

**Predmet C-574/20****Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 98. stavka 1.  
Poslovnika Suda****Datum podnošenja:**

3. studenoga 2020.

**Sud koji je uputio zahtjev:**

Bundesfinanzgericht (Austrija)

**Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:**

21. listopada 2020.

**Žaliteljica:**

XO

**Tuženo tijelo:**

Finanzamt Waldviertel

**Predmet glavnog postupka**

Socijalna politika – Obiteljska davanja priznata radnicima migrantima za djecu koja stalno borave u drugoj državi članici EU-a – Nacionalna odredba o usklađivanju tih davanja s kupovnom moći u dotičnoj državi boravišta djece.

**Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku**

Tumačenje prava Unije i valjanost sekundarnog prava, članak 267. UFEU-a, osobito:

Uredbe (EZ) br. 883/2004 Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o koordinaciji sustava socijalne sigurnosti (SL 2004., L 166, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 3., str. 160.)

**Prethodna pitanja**

Prvo pitanje odnosi se na valjanost sekundarnog prava:

Jesu li valjani članci 4. i 7. Uredbe (EZ) br. 883/2004 Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o koordinaciji sustava socijalne sigurnosti (SL 2004., L 166, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 3., str. 160.), kako je izmijenjena Uredbom (EU) br. 465/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 22. svibnja 2012. (SL 2012., L 149, str. 4.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 6., str. 328., u daljnjem tekstu: Uredba br. 883/2004, nova uredba o koordinaciji ili temeljna uredba)?

Drugo pitanje:

Treba li članak 7. Uredbe br. 883/2004, osobito njegov naslov „Odstupanje od pravila o boravištu”, tumačiti na način da se njime spriječilo valjano donošenje općih pravila članka 8.a Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (Zakon o naknadi obiteljskih troškova, u daljnjem tekstu: FLAG iz 1967.), članka 33. stavka 3. točke 2. Einkommensteuergesetz 1988 (Zakon porezu na dohodak, u daljnjem tekstu: EStG iz 1988.) i Familienbeihilfe-Kinderabsetzbetrag-EU-Anpassungsverordnung (Uredba o usklađivanju obiteljskog doplatka i odbitka za djecu u Europskoj uniji) koja uređuju indeksaciju obiteljskih davanja prema kupovnoj moći u državi boravišta tako da je to povezano sa smanjenjem obiteljskog doplatka za određene države članice?

Treće pitanje:

Treba li se zabrana smanjenja novčanih davanja predviđena člankom 7. Uredbe br. 883/2004, osobito dio koji glasi „novčana davanja [...] ne podliježu nikakvom smanjenju, izmjeni, obustavi, ukidanju ili pljenidbi” tumačiti na način da navedeno nije spriječilo valjano donošenje odredbi članka 8.a FLAG-a iz 1967. i članka 33. stavka 3. točke 2. EStG-a iz 1988. koje uređuju indeksaciju obiteljskih davanja prema kupovnoj moći u državi boravišta jer se obiteljska davanja o kojima je ovdje riječ moraju uvećati?

Četvrto i peto pitanje odnose se na stručno mišljenje na kojem se temeljila izmjena zakona:

Četvrto pitanje:

Treba li članke 7. i 67. Uredbe br. 883/2004 tumačiti te ih međusobno razgraničiti na način da se članak 7. odnosi na postupak parlamenta države članice kojim stvara pravilo o boravištu kao opće i apstraktno pravilo, dok se članak 67. odnosi na postupak stvaranja individualnog i konkretnog pravila u konkretnom pojedinačnom slučaju te se izravno obraća ustanovi, kako je to ponajprije proizašlo iz Glave II. temeljne uredbe?

Peto pitanje:

Treba li članak 67., članak 68. stavke 1. i 2. Uredbe br. 883/2004 i članak 60. stavak 1. Uredbe br. 987/2009 tumačiti na način da se oni, poput prijašnjih odredaba članaka 73. i 76. Uredbe br. 1408/71 i članka 10. Uredbe br. 574/72,

primjenjuju zajedno i stoga razumijevaju samo u kontekstu te da je njihov zajednički cilj, poštujući načelo zabrane preklapanja, da osoba ne izgubi prava, što se osigurava klasifikacijom i uspostavljanjem hijerarhije dotičnih država članica kako je naloženo člankom 68. stavcima 1. i 2. kao i izričitim nalaganjem isplate eventualno potrebnog dodatka u nadležnoj državi članici čije se zakonodavstvo supsidijarno primjenjuje, tako da nije dopušteno izdvojeno tumačenje članka 67. Uredbe br. 883/2004 poput onog u stručnom mišljenju?

Šesto pitanje:

Treba li pojam „opće primjene” uredbe i navod „Obvezujuća je u cijelosti i izravno se primjenjuje” iz članka 288. stavka 2. UFEU-a tumačiti na način da su oni spriječili i valjano donošenje individualnih pravila nadležnih ustanova koja se temelje na pravilima koja uređuju indeksaciju te da rješenje koje je u glavnom postupku doneseno povodom žalbe nije steklo formalnu pravomoćnost (konačnost)?

