Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MICHALA BOBEKA
od 17. ožujka 2016.[1]

Predmet C-187/15

Joachim Pöpperl
protiv
Land Nordrhein-Westfalen

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Verwaltungsgericht Düsseldorf (Upravni sud u Düsseldorfu, Njemačka))

„Članak 45. UFEU-a – Sloboda kretanja radnika – Državni službenici koji napuste svoju državu članicu radi prihvaćanja zaposlenja u drugoj državi članici – Zakonodavstvo kojim se predviđa uskrata mirovinskih davanja za državne službenike i prebacivanje u opći sustav obveznog mirovinskog osiguranja“

I – **Uvod**

1. Kada državni službenici odluče napustiti službu Landa Nordrhein-Westfalen (tuženik) prije umirovljenja, više nemaju pravo sudjelovati u posebnom sustavu mirovinskih davanja za državne službenike. Razdoblja osiguranja koja su navršena u okviru tog posebnog sustava retroaktivno se prenose na opći sustav obveznog mirovinskog osiguranja. Međutim, takav prijelaz može rezultirati znatnim smanjenjem iznosa mirovine koji će državni službenik jednog dana primati.

2. J. Pöpperl (tužitelj), koji je nekada bio državni službenik zaposlen kod tuženika, napustio je državnu službu Landa Nordrhein-Westfalen kako bi se zaposlio u Austriji. Nacionalni sud koji vodi ovaj predmet, Verwaltungsgericht Düsseldorf (Upravni sud u Düsseldorfu) pitanjem koje je uputio u biti pita jesu li obvezan prijelaz na opći sustav obveznog mirovinskog osiguranja te s tim povezano smanjenje tužiteljevih mirovinskih prava u skladu sa slobodnim kretanjem radnika zajamčenim člankom 45. UFEU-a.

II – **Pravni okvir**

A – *Pravo Unije*

3. Članak 45. UFEU-a glasi:

„1. Sloboda kretanja radnika osigurava se unutar Unije.

1 — Izvorni jezik: engleski

2. Ta sloboda kretanja podrazumijeva ukidanje svake diskriminacije na temelju državljanstva među radnicima iz država članica u vezi sa zapošljavanjem, primicima od rada i ostalim uvjetima rada i zapošljavanja.

[…]

4. Odredbe ovog članka ne primjenjuju se na zapošljavanje u javnim službama."

4. Članak 60. Uredbe (EZ) br. 883/2004[2] sadržava „Posebne odredbe za državne službenike". U članku 60. stavku 2. stoji:

„2. […] ako zakonodavstvo nadležne države članice stjecanje, ukidanje, zadržavanje ili ponovnu uspostavu prava na davanje na temelju posebnog sustava za državne službenike uvjetuje time da sva razdoblja osiguranja moraju biti navršena unutar jednog ili više posebnih sustava za državne službenike u toj državi članici, ili ih zakonodavstvo te države članice smatra izjednačenim razdobljima, nadležne ustanove te države uzimaju u obzir samo razdoblja koja se mogu priznati na temelju zakonodavstva koje se primjenjuje.

Ako nakon uzimanja u obzir razdoblja ostvarenih na taj način navedena osoba ne ispunjava uvjete za ostvarivanje tih davanja, ta se razdoblja uzimaju u obzir za priznavanje prava na davanja na temelju općeg sustava, ili u nedostatku toga, sustava koji se primjenjuje na fizičke radnike ili administrativne radnike, ovisno o slučaju."

B – *Nacionalno pravo*

5. Nacionalno zakonodavstvo koje utječe na tužiteljeva mirovinska prava uključuje, s jedne strane, knjigu VI. Saveznog socijalnog zakona (u daljnjem tekstu: knjiga VI. SGB-a)[3] te, s druge strane, dvije mjere Landa Nordrhein-Westfalen: Zakon o mirovinama državnih službenika Sjeverne Rajne-Vestfalije (u daljnjem tekstu: LBeamtVG NRW)[4] i Zakon o državnim službenicima Sjeverne Rajne-Vestfalije (u daljnjem tekstu: LBG NRW)[5].

6. Starosne mirovine državnih službenika Landa Nordrhein-Westfalen uređene su LBeamtVG NRW-om. U članku 4. tog zakona predviđeno je, među ostalim, da se starosne mirovine izračunavaju na temelju naknade koja je osnova za mirovinu i mirovinskog staža. Istodobno, iz članka 28. stavka 3. LBG NRW-a proizlazi da „[n]akon prestanka zaposlenja nekadašnji državni službenik nema prava na davanja od poslodavca, ako zakonom nije drukčije predviđeno [...]".

7. Na saveznoj razini, u članku 1. knjige VI. SGB-a predviđen je okvir za opći sustav obveznog mirovinskog osiguranja. Dok su člankom 5. knjige VI. SGB-a državni službenici izuzeti iz općeg sustava obveznog mirovinskog osiguranja, člankom 8. je određeno da su uključeni u taj sustav ako napuste „svoje zaposlenje bez prava na mirovinu ili je očekuju na temelju zaposlenja ili ako su izgubili svoje pravo na mirovinu […]". Opći sustav obveznog mirovinskog osiguranja djeluje na način da se unatrag primjenjuje na razdoblje tijekom kojeg je odnosna osoba bila izuzeta.

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

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)

8. Nadalje, u članku 107. točki (b) Zakona o mirovinama za savezne državne službenike i suce[6] (u daljnjem tekstu: BeamtVG) predviđena su opća pravila o raspodjeli troškova povezanih s mirovinskim davanjima koja javnopravni poslodavci trebaju platiti državnom službeniku koji tijekom svoje karijere promijeni javnog poslodavca tako da napusti zaposlenje kod jedne savezne pokrajine da bi otišao raditi za drugu ili tako da napusti zaposlenje kod jedne savezne pokrajine da bi radio za saveznog javnog poslodavca ili obratno. Tom je odredbom i njemačkim zakonodavstvom s tim u vezi predviđeno usklađivanje u pogledu mirovina državnih službenika koji u Njemačkoj prelaze od jednog javnopravnog poslodavca k drugom.

