Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MICHALA BOBKA,
predstavljeni 17. marca 2016*

Zadeva C-187/15

Joachim Pöpperl
proti
Land Nordrhein-Westfalen
(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,
ki ga je vložilo Verwaltungsgericht Düsseldorf

(upravno sodišče v Düsseldorfu, Nemčija))

„Člen 45 PDEU — Prosto gibanje delavcev — Javni uslužbenci, ki odidejo iz svoje države članice zaradi zaposlitve v drugi državi članici — Zakonodaja, s katero je določeno, da se ne uporabijo dajatve za javne uslužbence in da pride do prenosa v splošni sistem obveznega pokojninskega zavarovanja“

I – Uvod

1. Če se javni uslužbenci pred upokojitvijo odločijo za prekinitev delovnega razmerja pri Land Nordrhein-Westfalen (zvezna dežela Severno Porenje - Vestfalija, v nadaljevanju: tožena stranka), niso več upravičeni do vključenosti v poseben sistem pokojninskih dajatev za javne uslužbence. Obdobja zavarovanja, dopolnjena v okviru tega posebnega sistema, se retroaktivno prenesejo v splošni sistem obveznega pokojninskega zavarovanja. Vendar je lahko posledica takega prenosa bistveno znižanje zneska pokojnine, ki jo bo nekoč prejel javni uslužbenec.

2. J. Pöpperl (v nadaljevanju: tožeča stranka), ki je bil predhodno javni uslužbenec pri toženi stranki, je zaradi zaposlitve v Avstriji prenehal delati kot javni uslužbenec pri Land Nordrhein-Westfalen. Z vprašanjem, ki ga je posredovalo nacionalno sodišče, ki odloča o njegovi zadevi, Verwaltungsgericht Düsseldorf (upravno sodišče v Düsseldorfu), se v bistvu sprašuje, ali je obvezen prenos v splošni sistem obveznega pokojninskega zavarovanja in s tem povezano znižanje pokojninskih pravic tožeče stranke združljivo s prostim pretokom delavcev, zagotovljenim s členom 45 PDEU.

II – Pravni okvir

A – *Pravo Unije*

3. Člen 45 PDEU določa:

„1. V Uniji se zagotovi prosto gibanje delavcev.

* Jezik izvirnika: angleščina.

2. Prosto gibanje vključuje odpravo vsakršne diskriminacije na podlagi državljanstva delavcev držav članic v zvezi z zaposlitvijo, plačilom in drugimi delovnimi in zaposlitvenimi pogoji.

[…]

4. Določbe tega člena se ne uporabljajo pri zaposlovanju v državni upravi.“

4. Člen 60 Uredbe (ES) št. 883/2004** vsebuje „posebne določbe za javne uslužbence“. Člen 60(2) določa:

„2. Če […] po zakonodaji pristojne države članice velja za pridobitev, izplačilo, ohranitev ali ponovno pridobitev pravic do dajatev po posebnem sistemu za javne uslužbence pogoj, da so bile vse zavarovalne dobe dopolnjene po enem ali več posebnih sistemih za javne uslužbence v tej državi članici ali da se štejejo kot enakovredne tem dobam po zakonodaji te države članice, pristojni nosilec upošteva samo tiste dobe, ki jih je mogoče priznati po zakonodaji, ki jo uporablja.

Če ob upoštevanju tako dopolnjenih dob oseba ne izpolnjuje pogojev za prejemanje teh dajatev, se te dobe upoštevajo za dodelitev dajatev po splošnem sistemu ali, če tega ni, po sistemu, ki se uporablja za delavce ali uslužbence, odvisno od primera.“

B – *Nacionalno pravo*

5. Nacionalna zakonodaja, ki vpliva na pokojninske pravice tožeče stranke, je po eni strani Knjiga VI zveznega zakonika o socialni varnosti (v nadaljevanju: Knjiga VI SGB)***, po drugi strani pa dva akta Land Nordrhein-Westfalen: zakon o pokojninah javnih uslužbencev zvezne dežele Severno Porenje - Vestfalija (v nadaljevanju: LBeamtVG NRW)**** in zakon o javnih uslužbencih zvezne dežele Severno Porenje - Vestfalija (v nadaljevanju: LBG NRW)*****.

