvari**

- 9 Pritožnica meni, da je Avstrija zaradi pripravljalnega obdobja in prijavljenega stalnega prebivališča vsaj „fiktivna“ država zaposlitve v smislu člena 11(3)(a) Uredbe št. 883/2004. Navodila naj bi prejela z Dunaja, ki naj bi bil v pogodbi naveden kot njen kraj opravljanja dela. Na Dunaju naj bi potekal pripravljalni tečaj, tam pa naj bi preživela tudi mesec reintegracije. S prijavo stalnega prebivališča v Avstriji naj bi središče svojih življenjskih interesov prenesla v Avstrijo in naj bi zato izpolnjevala pogoje člena 13(1) stare različice EHG v povezavi s členom 26 BAO. Toženi organ naj bi to določbo razlagal v nasprotju z načeli za razlago, določenimi tako v nacionalnem kot tudi v evropskem pravu, ker naj stalno prebivališče na nacionalnem ozemlju ravno ne bi bilo bistveno. Ta razlaga naj bi izhajala tudi iz obveznosti enakega obravnavanja na podlagi člena 3 Uredbe št. 1408/71. Pritožnica ob sklicevanju na sodbo z dne 15. januarja 1986, Pinna (41/84, EU:C:1986:1, točka 23) zatrjuje, da je Sodišče razlikovanje pravic do družinskih dajatev na podlagi kraja prebivanja družinskih članov izrecno opredelilo kot „prikrito obliko diskriminacije“, ki je prepovedana.

- 10 Toženi organ meni, da je pritožnica kot državljanka druge države članice EU neupravičeno vključena v avstrijsko socialno zavarovanje, ker je svoje delo kot razvojna delavka opravljala v tretji državi, zaradi česar Uredba št. 883/2004 zanjo ne velja in ni upravičena do avstrijskega družinskega dodatka. Ker naj bi delo opravljala v tretji državi, naj Avstrija ne bi bila država zaposlitve. Stanovanje, ki ji ga je na Dunaju zagotovil delodajalec, naj ne bi izpolnjevalo niti pogojev za stalno prebivališče na podlagi člena 1(j) Uredbe št. 883/2004 niti pogojev za začasno bivanje na podlagi člena 1(k) te uredbe. Torej naj Avstrija tudi ne bi bila država članica stalnega prebivališča.
- 11 Dodelitev družinskega dodatka naj bi bila izključena tudi, če se položaj presoja izključno na podlagi nacionalnih pravnih podlag. Člen 13(1) stare različice EHG naj bi bilo treba razlagati tako, da je ta določba le podlaga za nadaljevanje pravice do družinskega dodatka, ki je bila predhodno pridobljena na podlagi splošnih načel (stalno ali začasno prebivališče na nacionalnem ozemlju, središče življenjskih interesov v Avstriji, otroci, ki spadajo v gospodinjstvo upravičene osebe in ki stalno ne prebivajo v tujini), ni pa podlaga za njeno pridobitev. Tudi avstrijski državljani naj bi morali že pred začetkom zaposlitve kot razvojni delavci izpolnjevati temeljne pogoje za pridobitev pravice do družinskega dodatka, zato naj državljani drugih držav članic EU na podlagi člena 53(1) FLAG ne bi bili diskriminirani, ampak naj bi se obravnavali enako kot avstrijski državljani, tako da naj načelo enakega obravnavanja ne bi bilo kršeno.
- 12 Toženi organ se v zvezi s svojim pravnim stališčem opira na navodila strokovno pristojnega uslužbenca z urada zveznega kanclerja in sodbo Bundesfinanzgericht (zvezno finančno sodišče) z dne 14. aprila 2014, ki se je ni izpodbijalo in s katero se je nizozemski razvojni delavki v podobnem položaju prav tako odreklo družinski dodatek.

### **Kratka predstavitev obrazložitve predloga**

- 13 Predložitveno sodišče meni, da gre v obravnavanem primeru v bistvu za vprašanje, ali je Avstrija država zaposlitve v smislu člena 11(3)(a) Uredbe št. 883/2004 in je zato po prednostni pravici zavezana pritožnici dodeliti zahtevani družinski dodatek. Če bi se izkazalo, da se Avstrije ne more šteti za državo zaposlitve, bi bila v skladu s členom 11(3)(e) te uredbe za to pristojna država članica stalnega prebivališča. Predložitveno sodišče meni, da je treba na podlagi opisanega stanovanjskega položaja pritožnice za državo članico stalnega prebivališča šteti Nemčijo. Podredno gre za vprašanje, ali člen 13(1) stare različice EHG utemeljuje pravico pritožnice zgolj na podlagi nacionalnega prava, torej neodvisno od prava Unije, zaradi česar se postavlja vprašanje, ali je člen 13(1) stare različice EHG posredno diskriminatoren ali pa se razlaga na podlagi posredne diskriminacije. Predložitveno sodišče v zvezi s posameznimi vprašanji navaja:

- 14 Prvo vprašanje: To vprašanje se nanaša na razmejitev člena 11(3)(a) in (e) Uredbe št. 883/2004. Pritožnica se je zaposlila pri avstrijskem delodajalcu in mora biti zato na podlagi nacionalne zakonodaje vključena v avstrijski sistem obveznega zavarovanja. Predložitveno sodišče meni, da Avstrija zato izpolnjuje status kot država članica zaposlitve. Če pa bi Sodišče ugotovilo, da delo razvojnih delavcev spada na področje uporabe podrednega pravila člena 11(3)(e) Uredbe št. 883/2004, bi bili za socialno zavarovanje (Avstrija) in družinske dajatve (Nemčija) pristojni različni državni članici.
- 15 Sodišče je na področju uporabe Uredbe št. 883/2004 opravljanje zaposlitve v tretji državi doslej obravnavalo le v primeru latvijskega pomorščaka (sodba z dne 8. maja 2019, *Inspecteur van de Belastingdienst*, C- 631/17, EU:C:2019:381). Sodišče je v tej sodbi člen 11(3)(e) Uredbe št. 883/2004 izrecno opredelilo kot podredno pravilo za primere, povezane s tretjo državo. Vendar se je v tej zadevi zaposlitev opravljala izključno v tretji državi. Obravnavana zadeva je zaradi pripravljalnega obdobja, ki ga je pritožnica zaključila v Avstriji, preden je bila napotena v tretjo državo, in obdobja reintegracije, ki ga je v Avstriji preživela po vrnitvi iz tretje države, drugačna. Predložitveno sodišče je vsekakor trdno prepričano, da je pri razvojnem delavcu zaposlitev ob upoštevanju države sedeža delodajalca vedno navezna okoliščina, zaradi česar je po njenem mnenju treba za državo članico zaposlitve šteti Avstrijo.
- 16 Drugo vprašanje: Predložitveno sodišče opozarja, da je člen 53(1) FLAG avstrijska določba le v formalnem smislu, materialno pa ureja pravo Unije tako, da – delno dobesedno, delno pa smiselno – povzema vsebino uredb. Predložitveno sodišče meni, da je to problematično, ker člen 53 FLAG napeljuje k temu, da je treba načelo enakega obravnavanja, kot so ga deležni državljani države članice, ki ga določa pravo Unije, razlagati na podlagi meril, ki jih določa nacionalno pravo, in ne na podlagi meril prava Unije, zaradi česar je zakrit pogled na pravo Unije, ki se neposredno uporablja, in je s tem ogrožena izključna pristojnost Sodišča za razlago.
- 17 Tretje vprašanje (posredna diskriminacija državljanov drugih držav članic EU zaradi člena 13(1) stare različice EHG): Tretje vprašanje je (tako kot četrto vprašanje) upoštevno samo, če položaj v postopku v glavni stvari spada na področje uporabe člena 11(3)(e) Uredbe št. 883/2004 in je v skladu s pravom Unije družinske dajatve zavezana izplačevati izključno država članica stalnega prebivališča (ki je po mnenju predložitvenega sodišča v obravnavanem primeru Nemčija).
- 18 Člen 13(1) stare različice EHG je treba šteti za alternativno nacionalno pravno podlago, podobno kot v sodbi z dne 12. junija 2012, *Hudzinski* (C- 611/10 in C- 612/10, EU:C:2012:339). Zato ne sme biti diskriminatorna. Vendar predložitveno sodišče meni, da se ta pravna podlaga vsaj razlaga posredno diskriminatorno, ker se v skladu z razlago toženega organa zahteva, da je morala biti pravica do družinskega dodatka pridobljena že pred začetkom zaposlitve kot razvojna delavka. Državljani države članice lažje izpolnijo ta pogoj. Poleg tega v



izpodbijanih odločbah ni pojasnjeno, koliko časa pred začetkom zaposlitve kot razvojna delavka je morala biti pridobljena ta pravica.

