

Věc C-574/20

**Shrnutí žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podle čl. 98 odst. 1
jednacího řádu Soudního dvora****Datum doručení:**

3. listopadu 2020

Předkládající soud:

Bundesfinanzgericht (Rakousko)

Datum předkládacího rozhodnutí:

21. října 2020

Stěžovatelka:

XO

Žalovaný orgán:

Finanzamt Waldviertel

Předmět původního řízení

Sociální politika – Rodinné dávky poskytované migrujícím pracovníkům za děti, které mají trvalé bydliště v jiném členském státě Evropské unie – Vnitrostátní právní úprava přizpůsobující tyto dávky podmínkám kupní síly ve státě bydliště dětí.

Předmět a právní základ předběžné otázky

Výklad unijního práva a platnost sekundárního práva, článek 267 SFEU, a zejména:

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004 ze dne 29. dubna 2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení (Úř. věst. 2004, L 166, s. 1; Zvl. vyd. 05/05, s. 72).

Předběžná otázka

Otázka č. 1 týkající se platnosti sekundárního práva:

Jsou články 4 a 7 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004 ze dne 29. dubna 2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení (Úř. věst. 2004, L 166, s. 1; Zvl. vyd. 05/05, s. 72), ve znění nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 465/2012 ze dne 22. května 2012 (Úř. věst. 2012, L 149, s. 4), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „nařízení č. 883/2004“ nebo „základní nařízení“) platné?

Otázka č. 2:

Musí být článek 7 nařízení č. 883/2004, zejména jeho nadpis „Upuštění od pravidel týkajících se bydliště“, vykládán v tom smyslu, že bránilo právně účinnému vzniku obecných norem obsažených v § 8a Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (zákon z roku 1967 o vyrovnání rodinných výdajů, dále jen „FLAG“), § 33 odst. 3 bodu 2 Einkommensteuergesetz (EStG) 1988 (zákon z roku 1988 o dani z příjmu, dále jen „EStG“) a Familienbeihilfe-Kinderabsetzbetrag-EU- Anpassungsverordnung (nařízení o úpravě rodinných přídatků a daňových úlev na děti), které upravují indexaci rodinných dávek v závislosti na kupní síle ve státě bydliště, v rozsahu, v němž je s nimi spojeno snížení hodnoty rodinných přídatků v určitých členských státech?

Otázka č. 3:

Musí být zákaz snížení peněžitých dávek stanovený v článku 7 nařízení č. 883/2004, konkrétně výraz „peněžitě dávky [...] nelze snížit, změnit, pozastavit, odejmout nebo konfiskovat“, vykládán v tom smyslu, že výše uvedené ustanovení nebránilo právně účinnému vzniku § 8a FLAG a § 33 odst. 3 bodu 2 EStG, které upravují indexaci rodinných dávek v závislosti na kupní síle ve státě bydliště, v rozsahu, v němž musí být hodnota předmětných rodinných dávek navýšena?

Otázky 4 a 5, které se týkají posudku, který sloužil jako základ pro změnu v legislativě:

Otázka č. 4:

Musí být články 7 a 67 nařízení 883/2004 vykládány v tom smyslu a vymezeny od sebe tak, že se článek 7 týká procesu vytvoření ustanovení o bydlišti jako obecně abstraktního pravidla ze strany parlamentu členského státu, zatímco článek 67 odpovídá v konkrétním individuálním případě procesu vytvoření individuálně-konkrétní normy a je určen přímo instituci, jak vyplývá především z hlavy II základního nařízení?

Otázka č. 5:

Musí být článek 67, čl. 68 odst. 1 a 2 nařízení č. 883/2004 a čl. 60 odst. 1 nařízení č. 987/2009 vykládány v tom smyslu, že se stejně jako ustanovení, která jim předcházela, tedy články 73, 76 nařízení 1408/71 a článek 10 nařízení č. 574/72, musí použít společně a být tedy chápány pouze v kontextu, a že sledují ve vzájemném spojení a v souladu s pravidlem zákazu souběhu nároků cíl, že dotčená osoba neztratí žádné nároky, který je zajištěn specifikací a hierarchizací dotčených členských států, upravených v čl. 68 odst. 1 a 2 tohoto nařízení, a výslovným požadavkem, aby členský stát, jehož právní předpisy se použijí sekundárně, poskytl v případě, že to bude nezbytné, doplatek, takže izolovaný výklad článku 67 nařízení 883/2004, jaký je obsažen v posudku, není přípustný?

Otázka č. 6:

Musí být pojem „obecná působnost“ nařízení a spojení „je závazné v celém rozsahu a přímo použitelné“ ve druhém pododstavci článku 288 SFEU vykládány v tom smyslu, že také bránily právně účinnému přijetí individuálních pravidel příslušných institucí, která se zakládají na pravidlech upravujících indexaci, a že správní rozhodnutí napadené v projednávané věci stížností nenabýlo formální právní moci?