Sedmo pitanje:

Povrjeđuju li članak 53. stavak 1. FLAG-a u izvornoj verziji Budgetbegleitgesetza (Dopunski zakon o proračunu) od 29. 12. 2000., BGBl. I 1142/2000, i članak 53. stavak 4. FLAG-a u izvornoj verziji Bundesgesetzes (Savezni zakon) od 4. 12. 2018., kojima se izmjenjuju Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (Zakon o naknadi obiteljskih troškova iz 1967.), Einkommensteuergesetz 1988 (Zakon o porezu na dohodak iz 1988.) i Entwicklungshelfergesetz (Zakon o stručnjacima za razvojnu pomoć), BGBl. I 83/2018, zabranu prenošenja uredbi u smislu članka 288. stavka 2. UFEU-a?

Osmo do dvanaesto pitanje koja je potrebno zajedno ispitati

Treba li zahtjev izjednačavanja s domaćim državljanima u skladu s člankom 4. Uredbe br. 883/2004, odnosno zabranu diskriminacije iz članka 45. stavka 2. UFEU-a na kojoj se taj zahtjev temelji tumačiti na način da se taj zahtjev poštuje samo ako se mobilni radnik izjednači s domaćim državljaninom koji ostvaruje situaciju s tuzemnim elementom te se on stoga unaprijed obavijesti o obiteljskom doplatku u skladu s člankom 12. u vezi s člancima 2. i 8. FLAG-a i taj mu se doplatak redovito mjesečno unaprijed isplaćuje ili se taj zahtjev izjednačavanja s domaćim državljanima poštuje ako se mobilni radnik izjednači s domaćim državljaninom koji poput njega ostvaruje situaciju s bilateralnim elementom u skladu s člankom 4. FLAG-a, ali u tom drugom slučaju prima obiteljski doplatok u skladu s člankom 4. stavkom 4. FLAG-a tek u godišnjem iznosu po isteku kalendarske godine za tu kalendarsku godinu?

Deveto pitanje

Treba li člankom 68. stavkom 2. drugom rečenicom Uredbe br. 883/2004 naloženu obustavu prava na obiteljska davanja na temelju drugog zakonodavstva ili zakonodavstava u sukobu do visine iznosa predviđenog prvim zakonodavstvom

tumačiti na način da se toj obustavi protivi odredba države članice o zabrani preklapanja poput članka 4. stavaka 1. do 3. FLAG-a, koja Austriji kao primarno nadležnoj državi članici u situaciji poput predmetne daje pravo da obiteljske doplatke smanji za prava na „istovjetni inozemni doplatak” u drugoj državi članici s obzirom na to da je već pravilo Unije spriječilo preklapanje, zbog čega je odredba o zabrani preklapanja iz članka 4. stavaka 1. do 3. FLAG-a irelevantna?

#### Deseto pitanje

Treba li člankom 68. stavkom 2. drugom rečenicom Uredbe br. 883/2004 naloženu obustavu prava na obiteljska davanja na temelju drugog zakonodavstva ili zakonodavstava u sukobu do visine iznosa predviđenog prvim zakonodavstvom tumačiti na način da je država članica, čije se zakonodavstvo primjenjuje supsidijarno i koja obustavu svojim zakonodavstvom predviđenih obiteljskih davanja mora poštovati zbog obveze nametnute pravom Unije, obvezna negativno odlučiti o zahtjevu mobilnog radnika ili člana obitelji ili drugog ovlaštenika u skladu sa zakonodavstvom dotične države članice te ne može odobriti obiteljska davanja do visine iznosa predviđenog prema primarno primjenjivom zakonodavstvu čak i ako bi iz perspektive države članice, eventualno na temelju alternativne pravne osnove, to priznavanje bilo dopušteno?

#### Jedanaesto pitanje

U slučaju potvrdnog odgovora na deseto pitanje, postavlja se pitanje je li država članica, čije se zakonodavstvo supsidijarno primjenjuje i koja mora poštovati obustavu svojim zakonodavstvom predviđenih obiteljskih davanja zbog obveze nametnute pravom Unije, ali koja ne duguje dodatak u visini razlike koja po potrebi prelazi taj iznos zbog nedovoljne visine, morala odbaciti zahtjev uz obrazloženje da se priznavanje prava na obiteljske doplatke protivi obustavi iz članka 68. stavka 2. druge rečenice Uredbe br. 882/2004?

#### Dvanaesto pitanje

Treba li članak 68. stavke 1. i 2. Uredbe br. 883/2004 tumačiti na način da obrazac E411 Administrativne komisije za socijalnu sigurnost radnika migranata u svojim točkama 6. i 7., koje mora ispuniti ona država članica čije se zakonodavstvo supsidijarno primjenjuje, više ne ispunjava potrebu za informacijama države članice čije se zakonodavstvo primarno primjenjuje u situaciji poput one u glavnom postupku jer primarno nadležna država članica od druge države članice za izvršenje obustave iz članka 68. stavka 2. druge rečenice Uredbe br. 883/2004 treba informaciju u smislu desetog i jedanaestog pitanja, uslijed čega više nije potrebno razmatranje zakonodavnog okvira države članice u koji se ubraja i dohodovni cenzus?

