

**Zadeva C-574/20**

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

**Datum vložitve:**

3. november 2020

**Predložitveno sodišče:**

Bundesfinanzgericht (Avstrija)

**Datum predložitvene odločbe:**

21. oktober 2020

**Pritožnica:**

XO

**Toženi organ:**

Finanzamt Waldviertel

---

**Predmet postopka v glavni stvari**

Socialna politika – Družinske dajatve, ki se dodelijo delavcem migrantom v povezavi z otroki, ki stalno prebivajo v drugi državi članici EU – Nacionalna ureditev za prilagajanje teh dajatev kupni moči v dani državi stalnega prebivališča otrok.

**Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe**

Razlaga prava Unije in veljavnost sekundarne zakonodaje, člen 267 PDEU, zlasti:

Uredba (ES) št. 883/2004 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 29. aprila 2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti (UL posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 5, str. 72)

**Vprašanja za predhodno odločanje**

Prvo vprašanje, ki se nanaša na veljavnost sekundarne zakonodaje:

Ali sta člena 4 in 7 Uredbe (ES) št. 883/2004 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 29. aprila 2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti (UL posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 5, str. 72), kakor je bila spremenjena z Uredbo (EU) št. 465/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. maja 2012 (UL 2012, L 149, str. 4) (v nadaljevanju: Uredba št. 883/2004, nova koordinacija ali osnovna uredba) veljavna?

Drugo vprašanje:

Ali je treba člen 7 Uredbe št. 883/2004, zlasti njegov naslov „Odstop od pravil glede stalnega prebivališča“, razlagati tako, da je preprečil pravno veljavno sprejetje indeksacije družinskih dajatev glede na kupno moč v državi stalnega prebivališča, ki je urejena v splošnih določilih člena 8a Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (zakon o izravnavi družinskih stroškov iz leta 1967; v nadaljevanju FLAG), člena 33(3), točka 2, Einkommensteuergesetz 1988 (zakon o dohodnini iz leta 1988; v nadaljevanju: EStG) in Familienbeihilfe-Kinderabsetzbetrag-EU-Anpassungsverordnung (uredba o prilagoditvi družinskega dodatka in odbitka davka za otroke v EU; v nadaljevanju: EU-Anpassungsverordnung), kadar ta za določene države članice pomeni znižanje vrednosti družinskega dodatka?

Tretje vprašanje:

Ali je treba prepoved zmanjšanja denarnih dajatev, ki je določena v členu 7 Uredbe št. 883/2004, zlasti njeno besedno zvezo „se denarne dajatve [...] ne morejo zmanjšati, spremeniti, začasno ustaviti, odvzeti ali zapleniti“ razlagati tako, da v skladu z navedeno določbo ni preprečil veljavnega sprejetja določb člena 8a FLAG in člena 33(3), točka 2, EStG, ki ureja indeksiranje družinskih dajatev s kupno močjo v državi stalnega prebivališča, kadar je treba obravnavane družinske dajatve višje ovrednotiti?

Četrto in peto vprašanje, ki se nanašata na izvedensko mnenje, ki je bilo podlaga za spremembo zakona:

Četrto vprašanje:

Ali je treba člena 7 in 67 Uredbe št. 883/2004 razlagati tako in ju razmejiti na tak način, da se člen 7 nanaša na postopek sprejetja pravila glede stalnega prebivališča v parlamentu države članice kot splošnega in abstraktnega pravila, medtem ko se člen 67 v konkretnem posamičnem primeru nanaša na način sprejetja posamičnega in konkretnega pravila in je naslovljen neposredno na nosilca, kot se je sprva izkazal na podlagi naslova II osnovne uredbe?

Peto vprašanje:

Ali je treba člena 67, 68(1) in (2) Uredbe št. 883/2004 in člen 60(1) Uredbe št. 987/2009 razlagati tako, da jih je treba, tako kot njihove predhodne določbe iz členov 73 in 76 Uredbe št. 1408/71 in člena 10 Uredbe št. 574/72 uporabiti skupaj

in ju zato razlagati le v kontekstu, in da ob upoštevanju prepovedi prekrivanja skupaj sledita cilju, da oseba ne bi izgubila pravic, kar se zagotavlja s tipizacijo in določitvijo hierarhije udeleženih držav članic, kot je določena v členu 68(1) in (2), in izrecno odreditvijo morebitnih doplačil pristojne države članice, katere zakonodaja velja sekundarno, tako da ni dopustna ločena razlaga člena 67 Uredbe št. 883/2004, kot izhaja iz izvedenskega mnenja?

Šesto vprašanje:

Ali je treba pojem „se splošno uporablja“ uredbe in besedno zvezo „Zavezujoča je v celoti in se neposredno uporablja“ iz člena 288, drugi odstavek, PDEU razlagati tako, da sta preprečila tudi pravno veljavno sprejetje posamičnih pravil pristojnih nosilcev, ki so se opirali na pravila, ki določajo indeksacijo, in odločba, zoper katero je bila v postopku v glavni stvari vložena pritožba, formalno ni postala pravnomočna (dokončna)?

