Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
М. ВОВЕК
представено на 17 март 2016 година[1]

Дело C-187/15

Joachim Pöpperl
срещу
Land Nordrhein-Westfalen

(Преюдициално запитване, отправено от Verwaltungsgericht Düsseldorf (Административен съд Дюселдорф, Германия)

„Член 45 ДФЕС — Свободно движение на работници — Държавни служители, които напускат една държава членка, за да започнат работа в друга държава членка — Правна уредба, предвиждаща неприлагане на пенсионно осигуряване за държавна служба и прехвърляне към обща схема за задължително пенсионно осигуряване“

I – Въведение

1. Когато решат да прекратят служебните си правоотношения, преди да са се пенсионирали, държавните служители на провинция Северен Рейн-Вестфалия (наричана по-нататък „ответникът“) нямат право да продължат да участват в специалната схема за осигуряване на държавните служители. Завършените съгласно тази специална схема осигурителни периоди се прехвърлят с обратно действие към общата схема за задължително пенсионно осигуряване. Такова прехвърляне обаче може да доведе до съществено намаляване на размера на пенсията, която държавният служител би получил.

2. Г-н Pöpperl (наричан по-нататък „жалбоподателят“) напуска заеманата от него длъжност като държавен служител в ответната провинция Северен Рейн-Вестфалия, за да започне работа в Австрия. С отправения по разглежданото дело въпрос Verwaltungsgericht Düsseldorf (Административен съд Дюселдорф) иска по същество да се установи дали наложеното прехвърляне към общата схема за задължително пенсионно осигуряване и съответното намаляване на пенсионните права на жалбоподателя са съвместими със свободното движение на работниците, гарантирано от член 45 ДФЕС.

1 — Език на оригиналния текст: английски.

II – Правна уредба

А – *Правото на Съюза*

3. Член 45 ДФЕС гласи следното:

„1. Свободното движение на работници се гарантира в рамките на Съюза.

2. Тази свобода на движение налага премахването на всякаква дискриминация, основаваща се на гражданство, между работниците от държавите членки, що се отнася до заетост, възнаграждение и други условия на труд.

[…]

4. Разпоредбите на настоящия член не се прилагат по отношение на заетостта в публичната администрация“.

4. Член 60 от Регламент (ЕО) № 883/2004[2] съдържа „Специални разпоредби за държавни служители“. Член 60, параграф 2 гласи:

„2. […] ако законодателството на компетентна държава членка поставя придобиването, прекратяването, запазването или възстановяването на правото на обезщетения по специална схема за държавни служители в зависимост от изискването всички осигурителни периоди да бъдат завършени съгласно една или повече специални схеми за държавни служители в тази държава членка, или да бъдат признати от законодателството на тази държава членка за равностойни на такива периоди, компетентната институция на тази държава членка зачита само периодите, които могат да бъдат признати съгласно прилаганото от нея законодателство.

Ако след зачитането на така завършените периоди заинтересованото лице не отговаря на изискванията за получаване на тези обезщетения, тези периоди се зачитат за отпускането на обезщетения по общата схема или ако това не е възможно, по схемата, приложима за работниците или служителите, според случая“.

Б – *Национална правна уредба*

5. Националната правна уредба, имаща отношение към пенсионните права на жалбоподателя, обхваща, от една страна, книга VI от Федералния кодекс за социално осигуряване (наричана по-нататък „Book VI SGB“)[3], а от друга страна — две законодателни мерки от провинция Северен Рейн-Вестфалия: Закон за осигуряването на държавните служители на провинция Северен Рейн-Вестфалия (наричан по-нататък „LBeamtVG NRW“)[4] и Закон за държавните служители на провинция Северен Рейн-Вестфалия (наричан по-нататък „LBG NRW“)[5].

2 — Регламент на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година за координация на системите за социално осигуряване (ОВ L 166, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 2, стр. 82).

3 — Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) — Gesetzliche Rentenversicherung.

4 — Beamtenversorgungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (Landesbeamtenversorgungsgesetz — LBeamtVG NRW)

5 — Beamtengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (Landesbeamtengesetz — LBG NRW)

6. Пенсията за осигурителен стаж и възраст на държавните служители в провинция Северен Рейн-Вестфалия се урежда от LBeamtVG NRW. Член 4 от този закон предвижда, освен всичко останало, че размерът на пенсията за осигурителен стаж и възраст се определя въз основа на приложимия за целта доход и осигурителен стаж. Същевременно от член 28, параграф 3 от LBG NRW следва, че „[с]лед освобождаването от длъжност бившият държавен служител няма право да получава престации от работодателя в публичния сектор, освен ако със закон не е предвидено друго […]“.

7. На федерално равнище член 1 от Book VI SGB определя правната рамка на общата схема за задължително пенсионно осигуряване. Докато член 5 от Book VI SGB освобождава държавните служители от задължението за осигуряване по общата схема за задължително пенсионно осигуряване, член 8 ги прави обект на това осигуряване, когато служебното им правоотношение е било прекъснато „без право на пенсия или без да са придобили бъдещи права на пенсия на държавен служител, или са загубили правото си на пенсия на държавен служител […]“. Общата схема за задължително пенсионно осигуряване се прилага с последващо обратно действие за периода, през който съответното лице е било освободено.