#### Trinaesto pitanje:

Treba li se obveza ukidanja zakonskih propisa koju je Suda razvio u ustaljenoj sudskoj praksi na temelju načela lojalnosti u skladu s člankom 4. stavkom 3.

UEU-a shvatiti na način da bi je mogao ispuniti i Verfassungsgerichtshof (Ustavni sud, Austrija) na temelju zahtjeva suda koji je uputio zahtjev?

Četnaesto pitanje:

Treba li članak 267. stavak 1. točku (b) UFEU-a o pitanju valjanosti sekundarnog prava, koje je obvezno čak i za sud koji je uputio zahtjev i koji je međuinstantca, kao i s pitanjem valjanosti povezane obveze suda koji je uputio zahtjev da osigura primjenu valjanog prava Unije donošenjem rješenja o privremenoj mjeri kojim se zbog nadređenosti prava Unije nije dopustila revizija, tumačiti na način da mu se protive odredbe države članice poput članka 133. stavaka 4. i 9. B-VG-a u vezi s člankom 25.a stavcima 1. do 3. VwGG-a i člankom 30.a stavkom 7. VwGG-a, koji strankama predmetnog upravnog postupka protiv rješenja Verwaltungsgerichta (Upravni sud, Austrija) na nacionalnoj razini priznaje nadzor sudske zaštite od strane Verwaltungsgerichtshofa (Visoki upravni sud, Austrija) u obliku izvanredne revizije?

### **Navedene odredbe prava Unije**

Članak 4. stavak 3. UEU-a

Članci 45., 48., 263., 267., 288. stavak 2. UFEU-a

Članak 4., 7., 67., 68. stavci 1. i 2. Uredbe br. 883/2004, kako je izmijenjena Uredbom (EU) br. 465/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 22. svibnja 2012. (SL 2012., L 149, str. 4.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 6., str. 328.).

Članak 60. 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 2009., L 284, str. 1.; u daljnjem tekstu: Uredba br. 987/2009) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 2., str. 171.)

Članci 73. i 76. Uredbe Vijeća (EEZ) br. 1408/71 od 14. lipnja 1971. o primjeni sustava socijalne sigurnosti na zaposlene osobe i njihove obitelji koje se kreću unutar Zajednice (SL 1971., L 149, str. 2.; u daljnjem tekstu: Uredba 1408/71) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 5., str. 7.)

Članak 10. Uredbe Vijeća (EEZ) br. 574/72 od 21. ožujka 1972. o utvrđivanju postupka provedbe Uredbe (EEZ) br. 1408/71 o primjeni sustava socijalne sigurnosti na zaposlene osobe, samozaposlene osobe i članove njihovih obitelji koji se kreću unutar Zajednice (SL 1972., L 74, str. 1.; u daljnjem tekstu: Uredba 574/72) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 8., str. 3.)

## Navedene nacionalne odredbe

Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (Zakon o naknadi obiteljskih troškova iz 1967., u daljnjem tekstu: FLAG): članak 2. FLAG-a daje pravo na obiteljske doplatke za maloljetnu djecu, uključujući pastorku, osobama koje u Austriji imaju boravište ili uobičajeno boravište. Strani državljani imaju pravo na obiteljski doplatok samo u slučaju zakonitog boravka u Austriji (Članak 3. FLAG-a).

Prema članku 4. FLAG-a, osobe koje imaju pravo na istovjetni inozemni doplatok nemaju pravo na obiteljski doplatok (stavak 1.). Ako je istovjetni inozemni doplatok manji od austrijskog obiteljskog doplatka, austrijski državljani primaju naknadu (stavak 2.) u visini razlike (stavak 3.) koja se priznaje godišnje po isteku kalendarske godine, ili nakon prestanka prava na istovjetni inozemni doplatok, ako to pravo prije prestane (stavak 4.).

Članak 8. FLAG-a uređuje visinu obiteljskog doplatka prema broju i dobi djece. Članak 8.a FLAG-a, novo dodan Bundesgesetzom (Savezni zakon) od 4. 12. 2018. te se primjenjuje od 1. 1. 2019. (u daljnjem tekstu: izmijenjeni članak 8.a FLAG-a), određuje, među ostalim, za djecu koja stalno borave u drugoj državi članici EU-a usklađivanje obiteljskog doplatka s kupovnom moći u državi boravišta na osnovi usporedive razine cijena koju za svaku pojedinu državu članicu EU-a objavljuje statistički ured EU-a.

Prema članku 12. FLAG-a, Finanzamt (porezna uprava) u slučaju nastanka ili prestanka prava na obiteljski doplatok mora izdati priopćenje.

Članak 53. stavak 1. FLAG-a izjednačava državljane drugih država članica s austrijskim državljanima u okviru FLAG-a, pri čemu se stalni boravak djeteta u drugoj državi članici treba smatrati jednakim stalnom boravku u Austriji. Člankom 53. stavcima 4. i 5., koji su novo dodani Bundesgesetzom (Savezni zakon) od 4. 12. 2018. i primjenjuju se od 1. 1. 2019., predviđena je iznimka od navedenog pravila u pogledu usklađivanja obiteljskog doplatka u skladu s člankom 8.a FLAG-a.