9. Članak 107. točka (b) BeamtVG-a izmijenjen je nakon zaključenja Državnog ugovora između savezne vlade i odnosnih saveznih pokrajina o raspodjeli mirovinskih davanja za državne službenike u slučaju promjena poslodavaca na saveznoj ili pokrajinskoj razini (u daljnjem tekstu: Državni ugovor)[7]. Državni ugovor uslijedio je nakon ustavne reforme usvojene 2006. kojom je, među ostalim, nadležnost za mirovine državnih službenika prebačena sa savezne vlade na savezne pokrajine.

III – **Činjenično stanje, postupak i prethodna pitanja**

10. Tužitelj je kod tuženika bio zaposlen kao državni službenik – učitelj – između 1. rujna 1978. i 31. kolovoza 1999. Dana 31. kolovoza 1999. dao je otkaz kako bi se zaposlio kao učitelj u Landu Kärnten u Austriji.

11. Dana 25. travnja 2013. tuženik je obavijestio tužitelja da zbog svoje ranije odluke da napusti državnu službu nema pravo na mirovinu sukladno sustavu mirovinskih davanja za državne službenike. Umjesto toga, bio je prebačen u opći sustav obveznog mirovinskog osiguranja te je u tom sustavu bio osiguran za čitavo razdoblje svojeg zaposlenja kod tuženika.

12. Prema sudu koji je uputio zahtjev, tužiteljeva mirovina sukladno općem sustavu obveznog mirovinskog osiguranja mjesečno iznosi 1050,67 eura. Međutim, da je tužitelj imao pravo na temelju sustava mirovinskih davanja za državne službenike umjesto prebacivanja u opći sustav obveznog mirovinskog osiguranja za godine službe koje je navršio kod tuženika, imao bi pravo na mjesečni iznos mirovine od 2263,03 ili čak 2728,18 eura[8].

13. Tužitelj zbog svojeg statusa državnog službenika nije imao mogućnost dodatno se mirovinski osigurati niti je mogao to retroaktivno učiniti. On je to pokušao, ali je tuženik odbio njegov zahtjev odlukom od 10. veljače 2009.

14. Tužitelj se usprotivio prethodno navedenom prebacivanju iz sustava mirovinskih davanja za državne službenike u opći sustav obveznog mirovinskog osiguranja te ga je pobijao pred Verwaltungsgerichtom Düsseldorf (Upravni sud u Düsseldorfu). U odluci kojom se upućuju prethodna pitanja nema pojedinosti o tužiteljevim tvrdnjama u glavnom postupku. Međutim, iz teksta te odluke može se zaključiti da smatra da to prebacivanje nije u skladu s člankom 45. UFEU-a.

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). Državni ugovor od 16. prosinca 2009. i 26. siječnja 2010. o raspodjeli mirovinskih davanja za državne službenike u slučaju promjena poslodavaca na saveznoj ili pokrajinskoj razini. Državni ugovor stupio je na snagu 1. siječnja 2011.

8 — Radi cjelovitosti, treba istaknuti da njemačka vlada i tuženik osporavaju usporedbu koju je sud koji je uputio zahtjev iznio glede tužiteljevih mirovinskih prava prema sustavu mirovinskih davanja za državne službenike, s jedne strane, te prema općem sustavu obveznog mirovinskog osiguranja, s druge strane. Oni tvrde da su obje kategorije mirovinskih prava različite po svojoj naravi te da se posebna mirovinska prava mogu utvrditi samo kada se odnosna osoba doista umirovi, s obzirom na pravnu situaciju koja postoji u tom konkretnom trenutku. S tim se ne slažem zbog dva razloga. Kao prvo, što se tiče prikladnosti takve usporedbe, moram se složiti s analizom koju je pružio sud koji je uputio zahtjev. Kao drugo, klasifikacija mirovinskih davanja za državne službenike iz njemačkog prava ne može utjecati na autonomnu ocjenu tog sustava s obzirom na pravo Unije, koja je, po samoj svojoj naravi, usredotočena na stvarno funkcioniranje nacionalnog sustava, a ne na način na koji se taj sustav promatra u nacionalnom pravu. S tog gledišta, čini se da nema ničeg spornog u usporedbi koju je napravio sud koji je uputio zahtjev. Posebni sustav mirovinskih davanja za državne službenike se, s obzirom na svoje cjelokupno funkcioniranje, svakako može smatrati posebnim mirovinskim sustavom za državne službenike.

15. Verwaltungsgericht Düsseldorf (Upravni sud u Düsseldorfu) odlučio je prekinuti postupak i uputiti sljedeća prethodna pitanja:

„1. Treba li članak 45. UFEU-a tumačiti na način da se protivi nacionalnom pravu u skladu s kojim osoba zaposlena kao državni službenik u jednoj državi članici gubi svoja očekivana prava na starosnu mirovinu (mirovinska primanja) po osnovi zaposlenja u državnoj službi jer je svojevoljno otkazala službu radi prihvaćanja novog zaposlenja u drugoj državi članici, ako nacionalno pravo istodobno propisuje da ta osoba na temelju bruto primanja koja je primala kao državni službenik nastavlja biti osigurana u okviru obveznog mirovinskog osiguranja, pri čemu su mirovinska prava koja iz toga proizlaze manja od očekivanih izgubljenih prava na starosnu mirovinu?

2. U slučaju potvrdnog odgovora na prvo pitanje, za sve ili samo za određene službenike, treba li članak 45. UFEU-a tumačiti na način da, u nedostatku drugih nacionalnih propisa, državno tijelo u kojem je ranije bio zaposlen predmetni službenik potonjem mora isplatiti starosnu mirovinu na temelju ranije ostvarenog mirovinskog staža u državnoj službi umanjenu za mirovinska prava nastala u kasnijem osiguranju ili mu na drugi način financijski nadoknaditi gubitak starosne mirovine, iako se u skladu s nacionalnim pravom mogu dodijeliti samo mirovinska davanja koja su njime propisana?”