8. Освен това член 107, буква b) от Закона за осигуряване на федералните държавни служители и съдии[6] (наричан по-нататък „BeamtVG“) определя общи правила за разпределянето на разходите, свързани с осигурителните плащания, които работодатели в публичния сектор дължат на държавен служител, който през кариерата си сменя работодателя си в публичния сектор, като напуска една провинция, за да отиде в друга, или като напуска дадена провинция, за да заеме федерална длъжност, или vice versa. Тази разпоредба и съответното германско законодателство предвиждат координация по отношение на пенсиите на държавните служители, които сменят един работодател в публичния сектор с друг на територията на Германия.

9. Член 107, буква b) от BeamtVG е изменен след сключването между федералното правителство и съответната провинция на Общодържавния договор за пропорционалното изчисляване на обезщетенията на държавните служители в случай на трансгранична смяна на работодателя на федерално или провинциално равнище (наричан по-нататък „Общодържавният договор“)[7]. Общодържавният договор е сключен след приета през 2006 г. конституционна реформа, която, освен всичко останало, прехвърля компетентността за пенсионните обезщетения на държавните служители от федералното правителство към съответните провинции.

III – Факти, производство и преюдициални въпроси

10. В периода от 1 септември 1978 г. до 31 август 1999 г. жалбоподателят е в служебно правоотношение с ответника на длъжността преподавател. На 31 август 1999 г. той напуска, за да започне работа като преподавател в провинция Каринтия в Австрия.

11. На 25 април 2013 г. ответникът уведомява жалбоподателя, че поради взетото по-рано от него решение, да прекрати служебното си правоотношение, няма право на пенсия по схемата за осигуряване на държавните служители. Вместо това той е прехвърлен и осигуряван съгласно общата схема за задължително пенсионно осигуряване за целия период, през който е работил за ответника.

6 — Gesetz über die Versorgung der Beamten und Richter des Bundes, Beamtenversorgungsgesetz.

7 — Staatsvertrag über die Verteilung von Versorgungslasten bei bund- und länderübergreifenden Dienstherrenwechseln, vom 16. Dezember 2009 und 26. Januar 2010 (BGBl. 2010 I S. 1290). Общодържавен договор от 16 декември 2009 г. и 26 януари 2010 г. за пропорционалното изчисляване на обезщетенията на държавните служители в случай на трансгранична смяна на работодателя на федерално или провинциално равнище. Общодържавният договор влиза в сила на 1 януари 2011 г.

12. Според запитващата юрисдикция пенсията на жалбоподателя съгласно общата схема за задължително пенсионно осигуряване възлиза на сумата от 1 050,67 EUR на месец. Ако обаче жалбоподателят имаше право да се осигурява съгласно схемата за осигуряване на държавни служители, вместо да бъде прехвърлен към общата схема за задължително пенсионно осигуряване, за годините прослужено време при ответника щеше да има право на месечна пенсия, възлизаща на 2 263,03 EUR, или дори на 2 728,18 EUR [8].

13. Поради статута си на държавен служител жалбоподателят няма право да сключи договор за допълнително пенсионно осигуряване и не може да направи това с обратно действие. Ответникът отхвърля искането на жалбоподателя с решение от 10 февруари 2009 г.

14. Жалбоподателят не е съгласен с гореспоменатото прехвърляне от схемата за осигуряване на държавните служители към общата схема за задължително пенсионно осигуряване и го оспорва пред Verwaltungsgericht Düsseldorf (Административен съд Дюселдорф). В акта за преюдициално запитване не се излагат подробно доводите на жалбоподателя в главното производство. От текста на запитването обаче може да се направи изводът, че той счита това прехвърляне за несъвместимо с член 45 ДФЕС.

15. Verwaltungsgericht Düsseldorf (Административен съд Дюселдорф) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1. Следва ли член 45 ДФЕС да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба, по силата на която лице, което има статут на държавен служител в една държава членка, загубва възможността да придобие произтичащите от този статут бъдещи права на пенсионни обезщетения (осигурителни плащания), тъй като с оглед на започване на нова работа в друга държава членка е освободено по собствено желание от длъжност като държавен служител, при положение че националното законодателство предвижда за това лице последващо пенсионно осигуряване с обратно действие по задължителната пенсионна схема въз основа на достигнатото в рамките на служебното правоотношение брутно възнаграждение, при което правата му по последващото пенсионно осигуряване с обратно действие са в по-нисък размер от загубените бъдещи права?

2. При положителен отговор на първия въпрос по отношение на всички или на определени държавни служители, следва ли член 45 ДФЕС да се тълкува в смисъл, че при липса на национална правна уредба в обратния смисъл органът на държавна власт, от който е бил назначен съответният държавен служител, трябва или да му плаща пенсия за осигурителен стаж и възраст, изчислена въз основа на осигурителния му стаж в рамките на служебното правоотношение и намалена с размера на пенсията по последващото пенсионно осигуряване с обратно действие, или да компенсира финансово по друг начин загубата на пенсионните обезщетения, произтичащи от статута на държавен служител, макар че националното законодателство допуска предоставяне само на предвидените в него пенсионни обезщетения?“.