Einkommensteuergesetz 1988 (Zakon o porezu na dohodak iz 1988., u daljnjem tekstu: EStG): članak 33. stavak 3. točka 2. EStG-a, koji je novo dodan Bundesgesetzom (Savezni zakon) od 4. 12. 2018. i primjenjuje se od 1. 1. 2019. (u daljnjem tekstu: izmijenjeni članak 33. stavak 3. točka 2. EStG), uređuje osobni odbitak za djecu koji se isplaćuje zajedno s obiteljskim doplatkom, koji se, među ostalim, usklađuje za djecu koja stalno borave u drugoj državi članici.

Familienbeihilfe-Kinderabsetzbetrag-EU-Anpassungsverordnung (Uredba o usklađivanju obiteljskog doplatka i odbitka za djecu u Europskoj uniji)

Bundes-Verfassungsgesetz (Savezni ustavni zakon, u daljnjem tekstu: B-VG), osobito članak 133. stavci 4. i 9. o reviziji protiv presuda i rješenja upravnih sudova.

Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (Zakon o visokom upravnom sudu iz 1985., u daljnjem tekstu: VwGG), osobito članak 25.a stavci 1. do 3. i članak 30.a stavak 7., prema kojima Verwaltungsgericht (Upravni sud) u svojoj presudi ili rješenju mora odlučiti je li revizija dopuštena, ili, ako je revizija isključena, iz kojih je razloga dopuštena izvanredna revizija.

Bundesabgabenordnung (Savezni porezni zakon, u daljnjem tekstu: BAO)

### **Kratak prikaz činjenica i postupka**

- 1 Zahtjev za prethodnu odluku upućen je u okviru spora između žaliteljice i Finanzamta Waldviertel (Porezna uprava u Waldviertelu, u daljnjem tekstu: tuženo tijelo) radi priznavanja obiteljskog doplatka i odbitka za djecu u smanjenom iznosu jer je Austrija od 1. 1. 2019. izmijenjenim člankom 8.a FLAG-a i izmijenjenim člankom 33. stavkom 3. EStG-a ta obiteljska davanja, među ostalim, za djecu koja stalno borave u drugoj državi članici, uskladila s kupovnom moći u državi boravišta.
- 2 Žaliteljica, njezin suprug, njezin pastorak i obje zajedničke kćeri češki su državljani i žive u Češkoj. Žaliteljica je bila zaposlena u Austriji od srpnja 2017. do veljače 2020. kod različitih austrijskih poslodavaca. Žaliteljica i njezin suprug u Češkoj zbog visine svojih obiteljskih primanja nisu imali pravo na tamošnje odgovarajuće obiteljsko davanje.
- 3 Sporno razdoblje je razdoblje od siječnja 2019. do ožujka 2020. Do 31. 12. 2018. žaliteljici je austrijski obiteljski doplatak isplaćivan u punom iznosu, o čemu je ona zaprimila priopćenja od 20. travnja 2018. i od 20. kolovoza 2019. S 1. 1. 2019. uvedeno je usklađivanje obiteljskog doplatka s kupovnom moći u državi boravišta, o čemu nije doneseno posebno priopćenje. Žaliteljica je primijetila smanjenje samo na osnovi isplaćenih iznosa. Od travnja 2020. obiteljski doplatak više se nije isplaćivao zbog prestanka rada u Austriji.
- 4 Dana 14. 2. 2019. žaliteljica je podnijela zahtjev za priznavanje obiteljskog doplatka od 1. 1. 2019. u neindeksiranom iznosu te za nadoplatu u visini razlike. Tuženo tijelo odbilo je zahtjev rješenjem kao neosnovan upućujući na novi pravni okvir. Žaliteljčinu žalbu podnesenu protiv tog rješenja tuženo tijelo isto je tako odbilo kao neosnovanu prethodnom odlukom o žalbi, protiv koje je odluke žaliteljica podnijela zahtjev za upućivanje žalbe Saveznom financijskom sudu i predložila pokretanje postupka pred Sudom Europske unije (u daljnjem tekstu: Sud) upućivanjem zahtjeva za prethodnu odluku. Izvještajem o dosadašnjem provedenom postupku od 17. 4. 2020. rješenje doneseno povodom žalbe upućeno je Bundesfinanzgerichtu (Savezni financijski sud, u daljnjem tekstu: BFG).

**Bitna argumentacija stranaka glavnog postupka**

- 5 Žaliteljica smatra da smanjenje obiteljskog doplatka povrjeđuje pravo Unije i u tu svrhu upućuje na članke 45. i 48. UFEU-a, Uredbu br. 883/2004, Uredbu br. 492/2011 kao i na presudu Suda od 15. 1. 1986., 41/84, predmet Pinna I. Ona smatra da je se indeksacijom diskriminira u odnosu na domaće državljane jer su njezina djeca boravila u drugoj državi članici iako prema važećem pravu Unije mobilni radnici imaju isto pravo na obiteljska davanja poput lokalnih radnika. Kako bi potkrijepilo indeksaciju obiteljskog doplatka, tuženo tijelo upućuje na stručno mišljenje i prijedlog zakona na kojem se temelji izmjena zakona kojim se uvodi indeksacija.