Otázka č. 7:

Porušuje § 53 odst. 1 FLAG, v původním znění Budgetbegleitgesetz (průvodní zákon ke státnímu rozpočtu) ze dne 29. prosince 2000, BGBl 1142/2000) a § 53 odst. 4 FLAG, v původním znění spolkového zákona ze dne 4. prosince 2018, kterým se mění Familienlastenausgleichsgesetz 1967, Einkommensteuergesetz 1988 a Entwicklungshelfergesetz, BGBl I 83/2018, zákaz provádění nařízení ve smyslu druhého pododstavce článku 288 SFEU?

Otázky 8 až 12, které je třeba zkoumat společně:

Musí být požadavek rovného zacházení s tuzemskými státními příslušníky podle článku 4 nařízení č. 883/2004, příp. základní zákaz diskriminace podle čl. 45 odst. 2 SFEU vykládán v tom smyslu, že je splněn pouze tehdy, je-li s migrujícím pracovníkem zacházeno stejně jako s tuzemským státním příslušníkem ve vnitrostátní situaci a je mu tedy rodinný příspěvek předem oznámen a vyplácen měsíčně podle § 12 ve spojení s § 2 a § 8 FLAG, nebo je požadavek rovného zacházení s tuzemskými státními příslušníky splněn tehdy, pokud je s migrujícím pracovníkem zacházeno stejně jako s tuzemským státním příslušníkem členského státu, který, tak jako on, se nachází v přeshraniční situaci podle § 4 FLAG, avšak ve druhém případě je mu na základě odchylky rodinný příspěvek pro dotčený kalendářní rok vyplácen podle § 4 odst. 4 FLAG pouze ročně po ukončení kalendářního roku?

Otázka č. 9

Musí být pozastavení nároků na rodinné dávky podle jiných kolidujících právních předpisů, které ukládá čl. 68 odst. 2 druhá věta nařízení č. 883/2004, až do výše

částky stanovené přednostně použitelnými právními předpisy, vykládáno v tom smyslu, že brání takovému pravidlu členského státu o zákazu souběhu dávek, jako je například § 4 odst. 1 až 3 FLAG, které opravňuje Rakousko jakožto přednostně příslušný členský stát, aby v takové situaci, jako je situace dotčená v projednávané věci, snížilo rodinné přídatky o nároky na „rovnocenné zahraniční dávky“ v jiném členském státě, jelikož zákazu souběhu příspěvků již zabránila unijní norma a pravidlo zákazu souběhu příspěvků v § 4 odst. 1 až 3 FLAG je tedy irelevantní?

Otázka č. 10

Musí být pozastavení nároků na rodinné dávky podle jiných kolidujících právních předpisů, které ukládá čl. 68 odst. 2 druhá věta nařízení č. 883/2004, až do výše částky stanovené přednostně platnými právními předpisy vykládáno v tom smyslu, že členský stát, jehož právní předpisy jsou použitelné sekundárně a který musí pozastavit rodinné dávky stanovené v jeho předpisech z důvodu, že to vyžaduje unijní právo, musí zamítnout žádost migrujícího pracovníka nebo rodinného příslušníka anebo osoby jinak oprávněné podle právních předpisů členského státu, a nepřiznat rodinnou dávku až do výše částky stanovené přednostně použitelnými právními předpisy ani tehdy, pokud by přístup založený čistě na situaci členského státu umožňoval – případně na alternativním právním základě – schválení žádosti?

Otázka č. 11

V případě kladné odpovědi na otázku 10 vyvstává otázka, zda by členský stát, jehož právní předpisy jsou použitelné sekundárně a který musí pozastavit rodinné dávky stanovené v jeho právních předpisech z důvodu, že to požaduje unijní právo, který však není povinen uhradit rozdíl ve výši dávek nad rámec, který překračuje částku poskytnutou právními předpisy prvního státu, z důvodu nedostatku takové částky, musel zamítnout žádost s odůvodněním, že pozastavení podle druhé věty čl. 68 odst. 2 nařízení č. 883/2004 brání přiznání nároku na rodinné přídatky?

Otázka č. 12

Musí být čl. 68 odst. 1 a 2 nařízení č. 883/2004 vykládán v tom smyslu, že v takové situaci, jako je situace dotčená v původním řízení, body 6 a 7 formuláře E411 správní komise pro sociální zabezpečení migrujících pracovníků, které musí vyplnit členský stát, jehož právní předpisy se použijí sekundárně, již nesplňují požadavky na informování členského státu, jehož právní předpisy jsou použitelné přednostně, jelikož přednostně příslušný členský stát musí být informován druhým členským státem ve smyslu desáté a jedenácté otázky o tom, že tento posledně uvedený členský stát provede pozastavení podle druhé věty čl. 68 odst. 2 nařízení 883/2004, s tím výsledkem, že nebude zapotřebí zkoumat právní stav v členském státě, který zahrnuje také stropy výdělku?