8 — От съображения за изчерпателност трябва да се отбележи, че германското правителство и ответникът оспорват направеното от запитващата юрисдикция сравнение относно пенсионните права на жалбоподателя, от една страна, съгласно схемата за осигуряване на държавни служители, и от друга страна, съгласно общата схема за задължително пенсионно осигуряване. Те твърдят, че двете категории пенсионни права са различни по природа и че конкретните пенсионни права могат да бъдат определени само след като съответното лице ефективно се пенсионира с оглед на правното положение, съществуващо към конкретния момент. Не съм съгласен по две причини. Първо, що се отнася до целесъобразността на това сравнение, съм длъжен да се съобразя с направения от запитващата юрисдикция анализ. Второ, квалифицирането на пенсионните права на държавните служители съгласно германското право не може да засегне автономната оценка на тази схема съгласно правото на Съюза, която по своята същност се фокусира върху действителното функциониране на националната схема, а не върху специфичната догматична рамка, в която може да я поставя националното право. От тази гледна точка изглежда няма нищо нередно в направеното от запитващата юрисдикция сравнение. Предвид общото ѝ действие, специалната схема за осигуряване на държавните служители може със сигурност да се разглежда като специална схема за държавни служители.

16. Германското правителство, ответникът [9] и Комисията са представили писмени становища. Устните състезания на представилите писмени становища страни, както и на жалбоподателя [10] са изслушани в съдебното заседание от 14 януари 2016 г.

IV – Анализ

A – *Първи въпрос*

17. С първия си въпрос Verwaltungsgericht Düsseldorf (Административен съд Дюселдорф) иска по същество да установи дали член 45 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба, която с обратно действие изменя в ущърб на бенефициента режима на пенсионно осигуряване, приложим към държавните служители, които напускат държавна служба, за да започнат нова работа в друга държава членка.

18. За да установя дали разглежданата в настоящия случай правна уредба представлява дискриминация или ограничение (или пък и двете) в противоречие със свободното движение на работници (част втора), първо трябва да определя релевантните за преценката ми разпоредби от правото на Съюза (част първа).

1. Приложимо право

19. Жалбоподателят, ответникът и Комисията приемат, че член 45 ДФЕС е приложим спрямо фактите по настоящото дело. Всъщност няма съмнение, че жалбоподателят е работник по смисъла на член 45 ДФЕС [11]. Същевременно неговото положение не попада в обхвата на изключението за публичната администрация по член 45, параграф 4 ДФЕС [12].

20. Следователно приложимостта на член 45 ДФЕС спрямо настоящото дело не повдига никакви въпроси. Това обаче не е така, що се отнася до релевантността на Регламент № 883/2004.

21. Германското правителство и ответникът твърдят, че разглежданата национална правна уредба е съвместима с член 45 ДФЕС, като се позовават на Регламент № 883/2004, и по-конкретно на член 60, параграф 2. Жалбоподателят също се позовава на Регламент № 883/2004, но с друга цел: той подчертава значението, което се отдава в този регламент на защитата на придобитите права.

9 — С писмо от 10 август 2015 г. ответникът се съгласява напълно с изразената от германското федерално правителство позиция, без да представя отделни писмени становища.

10 — Жалбоподателят е представил писмени становища, но след края на писмената фаза на производството.

11 — Вж. по-специално определение Marhold (C-178/04, EU:C:2005:164, т. 19).

12 — Първо, това изключение се отнася до *достъп* до заетост, който не се разглежда в настоящия случай. Второ, Съдът е потвърдил, че преподавателите не попадат в това изключение. Вж. определение Marhold (C-178/04, EU:C:2005:164, т. 21—23 и цитираната съдебна практика).

22. Ясно е, че към настоящия момент социалноосигурителните права на държавните служители са подчинени на установените в Регламент № 883/2004 правила за координация. Първоначално специалните схеми за държавните служители са изключени от координацията в рамките на Съюза по силата на Регламент (ЕИО) № 1408/71 [13], предшестващ Регламент № 883/2004. Вследствие на решението на Съда по дело Vougioukas [14] това изключение е премахнато с Регламент (ЕО) № 1606/98 [15].

23. Въпреки това обаче, макар по принцип да е приложим към пенсионните права на държавните служители, съобразно фактите по делото Регламент № 883/2004 не се прилага спрямо положението на жалбоподателя. Както Комисията правилно отбелязва, целта на жалбоподателя не е пенсионните му права да бъдат прехвърлени от една държава членка в друга. По-скоро той иска пенсионните му права, придобити в Германия по схемата за осигуряване на държавни служители, да бъдат запазени независимо от факта, че е решил да започне работа в Австрия.

24. Фактическата обстановка по главното производство не включва никаква координация на пенсионните права на жалбоподателя по смисъла на Регламент № 883/2004. Следователно Регламентът не е приложим в конкретния случай. Затова моят последващ анализ в това заключение ще бъде направен единствено от гледна точка на член 45 ДФЕС.

2. Преценка по същество

25. Съдът приема, че държавите членки запазват компетентността си да уреждат системите си за социално осигуряване. Съдът обаче многократно е постановявал и че при упражняване на тази компетентност те трябва да спазват разпоредбите на Договора относно свободното движение на работници [16].

26. Посочените разпоредби, сред които е и член 45 ДФЕС, имат за цел да улеснят гражданите на Съюза при упражняването на професионална дейност на територията на Съюза. Те не допускат мерки, които биха могли да поставят в по-неблагоприятно положение тези граждани, ако искат да упражняват икономическа дейност в друга държава членка. [17]

27. Интуитивно е съвсем ясно, че разглежданата национална правна уредба поставя жалбоподателя в определено по-неблагоприятно положение поради решението му да започне работа в Австрия. Както посочва запитващата юрисдикция, конкретното по-неблагоприятно положение се изразява в загуба на повече от половината от размера на пенсионните му права.