**Kratki prikaz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku**

- 6 Glavni postupak ovisi o pitanju valjanosti uredbi kao i tumačenju prava Unije u područjima u kojima nema sudske prakse Suda.

***Nacionalni pravni okvir***

- 7 Obavljanje djelatnosti u pravilu nije uvjet za priznavanje obiteljskog doplatka, zbog čega Austrija status države zaposlenja stječe samo pravom Unije. Obiteljski doplatak i odbitak za djecu su u skladu s člankom 3. stavkom 1. točkom (j) Uredbe br. 883/2004 obiteljska davanja koja se isplaćuju u novcu te ih se u skladu s člankom 7. Uredbe br. 883/2004 „može izvesti”.

***Prvo prethodno pitanje***

- 8 Članci 4. i 7. Uredbe br. 883/2004, kojima se provodi članak 45. UFEU-a, nalažu izjednačavanje osoba na koje se ta uredba primjenjuje s domaćim državljanima te odstupanje od pravila o boravištu. U predmetu Pinna I (presuda od 15. 1. 1984., 41/84) Sud je već u odnosu na obiteljska davanja pravilo o boravištu iz članka 73. stavka 2. Uredbe br. 1408/71 ocijenio protivnim primarnom pravu te ga proglasio nevaljanim. Povezivanje s kupovnom moći u državi boravišta u skladu s izmijenjenim člankom 8.a FLAG-a i izmijenjenim člankom 33. stavkom 3. točkom 2. EStG-a ispunjava obilježja takvog pravila o boravištu i stoga kolidira s Uredbom br. 883/2004, zbog čega je Sudu radi njegove isključive nadležnosti za poništavanje sekundarnih pravnih akata (presuda od 22. 10. 1987., 314/85, predmet Foto-Frost, točka 15. i sljedeće točke) potrebno uputiti pitanje o valjanosti te uredbi.

***Drugo prethodno pitanje***

- 9 Sud koji je uputio zahtjev pita se treba li se u svjetlu predmeta Simmenthal II, u kojem je riječ o sprječavanju valjanog donošenja novih zakonodavnih akata koji bi bili nespojivi s pravom Unije (presuda od 9. 3. 1978., 106/77, točke 17. i 18.), već sam izraz „odstupanje od pravila o boravištu” u naslovu članka 7. Uredbe br.



883/2004 tumačiti na način da je tim pravilom spriječeno valjano donošenje izmijenjenog članka 8.a FLAG-a i izmijenjenog članka 33. stavka 3. točke 2. EStG-a. Time bi se pojmu „odstupanje” pridalo dalekosežnije značenje od onog kako se taj pojam do sada općenito razumijevao jer nacionalna pravila o indeksaciji *ex tunc* ne bi bila valjano donesena. To potvrđuje pretpostavku da indeksacija obiteljskog doplatka za sud koji je uputio zahtjev nije obvezujuća.

### ***Treće prethodno pitanje***

- 10 Postavlja se pitanje je li indeksacija koja povećava obiteljski doplatk i koja podsjeća na prekomjerno prenošenje direktive obuhvaćena pravom Unije i podliježe li nadležnosti Suda. U protivnom bi austrijski zakonodavac imao obvezu ukidanja zakonskih propisa samo u pogledu smanjenog obiteljskog doplatka ako Sud taj doplatk proglasi nespojivim sa sekundarnim pravom. Stoga postoji rizik da se smanjenje obiteljskog doplatka otkloni s učinkom *ex tunc*, ali da povećanje obiteljskog doplatka i dalje ostane. Čini se da je u slučaju povećanja dvojbeno retroaktivno ukidanje jer bi adresati tog pravila u pogledu tog dodatnog prava mogli uživati zaštitu legitimnih očekivanja.
- 11 Osim toga, indeksacija koja povećava obiteljski doplatk mogla bi kolidirati s člankom 68. stavkom 2. Uredbe br. 883/2004 čiji je cilj zajamčiti najviše obiteljsko davanje i koji počiva na dosljednoj sudskoj praksi Suda (primjerice presuda od 12. 6. 1980., 733/79, predmet Laterza; presuda od 4. 9. 2019., C-473/18, predmet Bundesagentur für Arbeit – Familienkasse Baden-Württemberg West, t. 34.; presuda od 12. 7. 1984., 242/83, predmet Patteri, točke 8. do 10.).
- 12 Osim toga, upitna je pravna priroda indeksacije obiteljskog doplatka uvedene Bundesgesetzom (Savezni zakon). Izmijenjeni članak 8.a FLAG-a i izmijenjeni članak 33. stavak 3. točka 2. EStG-a samo su u formalnom smislu nacionalno pravo. Osobe na koje se odnosi predmetna indeksacija isključivo su državljani drugih država članica koji podliježu primjeni FLAG-a samo zato što to nalaže pravo Unije. Premda se indeksacija može odnositi i na domaće državljane koji žive u drugoj državi članici, ipak domaći državljani lakše ispunjavaju taj zahtjev boravišta, tako da je riječ o posrednoj diskriminaciji (Sud, predmet Pinna, t. 23.). S tim u skladu, u materijalnom je pogledu riječ o pravu Unije koje se zakonom države članice pokušava izmijeniti.