Sedmo vprašanje:

Ali sta člen 53(1) FLAG iz prvotne različice Budgetbegleitgesetz (spremljevalni zakon o proračunu) z dne 29. decembra 2000, BGBl 1142/2000, in člen 53(4) FLAG iz prvotne različice zveznega zakona z dne 4. decembra 2018, s katerim se spremenijo Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (zakon o izravnavi družinskih stroškov iz leta 1967), Einkommensteuergesetz 1988 (zakon o dohodnini iz leta 1988) in Entwicklungshelfergesetz (zakon o razvojnih delavcih), BGBl I 83/2018, v nasprotju s prepovedjo prenosa uredb v smislu člena 288, drugi odstavek, PDEU?

Vprašanja od osmega do dvanajstega, ki jih je treba preučiti skupaj

Ali je treba zahtevo po enakem obravnavanju kot državljani v skladu s členom 4 Uredbe št. 883/2004 oziroma prepoved diskriminacije iz člena 45(2) PDEU, ki je njegov temelj, razlagati tako, da sta upoštevana, le če je delavec migrant izenačen z državljanom, ki uresničuje položaj z nacionalnimi elementi, in mu zato vnaprej sporočijo in tekoče mesečno vnaprej izplačujejo družinski dodatek v skladu s členom 12 v povezavi s členoma 2 in 8 FLAG, ali je zahteva po enakem obravnavanju kot državljani izpolnjena, če je delavec migrant izenačen z državljanom, ki tako kot on uresničuje meddržavni položaj v skladu s členom 4 FLAG, vendar pa v drugem primeru družinski dodatek na podlagi člena 4(4) FLAG prejme šele letno po poteku koledarskega leta za zadevno koledarsko leto?

Deveto vprašanje

Ali je treba v členu 68(2), drugi stavek, Uredbe št. 883/2004 določeno mirovanje upravičenosti do družinskih dajatev na podlagi druge nasprotujoče si zakonodaje do višine zneska, ki je določen v skladu s zakonodajo, ki velja primarno, razlagati tako, da nasprotuje pravilu države članice o prepovedi prekrivanja, kakršen je člen 4, od (1) do (3), FLAG, ki določa, da je Avstrija kot primarno pristojna država članica v izhodiščnem položaju, kakršen je obravnavani, upravičena, da

zmanjša družinske dodatke za upravičenosti do „primerljivega tujega dodatka“ v drugi državi članici, ker je že pravilo prava Unije preprečilo prepoved prekrivanja in je pravilo prepovedi prekrivanja iz člena 4, od (1) do (3), FLAG zato brezpredmetno?

Deseto vprašanje

Ali je v členu 68(2), drugi stavek, Uredbe št. 883/2004 določeno mirovanje upravičenosti do družinskih dajatev na podlagi druge nasprotujoče si zakonodaje do višine zneska, ki je določen v skladu z zakonodajo, ki velja primarno, razlagati tako, da je država članica, katere zakonodaja velja sekundarno in ki mora na podlagi določb prava Unije upoštevati mirovanje družinskih dajatev, kot so določene v njeni zakonodaji, zavezana, da zavrne zahtevek delavca migranta ali družinskega člana ali druge osebe, ki bi bila sicer po zakonodaji države članice upravičena, in da družinske dajatve do višine zneska, ki je določen po zakonodaji, ki velja primarno, ne dodeli, celo če bi bila s povsem nacionalnega vidika – morda na podlagi alternativne pravne podlage – odobritev dopuščena?

Enajsto vprašanje

V primeru pritrdilnega odgovora na deseto vprašanje se postavi vprašanje, ali bi morala država članica, katere zakonodaja velja sekundarno in ki mora na podlagi zahteve prava Unije upoštevati mirovanje družinskih dajatev, ki so določene v njeni zakonodaji, vendar pa zaradi nižje višine ni dolžna plačati razlike med zneski v višini zneska dajatev, ki bi tega presegal, zahtevek zavrniti z utemeljitvijo, da mirovanje iz člena 68(2), drugi stavek, Uredbe št. 882/2004 nasprotuje dodelitvi upravičenosti do družinskih dajatev?

Dvanajsto vprašanje

Ali je treba člen 68(1) in (2) Uredbe št. 883/2004 razlagati tako, da obrazec E411 Upravne komisije za socialno varnost delavcev migrantov, ki ga mora v točkah 6 in 7 izpolniti tista država članica, katere zakonodaja velja sekundarno, v položaju kakršen je ta v postopku v glavni stvari, ne ustreza več potrebam obveščenosti države članice, katere zakonodaja veljajo primarno, ker primarno pristojna država članica potrebuje informacijo druge države članice v smislu desetega in enajstega vprašanja, da ta izvaja mirovanje iz člena 68(2), drugi stavek, Uredbe št. 883/2004, zaradi česar ni treba obravnavati pravnega položaja države članice, v katerega spada tudi dohodkovni prag?