13 — Регламент на Съвета от 14 юни 1971 година за прилагането на схеми за социално осигуряване на заети лица и членове на техните семейства, които се движат в рамките на Общността (ОВ L 149, стр. 2; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 1, стр. 26). Съгласно член 4, параграф 4 от този регламент, той „[…] не се прилага за […] специални схеми за държавни служители и приравнени на тях лица“.

14 — C-443/93, EU:C:1995:394.

15 — Регламент на Съвета от 29 юни 1998 г. за изменение на Регламент (ЕИО) № 1408/71 за прилагането на схеми за социално осигуряване на заети лица, самостоятелно заети лица и членове на техните семейства, които се движат в рамките на Общността и на Регламент (ЕИО) № 574/72 за определяне на процедурата за прилагане на Регламент (ЕИО) № 1408/71, с цел да разшири тяхното прилагане и по отношение на специалните схеми за държавни служители (ОВ L 209, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 5, стр. 76).

16 — От най-новата практика вж. решение Комисия/Кипър (C-515/14, EU:C:2016:30, т. 38 и цитираната съдебна практика). Вж. също решение Gouvernement de la Communauté française и Gouvernement wallon (C-212/06, EU:C:2008:178, т. 43).

17 — Решения Комисия/Кипър (C-515/14, EU:C:2016:30, т. 39 и цитираната съдебна практика) и решение Комисия/Белгия (C-317/14, EU:C:2015:63, т. 22 и цитираната съдебна практика).

28. Остава обаче въпросът какъв вид по-неблагоприятно положение създава националната правна уредба? Освен това, може ли то да бъде обосновано? За да отговоря на тези въпроси, ще анализирам дали разглежданата правна уредба е дискриминационна (раздел а), дали представлява ограничение на свободното движение на работници (раздел б), и ако това е така, дали дискриминацията или ограничението може да бъде обоснована или обосновано (раздел в).

а) Наличие на дискриминация

29. Разглежданата национална правна уредба се прилага спрямо държавните служители без разлика на основание гражданство. Затова е съвсем ясно, че не представлява *пряка* дискриминация: забраненото основание за разграничение (гражданството) не е основание за разграничение в настоящия случай [18].

30. Член 45 ДФЕС обаче забранява не само пряката дискриминация, основаваща се на гражданство, но и непряката дискриминация [19].

31. Съдът квалифицира като непряко дискриминационно националното законодателство, което се прилага без оглед на гражданство, но същевременно *поради характера си* може да засегне *в по-голяма степен* гражданите на други държави членки, отколкото гражданите на съответната държава, чието законодателство се разглежда, и може да постави *по-специално* първата категория в по-неблагоприятно положение [20]. Съдът постановява също, че „за да може дадена мярка да бъде квалифицирана като непряко дискриминационна, не е необходимо тя да поставя в по-благоприятно положение всички граждани на съответната държава или в по-неблагоприятно положение единствено гражданите на другите държави членки, а не гражданите на съответната държава“ [21]. Също така не е необходимо да се установи, че въпросната разпоредба засяга на практика значително по-голяма част от работниците мигранти. Достатъчно е да се заключи, че тази разпоредба може да предизвика такъв резултат [22].

32. По настоящото дело Комисията твърди, че разглежданата правна уредба води до непряка дискриминация, тъй като поради характера си може да засегне в по-голяма степен гражданите на други държави членки и да ги постави по-специално в по-неблагоприятно положение, отколкото гражданите на съответната държава.

33. Както обаче германското правителство и ответникът обясняват, прилагането на разглежданата правна уредба не е свързано със заминаването на държавния служител в друга държава членка. Следователно прилагането ѝ не е предизвикано от факта, че държавният служител се премества в друга държава членка. Предизвикано е от прекратяването на служебното му правоотношение с ответника. Така според германското правителство и ответника работниците, напускали държавна служба, за да започнат работа на територията на Германия при други работодатели, които са частноправни субекти, са в съвсем същото положение както тези, напуснали работа, за да заминат в чужбина.

18 — Решения Комисия/Франция (167/73, EU:C:1974:35, т. 44—46) и Marsman (44/72, EU:C:1972:120, т. 4).

19 — Решение Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, т. 14 и цитираната съдебна практика).

20 — Решения Larcher (C-523/13, EU:C:2014:2458, т. 32 и цитираната съдебна практика), Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs GmbH (C-514/12, EU:C:2013:799, т. 26 и цитираната съдебна практика), Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, т. 41 и цитираната съдебна практика) и O'Flynn (C-237/94, EU:C:1996:206, т. 18—20). Курсивът е мой.

21 — Решения *Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs GmbH* (C-514/12, EU:C:2013:799, т. 27) и *Erny* (C-172/11, EU:C:2012:399, т. 41 и цитираната съдебна практика).

22 — Решение *Larcher* (C-523/13, EU:C:2014:2458, т. 33 и цитираната съдебна практика).

34. Позицията на германското правителство и на ответника не е нелогична. Всъщност, ако се приеме, че напускането на държавна служба е пораждащото последици събитие, нищо в действието на разглежданото законодателство не води до извода, че *поради характера си* то може да засегне *в по-голяма степен* гражданите на други държави членки, отколкото гражданите на съответната държава, поставяйки *по-специално* първата категория в по-неблагоприятно положение.

35. Искам да подчертая трите израза от определението за непряка дискриминация, както са посочени от Съда: *поради характера си, в по-голяма степен* и *по-специално*. Те отразяват същността на забраната за допускане на непряка дискриминация: при привидно неутрални основания за разграничение, разглежданата правна уредба или режим трябва да засяга защитената група (в настоящия случай работниците мигранти) в по-голяма степен от общата група (в настоящия случай тези, които остават в Германия, но напускат държавна служба). В случаите на непряка дискриминация такава субективна преценка (*поради характера си*) може да бъде допълнена със статистически доводи: представителите на защитената група са засегнати *в по-голяма степен* и/или са поставени *по-специално* в по-неблагоприятно положение.