### ***Četvrto i peto prethodno pitanje***

- 13 Što se tiče povrede prava Unije zbog vezivanja obiteljskog doplatka za kupovnu moć, postavlja se pitanje razgraničenja članka 7. i članka 67. Uredbe br. 883/2004. Stručno mišljenje i prijedlog zakona u tom se smislu oslanjaju na fikciju iz članka 67. Uredbe br. 883/2004 („kao da [članovi obitelji] borave u [nadležnoj državi članici]”), jer se time misli na materijalne prilike u nadležnoj državi članici, te se stoga razlikuje „iznos” i „vrijednost”.

- 14 Međutim, takvo izdvojeno razmatranje članka 67. Uredbe br. 883/2004 je problematično. Člankom 67., dopunjenim člankom 60. Uredbe br. 987/2009 (vidjeti presudu od 22. 10. 2015., predmet C-378/14, Trapkowski), s jedne bi strane trebalo izbjeći posrednu diskriminaciju, osobito povezivanjem sa zahtjevima rezidentnosti, a s druge bi ga se pak strane trebalo poput prethodnih odredbi iz članka 73. i članka 76. stavka 1. Uredbe br. 1408/71 tumačiti zajedno s pravilima prednosti i pravilom zabrane preklapanja iz članka 68. stavka 1. i 2. Uredbe br. 883/2004 (presuda od 7. 2. 2019., predmet C-322/17, Eugen Bogatu, t. 24.). Pravila prednosti osiguravaju podnositelju zahtjeva najviši mogući iznos obiteljskih davanja, a da se pritom ne povrijedi načelo zabrane preklapanja (presuda od 5. 6. 2005., C-543/03, predmet Dodl und Oberhollenzer, t. 49.). Člankom 68. stavkom 2. Uredbe br. 883/2004 obvezuje se primarno nadležna država članica na davanje u punom iznosu, a supsidijarno nadležna država članica na isplatu eventualnog iznosa razlike (o staroj Uredbi vidjeti presudu od 12. 6. 1980., 733/79, predmet Laterza, i navedenu sudsku praksu o stečenim pravima) odnosno na obustavu svojih obiteljskih davanja.
- 15 Člancima 7. i 67. Uredbe br. 883/2004 nastoji se ostvariti isti cilj, izbjegavanje posredne diskriminacije, no oni se odnose na različite postupke stvaranja prava. Članak 7. upućen je zakonodavcima s ciljem da se ne uspostave pravila o boravištu u rangu zakona, dok se članak 67. obraća nadležnoj ustanovi kao dijelu izvršne vlasti s ciljem da ona u konkretnom slučaju primjene ne bi zahtijevala ispunjavanje diskriminirajućih uvjeta. Članci 7. i 67. Uredbe br. 883/2004 time nadređenost primjene prava Unije jamče različitim tehnikama. Stoga pravilo o boravištu (poput indeksacije), koje se ukida već člankom 7. Uredbe br. 883/2004, ne može biti predmetom članka 67.
- 16 Budući da je Sud u predmetu Pinna I (t. 23.) zbog obveze jednakog postupanja pravilo o boravištu propisano sekundarnim pravom već proglasio nevaljanim, tim se više pravilo o boravištu u nacionalnom zakonodavstvu treba smatrati protivnim pravu Unije. S obzirom na sudsku praksu Suda, prema kojoj „[su] svi drugi prikriveni oblici diskriminacije [zabranjeni]”, čini se da razlikovanje iznosa i vrijednosti u stručnom mišljenju i u prijedlogu zakona nije dopušteno. Indeksacijom se stoga vjerojatno povređuje primarno pravo, a svakako članci 4. i 7. Uredbe br. 883/2004.
- 17 U prijedlogu zakona navedeni razlozi za opravdanje nisu prikladni: kao prvo, ušteda do koje dovodi indeksacija odnosi se na gospodarska razmatranja koja se ne priznaju kao nepisani razlog za opravdanje (primjerice presuda od 29. 4. 1999., predmet C-224/97, Erich Ciola/Land Vorarlberg), dok izbjegavanje narušavanja nije legitiman cilj jer sustave socijalne sigurnosti u Uniji više ne bi bilo moguće koordinirati ako bi svaka država članica indeksirala obiteljska davanja. Kao drugo, prijedlog zakona upućuje na zaključke Europskog vijeća od 18. i 19. 2. 2016., SL C 2016/69 I, u kojima se opravdava mogućnost indeksacije u okviru Uredbe br. 883/2004 „na visokoj razini”, kao i na Komisijinu izjavu u kojoj se navode različiti razlozi za opravdanje. Takvi razlozi za opravdanje moraju se, međutim, konkretizirati i potkrijepiti činjeničnim supstratom (primjerice presuda od 7. 7.