Otázka č. 13:

Musí být povinnost nápravy práva zakotvená v ustálené judikatuře Soudního dvora na základě zásady loajality podle čl. 4 odst. 3 SEU chápána v tom smyslu, že ji může splnit i ústavní soud na základě žádosti předkládajícího soudu?

Otázka č. 14:

Musí být čl. 267 odst. 1 písm. b) SFEU ohledně otázky platnosti sekundárního práva, která je povinná pouze pro soud, který není soudem rozhodujícím v posledním stupni, a povinnost předkládajícího soudu spojená s otázkou platnosti zajistit použití platného unijního práva přijetím usnesení o předběžném opatření, kterým nebude z důvodu přednosti unijního práva připuštěno podání opravného prostředku „Revision“, vykládán v tom smyslu, že brání právním předpisům členského státu, jako je čl. 133 odst. 4, 9 B-VG ve spojení s § 25a odst. 1 až 3 VwGG, § 30a odst. 7 VwGG, které účastníkům správního řízení umožňují podat proti usnesení správního soudu na vnitrostátní úrovni návrh na soudní přezkum ze strany Verwaltungsgerichtshof (nejvyšší správní soud) ve formě mimořádného opravného prostředku „Revision“?

Uváděná ustanovení unijního práva

Článek 4 odst. 3 SEU

Články 45, 48, 263, 267, 288 odst. 2 SFEU

Články 4, 7, 67, čl. 68 odst. 1 a 2 nařízení č. 883/2004, ve znění nařízení (EU) č. 465/2012 Evropského parlamentu a Rady ze dne 22. května 2012 (Úř. věst. 2012, L 149, s. 4), ve znění pozdějších předpisů.

Článek 60 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 987/2009 ze dne 16. září 2009, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení (ES) č. 883/2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení (Úř. věst. L 284, s. 1, dále jen „nařízení 987/2009“).

Články 73 a 76 nařízení Rady (EHS) č. 1408/71 ze dne 14. června 1971 o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby a jejich rodiny pohybující se v rámci Společenství (Úř. věst. 1971, L 149, s. 2 dále jen „nařízení 1408/71“).

Článek 10 nařízení Rady (EHS) č. 574/72 ze dne 21. března 1972, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení (EHS) č. 1408/71 o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby a jejich rodiny pohybující se v rámci Společenství (Úř. věst. 1972, L 74, s. 1, dále jen „nařízení 574/72“).

Uvedené vnitrostátní předpisy

Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (zákon z roku 1967 o vyrovnaní rodinných výdajů, dále jen „FLAG“): § 2 FLAG přiznává osobám s bydlištěm nebo

obvyklým pobytem v Rakousku nárok na rodinné přídavky na nezletilé děti, včetně nevlastních dětí. Cizí státní příslušníci mají nárok na rodinné přídavky pouze v případě oprávněného pobytu v Rakousku (§ 3 FLAG).

Podle § 4 FLAG nemají osoby s nárokem na rovnocenné zahraniční dávky nárok na rodinné přídavky (odst. 1). Je-li rovnocenná zahraniční dávka nižší než rakouské rodinné přídavky, obdrží rakouští státní příslušníci vyrovnávací doplatek (odst. 2) ve výši rozdílu částek (odst. 3), která je vyplácena ročně po skončení kalendářního roku, nebo po zániku nároku na rovnocennou zahraniční dávku, pokud tento nárok zanikne dříve (odst. 4).

§ 8 FLAG upravuje výši rodinného přídavku podle počtu a věku dětí. § 8a FLAG, který byl nově zaveden spolkovým zákonem ze dne 4. prosince 2018 a nabyl účinnosti dne 1. ledna 2019 (dále jen „§ 8a FLAG v novém znění“) stanoví u dětí, které trvale pobývají v jiném členském státě EU, úpravu rodinného přídavku v závislosti na kupní síle ve státě bydliště na základě srovnávací cenové úrovně zveřejňované pro každý členský stát EU Statistickým úřadem EU.

Podle § 12 FLAG musí Finanzamt v případě vzniku nebo zániku nároku na rodinné přídavky vystavit oznámení.

§ 53 odst. 1 FLAG staví státní příslušníky jiných členských států na roveň rakouským státním příslušníkům v rámci FLAG, přičemž trvalý pobyt dítěte v jiném členském státě je postaven na roveň trvalému pobytu v Rakousku. Z tohoto ustanovení upravuje § 53 odst. 4 a 5, které byly nově zavedeny spolkovým zákonem ze dne 4. prosince 2018 a nabýly účinku dne 1. ledna 2019, výjimku, pokud jde o úpravu rodinných přídavků podle § 8a FLAG.