Trinajsto vprašanje:

Ali je treba dolžnost prenovitve zakonodaje, ki jo je Sodišče na podlagi načela lojalnosti v skladu s členom 4(3) PEU razvilo v svoji ustaljeni sodni praksi, razumeti tako, da bi jo lahko na podlagi predloga predložitvenega sodišča uresničilo tudi Verfassungsgerichtshof (ustavno sodišče, Avstrija)?

Štirinajsto vprašanje:

Ali je treba člen 267, prvi odstavek, točka (b), PDEU o vprašanju veljavnosti sekundarne zakonodaje, ki je obvezno celo za predložitveno sodišče, ki ni zadnja instanca, in z vprašanjem veljavnosti povezano obveznost predložitvenega sodišča, da zagotovi uporabo veljavnega prava Unije z izdajo sklepa o dovolitvi začasne odredbe, s katerim zaradi primarnosti prava Unije revizija ni bila dopuščena, razlagati tako, da pravo Unije nasprotuje pravilom držav članic, kakršne so člen 133(4) in 9 B Bundes-Verfassungsgesetz (zvezni ustavni zakon; v nadaljevanju: B-VG) v povezavi s členom 25a, od (1) do (3), Verwaltungsgerichtshofgesetz (zakon o vrhovnem upravnem sodišču; v nadaljevanju: VwGG) ter člen 30a(7) VwGG, ki strankam izhodiščnega upravnega postopka priznava pravico do nacionalnega pravnega varstva Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče, Avstrija) v obliki izredne revizije zoper sklep Verwaltungsgericht (upravno sodišče, Avstrija)?

### **Navedene določbe prava Unije**

Člen 4(3) PEU

Členi 45, 48, 263, 267, 288, drugi odstavek, PDEU

Členi 4, 7, 67, 68(1) in (2) Uredbe št. 883/2004, kakor je bila spremenjena z Uredbo (EU) št. 465/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. maja 2012 (UL 2012, L 149, str. 4)

Člen 60 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)

Člena 73 in 76 Uredbe Sveta (EGS) št. 1408/71 z dne 14. junija 1971 o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe in njihove družinske člane, ki se gibljejo v Skupnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 1, str. 35; v nadaljevanju: Uredba št. 1408/71)

Člen 10 Uredbe Sveta (EGS) št. 574/72 z dne 21. marca 1972 o določitvi postopka za izvajanje Uredbe (EGS) št. 1408/71 o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe in njihove družinske člane, ki se gibljejo v Skupnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 1, str. 83; v nadaljevanju: Uredba št. 574/72)

### **Navedene nacionalne določbe**

Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (zakon o izravnavi družinskih stroškov iz leta 1967; v nadaljevanju: FLAG): V členu 2 FLAG se osebam s stalnim ali običajnim prebivališčem v Avstriji daje pravica do družinskega dodatka za

mladoletne otroke, vključno s pastorki. Tuji državljani imajo le pri zakonitem prebivanju v Avstriji pravico do družinskega dodatka (člen 3 FLAG).

V skladu s členom 4 FLAG osebam, ki imajo pravico do enakovrstnega tujega dodatka, ne pripada družinski dodatek (odstavek 1). Če je enakovrstni tuji dodatek nižji kot avstrijski družinski dodatek, prejmejo avstrijski državljani nadomestilo (odstavek 2) v višini razlike med zneski (odstavek 3), ki se dodeli letno po poteku koledarskega leta – ali po ugasnitvi pravice do enakovrstnega tujega dodatka, če ta pravica ugasne prej – (odstavek 4).

V členu 8 FLAG je določena višina družinskega dodatka glede na število in starost otrok. V členu 8a FLAG, ki je bil na novo vnesen z zveznim zakonom z dne 4. decembra 2018 in velja od 1. januarja 2019 (v nadaljevanju: člen 8a FLAG, nova različica), je med drugim v povezavi z otroki, ki stalno prebivajo v drugi državi članici, določena prilagoditev družinskega dodatka kupni moči v državi stalnega prebivališča na podlagi primerljive ravni cen, ki jih objavi Evropski statistični urad za vsako posamezno državo članico EU.

V skladu s členom 12 FLAG mora Finanzamt (davčni urad, Avstrija) ob nastanku ali prenehanju pravice do družinskega dodatka izdati obvestilo.

V členu 53(1) FLAG so državljani drugih držav članic v okviru FLAG izenačeni z avstrijskimi državljani, pri čemer je stalno prebivališče otroka v drugi državi članici izenačeno s stalnim prebivališčem v Avstriji. V členu 53(4) in (5), ki je bil uveden z zveznim zakonom z dne 4. decembra 2018 in velja od 1. januarja 2019, glede uskladitve družinskega dodatka v skladu s členom 8a FLAG, je določena izjema.