36. Въз основа на фактите по делото изглежда обаче, че никое от тези изисквания не е изпълнено. Разглежданото законодателство явно засяга по еднакъв начин както работниците мигранти, така и работниците не-мигранти, като и двете категории загубват правото си на пенсионни обезщетения за държавна служба, ако прекратят служебните си правоотношения с ответника. Освен това не е установено, че в чисто количествено отношение работниците мигранти са засегнати от това правило в по-голяма степен, отколкото тези, които остават на територията на Германия, но напускат държавна служба. Всъщност логично може да се направи дори обратното предположение: броят на лицата, които загубват правото си на пенсионни обезщетения за държавна служба поради започване на работа при работодател, частноправен субект на територията на Германия, може би дори надвишава броя на лицата, загубили правата си поради преместване в друга държава членка.

37. Затова не смятам, че с оглед на съдържанието му разглежданото законодателство *поради характера си* може да засегне *в по-голяма степен* работниците мигранти, отколкото местните работници. По тази причина съм на мнение, че разглежданото законодателство не представлява непряка дискриминация между работниците мигранти и работниците не-мигранти.

б) Наличие на ограничение

38. Обхватът на член 45 ДФЕС все пак не се ограничава до пряка и непряка дискриминация, основана на гражданство. В постоянната практика на Съда[23] се уточнява, че член 45 ДФЕС се отнася също и до национални норми, приложими без оглед на гражданството на засегнатите работници, които могат да затруднят или да направят по-слабо привлекателно упражняването на правото им на движение, като възпрепятстват или разубедят работник, който е гражданин на държава членка, да напусне държавата си по произход. Това се отнася също и до национални мерки, които се прилагат без разлика спрямо национални и трансгранични случаи, но пряко засягат достъпа до пазара на труда в други държави членки[24].

23 — Например решения Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs GmbH (C-514/12, EU:C:2013:799, т. 30 и цитираната съдебна практика), Las (C-202/11, EU:C:2013:239, т. 20), Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131, т. 22), Gouvernement de la Communauté française and Gouvernement wallon (C-212/06, EU:C:2008:178, т. 45 и цитираната съдебна практика) и Bosmann (C-415/93, EU:C:1995:463, т. 96 и цитираната съдебна практика).

24 — Решение Bosmann (C-415/93, EU:C:1995:463, т. 103).

39. Така става ясно, че освен категориите за пряка и непряка дискриминация, съществува и категорията за ограничение. За да попадне дадена национална мярка в тази категория, е достатъчно тя да може да *затрудни* или *да направи по-слабо привлекателно* упражняването на разглежданото право. По тази логика сравнението между референтните групи (което е основен аналитичен инструмент при определяне на двата вида дискриминация) до голяма степен губи приложимост в случая. По-скоро при категорията за ограничение фокусът е само върху защитената група, тоест работниците мигранти, и върху последиците от оспорваната мярка върху възможността им да упражняват правото си на свободно движение по силата на Договора.

40. Неотдавна Съдът анализира кипърската правна уредба, която лишава държавните служители на възраст под 45 години от пенсионни права, когато напускат кипърската публична администрация, за да упражняват професионална дейност в друга държава членка. Съдът квалифицира това лишаване като разубеждаващо държавните служители, които искат да напуснат длъжността си в кипърската публична администрация. Той стига до извода, че разглежданата правна уредба представлява ограничение на свободното движение на работници, тъй като обуславя пряко достъпа на кипърските държавни служители до пазара на труда в държавите членки[25].

41. Същият анализ трябва да се приложи и в настоящия случай. Преподавател, който е в служебно правоотношение с ответника и иска да започне работа в друга държава членка, трябва да се откаже от статута си на държавен служител и от произтичащите от този статут осигурителни права. Съгласен съм с Комисията, че това може да затрудни или със сигурност да направи по-слабо привлекателно упражняването на правото на свободно движение и да разубеди това лице да напусне работата си при ответника.

42. Същевременно считам, че възпиращото действие на разглежданата правна уредба не е твърде косвено или неопределено[26]. С други думи, съществува достатъчна степен на близост между разглежданата правна уредба и последиците ѝ върху работниците мигранти. Както бе посочено по-горе в предишния раздел, съгласен съм с Германия и ответника, че прекратяването на служебното правоотношение с ответника е *непосредствената* причина или събитието, довело до намаляване на размера на пенсионните обезщетения на жалбоподателя. За да може обаче да започне работа в Австрия, той няма друг избор, освен да прекрати служебното си правоотношение. По този начин последиците, изразяващи се в загубване на значителна част от пенсионните му права, са съвсем *преки* и *определени* и безспорно са свързани с упражняването на правото му на свободно движение.

43. Така по аналогия с позицията на Съда в решение Комисия/Кипър считам, че правната уредба в настоящия случай представлява ограничение на свободното движение на работници. Тя разубеждава работещите за ответника държавни служители да напуснат работа, за да имат достъп до пазара на труда в други държави членки.

в) Обосновка

44. Национална мярка, която представлява ограничение на свободното движение на работници, не е допустима съгласно член 45 ДФЕС, освен ако не преследва една от посочените в Договора легитимни цели или е оправдана с императивни съображения от общ интерес.