Einkommensteuergesetz 1988 (zákon z roku 1988 o dani z příjmu) (dále jen „EStG“): § 33 odst. 3 bod 2 EStG, který byl nově zaveden spolkovým zákonem ze dne 4. prosince 2018 a nabyl účinku dne 1. ledna 2019 (dále jen § 33 odst. 3 bod 2 EStG v novém znění) upravuje daňovou úlevu na dítě poskytovanou společně s rodinnými přídavky, která je upravována mimo jiné u dětí, které trvale pobývají v jiném členském státě.

Familienbeihilfe-Kinderabsetzbetrag-EU-Anpassungsverordnung (nařízení o úpravě rodinných přídavků a daňových úlev na dítě)

Bundes-Verfassungsgesetz (spolkový ústavní zákon, dále jen „B-VG“), konkrétně čl. 133 odst. 4 a 9 týkající se opravného prostředku „Revision“ proti rozsudkům a usnesením správních soudů.

Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (zákon o Nejvyšším správním soudu, dále jen „VwGG“), zejména § 25a odst. 1 až 3 a § 30a odst. 7 VwGG, podle nichž se Verwaltungsgericht musí ve svém rozsudku nebo usnesení vyslovit k tomu, zda je přípustný opravný prostředek „Revision“ nebo, pokud je vyloučen, z jakých důvodů je přípustný mimořádný opravný prostředek „Revision“.

Bundesabgabenordnung (spolkový daňový zákoník) (dále jen „BAO“)

Stručné shrnutí skutkového stavu a řízení

- 1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce je podána v rámci sporu mezi stěžovatelkou a Finanzamt Waldviertel (finanční úřad Waldviertel, Rakousko, dále jen „žalovaný orgán“) z důvodu přiznání nižších rodinných přídatků a daňové úlevy na dítě, jelikož s účinkem od 1. ledna 2019 Rakousko provádí na základě § 8a FLAG v novém znění a § 33 odst. 3 EStG v novém znění úpravu těchto rodinných dávek u dětí, které trvale pobývají v jiném členském státě Unie, v závislosti na podmínkách kupní síly ve státě bydliště.
- 2 Stěžovatelka v původním řízení, její manžel, nevlastní syn a dvě společné dcery mají českou státní příslušnost a žijí v České republice. Stěžovatelka byla od července roku 2017 do února roku 2020 zaměstnána v Rakousku u různých rakouských zaměstnavatelů. Vzhledem k výši svého rodinného příjmu nemá stěžovatelka a její manžel v České republice nárok na rovnocenné rodinné dávky.
- 3 Sporné období trvalo od ledna 2019 do března 2020. Do 31. prosince 2018 byly stěžovatelce vypláceny rakouské rodinné přídatky v nezkrácené výši, ohledně nichž obdržela oznámení ze dne 20. dubna 2018 a 20. srpna 2019. Od 1. ledna 2019 byla zavedena úprava rodinných přídatků v závislosti na kupní síle ve státě bydliště, ohledně čehož nebylo vydáno žádné zvláštní oznámení. Tohoto snížení si všimla sama stěžovatelka na základě vyplacených částek. Od dubna 2020 jí již nebyly rodinné přídatky z důvodu ukončení zaměstnání v Rakousku vypláceny.
- 4 Dne 14. února 2019 podala stěžovatelka žádost o přiznání rodinných přídatků od 1. ledna 2019 v neindexované výši a o doplacení rozdílu. Žalovaný orgán svým rozhodnutím žádost zamítl jako neopodstatněnou s odkazem na nový právní stav. Stížnost podaná stěžovatelkou proti tomuto správnímu rozhodnutí žalovaný orgán taktéž zamítl jako neopodstatněnou předběžným rozhodnutím o stížnosti, proti kterému podala stěžovatelka návrh na předložení věci Bundesfinanzgericht a navrhla předložení žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce Soudnímu dvoru EU. Předkládací zprávou ze dne 17. dubna 2020 byla stížnost proti správnímu rozhodnutí předložena Bundesfinanzgericht (BFG) (Spolkový finanční soud, Rakousko).

Hlavní argumenty účastníků původního řízení

- 5 Stěžovatelka má za to, že snížení rodinných přídatků je v rozporu s unijním právem a odkazuje v tomto ohledu na články 45 a 48 SFEU, nařízení 883/2004, nařízení 492/2011, jakož i na rozsudek Soudního dvora ze dne 15. ledna 1986, Pinna I. Tvrdí, že ji indexace diskriminuje ve srovnání s tuzemskými státními příslušníky, jelikož její děti mají bydliště v jiném členském státě, ačkoli podle platného unijního práva mají migrující pracovníci stejný nárok na rodinné dávky jako místní pracovníci. Žalovaný orgán na podporu indexace rodinných přídatků

odkazuje na vládní návrh a na posudek, na nichž byla založena změna v legislativě, kterou byla indexace zavedena.