Einkommensteuergesetz 1988 (zakon o dohodnini iz leta 1988; v nadaljevanju: EStG): V členu 33(3), točka 2, EStG, ki je bil uveden z zveznim zakonom z dne 4. decembra 2018 in velja od 1. januarja 2019 (v nadaljevanju: člen 33(3), točka 2, EStG, nova različica), je določen odbitek davka za otroke, ki ga je treba izplačati skupaj z družinskim dodatkom, ki se ga med drugim prilagaja za otroke, ki stalno prebivajo v drugi državi članici.

Familienbeihilfe-Kinderabsetzbetrag-EU-Anpassungsverordnung (uredba o prilagoditvi družinskega dodatka in odbitka davka za otroke v EU)

Bundes-Verfassungsgesetz (zvezni ustavni zakon; v nadaljevanju: B-VG), zlasti člen 133(4) in (9) o reviziji zoper sodbe in sklepe upravnih sodišč.

Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (zakon o vrhovnem upravnem sodišču iz leta 1985; v nadaljevanju: VwGG), zlasti člen 25a, od (1) do (3), in člen 30a(7), v skladu s katerima mora upravno sodišče v svoji sodbi ali sklepu izreči, ali je dopustna revizija ali – če je ta izključena – iz katerih razlogov je dopustna izredna revizija.

Bundesabgabenordnung (zvezni davčni zakonik; v nadaljevanju: BAO)

**Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka v glavni stvari**

- 1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe izvira iz spora med pritožnico in Finanzamt Waldviertel (davčni urad v Waldviertlu, Avstrija; v nadaljevanju: toženi organ) zaradi dodelitve znižanega družinskega dodatka in odbitka davka za otroke, saj je Avstrija od 1. januarja 2019 s členom 8a FLAG, nova različica, in členom 33(3) EStG, nova različica, te družinske dajatve med drugim v povezavi z otroki, ki stalno prebivajo v drugi državi članici EU, prilagodila kupni moči v državi stalnega prebivališča.
- 2 Pritožnica, njen mož, njen pastorek in skupni hčeri so češki državljani in prebivajo na Češkem. Pritožnica je bila v Avstriji od julija 2017 do februarja 2020 zaposlena pri različnih avstrijskih delodajalcih. Pritožnica in njen mož zaradi višine svojih družinskih prihodkov na Češkem nista upravičena do tamkajšnjih primerljivih družinskih dajatev.
- 3 Sporno obdobje je obdobje od januarja 2019 do marca 2020. Do 31. decembra 2018 so pritožnici izplačevali avstrijski družinski dodatek v nezmanjšani višini, o čemer je prejela obvestili z dne 20. aprila 2018 in 20. avgusta 2019. Dne 1. januarja 2019 je bila uvedena prilagoditev družinskega dodatka kupni moči v državi stalnega prebivališča, o čemer ni prejela posebnega obvestila. Pritožnica je znižanje opazila zgolj na podlagi izplačanih zneskov. Od aprila 2020 dalje družinskega dodatka niso več izplačevali zaradi prenehanja zaposlitve v Avstriji.
- 4 Pritožnica je 14. februarja 2019 vložila zahtevek za priznanje družinskega dodatka od 1. januarja 2019 dalje v višini, ki ni indeksirana, in za doplačilo razlike v zneskih. Toženi organ je zahtevek ob sklicevanju na novo pravno ureditev z odločbo zavrnil kot neutemeljen. Toženi organ je pritožbo pritožnice zoper to odločbo zopet zavrnil kot neutemeljeno s predhodno upravno odločbo o pritožbi, zoper katero je pritožnica vložila predlog za sprejetje predhodne odločbe in predlagala, naj se Sodišču Evropske Unije (v nadaljevanju: Sodišče) predloži vprašanje za predhodno odločanje. S predložitvenim poročilom z dne 17. aprila 2020 je bila pritožba zoper odločbo predložena Bundesfinanzgericht (zvezno finančno sodišče, Avstrija; v nadaljevanju: BFG).

**Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari**

- 5 Pritožnica meni, da je znižanje družinskega dodatka v nasprotju s pravom Unije, in se glede tega sklicuje na člena 45 in 48 PDEU, Uredbo št. 883/2004, Uredbo št. 492/2011 in sodbo Sodišča z dne 15. januarja 1986, 41/84, zadeva Pinna I. Meni, da je bila z indeksacijo v primerjavi z državljani diskriminirana, ker so njeni otroci prebivali v drugi državi članici, čeprav naj bi po veljavnem pravu Unije imeli delavci migranti enake pravice do družinskih dodatkov kot lokalni delavci. Toženi organ se v utemeljitev indeksacije družinskega dodatka sklicuje na vladni predlog zakona in izvedensko mnenje, na katerih je temeljila zakonska sprememba za uvedbo indeksacije.

**Kratka predstavitev obrazložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe**

- 6 Postopek v glavni stvari je odvisen od vprašanja veljavnosti uredb in razlage prava Unije na področjih, na katerih ni sodne prakse Sodišča.