25 — Решение Комисия/Кипър (C-515/14, EU:C:2016:30, т. 45, 47 и 51 и цитираната съдебна практика).

26 — Решение Gouvernement de la Communauté française и Gouvernement wallon (C-212/06, EU:C:2008:178, т. 51), определение Marhold (C-178/04, EU:C:2005:164, т. 27) и решение Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, т. 24 и 25).

45. Освен това прилагането на такава мярка трябва да бъде пропорционално на преследваната легитимна цел. Като цяло пропорционалността представлява преценка на съответствието между заявената цел или цели и избраното средство или средства. За да бъдат съобразени с принципа на пропорционалност, приетите мерки трябва да *са подходящи* за постигането на преследваните легитимни цели, да не надхвърлят *необходимото* за постигането им (като когато има няколко регулаторни възможности, трябва да се прибегне до тази, която създава най-малко ограничения) и причинените неудобства трябва да не са несъразмерни спрямо преследваните цели (*вътрешно равновесие* или пропорционалност *stricto sensu*) [27].

46. Ответникът и германското правителство твърдят, че правната уредба е обоснована с оглед на легитимната цел за осигуряване на „нормалното функциониране на държавната служба“.

47. Следва да се подчертае, че както потвърждава и ответникът в съдебното заседание, тази цел се преследва *на равнище провинция Северен Рейн-Вестфалия* (но не и на федерално равнище). Поради това ще я разгледам от този аспект. Обуславянето на предоставянето на правата по схемата за осигуряване на държавните служители от оставането на държавните служители в служебно правоотношение с ответника до пенсионирането си цели задържането на квалифицирани работници в държавната служба на съответната провинция.

48. Приемам, че такава цел може да представлява императивно съображение от общ интерес [28].

49. Първият етап от анализа за пропорционалност се състои в преценката дали избраните средства, тоест реалното намаляване на пенсионните права на работниците, които напускат държавната служба на дадена провинция преди пенсиониране, са *подходящи* за постигане на заявената цел, която е задържането на квалифицирани работници в държавната служба на провинция Северен Рейн-Вестфалия.

50. Не мисля, че в случая това е така поради една-единствена причина: макар да се твърди, че целта на разглежданата правна уредба е да задържи квалифицираните държавни служители в служебно правоотношение с провинция Северен Рейн-Вестфалия, същата правна уредба позволява на държавните служители да „напускат“ провинцията, за да започнат работа в други германски провинции или за федералното правителство.

51. Както ответникът обяснява в съдебното заседание, държавните служители, които напускат провинция Северен Рейн-Вестфалия, за да започнат работа при друг работодател в публичния сектор в различна провинция или на федерално равнище, по-принцип запазват правото си на осигуряване по схемата за осигуряване на държавните служители при спазване на правилата, предвидени от новия им работодател в публичния сектор. Така е, защото между ответника и другите работодатели в публичния сектор в Германия съществуват механизми за координация.

52. Ответникът обяснява в съдебното заседание, че тази координация между работодателите в публичния сектор по отношение на пенсиите на държавни служители, които мигрират *на територията на* Германия, е била предвидена в приложимата към съответния момент правна уредба, тоест към момента на напускането на държавна служба от жалбоподателя.

27 — Решения Léger (C-528/13, EU:C:2015:288, т. 58 и цитираната съдебна практика), Комисия/Кипър (C-515/14, EU:C:2016:30, т. 54), Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs GmbH (C-514/12, EU:C:2013:799, т. 36 и цитираната съдебна практика) и Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131, т. 30 и цитираната съдебна практика). Вж. също моето заключение по дело C-134/15, Lidl (т. 40 и цитираната съдебна практика).

28 — Вж. по аналогия определение Marhold (C-178/04, EU:C:2005:164, т. 32 и сл.) и решение Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, т. 80 и сл.). По тези дела германското и австрийското правителство съответно твърдят, че разглежданите национални мерки са оправдани, защото възнаграждават лоялността на държавните служители, *in casu* университетски преподаватели.

53. Освен това след конституционната реформа в Германия от 2006 г. компетентността относно пенсионните обезщетения на държавните служители е прехвърлена от федералното правителство към провинциите. Тази промяна е последвана от сключването на Общодържавния договор, в чийто преамбюл съвсем ясно е подчертано значението на мобилността на държавните служители на територията на Германия и произтичащата от това необходимост от координация на пенсионните им права.

54. С оглед на тези обстоятелства не считам, че заместването на схемата за осигуряване на държавни служители с общата схема за задължително пенсионно осигуряване е *подходящо* за постигане на целта за осигуряване на нормалното функциониране на държавната служба при ответника. Не може да се твърди, че подобна цел действително се преследва на равнище провинция Северен Рейн-Вестфалия, ако същевременно приложимата правна уредба позволява „напускането“ с цел започване на държавна служба в друга провинция или на федерално равнище.

55. От съображения за изчерпателност може да се добави, че разглежданата правна уредба надхвърля необходимото и не осигурява подходящ баланс между интересите на различните заинтересовани страни.

56. Що се отнася до елемента *необходимост*, ясно е, че поставената цел може да бъде постигната с по-малко ограничителни мерки. Като пример в акта за преюдициално запитване запитващата юрисдикция посочва, че три провинции — провинция Баден-Вюртенберг (Land Baden-Württemberg), провинция Хесен (Land Hessen) и провинция Долна Саксония (Land Niedersachsen) — предлагат на освободените държавни служители възможността да запазят пенсионните си обезщетения, съответстващи на прослужените години. Няма основание да се предполага, че тези провинции не се стремят също да постигнат целта за осигуряване на „нормалното функциониране на държавната служба“. Това, което е от значение тук обаче, е, че те се стремят да я постигнат с най-малко ограничителни средства.