Stručné vylíčení odůvodnění předběžné otázky

- 6 Spor v původním řízení závisí na otázce platnosti nařízení, jakož i výkladu unijního práva v oblastech, v nichž chybí judikatura Soudního dvora.

K vnitrostátnímu právnímu stavu

- 7 Výkon zaměstnání není zpravidla předpokladem pro přiznání rodinných přídatků, a Rakouská republika tedy získává postavení státu zaměstnání pouze na základě unijního práva. Rodinné přídatky a daňová úleva na dítě jsou rodinnými dávkami ve smyslu čl. 3 odst. 1 písm. j) nařízení 883/2004, které musí být poskytovány jako peněžité dávky a podle článku 7 nařízení č. 883/2004 „je lze vyplácet do zahraničí“.

K první předběžné otázce

- 8 Články 4 a 7 nařízení č. 883/2004 vyžadují za účelem provedení článku 45 SFEU rovné postavení osob, na které se vztahuje nařízení, a tuzemských státních příslušníků, jakož i zrušení pravidel týkajících se bydliště. Ve věci Pinna I (rozsudek ze dne 15. ledna 1984, 41/84) již Soudní dvůr ohledně rodinných dávek prohlásil pravidlo týkající se bydliště v čl. 73 odst. 2 nařízení č. 1408/71 za neslučitelné s primárním právem a prohlásil je za neplatné. Vázanost na poměry kupní síly ve státě bydliště podle § 8a FLAG v novém znění a § 33 odst. 3 bodu 2 EStG v novém znění naplňuje pojmové znaky takového pravidla o bydlišti, a je tedy v rozporu s nařízením 883/2004, takže Soudnímu dvoru musí být z důvodu jeho výlučné pravomoci k rozhodování o neplatnosti aktů sekundárního práva (rozsudek ze dne 22. října 1987, 314/85, RS Foto-Frost, bod 15 a násl.) předložena otázka platnosti tohoto nařízení.

Ke druhé předběžné otázce

- 9 Předkládající soud se táže, zda je nutno samotné slovní spojení „Upuštění od pravidel týkajících se bydliště“ v nadpise článku 7 nařízení č. 883/2004 chápat ve světle rozsudku ve věci Simmenthal II, který brání platnému přijetí nových legislativních aktů, které jsou neslučitelné s unijními právními normami (rozsudek ze dne 9. března 1978, 106/77, bod 17-18), tak, že bránilo právně účinnému vzniku § 8a FLAG v novém znění a § 33 odst. 3 bodu 2 EStG v novém znění. Tím by měl výraz „upuštění“ širší význam, než bylo chápáno doposud, jelikož vnitrostátní normy týkající se indexace by účinně nevznikly *ex tunc*. To posiluje domněnku, že indexace rodinných přídatků není pro předkládající soud závazná.

Ke třetí předběžné otázce

- 10 Je sporné, zda indexace rodinných přídavků, která vede ke zvýšení jejich hodnoty, a která se podobá extenzivnímu provedení směrnice, spadá pod unijní právo a pravomoc Soudního dvora. V opačném případě by rakouský zákonodárce musel přistoupit k nápravě práva pouze v případě zkrácení rodinných přídavků, budou-li Soudním dvorem prohlášeny za neslučitelné se sekundárním právem. Existuje tedy nebezpečí, že snížení hodnoty rodinných přídavků bude sice odstraněno s účinkem *ex tunc*, avšak zvýšení hodnoty rodinných přídavků bude nadále existovat. Retroaktivní zrušení by se u zvýšení hodnoty jevilo jako problematické, jelikož adresáti normy mohli ohledně dodatečného nároku nabyt legitimního očekávání.
- 11 Indexace vedoucí ke zvýšení hodnoty by mohla být rovněž v rozporu s čl. 68 odst. 2 nařízení č. 883/2004, který sleduje cíl zaručit co nejvyšší rodinnou dávku a spočívá na ustálené judikatuře Soudního dvora (např. rozsudek ze dne 12. června 1980, 733/79, Laterza; rozsudek ze dne 4. září 2019, C-473/18, Bundesagentur für Arbeit – Familienkasse Baden-Württemberg West, bod 34; rozsudek ze dne 12. července 1984, 242/83, Patteri, body 8 až 10).
- 12 Kromě toho je sporná právní povaha indexace rodinných přídavků zavedená spolkovým zákonem. Ustanovení § 8a FLAG v novém znění a § 33 odst. 3 bodu 2 EStG v novém znění představují vnitrostátní právo jen z formálního hlediska. Osoby dotčené indexací jsou výlučně státními příslušníky jiných členských států, které podléhají FLAG pouze proto, že to stanoví unijní právo. Je sice pravda, že se indexace může týkat také tuzemských státních příslušníků s bydlištěm v jiném členském státě, avšak požadavek bydliště v tuzemsku splní snadněji tuzemští státní příslušníci, takže dochází k nepřímé diskriminaci (Soudní dvůr, věc Pinna, bod 23). Z hmotněprávního hlediska tedy existuje unijní právo a zákon členského státu se jej snaží změnit.