***Nacionalni pravni položaj***

- 7 Opravljanje dejavnosti zaposlene osebe praviloma ni pogoj za dodelitev družinskega dodatka, zaradi česar Avstrija že zgolj na podlagi prava Unije pridobi status države zaposlitve. Družinski dodatek in odbitek davka za otroke sta družinski dajatvi na podlagi člena 3(1)(j) Uredbe št. 883/2004, ki ju je treba zagotoviti kot denarno dajatev in ju je v skladu s členom 7 Uredbe št. 883/2004 „mogoče izvoziti“.

***Prvo vprašanje za predhodno odločanje***

- 8 V členih 4 in 7 Uredbe št. 883/2004 je v okviru izvajanja člena 45 PDEU določeno enako obravnavanje oseb, ki spadajo v Uredbo, in državljanov ter odstop od pravil glede stalnega prebivališča. V zadevi Pinna I (sodba z dne 15. januarja 1984, 41/84) je Sodišče že razsodilo, da je pravilo glede stalnega prebivališča glede družinskih dajatev v členu 73(2) Uredbe št. 1408/71 v nasprotju s primarnim pravom in ga je zato razglasilo za neveljavno. Vežanost na kupno moč v državi stalnega prebivališča v skladu s členom 8a FLAG, nova različica, in členom 33(3), točka 2, EStG, nova različica, ima značilnosti takega pravila glede stalnega prebivališča in je zato v nasprotju z Uredbo št. 883/2004, zaradi česar je treba Sodišču na podlagi njegovega monopola za odločanje o veljavnosti aktov sekundarne zakonodaje (sodba z dne 22. oktobra 1987, 314/85, zadeva Foto-Frost, točka 15 in naslednje) predložiti vprašanje o veljavnosti te uredbe.

***Drugo vprašanje za prehodno odločanje***

- 9 Predložitveno sodišče se sprašuje, ali je treba ob upoštevanju zadeve Simmenthal II o preprečitvi veljavnega sprejetja novih zakonodajnih aktov, ki ne bi bili v skladu s pravili prava Unije (sodba z dne 9. marca 1978, 106/77, točki 17 in 18), že besedno zvezo „odstop od pravil glede stalnega prebivališča“ v naslovu člena 7 Uredbe št. 883/2004 razlagati tako, da je z njo preprečeno veljavno sprejetje člena 8a FLAG, nova različica, in člena 33(3), točka 2, EStG, nova različica. S tem bi imel pojem „odstop“ širši pomen, kot se je doslej običajno razumel, ker nacionalna pravila glede indeksacije ne bi bila veljavno sprejeta z učinkom *ex tunc*. To podkrepi domnevo, da indeksacija družinskega dodatka za predložitveno sodišče ni zavezujoča.

***Tretje vprašanje za predhodno odločanje***

- 10 Postavlja se vprašanje, ali indeksacija, ki povečuje vrednost družinskega dodatka, ki spominja na čezmerni prenos direktive, spada v pravo Unije in pristojnost



Sodišča. Sicer bi avstrijskega zakonodajalca doletela dolžnost prenovitve zakonodaje le glede znižanega družinskega dodatka, če bi jo Sodišče razglasilo za neskladno s sekundarno zakonodajo. Tako obstaja nevarnost, da se sicer odpravi znižanje vrednosti družinskega dodatka z učinkom *ex tunc*, povečanje vrednosti družinskega dodatka pa ostane. Pri takem povečanju vrednosti se zdi retroaktivna odprava vprašljiva, ker bi lahko naslovniki teh pravil glede dodatnega upravičenja uživali varstvo legitimnih pričakovanj.

- 11 Indeksacija, ki povečuje vrednost, bi lahko bila poleg tega v nasprotju s členom 68(2) Uredbe št. 883/2004, s katerim se skuša doseči zagotovitev čim višjih družinskih dajatev, in ki temelji na dosledni sodni praksi Sodišča (na primer sodba z dne 12. junija 1980, 733/79, zadeva Laterza; sodba z dne 4. septembra 2019, C-473/18, zadeva Bundesagentur für Arbeit – Familienkasse Baden-Württemberg West, točka 34; sodba z dne 12. julija 1984, 242/83, zadeva Patteri, točke od 8 do 10).
- 12 Poleg tega je vprašljiva pravna narava indeksacije družinskih dodatkov, ki je bila uvedena z zveznim zakonom. Člen 8a FLAG, nova različica, in člen 33(3), točka 2, EStG, nova različica, sta le v formalnem pogledu nacionalno pravo. Osebe, na katere se nanaša indeksacija, so izključno državljani drugih držav članic, ki spadajo v FLAG le zato, ker je tako določeno v pravu Unije. Indeksacijo se sicer lahko uporabi tudi za državljane, ki prebivajo v drugi državi članici, vendar državljani, ki prebivajo v svoji državi, lažje izpolnijo zahtevo po stalnem prebivališču, tako da obstaja posredna diskriminacija (Sodišče, zadeva Pinna, točka 23). V materialnem pogledu gre torej za pravo Unije, z zakonom države članice pa se to skuša spremeniti.