16. Pisana očitovanja podnijeli su njemačka vlada, tuženik [9] i Komisija. Svi koji su podnijeli pisana očitovanja kao i tužitelj [10] iznijeli su usmena očitovanja na raspravi održanoj 14. siječnja 2016.

IV – **Ocjena**

A – *Prvo pitanje*

17. Svojim prvim pitanjem Verwaltungsgericht Düsseldorf (Upravni sud u Düsseldorfu) u biti želi znati mora li se članak 45. UFEU-a tumačiti na način da se protivi nacionalnom zakonodavstvu kojim se na štetu ovlaštenika retroaktivno mijenja mirovinski režim koji se primjenjuje na državnog službenika koji je dao otkaz radi prihvaćanja novog zaposlenja u drugoj državi članici.

18. Kako bih ocijenio predstavlja li predmetno zakonodavstvo diskriminaciju ili ograničenje (ili oboje) koje nije u skladu sa slobodom kretanja radnika (odjeljak 2.), prvo ću razmotriti koje su odredbe prava Unije relevantne za tu ocjenu (odjeljak 1.).

1. Pravo koje se primjenjuje

19. Tužitelj i tuženik, kao i Komisija, slažu se da se članak 45. UFEU-a primjenjuje na činjenično stanje iz ovog predmeta. Doista nema sumnje da je tužitelj radnik u smislu članka 45. UFEU-a [11]. Istodobno, njegov položaj ne spada u iznimku koja se odnosi na javnu službu iz članka 45. stavka 4. UFEU-a [12].

20. Stoga, primjenjivost članka 45. UFEU-a na ovaj predmet nije sporna. Nasuprot tomu, primjenjivost Uredbe 883/2004 jest.

9 — Dopisom od 10. kolovoza 2015. tuženik se u potpunosti priklonio stajalištu njemačke savezne vlade a da nije podnio zasebna pisana očitovanja.

10 — Tužitelj je podnio pisana očitovanja, ali je to učinio nakon završetka pisanog dijela postupka.

11 — Vidjeti, među ostalim, rješenje u predmetu Marhold (C-178/04, EU:C:2005:164, t. 19).

12 — Kao prvo, ta se iznimka odnosi na *pristup* zapošljavanju o kojem nije riječ u ovom predmetu. Kao drugo, Sud je potvrdio da se ta iznimka ne odnosi na učitelje. Vidjeti rješenje u predmetu Marhold (C-178/04, EU:C:2005:164, t. 21. do 23. i navedena sudska praksa).

21. Njemačka vlada i tuženik pozivaju se na Uredbu 883/2004, konkretno na članak 60. stavak 2., pri tvrdnji da je predmetno nacionalno zakonodavstvo u skladu s člankom 45. UFEU-a. Tužitelj se također poziva na Uredbu br. 883/2004, ali zbog drugog razloga: naglašava važnost koja se tom uredbom pridaje zaštiti stečenih prava.

22. Jasno je da prava državnih službenika na osnovi socijalne sigurnosti danas ovise o harmonizacijskim pravilima iz Uredbe br. 883/2004. U početku su posebni sustavi koji se odnose na državne službenike bili isključeni iz usklađivanja unutar Unije na temelju Uredbe (EEZ) br. 1408/71 [13], akta koji je prethodio Uredbi br. 883/2004. Kao reakcija na presudu Suda u predmetu Vougioukas [14], ta je iznimka uklonjena Uredbom (EZ) br. 1606/98 [15].

23. Međutim, iako je općenito primjenjiva na mirovinska prava državnih službenika, Uredba br. 883/2004 ne primjenjuje se na tužiteljev položaj u pogledu činjeničnog stanja iz ovog predmeta. Kako Komisija ispravno ističe, tužitelju nije cilj da se njegova mirovinska prava prebace iz jedne države članice u drugu. Umjesto toga, on želi da se njegova mirovinska prava koja je stekao u Njemačkoj u okviru sustava mirovinskih davanja za državne službenike zadrže unatoč činjenici da je odlučio prihvatiti zaposlenje u Austriji.

24. Činjenično stanje iz glavnog postupka ne uključuje nikakvo usklađivanje tužiteljevih mirovinskih prava u smislu Uredbe br. 883/2004. Ta se uredba, stoga, ne primjenjuje na ovaj predmet. Stoga će se moja analiza u nastavku ovog mišljenja odnositi samo na članak 45. UFEU-a.

2. Ocjena o meritumu

25. Sud je potvrdio da države članice zadržavaju nadležnost za uređenje vlastitih sustava socijalne sigurnosti. Međutim, također je više puta istaknuo da u izvršavanju te nadležnosti moraju poštovati odredbe Ugovora o slobodi kretanja radnika [16].

26. Te odredbe, među kojima je članak 45. UFEU-a, imaju za cilj građanima Unije olakšati obavljanje profesionalnih aktivnosti na području Unije. One se protive mjerama koje bi mogle državljane država članica stavljati u nepovoljniji položaj ako žele neku ekonomsku aktivnost obavljati na području neke druge države članice [17].

27. Na prvi pogled je prilično jasno da predmetno nacionalno zakonodavstvo stavlja tužitelja u donekle nepovoljniji položaj, zbog njegove odluke da prihvati zaposlenje u Austriji. Kako ističe sud koji je uputio zahtjev, taj konkretni nepovoljniji položaj očituje se u gubitku više od polovice iznosa njegovih mirovinskih prava.

28. Međutim, ostaje pitanje kakav oblik nepovoljnijeg položaja uzrokuje to nacionalno zakonodavstvo? Nadalje, može li se opravdati? Kako bi odgovorio na to pitanje, razmotrit ću je li to zakonodavstvo diskriminirajuće (odjeljak a)); ili predstavlja ograničenje slobode kretanja radnika (odjeljak b)) te ako predstavlja, može li se takva diskriminacija ili ograničenje opravdati (odjeljak c)).