Ke čtvrté a páté předběžné otázce

- 13 Pokud jde o porušení unijního práva vyplývající z vázanosti rodinných přídavků na cenové poměry, vyvstává otázka vzájemného vymezení článků 7 a 67 nařízení 883/2004. Posudek a vládní návrh vycházejí pro účely indexace z fikce podle článku 67 nařízení č. 883/2004 („jako by rodinní příslušníci bydleli v příslušném členském státě“) proto, že jsou jim zamýšleny poměry z hlediska hodnoty, v příslušném členském státě a rozlišují tedy mezi „částkou“ a „hodnotou“.
- 14 Toto izolované nahlížení na článek 67 nařízení 883/2004 je však problematické. Článek 67, doplněný článkem 60 nařízení č. 987/2009 (rozsudek ze dne 22. října 2015, C-378/14, Trapkowski), má na jedné straně za cíl zabránit nepřímé diskriminaci zejména prostřednictvím vázanosti na požadavky bydliště na daném území, a na straně druhé musí být vykládán, tak jako tomu bylo u předchozích ustanovení obsažených v článku 73 a čl. 76 odst. 1 nařízení 1408/71, společně s pravidly přednosti a pravidly k zamezení souběhu nároků stanovenými v čl. 68

odst. 1 a 2 nařízení 883/2004 (rozsudek ze dne 7. února 2019, C-322/17, Eugen Bogatu, bod 24) Pravidla přednosti zaručují žadateli maximální výši rodinných dávek, aniž je porušena zásada zákazu souběhu nároků (rozsudek ze dne 5. června 2005, C-543/03, Dodl a Oberhollenzer, bod 49). Článek 68 odst. 2 nařízení č. 883/2004 ukládá přednostně příslušnému členskému státu, aby poskytl celou dávku a členskému státu příslušnému sekundárně, aby doplatil případnou částku rozdílu (ke starému nařízení viz rozsudek ze dne 12. června 1980, Laterza s dalšími odkazy ohledně nabytých nároků) nebo pozastavil vyplácení jeho rodinných dávek.

- 15 Články 7 a 67 nařízení č. 883/2004 sledují stejný cíl, a sice zabránit nepřímé diskriminaci, ale vztahují se na odlišné postupy vytvoření právních předpisů. Článek 7 je určen zákonodárné moci, aby v zákonech nepřijímala pravidla o bydlišti, zatímco článek 67 je určen příslušné instituci jakožto součásti výkonné moci, aby v konkrétním případě nevyžadovala splnění diskriminačních podmínek. Články 7 a 67 nařízení č. 883/2004 tedy zaručují přednost unijního práva prostřednictvím různých způsobů. Ustanovení o bydlišti (jako je indexace), které je zrušeno článkem 7 nařízení č. 883/2004, proto již nemůže být předmětem článku 67.
- 16 Vzhledem k tomu, že Soudní dvůr již ve věci Pinna I (bod 23) prohlásil ustanovení o bydlišti stanovené sekundárním právem za neplatné z důvodu zásady rovného zacházení, je nutno tím spíše považovat ustanovení o bydlišti obsažené ve vnitrostátním právním předpise za ustanovení, které je v rozporu s unijním právem. S ohledem na judikaturu Soudního dvora, podle které jsou „zakázány všechny skryté formy diskriminace“, není rozlišování částky a hodnoty v posudku a ve vládní předloze přípustné. Indexace je tedy pravděpodobně v rozporu s primárním právem a každopádně s články 4 a 7 nařízení č. 883/2004.
- 17 Odůvodnění ve vládní předloze není uspokojivé: Zprv se úspora vyplývající z indexace týká hospodářských úvah, které nejsou uznány jako nepsaný důvod (rozsudek ze dne 29. dubna 1999, C-224/97, Erich Ciola v. Land Vorarlberg), zatímco předcházení narušením není legitimním cílem, neboť sociální systémy v Unii by již v případě, že by každý členský stát indexoval rodinné dávky, nebyly koordinovatelné. Zadruhé je pravda, že vládní návrh odkazuje na závěry Evropské rady ze dne 18 a 19. února 2016, Úř. věst. č. C 2016/69 I, která odůvodňuje možnost indexace v rámci nařízení 883/2004 „na vysoké úrovni“, jakož i na prohlášení Komise, které uvádí různá odůvodnění. Taková odůvodnění však musí být konkretizována a podložena skutkovými okolnostmi (rozsudek ze dne 7. července 2005, C-147/03, Komise v. Rakousko (přístup k univerzitnímu vzdělávání, bod 48). Mimoto k omezení exportovatelnosti peněžitých dávek do zahraničí – nyní upraveného v článku 63 (dávky v nezaměstnanosti) a čl. 70 odst. 3 nařízení č. 883/2004 (zvláštní nepřispěvkové peněžitě dávky, viz rozsudek ze dne 19. září 2013, C-140/12, Brey v. PVA, bod 50) – může dojít „na vysoké úrovni“ pouze řádným legislativním postupem.