2005., predmet C-147/03, Komisija/Austrija (pristup visokom obrazovanju), t. 48.). Osim toga, mogućnosti izvoza novčanih davanja, trenutačno u članku 63. (davanja za nezaposlenost) i članku 70. stavak 3. Uredbe br. 883/2004 (posebna nedoprinosna novčana davanja, vidjeti presudu od 19. 9. 2013., C-140/12, predmet Brey/PVA, t. 50.) mogu se ograničiti „na visokoj razini” samo u skladu s redovnim zakonodavnim postupkom.

- 18 Naposljetku, dvojbom se čini proporcionalnost indeksacije i dosljednost Austrije jer se službenicima lokalnih tijela prilikom upućivanja na rad u druge države članice EU-a obiteljski doplati priznaje u punoj visini, ali je obiteljski doplati za Češku u skladu s Uredbom o usklađivanju obiteljskog doplati i odbitka za djecu s Europskom unijom smanjen za 38,1 %, dok je u istom razdoblju dodatak za usklađivanje kupovne moći za osoblje veleposlanstva koje je upućeno u Prag odmjeren između 7 do 10 % u odnosu na (nižu) razinu cijena u tuzemstvu.

### ***Šesto prethodno pitanje***

- 19 Stajalištima iznesenim u predmetu Simmenthal II derogiralo bi se u Austriji važeće načelo (*Fehlerkalkül*) prema kojem su nezakonite odredbe dio pravnog poretka sve dok ih ne ukine institucija nadležna za sudsku zaštitu. U slučaju saveznih zakona to bi bio Verfassungsgerichtshof (Ustavni sud), u slučaju pobijanog rješenja u glavnom postupku BFG. Ako bi se individualna pravila koja se izvode iz općeg pravila, koje nije doneseno na valjan način, prema pravu Unije isto tako trebala smatrati nevaljanima, to bi imalo posljedice za oblikovanje izreke presude suda koji je uputio zahtjev.

### ***Sedmo prethodno pitanje***

- 20 Pitanje koje se odnosi na zabranu prenošenja već je upućeno u predmetu C-372/20 (Finanzamt für den 8., 16. und 17. Bezirk in Wien) ograničavajući se na članak 53. stavke 1. i 5. FLAG-a, no ovdje se ponovno proširuje i na članak 53. stavak 4. FLAG-a.
- 21 Člankom 53. stavkom 1. FLAG-a adresat prava gubi iz vida neposredno primjenjivo pravo Unije i isključivo pravo Suda na tumačenje jer obveza izjednačavanja s domaćim državljanima već proizlazi iz prava Unije. Nadalje, članak 53. stavak 1. FLAG-a djelomice ponavlja članak 67. Uredbe br. 883/2004, ali bez spominjanja članova obitelji koji se navode u Uredbi te prikriva članak 68. Uredbe br. 883/2004 kao i članak 60. Uredbe br. 987/2009. Osim toga, izmijenjenim člankom 53. stavkom 4. FLAG-a zajedno s indeksacijom ograničava se izjednačavanje prema članku 53. stavku 1. jer taj stavak, međutim, zbog izravne primjene Uredbe nema samostalnu preskriptivnost. U slučaju da članak 53. stavak 1. FLAG-a ne izdrži preispitivanje Suda, sud koji je uputio zahtjev smatra da stavak 4. automatski otpada.

***Osmo pitanje***

- 22 Tuženo tijelo zaniijekalo je prava žaliteljice „priopćenjima o ostvarivanju nadomjesnog dodatka” u skladu s člankom 4. FLAG-a. Domaćim državljanima se u situaciji s međunarodnim elementom isto tako u skladu s tom odredbom priznaje obiteljski doplatak u obliku nadomjesnog dodatka, no kada je riječ o situacijama s tuzemnim elementom, domaćim se državljanima unaprijed izdaje priopćenje u skladu s člankom 12. FLAG-a te se iznosi obiteljskog doplata isplaćuju mjesečno. Porezne uprave opravdavaju takvo postupanje na način da se od određenih mobilnih radnika ne može ostvariti povrat ili je on teško ostvariv te da im članak 4. FLAG-a omogućava vremensko ograničavanje. Međutim, prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, kada je riječ o obvezi izjednačavanja s domaćim državljanima, u obzir se kao mjerilo treba uzeti domaći državljanin koji ostvaruje tuzemnu situaciju. Budući da članak 53. stavak 1. FLAG-a zbog izravno primjenjivog sekundarnog prava nije primjenjiv, pravo žaliteljice postojalo bi zbog Uredbe br. 883/2004 samo u skladu s člankom 3. stavkom 1. FLAG-a, koji jamči da žaliteljica u Austriji zakonito boravi u smislu Direktive 2004/38/EZ. Prema njoj se, dakle, mora postupati kao prema domaćoj državljanici te bi joj se priopćenje trebalo izdati samo u skladu s člankom 12. FLAG-a.