- 19 Četrto vprašanje (postopkovne obveznosti države članice, ki ni pristojna država): Pravo Unije obveznosti iz četrtega vprašanja nalaga pristojnemu nosilcu v državi članici, katere zakonodaja se uporablja sekundarno. Vendar predložitveno sodišče meni, da Avstrija nikakor ni sekundarno pristojna. Avstrija je na podlagi prava Unije država zaposlitve ali država članica, ki ni pristojna država, v kateri pravica do družinskih dajatev obstaja na podlagi alternativne določbe nacionalnega prava. V uredbah št. 883/2004 oziroma 987/2009 ni določbe, ki bi izpolnitev obveznosti, omenjenih v tem vprašanju, izrecno nalagala tudi državi članici, ki ni pristojna država. Predložitveno sodišče je ugotovilo, da avstrijski nosilec v obravnavanem primeru ni sprejel nobenih ukrepov, s katerimi bi nemškega nosilca obvestil, da je pritožnica v Avstriji vložila zahtevek. Postopek v Avstriji je v fazi pritožbenega postopka pred Bundesfinanzgericht (zvezno finančno sodišče). Zato se predložitveno sodišče sprašuje, ali – in če je odgovor pritrdilen, v kakšnem obsegu – opustitve avstrijskega nosilca v naslednji fazi postopka preidejo na sodišče, pri katerem je bila vložena pritožba. Predložitveno sodišče meni, da še ni sodne prakse Sodišča o teh pravnih vprašanjih.
- 20 Cilj člena 68(3) Uredbe št. 883/2004 in člena 60(2) in (3) Uredbe št. 987/2009 je delavcem migrantom zagotoviti pravice v časovnem in osebnem smislu. V konkretnem primeru je upošteven čas vložitve zahtevka, ki časovno omejuje pravico. Vprašljivo je zlasti, ali je treba zadevni osebi še naprej priznati fikcijo, v skladu s katero bi se štelo, da je pravočasno vložila zahtevek v državi članici, ki je pristojna po prednostni pravici. Predložitveno sodišče je ugotovilo, da pri nemškem nosilcu ni bil vložen noben zahtevek. Vprašanje je torej – če bi se izkazalo, da Avstrija ni pristojna po prednostni pravici, – ali so bili organi te države članice zavezani posredovati zahtevke v Nemčijo in je treba pritožnici priznati fikcijo, v skladu s katero bi se štelo, da je spoštovala rok za vložitev zahtevkov.
- 21 Predložitveno sodišče meni, da bi lahko neizpolnjena obveznost nosilca v primeru sodnega postopka prešla na sodišče, pri katerem je bila vložena pritožba. V skladu s tem stališčem bi obveznost izdaje začasne odločitve v smislu člena 60(3) Uredbe št. 987/2009 prešla na sodišče, pri katerem je bila vložena pritožba, kar pomeni, da se pojma nosilca ne bi smelo razumeti absolutno. Smisel in namen učinkovitega pravnega sredstva je doseči celovito pravno varstvo. Cilja začasne odločitve sta, da se vlagatelju zahtevka hitro zagotovita pojasnilo glede pristojnosti in prejem družinske dajatve. Da bi se ta cilja lahko uresničila, bi bilo treba pritrditi temu, da obveznost izdaje začasne odločitve preide na sodišče.
- 22 Peto vprašanje (obseg pristojnosti sodišča za odločanje): Ker so nosilci na podlagi elektronske izmenjave podatkov medsebojno povezani, bi bil lahko prehod obveznosti odločanja omejen na to, da ima sodišče, pri katerem je bila vložena pritožba, zgolj pravico naročiti nosilcu, naj izda tako odločitev, pri čemer pa mora samo določiti njeno vsebino. V konkretnem primeru je predložitveno sodišče

izdalo začasno odločitev in toženemu organu kot nosilcu naložilo, naj jo posreduje pristojnemu nemškemu nosilcu in naj vodi postopek na podlagi dialoga med nosilcema.