- 18 Konečně se jeví jako pochybné přiměřenost indexace a koherentní přístup Rakouska, jelikož zaměstnancům územních celků v případě vyslání do zahraničí v rámci EU jsou rodinné přídavky vypláceny v nezkrácené výši, ale rodinné přídavky pro Českou republiku byly podle EU-Anpassungsverordnung sníženy o 38,1 %, zatímco ve stejném období byl vyrovnávací doplatek pro diplomatický personál vyslaný do Prahy vypočítán mezi 7 a 10 % ve srovnání k (takto nižší) tuzemské cenové hladině.

K šesté předběžné otázce

- 19 Závěry obsažené v rozsudku ve věci Simmenthal II by měly přednost před zásadou přípustnosti vad „Fehlerkalkül“ platné v Rakousku, podle které jsou protiprávní normy součástí právního řádu až do zrušení příslušným orgánem právní ochrany. V případě spolkových zákonů by to byl Ústavní soud a v případě napadeného správního rozhodnutí v projednávané věci BFG. Pokud by individuální právní pravidla vyplývající z obecné normy, která nebyla platně přijata, musela být rovněž považována za neplatná z hlediska unijního práva, mělo by to důsledky pro podobu výroku rozhodnutí předkládajícího soudu.

K sedmé předběžné otázce

- 20 Otázka zákazu provádění nařízení byla již předložena ve věci C-372/20 (Finanzamt für den 8., 16. und 17. Bezirk in Wien), byť omezeně k § 53 odst. 1 a 5 FLAG, avšak v této věci je znovu zopakována a rozšířena na § 53 odst. 4 FLAG.
- 21 Ustanovení § 53 odst. 1 FLAG zakrývá jednotlivcům náhled na bezprostředně použitelné unijní právo a výkladový monopol Soudního dvora, jelikož požadavek rovného postavení s tuzemskými státními příslušníky vyplývá již z unijního práva. Kromě toho § 53 odst. 1 FLAG opakuje část článku 67 nařízení 883/2004, aniž se však týká rodinných příslušníků, na které se vztahuje toto nařízení, a zakrývá článek 68 nařízení 883/2004, jakož i článek 60 nařízení 987/2009. Navíc § 53 odst. 4 FLAG v novém znění spolu s indexací omezuje rovné postavení podle § 53 odst. 1, který však z důvodu přímé použitelnosti nařízení nemá samostatnou normativní povahu. Pokud § 53 odst. 1 FLAG neobstojí při přezkumu Soudním dvorem, odpadne tedy podle názoru předkládajícího soudu automaticky odstavec 4.

K osmé předběžné otázce

- 22 Žalovaný orgán odmítl nároky stěžovatelky prostřednictvím „oznámení o pobírání vyrovnávacího doplatku“ podle § 4 FLAG. Podle tohoto ustanovení se rodinné přídavky ve formě vyrovnávacího doplatku vyplácejí rovněž tuzemcům v přeshraničních situacích, avšak v případě vnitrostátní situace je tuzemským státním příslušníkům vydáno oznámení podle § 12 FLAG a rodinné přídavky se vyplácejí měsíčně. Daňové orgány tvrdí, že je nemožné nebo značně obtížné vymáhat vůči určitým migrujícím pracovníkům zpětné vrácení částek a že jim § 4

FLAG umožňuje stanovit časová omezení. Podle předkládajícího soudu však má být tuzemský státní příslušník ve vnitrostátní situaci použit jako měřítko pro požadavek rovného zacházení s tuzemskými státními příslušníky. Vzhledem k tomu, že § 53 odst. 1 FLAG není použitelný z důvodu přímo použitelného sekundárního práva, byl by nárok stěžovatelky na základě nařízení 883/2004 založen pouze na § 3 odst. 1 FLAG, který zaručuje, že stěžovatelka pobývá v Rakousku legálně ve smyslu směrnice 2004/38. Musí s ní být tedy zacházeno jako s tuzemským státním příslušníkem a musí jí být vystaveno oznámení pouze podle § 12 FLAG.