13 — Uredba Vijeća od 14. lipnja 1971. o primjeni sustava socijalne sigurnosti na zaposlene osobe i njihove obitelji koji se kreću unutar Zajednice (SL L 149, str. 2.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 5., str. 7.). Sukladno članku 4. stavku 4. te uredbe, „[nije se odnosila] […] na posebne sustave za državne službenike i pridružene osobe.

14 — C-443/93, EU:C:1995:394

15 — Uredba Vijeća od 29. lipnja 1998. o izmjeni Uredbe (EEZ) br. 1408/71 o primjeni sustava socijalne sigurnosti na zaposlene osobe, samozaposlene osobe i članove njihovih obitelji koji se kreću unutar Zajednice i Uredbe (EEZ) br. 574/72 o utvrđivanju postupka provedbe Uredbe (EEZ) br. 1408/71, radi njihovog proširenja na posebne sustave za državne službenike (SL L 209, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 5., str. 138.)

16 — Nedavna presuda Komisija/Cipar (C-515/14, EU:C:2016:30, t. 38. i navedena sudska praksa). Također vidjeti presudu Gouvernement de la Communauté française i Gouvernement wallon (C-212/06, EU:C:2008:178, t. 43.).

17 — Presuda Komisija/Cipar (C-515/14, EU:C:2016:30, t. 39. i navedena sudska praksa); presuda od 5. veljače 2015., Komisija/Belgija (C-317/14, EU:C:2015:63, t. 22. i navedena sudska praksa)

a) Postojanje diskriminacije

29. Predmetno nacionalno zakonodavstvo primjenjuje se na državne službenike neovisno o državljanstvu. Stoga je prilično jasno da ne predstavlja *izravnu* diskriminaciju: zabranjena osnova za razlikovanje (državljanstvo) nije osnova za razlikovanje u dotičnom predmetu [18].

30. Međutim, člankom 45. UFEU-a nije zabranjena samo izravna diskriminacija na temelju državljanstva, nego i neizravna diskriminacija [19].

31. Sud kao neizravno diskriminirajuće smatra nacionalno zakonodavstvo koje se primjenjuje neovisno o državljanstvu, ali koje je, istodobno, *po samoj svojoj prirodi* podobno *više* oštetiti radnike migrante nego domaće radnike iz države o čijem se zakonodavstvu radi i ako postoji opasnost da radnike migrante stavlja u *osobito* nepovoljan položaj [20]. Sud je također presudio da „da bi se neka mjera mogla označiti kao neizravno diskriminatorna, nije nužno da ona vlastite državljane stavlja u povoljniji položaj ili da samo državljane drugih država članica, a ne i vlastite, stavlja u nepovoljniji položaj" [21]. Nadalje, nije potrebno utvrditi utječe li sporna odredba na znatno veći dio radnika migranata. Dovoljno je utvrditi može li ta odredba imati takav učinak [22].

32. U ovom predmetu, Komisija ističe da predmetno zakonodavstvo rezultira neizravnom diskriminacijom jer je po samoj svojoj prirodi podobno više oštetiti radnike migrante te ih staviti u osobito nepovoljan položaj u usporedbi s domaćim radnicima.

33. Međutim, kako njemačka vlada i tuženik objašnjavaju, primjena predmetnog zakonodavstva nije povezana s odlaskom državnog službenika u drugu državu članicu. Dakle, njegovu primjenu ne izaziva činjenica da je državni službenik migrirao u drugu državu članicu. Izaziva ju njegov ili njezin odlazak iz državne službe tuženika. Stoga, prema njemačkoj vladi i tuženiku, radnici koji napuste državnu službu kako bi prihvatili zaposlenje unutar Njemačke kod drugih, privatnih poslodavaca u potpuno su istom položaju kao i oni koji odu u inozemstvo.

34. Stajalište koje su iznijeli njemačka vlada i tuženik nije nelogično. Doista, u djelovanju predmetnog zakonodavstva nema ničega što bi ga učinilo *po samoj njegovoj prirodi* podobnim *više* oštetiti radnike migrante nego domaće radnike tako da prvonavedene stavlja u *osobito* nepovoljan položaj, ako prihvatimo da je odlazak iz državne službe događaj koji izaziva primjenu tog zakonodavstva.

35. Želim naglasiti sve tri riječi iz definicije neizravne diskriminacije kako ju je Sud odredio: *po samoj svojoj prirodi, više*, i *osobito*. One odražavaju bit zabrane neizravne diskriminacije: na naizgled neutralnim osnovama za razlikovanje, predmetno zakonodavstvo ili režim zasigurno će teže pogoditi zaštićenu skupinu (u ovom slučaju, radnike migrante) nego opću skupinu (u ovom slučaju, one koji ostanu u Njemačkoj, ali napuste državnu službu). U predmetima koji se odnose na neizravnu diskriminaciju, takva *prima facie* ocjena (*po samoj svojoj prirodi*) potom se može dopuniti statističkim argumentima: oštećeno je *više* pripadnika zaštićene skupine i/ili postoji *osobito* nepovoljan položaj.

36. Međutim, čini se da nijedan od tih zahtjeva nije ispunjen u činjeničnom stanju iz dotičnog predmeta. Predmetno zakonodavstvo, na prvi pogled, na isti način utječe i na radnike migrante i na radnike koji nisu migranti: i jedni i drugi gube svoja prava na mirovinska davanja za državne službenike ako napuste državnu službu tuženika. Osim toga, nije utvrđeno da bi pravilo, u isključivo

18 — Presude Komisija/Francuska (167/73, EU:C:1974:35, t. 44. do 46.); Marsman (44/72, EU:C:1972:120, t. 4.)

19 — Presuda Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, t. 14. i navedena sudska praksa)

20 — Presude Larcher (C-523/13, EU:C:2014:2458, t. 32. i navedena sudska praksa); Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs GmbH (C-514/12, EU:C:2013:799, t. 26. i navedena sudska praksa); Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, t. 41. i navedena sudska praksa); presuda O'Flynn (C-237/94, EU:C:1996:206, t. 18. do 20.). Moje isticanje.