#### ***Četrto in peto vprašanje za predhodno odločanje***

- 13 Glede kršitve prava Unije zaradi vezanosti družinskega dodatka na razmerje cen se postavi vprašanje razmejčitve členov 7 in 67 Uredbe št. 883/2004. Izvedensko mnenje in vladni predlogi zakona temeljijo glede indeksacije na fikciji iz člena 67 Uredbe št. 883/2004 („kakor da bi [družinski člani] stalno prebivali v prvi državi članici“), kolikor so s tem mišljena vrednostna razmerja v pristojni državi članici, in zato razlikujeta med „zneskom“ in „vrednostjo“.
- 14 Ta ločena obravnava člena 67 Uredbe št. 883/2004 pa je problematična. Člen 67, ki ga dopolnjuje člen 60 Uredbe št. 987/2009 (glej sodbo z dne 22. oktobra 2015, zadeva C-378/14, Trapkowski), bi morala po eni strani preprečiti posredno diskriminacijo, zlasti zaradi navezovanja na zahteve po stalnem prebivališču, in ga je po drugi strani treba tako kot predhodne določbe v členih 73 in 76(1) Uredbe št. 1408/71 brati skupaj s prednostnimi pravili in pravilom o preprečevanju prekrivanja iz člena 68(1) in (2) Uredbe št. 883/2004 (sodba z dne 7. februarja 2019, zadeva C-322/17, Eugen Bogatu, točka 24). Prednostna pravila zagotavljajo vlagatelju najvišji možni znesek družinskih dajatev, ne da bi kršila načelo preprečevanja prekrivanja (sodba z dne 5. junija 2005, C-543/03, zadeva Dodl in Oberhollenzer, točka 49). V členu 68(2) Uredbe št. 883/2004 se primarno pristojni

državi članici nalaga polno plačilo in sekundarno pristojni državi članici plačilo morebitne razlike v zneskih (glede stare Uredbe sodba z dne 12. junija 1980, 733/79, zadeva Laterza, in navedena sodna praksa glede pridobljenih pravic) oziroma mirovanje njenih družinskih dajatev.

- 15 Člena 7 in 67 Uredbe št. 883/2004 sledita istemu cilju – preprečitvi posredne diskriminacije – vendar pa se nanašata na različna zakonodajna postopka. Člen 7 se obrača na zakonodajno oblast, tako da ne ustvarja pravil glede stalnega prebivališča z zakonsko močjo, medtem ko se člen 67 obrača na pristojnega nosilca kot del izvršilne oblasti, s katerim se v konkretnem primeru uporabe ne zahteva izpolnitev diskriminatornih pogojev. S členoma 7 in 67 Uredbe št. 883/2004 se z različnima tehnikama zagotavlja primarnost prava Unije. Zato pravilo glede stalnega prebivališča (kot je indeksacija), ki je bilo razveljavljeno že s členom 7 Uredbe št. 883/2004, ne more biti več predmet člena 67.
- 16 Ker je Sodišče že v zadevi Pinna I (točka 23) razglasilo, da je pravilo glede stalnega prebivališča, ki je določeno v sekundarni zakonodaji, zaradi načela enakega obravnavanja neveljavno, se pravilo glede stalnega prebivališča v nacionalnem predpisu toliko bolj šteje za v nasprotju s pravom Unije. Glede na sodno prakso Sodišča, v skladu s katero so „vse prikrite oblike diskriminacije [prepovedane]“, se zdi razlikovanje med zneskom in vrednostjo v izvedenskem mnenju in v vladnem predlogu zakona nedopustno. Indeksacija je zato verjetno v nasprotju s primarnim pravom, vsekakor pa s členoma 4 in 7 Uredbe št. 883/2004.
- 17 Utemeljiteni razlogi, ki so navedeni v vladnem predlogu zakona, niso ustrezni: Prvič, prihranek, ki je posledica indeksacije, se nanaša na gospodarske preudarke, ki niso priznani kot nenapisan utemeljitveni razlog (na primer sodba z dne 29. aprila 1999, zadeva C-224/97, Erich Ciola/Land Vorarlberg), medtem ko preprečitev izkrivljanja ni legitimen cilj, saj socialnih sistemov v Uniji ne bi bilo več mogoče usklajevati, če bi vsaka država članica družinske dajatve indeksirala. Kot drugo se vladni predlog zakona sicer sklicuje na zaključke Evropskega sveta z dne 18. in 19. februarja 2016, UL št. C 2016/69 I, v katerih bi bila možnost indeksacije v okviru Uredbe št. 883/2004 „na visoki ravni“ utemeljena, ter na izjavo Komisije, ki navaja različne utemeljitvene razloge. Takšne utemeljitvene razloge pa je treba konkretizirati in podkrepiti z dejstvi (na primer sodba z dne 7. julija 2005, zadeva C-147/03, Komisija/Avstrija (dostop do univerzitetnega izobraževanja), točka 48). Poleg tega lahko do omejitev možnosti izvoza denarnih dajatev – zdaj v členu 63 (dajatve pri brezposelnosti) in členu 70(3) Uredbe št. 883/2004 (posebne denarne dajatve, za katere se ne plačujejo prispevki; glej sodbo z dne 19. septembra 2013, C-140/12, zadeva Brey/PVA, točka 50) – pride „na visoki ravni“ le v rednem zakonodajnem postopku.
- 18 Nazadnje se zdita vprašljiva sorazmernost indeksacije in usklajeno delovanje Avstrije, saj se uslužbencem lokalnih skupnosti ob napotitvi v drugo državo članico EU dodeli družinski dodatek v nezmanjšani višini, vrednost družinskega dodatka za Češko pa se je v skladu z EU-Anpassungsverordnung zmanjšala za 38,1 %, medtem ko je bil v istem časovnem obdobju dodatek zaradi razlike v