57. На последно място, считам че разглежданата правна уредба не постига *разумен баланс* между засегнатите публични и частни интереси. Жалбоподателят е работил за ответника повече от 20 години. Това е съществен период от кариерата на човек. Съгласно акта за преюдициално запитване правата на жалбоподателя по последващото пенсионно осигуряване с обратно действие са в размер, по-нисък от половината от размера на правата, които би имал, ако разглежданата правна уредба не отнемаше правото му на пенсионно осигуряване по схемата за осигуряване на държавните служители при заминаването му за Австрия. Тези последици ми се струват, от една страна, изключително сурови от гледна точка на жалбоподателя, докато, от друга страна, са изключително благоприятни за ответника.

58. В светлината на гореизложеното предлагам на Съда да отговори на първия въпрос в смисъл, че член 45 ДФЕС следва да се тълкува като недопускащ национална правна уредба, която води до съществено намаляване на размера на пенсионните права на даден работник, какъвто е случаят с жалбоподателя в главното производство, поради решението му да започне работа в друга държава членка.

Б – *Втори въпрос*

59. С втория си въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да установи какви действия трябва да предприемат компетентните национални органи, ако се установи, че член 45 ДФЕС не допуска разглежданата правна уредба. Тя поставя въпроса за последствията, които произтичат от евентуалното установяване на несъвместимост, и за начина, по който подобно решение на Съда следва да се приложи на национално равнище.

60. Тези въпроси обикновено се оставят на преценката на компетентните национални органи по силата на принципа на националната процесуална автономия и с оглед на налагащото се тълкуване или евентуално изменение на националното законодателство [29]. Въпреки това, с цел да се предостави на запитващата юрисдикция полезен отговор на изрично отправения от нея въпрос, трябва най-малкото да разгледам случая, като очертая съответните насоки, които могат да се изведат от съществуващата практика на Съда.

61. За да предложа отговор на втория въпрос на запитващата юрисдикция, ще направя анализ на две нива: структурно и индивидуално.

3. Структурно ниво

62. Съгласно постоянната съдебна практика национална правна уредба, която не е съвместима с правото на Съюза, трябва да се тълкува в съответствие с него. Ако това е невъзможно, тя трябва да бъде оставена без приложение [30]. Стриктна последователност между двете обаче няма: редът им на прилагане зависи от конкретния случай [31]. Като цяло все пак тълкуването в съответствие с правото на Съюза може да се окаже по-препоръчително, тъй като свежда до минимум въздействието върху националната правна система [32], при положение че все пак може да се осигури съвместимост с правото на Съюза посредством тълкуване.

63. Дори и *тълкуването в съответствие с правото на Съюза* да е предпочитан подход, все пак той си има своите ясни ограничения. По-специално Съдът е постановил, че тълкуването в съответствие с правото на Съюза не може да служи за основа на тълкуване contra legem на националното право [33].

64. Съгласен съм с жалбоподателя, че изглежда тези ограничения са достигнати в настоящия случай. Видно от акта за преюдициално запитване и от разясненото по-късно в съдебното заседание, компетентните органи могат да удовлетворяват претенции за пенсионни обезщетения само въз основа и при спазване на ограниченията, ясно определени от закона, както налага принципът на законност. При тези обстоятелства предложението на Комисията за прочит на съдържащия се в разпоредбата на член 28, параграф 3 от LBG NRW израз „освен ако със закон не е предвидено друго“ като отнасящ се до правото на Съюза и за разглеждане на пенсионните претенции въз основа на това тълкуване, изглежда отива твърде далеч. Все пак обаче националната юрисдикция следва да установи дали такъв прочит на националното законодателство би довел действително до тълкуване contra legem.

65. След това, ако тълкуването в съответствие с правото на Съюза се окаже невъзможно, националната юрисдикция все пак е длъжна да осигури пълното действие на правото на Съюза, като при необходимост остави без приложение несъвместимите разпоредби на националното право, без да се изисква предварителната им отмяна [34].

29 — Например в контекста на производството по преюдициалното запитване генералният адвокат Lenz вече е заявил в заключението си по дело *Wag*ner Miret, че „Съдът нито има задачата, нито е компетентен да тълкува правни разпоредби на държавите членки“ (C-334/92, EU:C:1993:322, т. 20).

30 — Вж. по-специално заключението на генералния адвокат Kokott по дело Taricco и др. (C-105/14, EU:C:2015:293, т. 107—111 и цитираната съдебна практика).

31 — От друга страна, вж. по-специално решения Pflücke (C-125/01, EU:C:2003:477, т. 48), Santex (C-327/00, EU:C:2003:109, т. 62—65) и Murphy и др. (157/86, EU:C:1988:62, т. 11), показващо предпочитания към тълкуването в съответствие с правото на Съюза. От друга страна, вж. например позицията в решение Adeneler и др. (C-212/04, EU:C:2006:443, т. 113 и 124), където се посочва, че задължението за тълкуване в съответствие с правото на Съюза е наложено по-специално в случаите, когато дадена директива няма пряко действие, тоест налагайки по подразбиране извода, че тълкуването в съответствие с правото на Съюза се прилага само когато прякото действие се окаже невъзможно.