***Deveto prethodno pitanje***

- 23 Članak 68. stavak 2. Uredbe br. 883/2004 obvezuje državu članicu, čije se zakonodavstvo primarno primjenjuje, na priznavanje obiteljskih davanja, a državu članicu čije se zakonodavstvo primjenjuje supsidijarno (najčešće država boravišta), na obustavu plaćanja do visine iznosa utvrđenog prvim zakonodavstvom, odnosno na isplatu dodatka u visini razlike, kako bi se izbjeglo preklapanje prava, ali jamčio najviši iznos obiteljskih davanja. Cilj članka 4. stavaka 1. do 3. FLAG-a jest umanjiti onaj iznos inozemnih obiteljskih davanja koji se obustavlja na temelju prava Unije te se više ne smije isplaćivati. Sud koji je uputio zahtjev pita se stoga jesu li te odredbe uslijed pravila prednosti potisnute člankom 68. stavkom 2. Uredbe br. 883/2004. Iznos novčanog davanja obustavljenog već prema pravu Unije koje se stoga ne može priznati, ne može više biti predmetom smanjenja putem nacionalne odredbe.

***Deseto prethodno pitanje***

- 24 Cilj tog pitanja jest da se država članica primarno nadležna prema pravu Unije može pouzdati u to da supsidijarno nadležna država članica neće isplaćivati iznos obustavljen prema članku 68. stavku 2. Uredbe br. 883/2004 ni ako bi prema nacionalnim odredbama priznavanje za iste članove obitelji i razdoblja uslijedilo u drugom predmetu. Prema mišljenju BFG-a, obustava bi morala imati učinak u odnosu na sve osobe na koje se članak 60. Uredbe br. 987/2009 odnosi.

***Jedanaesto prethodno pitanje***

- 25 U predmetnom slučaju zahtjevi su postavljeni u Češkoj obrascima E411 Administrativne komisije za socijalnu sigurnost radnika migranata. Češka ustanova je označila polje „nema pravo na obiteljska davanja zbog” te napomenula „viših primanja”, zbog čega se pretpostavlja da je zahtjev bio odbijen zbog prekoračenja dohodovnog cenzusa. Zbog prednosti primjene odredbe o zabrani preklapanja iz članka 68. stavka 2. druge rečenice Uredbe br. 883/2004, odbijanje zahtjeva moralo bi se ipak temeljiti na pravu Unije i na obustavi obiteljskih davanja koje za Češku iz toga proizlazi. Češka ustanova morala je obavijestiti austrijsku ustanovu o toj obustavi ili, ako zahtjev nije bio podnesen, o budućoj izmjeni.

***Dvanaesto prethodno pitanje***

- 26 Prema mišljenju BFG-a, obrazac E411 nije u skladu s Uredbom br. 883/2004, kako je izmijenjena Uredbom br. 465/2012, jer ne predviđa da država članica čije se zakonodavstvo supsidijarno primjenjuje može obavijestiti, odnosno mora obavijestiti, o tome da je poštovala obustavu koju nameće pravo Unije ili da će je poštovati ako se zahtjev kasnije podnese. Zbog prednosti primjene prava Unije ne može biti relevantno ispunjavanje ili neispunjavanje određenih kriterija država članica (dohodovni cenzus, visina obiteljskih davanja).

***Trinaesto pitanje***

- 27 To se pitanje odnosi na sudsku praksu Suda kojom se obveza ukidanja zakonskih propisa nameće isključivo nacionalnim parlamentima. Sa stajališta prava Unije moglo bi biti nebitno koja institucija države članice poduzima to ukidanje zakonskih propisa. Međutim, sud koji je uputio zahtjev daje prednost Verfassungsgerichtshofu (Ustavni sud) kao najvišoj instanci.

***Četrnaesto prethodno pitanje***

- 28 U skladu s BAO-om, odgovorni učinak može se priznati isključivo na zahtjev i samo za određena rješenja o davanjima. No, zastupa se stajalište da iz članka 4. stavka 3. UFEU-a i sudske prakse Suda (primjerice presude od 19. 6. 1990., predmet C-213/89, Factortame) proizlazi daljnja obveza na određivanje privremenih mjera ako postoji dvojba o sukladnosti nacionalnih upravnih akata s pravom Unije.
- 29 U predmetnom slučaju BFG dvoji oko valjanog donošenja općeg pravila o indeksaciji i stoga smatra da su članci 4. i 7. Uredbe br. 883/2004 do odluke Suda valjani. Zbog prednosti primjene prava Unije i pitanja njegove valjanosti BFG je u rješenju o privremenoj mjeri protivno nacionalnom pravu isključio izvanrednu reviziju. Budući da je upućivanje zahtjeva za prethodnu odluku međupostupak u nacionalnom žalbenom postupku, postupanje nacionalnih vrhovnih sudova javnog prava povodom izvanredne revizije prije donošenja presude Suda bilo bi protivno toj koncepciji prava Unije. Rješenje o privremenoj mjeri stoga je akcesorno u

odnosu na zahtjev za prethodnu odluku i isto tako podliježe isključivo kontroli Suda.

RADNI DOKUMENT