21 — Presude Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs GmbH (C-514/12, EU:C:2013:799, t. 27.) i Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, t. 41. i navedena sudska praksa).

22 — Presuda Larcher (C-523/13, EU:C:2014:2458, t. 33. i navedena sudska praksa)

kvantitativnom smislu, više oštetilo radnike migrante nego one koji ostanu u Njemačkoj, ali koji napuste državnu službu. U biti, čak bi se mogla iznijeti suprotna pretpostavka: broj osoba koje će izgubiti svoja prava na mirovinska davanja za državne službenike zbog prihvaćanja zaposlenja kod privatnog poslodavca unutar Njemačke mogao bi biti čak i veći od broja onih koji će ih izgubiti zbog preseljenja u drugu državu članicu.

37. Stoga, ne smatram da je predmetno zakonodavstvo, na prvi pogled, *po samoj svojoj prirodi* podobno *više* oštetiti radnike migrante nego domaće radnike. Zbog toga smatram da predmetno zakonodavstvo ne uzrokuje neizravnu diskriminaciju između radnika migranata i radnika koji nisu migranti.

b) Postojanje ograničenja

38. Doseg članka 45. UFEU-a svejedno nije ograničen na izravnu i neizravnu diskriminaciju na temelju državljanstva. Prema ustaljenoj sudskoj praksi [23] Suda, članak 45. UFEU-a odnosi se i na nacionalna pravila koja se primjenjuju neovisno o državljanstvu odnosnih radnika, ali koja im mogu otežati izvršavanje njihove slobode kretanja, ili ga učiniti manje privlačnim, tako što sprječavaju ili odvraćaju državljanina države članice od odlaska iz svoje zemlje porijekla. To se također odnosi i na nacionalne mjere koje se jednako primjenjuju i na nacionalne i na prekogranične slučajeve, ali koje izravno uvjetuju pristup tržištima rada u drugim državama članicama [24].

39. Stoga je jasno da osim kategorija izravne i neizravne diskriminacije postoji i kategorija ograničenja. Da bi nacionalna mjera spadala u tu kategoriju, dovoljno je da može *otežati* izvršavanje odnosne slobode, ili ga *učiniti manje privlačnim*. U tom smislu, usporedba između referentnih skupina (koja predstavlja ključan analitički alat za obje vrste diskriminacije) u velikoj je mjeri nevažna. Umjesto toga, kod kategorije ograničenja središte pozornosti je samo na zaštićenoj skupini, odnosno na radnicima migrantima te na učincima koje pobijana mjera ima na vjerojatnost njihova izvršavanja slobode kretanja na temelju Ugovora.

40. Sud je nedavno ocjenjivao ciparsko zakonodavstvo prema kojem bi državni službenici mlađi od 45 godina gubili svoja mirovinska prava ako bi napustili državnu službu radi obavljanja profesionalne djelatnosti na području druge države članice. Sud je taj gubitak klasificirao kao okolnost koja odvraća državne službenike koji žele napustiti svoje zaposlenje u ciparskoj državnoj službi. Zaključio je da je odnosno zakonodavstvo predstavljalo ograničenje slobodnog kretanja radnika jer je izravno utjecalo na pristup ciparskih državnih službenika tržištima rada u drugim državama članicama [25].

41. Ista se analiza treba primijeniti i na dotični predmet. Učitelj koji je državni službenik zaposlen kod tuženika i koji želi prihvatiti zaposlenje u drugoj državi članici mora se odreći svojeg statusa državnog službenika i pogodnosti koje su s njime povezane. Slažem se s Komisijom da će to vjerojatno otežati izvršavanje prava na slobodno kretanje, ili ga učiniti manje privlačnim, te da će takvu osobu odvratiti od napuštanja zaposlenja kod tuženika.

23 — Primjerice, presude Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs GmbH (C-514/12, EU:C:2013:799, t. 30. i navedena sudska praksa); Las (C-202/11, EU:C:2013:239, t. 20.); Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131, t. 22.); Gouvernement de la Communauté française i Gouvernement wallon (C-212/06, EU:C:2008:178, t. 45. i navedena sudska praksa) i Bosmann (C-415/93, EU:C:1995:463, t. 96. i navedena sudska praksa)

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

25 — Presuda Komisija/Cipar (C-515/14, EU:C:2016:30, t. 45., 47. i 51. i navedena sudska praksa)

42. Istodobno, smatram da odvraćajući učinci predmetnog zakonodavstva nisu suviše neizravni ili neizvjesni [26]. Drugim riječima, prisutan je dovoljan stupanj povezanosti između predmetnog nacionalnog zakonodavstva i njegova utjecaja na radnike migrante. Kako je navedeno gore u prethodnom odjeljku, slažem se s Njemačkom i tuženikom da je *neposredni* uzrok smanjenja tužiteljevog iznosa mirovinskog davanja, ili okolnost koja ga je izazvala, bilo njegovo napuštanje državne službe tuženika. Međutim, kako bi prihvatio zaposlenje u Austriji, nije imao izbora nego napustiti državnu službu. Stoga je posljedica da je izgubio značajan dio svojih mirovinskih prava bila prilično *izravna* i *izvjesna* te jasno povezana s njegovim izvršavanjem slobodnog kretanja.

43. Stoga, po analogiji sa stajalištem Suda iz presude Komisija/Cipar, smatram da zakonodavstvo iz dotičnog predmeta predstavlja ograničenje slobodnog kretanja radnika. Državne službenike koji su zaposleni kod tuženika odvraća od napuštanja svojeg zaposlenja kako bi pristupili tržištima rada drugih država članica.

c) Opravdanje

44. Nacionalna mjera koja predstavlja ograničenje slobodnog kretanja radnika nije dopuštena na temelju članka 45. UFEU-a, osim ako teži jednom od legitimnih ciljeva navedenih u Ugovoru ili je opravdana prevladavajućim razlozima u javnom interesu.