K deváté předběžné otázce

- 23 Článek 68 odst. 2 nařízení 883/2004 ukládá členskému státu, jehož právní předpisy se použijí přednostně, aby poskytl rodinné dávky, a členský stát, jehož právní předpisy se použijí sekundárně (většinou stát bydliště), aby pozastavil výplatu dávek až do částky stanovené prvními právními předpisy nebo poskytl vyrovnávací doplatek, aby bylo zabráněno kumulaci nároků, avšak zaručena nejvyšší částka rodinných dávek. Účelem § 4 odst. 1 až 3 FLAG je snížení té částky zahraniční rodinné dávky, která je pozastavena na základě unijního práva a nelze ji již vyplácet. Předkládající soud se tedy táže, zda jsou tato ustanovení potlačena čl. 68 odst. 2 nařízení č. 883/2004 na základě přednostního použití. Výše peněžitě dávek, která je již pozastavena na základě unijního práva a nemůže být proto přiznána, již nemůže být snížena na základě vnitrostátního ustanovení.

K desáté otázce

- 24 Cílem této otázky je umožnit členskému státu, který je podle unijního práva přednostně příslušný, poskytnout jistotu, že členský stát, který je příslušný podpůrně, nevyplatí částku pozastavenou na základě čl. 68 odst. 2 nařízení č. 883/2004, i když by bylo podle vnitrostátních ustanovení přiznáno týměž rodinným příslušníkům a pro stejná období v jiné právní věci. Podle názoru BFG musí k pozastavení dojít vůči všem osobám uvedeným v článku 60 nařízení č. 987/2009.

K jedenácté otázce

- 25 V projednávané věci byly žádosti v České republice podány prostřednictvím formulářů E411 Verwaltungskommission für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer (správní komise pro sociální zabezpečení migrujících pracovníků). Česká instituce zaškrtnula políčko „bez nároku na rodinné dávky, neboť“ a poznamenala „vyšší příjmy“, což znamená, že žádost byla podle všeho zamítnuta z důvodu překročení stanovené výše výdělku. Nicméně z důvodu přednosti použití pravidla zabraňujícího souběhu stanoveného v čl. 68 odst. 2 druhé větě nařízení č. 883/2004 mělo být zamítnutí žádosti a z toho pro Českou republiku vyplývající pozastavení rodinných dávek založeno na unijním právu.

Česká instituce měla informovat rakouskou instituci o pozastavení, nebo, pokud nebyla podána žádná žádost, o budoucí změně.

Ke dvanácté předběžné otázce

- 26 Podle BFG není formulář E411 v souladu s nařízením č. 883/2004, ve znění nařízení 465/2012, jelikož nestanoví, že členský stát, jehož právní předpisy jsou použitelné sekundárně, může nebo musí druhému členskému státu oznámit, že pozastavení požadované unijním právem dodržel, nebo že jej v případě pozdější žádosti dodrží. Z důvodu přednosti unijního práva nemůže být rozhodujícím faktorem splnění či nesplnění kritérií podle práva členského státu (stropy výdělku, výše rodinných dávek).

Ke třinácté předběžné otázce

- 27 Tato otázka se týká judikatury Soudního dvora, která uložila povinnost nápravy práva výlučně vnitrostátním parlamentům. Z hlediska unijního práva může být bezvýznamné, který orgán členského státu provádí nápravu práva. Předkládající soud však upřednostňuje Verfassungsgerichtshof (ústavní soud) jako soud nejvyššího stupně.

Ke čtrnácté předběžné otázce

- 28 Podle BAO lze odkladný účinek přiznat pouze na návrh a jen u některých výměrů. Někteří se však domnívají, že z čl. 4 odst. 3 SEU a judikatury Soudního dvora (např. rozsudek ze dne 19. června 1990, C-213/89, Factortame) vyplývá širší povinnost přiznat předběžnou právní ochranu, pokud existují pochybnosti ohledně souladu vnitrostátních správních aktů s unijním právem.
- 29 V projednávané věci má BFG pochybnosti o účinném přijetí obecných norem týkajících se indexace, a vychází tedy až do vydání rozhodnutí Soudního dvora z platnosti článků 4 a 7 nařízení 883/2004. Z důvodu zásady přednosti unijního práva a otázky jeho platnosti vyloučil BFG v usnesení o předběžném opatření mimořádný opravný prostředek „Revision“ v rozporu s vnitrostátním právem. Vzhledem k tomu, že žádost o rozhodnutí o předběžné otázce je incidenčním řízením v rámci vnitrostátního řízení o opravném prostředku, přičilo by se této unijněprávní koncepci, kdyby byl mimořádný opravný prostředek „Revision“ podán u nejvyšších vnitrostátních soudů před tím, než Soudní dvůr vydá svůj rozsudek. Usnesení o předběžném opatření je tedy ve vztahu k žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce akcesorické a podléhá rovněž výlučně přezkumu ze strany Soudního dvora.