kupni moči za osebe veleposlaništva, ki je bilo napoteno v Prago, odmerjen od 7 do 10 % v primerjavi z (zatorej nižjo) ravno cen v državi.

### ***Šesto vprašanje za predhodno odločanje***

- 19 Ugotovitve v zadevi Simmenthal II bi odstopale od načela formalne zakonitosti (*Fehlerkalkül*), ki velja v Avstriji, in po katerem so protipravna pravila del pravnega reda, dokler jih pristojna institucija za pravno varstvo ne razveljavi. V primeru zveznih zakonov bi bilo to Verfassungsgerichtshof (ustavno sodišče), v primeru izpodbijane odločbe v postopku v glavni stvari pa BFG. Če bi tudi glede posamičnih pravnih pravil, ki so izvedena iz splošnega pravila, ki ni bilo veljavno sprejeto, po pravu Unije šteli, da ne veljajo, bi to vplivalo na oblikovanje izreka sodbe predložitvenega sodišča.

### ***Sedmo vprašanje za predhodno odločanje***

- 20 Vprašanje glede prepovedi prenosa je bilo že v zadevi C-372/20 (Finanzamt für den 8., 16. und 17. Bezirk in Wien) predloženo le glede členov 53(1) in 5 FLAG, a se tukaj ponovi in razširi na člen 53(4) FLAG.
- 21 Člen 53(1) FLAG pravnemu subjektu zakriva pogled na neposredno veljavno pravo Unije in na monopol razlage Sodišča, saj načelo enakega obravnavanja kot državljani izhaja že iz prava Unije. Dalje, v členu 53(1) FLAG se deloma ponavlja vsebina člena 67 Uredbe št. 883/2004, vendar ne da bi zajela v Uredbi navedene družinske člane, in prikriva člen 68 Uredbe št. 883/2004 ter člen 60 Uredbe št. 987/2009. Poleg tega člen 53(4) FLAG, nova različica, skupaj z indeksacijo omejuje enako obravnavanje v skladu s členom 53(1), ki pa na podlagi neposredne veljavnosti Uredbe nima samostojne normativnosti. Če člen 53(1) FLAG ne bo prestal preizkusa Sodišča, je s tem po mnenju predložitvenega sodišča razveljavljen tudi odstavek 4.

### ***Osmo vprašanje za predhodno odločanje***

- 22 Toženi organ se je o zahtevkih pritožnice v skladu s členom 4 FLAG odločil z „obvestili o izplačilu nadomestila“. Državljanom se tudi po tej določbi pri razmerjih s tujim elementom dodeli družinski dodatek v obliki nadomestila, a se pri notranjih razmerjih državljanom vnaprej izda obvestilo na podlagi člena 12 FLAG in se zneski družinskega dodatka izplačujejo mesečno. Davčni uradi zatrjujejo, da izterjav proti določenim delavcem migrantom ni mogoče izvesti ali pa je njihova izvedba otežena in jim člen 4 FLAG omogoča časovne omejitve. Po mnenju predložitvenega sodišča pa je treba pri načelu enakega obravnavanja kot državljani državljana, ki uresničuje dejanski položaj z nacionalnimi elementi, uporabiti kot primerjalno merilo. Ker člena 53(1) FLAG zaradi sekundarne zakonodaje, ki se uporablja neposredno, ni mogoče uporabiti, bi pravica pritožnice zaradi Uredbe št. 883/2004 temeljila zgolj na podlagi člena 3(1) FLAG, ki zagotavlja, da pritožnica zakonito prebiva v Avstriji v smislu Direktive

2004/38/ES. Zato jo je treba obravnavati kot državljanko in bi morali obvestilo izdati izključno v skladu s členom 12 FLAG.