45. Nadalje, primjena takve mjere mora biti proporcionalna legitimnom cilju kojem se teži. Općenito, proporcionalnost je odnos između predviđenog(ih) cilja(eva) i izabranog(ih) sredstva(ava). Kako bi se poštovalo načelo proporcionalnosti, usvojene mjere trebaju biti *prikladne* za ostvarenje legitimnih ciljeva kojima se teži; ne smiju prelaziti ono što je *nužno* za njihovo ostvarenje (ako postoji više regulatornih mogućnosti, mora se izabrati ona koja je najmanje ograničavajuća); a uzrokovane nepovoljnosti ne smiju biti nerazmjerne u odnosu na ciljeve koji se žele postići (*postizanje unutarnje ravnoteže*, ili proporcionalnost *u užem smislu*) [27].

46. Tuženik i Njemačka tvrde da je to zakonodavstvo opravdano legitimnim ciljem „osiguravanja pravilnog funkcioniranja državne službe”.

47. Treba naglasiti da je tuženik na raspravi potvrdio da se taj cilj želi ostvariti *na razini Landa Nordrhein-Westfalen* (a ne na saveznoj razini). Stoga ću ga razmotriti s tog gledišta. Uvjetovanje sudjelovanja u sustavu mirovinskih davanja za državne službenike obvezom da državni službenik do umirovljenja ostane zaposlen kod tuženika ima za cilj zadržati kvalificirane radnike u državnoj službi te savezne pokrajine.

48. Prihvaćam da takav cilj može predstavljati prevladavajući razlog u javnom interesu [28].

49. Prvi korak u analizi proporcionalnosti sastoji se od ocjene jesu li izabrana sredstva, odnosno stvarno smanjenje mirovinskih prava radnika koji napuste državnu službu odnosne savezne pokrajine prije umirovljenja, *prikladna* za ostvarenje željenog cilja da se kvalificirani radnici zadrže u državnoj službi Landa Nordrhein-Westfalen.

26 — Presuda Gouvernement de la Communauté française i Gouvernement wallon (C-212/06, EU:C:2008:178, t. 51.), rješenje u predmetu Marhold (C-178/04, EU:C:2005:164, t. 27.) i presuda Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, t. 24. i 25.)

27 — Presude Léger (C-528/13, EU:C:2015:288, t. 58. i navedena sudska praksa); Komisija/Cipar (C-515/14, EU:C:2016:30, t. 54.); Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs GmbH (C-514/12, EU:C:2013:799, t. 36. i navedena sudska praksa) i Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131, t. 30. i navedena sudska praksa). Također vidjeti moje mišljenje u predmetu C-134/15, Lidl (t. 40. i navedena sudska praksa).

28 — Vidjeti, po analogiji, rješenje u predmetu Marhold (C-178/04, EU:C:2005:164, t. 32. i slj.); presudu Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, t. 80. i slj.). U tim su predmetima njemačka i austrijska vlada tvrdile da su odnosne nacionalne mjere opravdane jer su nagrađivale odanost državnih službenika, u tom slučaju, sveučilišnih profesora.

50. Mislim da nisu zbog jednog jednostavnog razloga: iako se navodi da je cilj predmetnog zakonodavstva zadržavanje kvalificiranih državnih službenika u Landu Nordrhein-Westfalen, isto zakonodavstvo dopušta državnim službenicima da „izađu" iz te savezne pokrajine radi prihvaćanja zaposlenja u drugim njemačkim saveznim pokrajinama ili u saveznoj vladi.

51. Kako je tuženik objasnio na raspravi, državni službenici koji napuste zaposlenje u Landu Nordrhein-Westfalen radi prihvaćanja zaposlenja kod drugih javnih poslodavaca u drugoj saveznoj pokrajini ili na saveznoj razini načelno zadržavaju svoja prava na temelju sustava mirovinskih davanja za državne službenike, u skladu s pravilima koja predviđa njihov novi javni poslodavac. Razlog za to jest to što postoje koordinacijski mehanizmi između tuženika i drugih javnih poslodavaca u Njemačkoj.

52. Tuženik je na raspravi objasnio da je takva koordinacija između javnih poslodavaca u pogledu mirovina državnih službenika koji migriraju *unutar* Njemačke bila predviđena zakonodavstvom koje se primjenjivalo u vrijeme nastanka činjenica, odnosno u vrijeme kada je tužitelj napustio državnu službu.

53. Osim toga, nakon ustavne reforme iz 2006., nadležnost za mirovine državnih službenika prebačena je sa savezne vlade na savezne pokrajine. Nakon te promjene uslijedilo je zaključenje Državnog ugovora, u čijoj je preambuli prilično izričito naglašena važnost pokretljivosti državnih službenika unutar Njemačke i posljedična važnost usklađivanja njihovih mirovinskih prava.

54. S obzirom na navedeno, ne mislim da je zamjena sustava mirovinskih davanja za državne službenike općim sustavom obveznog mirovinskog osiguranja *prikladna* za ostvarenje cilja osiguravanja pravilnog funkcioniranja državne službe tuženika. Ne može se tvrditi da se takav cilj doista nastoji postići na razini Landa Nordrhein-Westfalen ako, istodobno, zakonodavstvo koje se primjenjuje dopušta „izlazak" u druge savezne pokrajine i u saveznu državnu službu.

55. Radi cjelovitosti, može se dodati da predmetno zakonodavstvo prelazi ono što je nužno te da ne uspostavlja pravilnu ravnotežu između interesa različitih uključenih strana.

56. Što se tiče elementa *nužnosti*, jasno je da se željeni cilj može postići manje ograničavajućim sredstvima. Primjerice, Sud je u svojoj odluci kojom se upućuje prethodno pitanje istaknuo da tri savezne pokrajine – Land Baden-Württemberg, Land Hessen i Land Niedersachsen – pružaju otpuštenim državnim službenicima mogućnost da zadrže svoja prava koja se odnose na radni staž. Nema razloga pretpostaviti da te savezne pokrajine ne žele postići cilj „pravilnog funkcioniranja državne službe". Međutim, bitno je da to čine uz pomoć manje ograničavajućih sredstava.