6. Za starostno pokojnino javnih uslužbencev Land Nordrhein-Westfalen velja LBeamtVG NRW. Člen 4 tega zakona med drugim določa, da se starostna pokojnina izračuna na podlagi plače, ki je osnova za pokojnino, in pokojninske dobe. Hkrati je iz člena 28(3) LBG NRW razvidno, da „[p]o odpovedi pogodbe o zaposlitvi nekdanji javni uslužbenec ni več upravičen do dajatev delodajalca, če zakon ne določa drugače. […]“

7. Na zvezni ravni so v členu 1 Knjige VI SGB določeni okviri za splošen sistem obveznega pokojninskega zavarovanja. Medtem ko so s členom 5 Knjige VI SGB javni uslužbenci izvzeti iz splošnega sistema obveznega pokojninskega zavarovanja, pa so vanj s členom 8 vključeni, če izstopijo „iz delovnega razmerja […] brez pravice ali pričakovane pravice do pokojnine ali če so izgubili pravico do pokojnine […]“. Splošni sistem obveznega pokojninskega zavarovanja deluje tako, da za nazaj pokrije obdobje, v katerem je bila zadevna oseba izvzeta.

8. Poleg tega so s členom 107(b) zakona o pokojninah zveznih javnih uslužbencev in sodnikov****** (v nadaljevanju: BeamtVG) določena splošna pravila o porazdelitvi stroškov, povezanih z dajatvami za javne uslužbence, ki jih morajo plačati delodajalci v javnem sektorju javnemu uslužbencu, ki med svojo službeno potjo zamenja delodajalca v javnem sektorju, tako da preneha delati v eni zvezni deželi

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

*** Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) – Gesetzliche Rentenversicherung.

**** Beamtenversorgungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (Landesbeamtenversorgungsgesetz - LBeamtVG NRW).

***** Beamtengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (Landesbeamtengesetz - LBG NRW).

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

zaradi zaposlitve v drugi ali da preneha delati v zvezni deželi zaradi zaposlitve pri zveznem delodajalcu v javnem sektorju, ali obratno. S to določbo in z njo povezano nemško zakonodajo je določeno usklajevanje v zvezi s pokojninami javnih uslužbencev, ki v Nemčiji preidejo od enega delodajalca v javnem sektorju do drugega.

9. Člen 107(b) BeamtVG je bil spremenjen po sklenitvi državne pogodbe o porazdelitvi dajatev za javne uslužbence v primeru spremembe delodajalca na zvezni ali deželni ravni (v nadaljevanju: državna pogodba).******* Državna pogodba je bila sprejeta po ustavni reformi iz leta 2006, ki je med drugim prenesla pristojnost za pokojnine javnih uslužbencev z zvezne uprave na zvezne dežele.

III – Dejansko stanje, postopek in vprašanji za predhodno odločanje

10. Tožeča stranka je bila kot javni uslužbenec – učitelj – pri toženi stranki zaposlena od 1. septembra 1978 do 31. avgusta 1999. 31. avgusta 1999 je odpovedala pogodbo o zaposlitvi in se zaposlila kot učitelj v deželi Koroški v Avstriji.

11. Tožena stranka je 25. aprila 2013 obvestila tožečo stranko, da zaradi svoje pretekle odločitve, da neha delati v javnem sektorju, nima pravice do pokojnine na podlagi sistema dajatev za javne uslužbence. Namesto tega je bila prenesena v splošni sistem obveznega pokojninskega zavarovanja in zavarovana v njem za celotno obdobje zaposlitve pri toženi stranki.