***Deveto vprašanje za predhodno odločanje***

- 23 Člen 68(2) Uredbe št. 883/2004 zavezuje državo članico, katere zakonodaja velja primarno, da dodeljuje družinske dajatve, in državo članico, katere zakonodaja velja sekundarno (večinoma država stalnega prebivališča), da dajatve do višine primarno veljavnega zneska mirujejo oziroma da plačuje razliko med zneskoma, da bi preprečili prekrivanje upravičenj, a zagotovili najvišji znesek družinskih dajatev. Namen člena 4, od (1) do (3), FLAG je, da se zniža tisti znesek družinskih dajatev v tujini, glede katerega je nastopilo mirovanje in ga ni več dovoljeno izplačati. Predložitveno sodišče se zato sprašuje, ali so te določbe na podlagi primarnosti izpodrinjene s členom 68(2) Uredbe št. 883/2004. Znesek denarne dajatve, glede katerega je že na podlagi prava Unije nastopilo mirovanje in ga zato ni dovoljeno izplačati, ne more biti več predmet znižanja na podlagi nacionalnega predpisa.

***Deseto vprašanje za predhodno odločanje***

- 24 Vprašanje se nanaša na to, da se državi članici, ki je primarno pristojna na podlagi prava Unije, zagotovi gotovost, da sekundarno pristojna država članica zneska, ki je po členu 68(2) Uredbe št. 883/2004 predmet mirovanja, ne izplača, tudi če bi v drugi zadevi po nacionalnih predpisih prišlo do dodelitve istim družinskim članom in za ista časovna obdobja. Po mnenju BFG bi moralo mirovanje učinkovati glede vseh oseb, na katere se nanaša člen 60 Uredbe št. 987/2009.

***Enajsto vprašanje za predhodno odločanje***

- 25 V obravnavanem primeru so bili zahtevki na Češkem vloženi na obrazcih E411 Upravne komisije za socialno varnost delavcev migrantov. Češki nosilec je označil polje „ni upravičena do družinskih dajatev iz teh razlogov“ in s križcem označil „višji prihodki“, zaradi česar se domneva, da je bil zahtevek zavrnjen zaradi prekoračitve dohodkovnega praga. Na podlagi primarnosti določbe o preprečevanju prekrivanja iz člena 68(2), drugi stavek, Uredbe št. 883/2004 pa bi morala zavrnitev zahtevka temeljiti na pravu Unije in mirovanju družinskih dajatev, ki iz tega izhajajo za Češko. Češki nosilec bi moral avstrijskega nosilca obvestiti o mirovanju ali – če ni bil vložen noben zahtevek – o prihodnji spremembi.

***Dvanajsto vprašanje za predhodno odločanje***

- 26 Obrazec E411 po mnenju BFG ne ustreza Uredbi št. 883/2004, kakor je bila spremenjena z Uredbo št. 465/2012, saj ne omogoča, da bi država članica, katere zakonodaja velja sekundarno, drugo državo članico lahko obvestila oziroma morala obvestiti, da je upoštevala mirovanje, določeno v pravu Unije, ali da ga bo

v primeru poznejše vložitve zahtevka upoštevala. Zaradi primarnosti prava Unije ne more biti upoštevno, ali so navezne okoliščine držav članic (dohodkovni prag, višina družinske dajatve) izpolnjene ali ne.

### ***Trinajsto vprašanje za predhodno odločanje***

- 27 To vprašanje se nanaša na sodno prakso Sodišča, ki je dolžnost prenovitve zakonodaje naložilo izključno nacionalnim parlamentom. Z vidika prava Unije lahko ne bi bilo pomembno, katera institucija države članice izvede prenovitev zakonodaje. Predložitveno sodišče pa daje prednost Verfassungsgerichtshof (ustavno sodišče) kot najvišji instanci.

### ***Štirinajsto vprašanje za predhodno odločanje***

- 28 Po BAO je mogoče odločilni učinek dovoliti izključno na predlog in le glede nekaterih odmernih odločb. Zastopa pa se stališče, da iz člena 4(3) PEU in sodne prakse Sodišča (na primer sodba z dne 19. junija 1990, zadeva C-213/89, Factortame) izhaja nadaljnja dolžnost izdaje začasne odredbe, če obstajajo dvomi o skladnosti nacionalnih upravnih aktov s pravom Unije.
- 29 V obravnavanem primeru BFG dvomi o veljavnem sprejetju splošnih pravil o indeksiranju in zato do odločitve Sodišča izhaja iz veljavnosti členov 4 in 7 Uredbe št. 883/2004. Na podlagi primarnosti prava Unije in vprašanja o njegovi veljavnosti je BFG v sklepu o začasni odredbi izključilo izredno revizijo zoper notranje pravo. Ker je predlog za sprejetje predhodne odločbe ena od stopenj v nacionalnem pritožbenem postopku, bi bilo v nasprotju s tem konceptom prava Unije, če bila najvišjim nacionalnim sodiščem javnega prava predložena izredna revizija pred razsodbo Sodišča. Sklep o začasni odredbi je torej postranski glede na predlog za sprejetje predhodne odločbe in je zato prav tako predmet izključno preizkusa Sodišča.