57. Naposljetku, smatram da se predmetnim zakonodavstvom ne uspostavlja *razumna ravnoteža* između uključenih javnih i privatnih interesa. Tužitelj je za tuženika radio više od 20 godina. To je znatno razdoblje nečije karijere. Prema odluci kojom se upućuje prethodno pitanje, mirovinska prava koja je tužitelj ostvario više su nego dvostruko manja nego što bi bila da mu na temelju predmetnog zakonodavstva prava na mirovinska davanja za državne službenike nisu ukinuta nakon što je otišao u Austriju. Takva mi se posljedica doima osobito teškom iz tužiteljeve perspektive s jedne strane, pri čemu je, s druge strane, osobito pozitivna iz perspektive tuženika.

58. S obzirom na navedeno, predlažem da Sud na prvo prethodno pitanje odgovori tako da se članak 45. UFEU-a mora tumačiti na način da se protivi nacionalnom zakonodavstvu koje ima za posljedicu znatno smanjenje mirovinskih prava radnika, kao što je slučaj kod tužitelja iz glavnog postupka, zbog njegove odluke da prihvati zaposlenje u drugoj državi članici.

B – *Drugo pitanje*

59. Svojim drugim prethodnim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti želi znati koje radnje nadležna nacionalna tijela trebaju poduzeti ako se utvrdi da se članak 45. UFEU-a protivi predmetnom zakonodavstvu. Postavlja pitanja o posljedicama koje proizlaze iz potencijalnog zaključka o neusklađenosti te o načinu na koji se takva presuda Suda treba provesti na nacionalnoj razini.

60. Takva se pitanja tradicionalno prepuštaju diskrecijskoj ocjeni nadležnih nacionalnih tijela, u skladu s načelom nacionalne postupovne autonomije, i zato što uključuju tumačenje ili potencijalnu preinaku nacionalnih zakona [29]. Međutim, kako bi sudu koji je uputio zahtjev pružio koristan odgovor na pitanje koje je izričito postavio, ovo ću pitanje razmotriti barem tako što ću pružiti okvirne smjernice koje se mogu izvući iz postojeće sudske prakse Suda.

61. Moja će analiza, s ciljem predlaganja odgovora na drugo pitanje suda koji je uputio zahtjev, imati dvije razine: strukturnu i pojedinačnu.

1. Strukturna razina

62. Prema ustaljenoj sudskoj praksi, nacionalno zakonodavstvo koje nije sukladno pravu Unije mora se tumačiti u skladu s njim. Ako to nije moguće, ne smije se primijeniti [30]. Unatoč tomu, ne postoji stroga hijerarhija između tih zakonodavstava: njihova hijerarhija ovisi o konkretnom slučaju [31]. Međutim, općenito govoreći, tumačenje u skladu s pravom Unije može biti preporučljivije jer umanjuje utjecaj na nacionalni pravni sustav [32], pod uvjetom da se tumačenjem i dalje može osigurati usklađenost s pravom Unije.

63. Čak i ako je *tumačenje u skladu s pravom Unije* pristup koji se preporučuje, on ima očita ograničenja. Sud je osobito istaknuo da tumačenje u skladu s pravom Unije ne može služiti kao temelj *contra legem* tumačenja nacionalnog prava [33].

64. Slažem se s tužiteljem da se čini da takvo ograničenje postoji u dotičnom predmetu. Iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi, a to je dodatno objašnjeno na raspravi, da nadležna tijela zahtjeve glede mirovinskih prava mogu odobriti samo na temelju zakona i u njegovim granicama, u skladu s načelom zakonitosti. U tim okolnostima, čini se da prijedlog Komisije da se odredbu „ako zakonom nije drukčije predviđeno" iz članka 28. stavka 3. LBG NRW-a tumači u smislu da se odnosi na pravo Unije te da se zahtjevi glede mirovinskih prava razmatraju na temelju tog tumačenja, ipak ide donekle predaleko. Međutim, na nacionalnom sudu jest da utvrdi bi li takvo tumačenje nacionalnog zakonodavstva doista dovelo do tumačenja *contra legem*.

65. Dalje, ako tumačenje u skladu s pravom Unije nije moguće, nacionalni sud i dalje ima obvezu osigurati puni učinak prava Unije, ako je potrebno *ne primjenjujući* neusklađene odredbe nacionalnog prava, pri čemu ne treba čekati prethodno ukidanje tih odredaba [34].

29 — Primjerice, u kontekstu prethodnog postupka, nezavisni odvjetnik O. Lenz u svojem je mišljenju u predmetu Wagner Miret već istaknuo da „[n]ije ni zadaća ni nadležnost Suda Europske unije da tumači pravne odredbe država članica" (C-334/92, EU:C:1993:322, t. 20.).

30 — Vidjeti, među ostalim, mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu Taricco i dr. (C-105/14, EU:C:2015:293, t. 107. do 111. i navedena sudska praksa).

31 — S jedne strane, vidjeti, među ostalim, presude Pflücke (C-125/01, EU:C:2003:477, t. 48.); Santex (C-327/00, EU:C:2003:109, t. 62. do 65.); Murphy i dr. (157/86, EU:C:1988:62, t. 11.) koje se priklanjaju tumačenju u skladu s pravom Unije. S druge strane, vidjeti, primjerice, prijedlog u presudi Adeneler i dr. (C-212/04, EU:C:2006:443, t. 113. i 124.), u kojem se ističe da obveza tumačenja u skladu s pravom Unije osobito vrijedi ako odredba direktive nema izravan učinak, odnosno time se u biti implicira da se tumačenje u skladu s pravom Unije primjenjuje samo kada izravan učinak nije moguć.

32 — Općenito, vidjeti Sacha Prechal, *Directives in EC Law*, drugo izdanje. Oxford University Press, 2005., str. 314. do 315.