- 23 Šesto vprašanje: Predložitveno sodišče s tem vprašanjem sprašuje, kdaj je sodišče, pri katerem je bila vložena pritožba, zavezano izdati začasno odločitev o veljavnih prednostnih pravilih. Predložitveno sodišče v zvezi s tem le kratko navaja, da je sodišče, pri katerem je bila vložena pritožba, po njegovem mnenju zavezano izdati tako odločitev že ob vložitvi pritožbe, če pristojni nosilec ni izpolnil te obveznosti.
- 24 Sedmo vprašanje (zahtevek v sekundarno pristojni državi članici ni bil vložen): To vprašanje je upoštevno, če bi Sodišče presodilo, da je Avstrija država zaposlitve, zaradi česar bi bila pristojna po prednostni pravici. Člen 68(3) Uredbe št. 883/2004, ki določa fikcijo glede spoštovanja roka, se nanaša na obratni primer (zahtevek posreduje sekundarno pristojna država članica) in v skladu s svojim besedilom v obravnavanem primeru ni upošteven. Za obravnavani položaj se uporablja člen 60(2), drugi in tretji pododstavek, Uredbe št. 987/2009, ki določa, da je zahtevek zavezana posredovati država članica, ki je pristojna po prednostni pravici, vendar ta člen ne zagotavlja izrecno fikcije glede spoštovanja roka.
- 25 Predložitveno sodišče se sprašuje, ali je za plačilo razlike v obliki dodatka na podlagi člena 68(2) Uredbe št. 883/2004 glede na to, da je nosilec države članice, katere zakonodaja se uporablja po prednostni pravici, zavezan posredovati zahtevek nosilcu države članice, katere zakonodaja se uporablja sekundarno, resnično treba vložiti poseben zahtevek. Pravo Unije, ki temelji na ideji pravnega varstva, bi bilo morda treba prav zato, ker v obravnavanem položaju ni zagotovljena fikcija glede spoštovanja roka, kot je določena v členu 68(3) te uredbe, razlagati tako, da sta oba nosilca zaradi zadevnih uredb tako povezana, da morata skupaj rešiti *en* zahtevek. V skladu s tako razlago tega, da v členu 60(2), drugi pododstavek, Uredbe št. 987/2009 ni izrecno določena fikcija glede spoštovanja roka, ne bi bilo treba šteti za nekaj, kar je v nasprotju z načrtom, vprašanje, ali se lahko člen 68(3) Uredbe št. 883/2004, ki določa fikcijo glede spoštovanja roka, uporablja po analogiji, pa bi bilo odveč.
- 26 Osmo in deveto vprašanje: Ti vprašanji sta upoštevni le, če bi Sodišče ugotovilo, da člen 13(1) stare različice EHG alternativno pravico do avstrijskega družinskega dodatka pritožnici zagotavlja na splošno, ker mora Avstrija zaradi lojalnosti ponovno uveljaviti staro pravno ureditev, ali pa ji jo je do 31. decembra 2018 zagotavljal individualno, na podlagi česar bi bilo mogoče sklepati o nadaljnjem obstoju te pravice.
- 27 Predložitveno sodišče meni, da se postavlja vprašanje, ali odprava družinskega dodatka za razvojne delavce pomeni poseg v temeljno svoboščino prostega gibanja delavcev na podlagi člena 45 PDEU. Ker je Sodišče presodilo, da za vse temeljne svoboščine velja splošna prepoved omejevanja (glej sodbo z dne 30. novembra 1995, Gebhard, C- 55/94, EU:C:1995:411, točka 37), bi bilo

mogoče odpravo družinskega dodatka opredeliti kot prepovedano omejitev, ker lahko ovira in zmanjšuje privlačnost uresničevanja prostega gibanja delavcev.

- 28 Odprava družinskega dodatka za razvojne delavce sicer ne pomeni neposredne diskriminacije, ker se ne navezuje na državljanstvo, pomeni pa posredno diskriminacijo na podlagi državljanstva, če se dodelitev družinskega dodatka pogojuje z zahtevami glede kraja prebivanja ali stalnega ali začasnega prebivališča. Predložitveno sodišče se v zvezi s tem sklicuje na sodbo z dne 24. januarja 2019, Balandin in drugi (C- 477/17, EU:C:2019:60, točka 38 in naslednje), in sklep z dne 5. septembra 2019, Caisse pour l'avenir des enfants (C- 801/18, neobjavljen, EU:C:2019:684, točka 49).
- 29 Predložitveno sodišče glede morebitne upravičenosti posega v prosto gibanje delavcev meni, da ni upošteven nobeden od utemeljitvenih razlogov, saj je pravi razlog za odpravo družinskega dodatka za razvojne delavce v Avstriji ekonomske narave, in sicer, da se družinske dajatve ne izvažajo v tretje države, Sodišče pa zgolj ekonomskih razlogov ne priznava kot utemeljitveni razlog.
- 30 Tudi če bi bila odprava družinskega dodatka za razvojne delavce upravičena, bi morala biti tudi sorazmerna, kar pa po mnenju predložitvenega sodišča prav tako ni. Ker je Avstrija družinski dodatek odpravila le za razvojne delavce, na primer za zaposlene na veleposlaništvih pa ga je ohranila, bi se lahko postavilo vprašanje, ali je Avstrija ravnala dosledno, ker že pogoj primernosti ukrepa ni izpolnjen.
- 31 Če je odgovor na osmo vprašanje nikalen, se po mnenju predložitvenega sodišča postavlja vprašanje, ali je pritožnica pridobila individualno pravico do nadaljnega prejemanja družinskega dodatka v smislu pridobljenih pravic (glej sodbo z dne 26. novembra 2009, Slanina, C- 363/08, EU:C:2009:732).