32 — Вж. като цяло *Prechal*, S. Directives in EC Law. 2. ed., Oxford University Press, 2005, 314—315.

33 — От най-новата практика по-специално решение Klausner Holz Niedersachsen (C-505/14, EU:C:2015:742, т. 31 и 32 и цитираната съдебна практика).

34 — От най-новата практика по-специално решение Taricco и др. (C-105/14, EU:C:2015:555, т. 49 и цитираната съдебна практика).

66. В конкретния случай обаче има вероятност този метод за избягване на несъвместимост с правото на Съюза да изправи компетентните национални органи пред сходни практически проблеми. Органите за социално осигуряване не могат да действат в условията на празнота в правото, какъвто изглежда ще бъде резултатът, ако националното законодателство в настоящия случай бъде оставено без приложение. Отново националната юрисдикция следва да прецени дали оставянето без приложение на член 28, параграф 3 от LBG NRW би довело до такава празнота в правото или дали то може да бъде компенсирано с друга разпоредба от националното право.

67. В светлината на гореизложеното следва да се приеме, че структурното решение, което би привело националното право в съответствие с член 45 ДФЕС, най-вероятно следва да бъде приемане на законов акт, както и жалбоподателят, и ответникът подчертават по време на съдебното заседание. В областта на социалноосигурителните права практиката административни или съдебни органи да тълкуват широко приложимите норми или да ги оставят без приложение на ad hoc принцип може действително да представлява „извънредна“ мярка в отделните случаи, компенсираща липсата на систематично решение. В дългосрочен план обаче е малко вероятно това да задоволи изискванията за предвидимост на правото [35] и законност на административната дейност.

4. Индивидуално ниво

68. Отново съгласно постоянната съдебна практика националните съдилища трябва да гарантират правната защита, от която лицата могат да се ползват въз основа на непосредственото действие на разпоредбите на правото на Съюза, както е при член 45 ДФЕС [36]. Освен това Съдът е постановил, че когато разпоредба от националното право е квалифицирана като необосновано ограничение на свободното движение на работници, „представителите на поставената в по-неблагоприятно положение група трябва да бъдат третирани по същия начин и да бъдат предмет на същите условия, както останалите заинтересовани лица“ [37].

69. Отчитам трудностите, които могат да възникнат в настоящия случай при изчисляване размера на пенсионните обезщетения, на които жалбоподателят би имал право. Все пак от акта за преюдициално запитване следва, че е възможно по отношение на жалбоподателя да се направи такова изчисляване, въпреки прекратяването на служебното му правоотношение с ответника.

70. На мнение съм, че жалбоподателят трябва да има правото да прекрати служебното си правоотношение с ответника, за да започне работа в друга държава членка, без размерът на пенсионните му права да се намалява в по-голяма степен отколкото на работниците, които при сходни обстоятелства прекратяват служебните си правоотношения с ответника, но остават заети като държавни служители при други работодатели на територията на Германия.

71. От националните органи зависи да установят какви са тези сходни права и да намерят в рамките на националното законодателство средствата, които им дават правомощия да ги предоставят на жалбоподателя за периода му на заетост при ответника.

35 — В това отношение можем да се позовем по аналогия на практиката на Съда относно нарушения, свързани с изпълнението на директивите. Вж. по-специално решение Комисия/Обединено кралство (C-530/11, EU:C:2014:67, т. 34 и цитираната съдебна практика).

36 — Решение Factortame и др. (C-213/89, EU:C:1990:257, т. 19 и цитираната съдебна практика) или заключение на генералния адвокат Ruiz-Jarabo Colomer по дело Terhoeve (C-18/95, EU:C:1998:177, т. 73).

37 — Решение Terhoeve (C-18/95, EU:C:1999:22, т. 57 и цитираната съдебна практика).

72. По разгледаните по-горе причини предлагам на Съда да отговори на втория въпрос в смисъл, че компетентните национални органи следва да установят посредством прилагане на собственото си национално право и на основание на процесуалната автономия, с която се ползват държавите членки, откъде да почерпят правомощия, за да предоставят на жалбоподателя в главното производство пенсионни права, сходни с тези, които той би получил за периода си на заетост при ответника, ако бе решил да започне работа при друг работодател в публичния сектор в Германия.

73. Накрая, като послеслов, трябва да се подчертае, че направеният в това заключение анализ се отнася единствено до „правото на работника да напусне“ пазара на труда в дадена държава членка, както е предвидено в член 45 ДФЕС. Както отбелязах по-горе, Регламент № 883/2004 не е приложим в настоящия случай. Затова изводите в това заключение не засягат по никакъв начин индивидуалните права или задължения на държавите членки съгласно този регламент.

V – Заключение

74. С оглед на гореизложените съображения предлагам на Съда да отговори на поставените от Verwaltungsgericht Düsseldorf (Административен съд Дюселдорф) въпроси по следния начин:

„1. Член 45 ДФЕС следва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба, която води до съществено намаляване на размера на пенсионните права на даден работник, както е в случая с жалбоподателя в главното производство, поради решението му да започне работа в друга държава членка.

2. Компетентните национални органи следва да установят посредством прилагане на собственото си национално законодателство и въз основа на процесуалната автономия, с която се ползват държавите членки, откъде да почерпят правомощия, за да предоставят на жалбоподателя в главното производство пенсионни права, сходни с тези, които той би получил за периода си на заетост при ответника, ако бе решил да започне работа при друг работодател в публичния сектор в Германия“.