33 — Među ostalim, nedavna presuda Klausner Holz Niedersachsen (C-505/14, EU:C:2015:742, t. 31. i 32. i navedena sudska praksa)

34 — Nedavna presuda Taricco i dr. (C-105/14, EU:C:2015:555, t. 49. i navedena sudska praksa)

66. Međutim, u dotičnom predmetu moguće je da će ta metoda izbjegavanja neusklađenosti s pravom Unije nadležnim nacionalnim tijelima izazvati slične praktične probleme. Tijela za socijalnu sigurnost ne mogu djelovati u pravnom vakuumu koji se čini da će nastati ako se u dotičnom predmetu nacionalno pravo jednostavno ne primijeni. Opet je na nacionalnom sudu da utvrdi hoće li takav pravni vakuum nastati ako se članak 28. stavak 3. LBG NRW-a ne primijeni te može li ga se kompenzirati drugom odredbom nacionalnog prava.

67. S obzirom na navedeno, treba priznati da će strukturno rješenje kojim bi se nacionalno pravo moglo uskladiti s člankom 45. UFEU-a najvjerojatnije morati biti zakonodavne naravi, kako su na raspravi naglasili i tužitelj i tuženik. U području prava iz socijalne sigurnosti, praksa da upravna ili sudska tijela pravila koja se primjenjuju široko tumače, ili ih izuzimaju iz primjene, na *ad hoc* osnovi, doista može predstavljati „hitno" rješenje u nekom predmetu kojim bi se kompenzirao nedostatak sustavnog rješenja. Dugoročno gledano, međutim, ta praksa vjerojatno neće moći zadovoljiti zahtjev predvidivosti propisa [35] i zakonitosti upravnih radnji.

2. Pojedinačna razina

68. U skladu s ustaljenom sudskom praksom jest i da je na nacionalnim sudovima da strankama osiguraju pravnu zaštitu koja proizlazi iz izravnog učinka pravnih pravila Unije, kao što je članak 45. UFEU-a [36]. Nadalje, Sud je presudio da, u slučaju kada se odredba nacionalnog prava klasificira kao neopravdano ograničenje slobode kretanja radnika, „pripadnici skupine koja je stavljena u nepovoljniji položaj moraju se tretirati na isti način te se na njih moraju primjenjivati ista pravila kao i na druge zainteresirane osobe" [37].

69. Ističem da u dotičnom predmetu problem može predstavljati izračunavanje iznosa mirovinskih davanja na koje bi tužitelj trebao imati pravo. Međutim, iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da je takvu ocjenu u pogledu tužitelja moguće provesti unatoč činjenici da je napustio zaposlenje kod tuženika.

70. Smatram da tužitelj mora imati pravo izaći iz državne službe tuženika radi prihvaćanja zaposlenja u drugoj državi članici a da mu se njegova mirovinska prava ne umanje više nego radnicima koji, u usporedivim okolnostima, napuste državnu službu, ali su i dalje zaposleni kao državni službenici negdje drugdje u Njemačkoj.

71. Na nacionalnim je tijelima da utvrde koja su to usporediva prava te da potraže, unutar granica nacionalnog prava, sredstva koja im daju ovlast ta prava dodijeliti tužitelju za razdoblje njegova zaposlenja kod tuženika.

72. Zbog prethodno navedenih razloga, predlažem Sudu da na drugo prethodno pitanje odgovori tako da je na nadležnim nacionalnim tijelima da odrede, na temelju primjene vlastitog nacionalnog prava i postupovne autonomije koju države članice uživaju, sredstva koja im daju ovlast da tužitelju u glavnom postupku dodijele mirovinska prava usporediva s onima koja bi dobio za razdoblje svojeg zaposlenja kod tuženika da je odlučio prihvatiti zaposlenje kod drugog javnog poslodavca u Njemačkoj.

35 — U tom pogledu, moguće je, po analogiji, pozvati se na sudsku praksu Suda u predmetima zbog povrede obveze koji se odnose na provedbu direktiva. Vidjeti, među ostalim, presudu Komisija/Ujedinjena Kraljevina (C-530/11, EU:C:2014:67, t. 34. i navedenu sudsku praksu).

36 — Presuda Factortame i dr. (C-213/89, EU:C:1990:257, t. 19. i navedena sudska praksa) ili mišljenje nezavisnog odvjetnika D. Ruiz-Jaraba Colomera u predmetu Terhoeve (C-18/95 EU:C:1998:177, t. 73.)

37 — Presuda Terhoeve (C-18/95, EU:C:1999:22, t. 57. i navedena sudska praksa)

73. Naposljetku, kao dodatnu napomenu, treba naglasiti da se analiza iz ovog mišljenja odnosi samo na „pravo radnika na izlazak" iz tržišta rada države članice, predviđeno člankom 45. UFEU-a. Kako sam gore istaknuo, Uredba br. 883/2004 nije primjenjiva na dotični predmet. Stoga, zaključci iz ovog mišljenja ni na koji način ne utječu na pojedinačna prava ili na obveze država članica na temelju te uredbe.

V – **Zaključak**

74. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na pitanja koja mu je uputio Verwaltungsgericht Düsseldorf (Upravni sud u Düsseldorfu) odgovori na sljedeći način:

1. Članak 45. UFEU-a mora se tumačiti u smislu da se protivi nacionalnom zakonodavstvu koje ima za posljedicu znatno smanjenje mirovinskih prava radnika, kao što je slučaj kod tužitelja iz glavnog postupka, zbog njegove odluke da prihvati zaposlenje u drugoj državi članici.

2. Na nadležnim je nacionalnim tijelima da odrede, na temelju primjene vlastitog nacionalnog prava i postupovne autonomije koju države članice uživaju, sredstva koja im daju ovlast da tužitelju u glavnom postupku dodijele mirovinska prava usporediva s onima koja bi dobio za razdoblje svojeg zaposlenja kod tuženika da je odlučio prihvatiti zaposlenje kod drugog javnog poslodavca u Njemačkoj.