12. Po navedbah predložitvenega sodišča znaša mesečna pokojnina tožeče stranke na podlagi splošnega sistema obveznega pokojninskega zavarovanja 1.050,67 EUR. Če pa bi bila tožeča stranka za leta zaposlitve, dopolnjena pri toženi stranki, upravičena do dajatev po sistemu za javne uslužbence namesto do prenosa v splošni sistem obveznega pokojninskega zavarovanja, bi bila upravičena do mesečne pokojnine v znesku 2.263,03 EUR ali celo 2.728,18 EUR.********

13. Ker je imela tožeča stranka položaj javnega uslužbenca, ni mogla skleniti dodatnega pokojninskega zavarovanja in se vanj ni mogla vključiti retroaktivno. To je skušala storiti, vendar je tožena stranka njeno zahtevo z odločbo z dne 10. februarja 2009 zavrnila.

14. Tožeča stranka se ni strinjala z zgoraj navedenim prenosom iz sistema dajatev za javne uslužbence v splošni sistem obveznega pokojninskega zavarovanja in ga je izpodbijala pri Verwaltungsgericht Düsseldorf (upravno sodišče v Düsseldorfu). V predložitveni odločbi niso natančno navedene trditve tožeče stranke v postopku v glavni stvari. Vendar je iz besedila odločbe mogoče sklepati, da meni, da prenos ni združljiv s členom 45 PDEU.

******* Staatsvertrag über die Verteilung von Versorgungslasten bei bund- und länderübergreifenden Dienstherrenwechseln, vom 16. Dezember 2009 und 26. Januar 2010 (BGBl. 2010 I, str. 1290). Državna pogodba z dne 16. decembra 2009 in 26. januarja 2010 o porazdelitvi dajatev za javne uslužbence v primeru spremembe delodajalca na zvezni ali deželni ravni. Državna pogodba je začela veljati 1. januarja 2011.

******** Zaradi celovitosti je treba poudariti, da nemška vlada in tožena stranka izpodbijata primerjavo predložitvenega sodišča glede pokojninskih pravic tožeče stranke na podlagi sistema dajatev za javne uslužbence in splošnega sistema obveznega pokojninskega zavarovanja. Trdita, da se kategoriji pokojninskih pravic po naravi razlikujeta in da je mogoče konkretne pokojninske pravice določiti, šele ko se zadevna oseba dejansko upokoji, glede na pravni položaj v tem konkretnem trenutku. S tem se ne strinjam iz dveh razlogov. Prvič, v zvezi s primernostjo take primerjave se moram pridružiti analizi predložitvenega sodišča. Drugič, opredelitev dajatev za javne uslužbence na podlagi nemškega prava ne more vplivati na avtonomno presojo tega sistema z vidika prava Unije, ki se po svoji naravi osredotoča na dejansko delovanje nacionalnega sistema, ne pa na poseben dogmatični okvir, v katerega je umeščen z nacionalnim pravom. S tega stališča se pri primerjavi, ki jo je opravilo predložitveno sodišče, ne kaže nič spornega. Glede na njegovo splošno delovanje je mogoče poseben sistem dajatev za javne uslužbence zagotovo šteti za poseben pokojninski sistem za javne uslužbence.

15. Verwaltungsgericht Düsseldorf (upravno sodišče v Düsseldorfu) je prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

„1. Ali je treba člen 45 PDEU razlagati tako, da nasprotuje nacionalnemu pravu, po katerem oseba, ki je zaposlena kot javni uslužbenec v eni državi članici, izgubi svoje pričakovane pravice do starostne pokojnine (dajatve za javne uslužbence) iz naslova delovnega razmerja kot javni uslužbenec, ker je zaradi nove zaposlitve v drugi državi članici odpovedala pogodbo o zaposlitvi kot javni uslužbenec, če nacionalno pravo hkrati določa, da je ta oseba ob upoštevanju bruto plač, ki jih je prejela kot javni uslužbenec, retroaktivno zavarovana v okviru obveznega pokojninskega zavarovanja, pri čemer so na tej podlagi pridobljene pravice do pokojnine nižje od izgubljenih pričakovanih pravic do starostne pokojnine?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen za vse ali nekatere javne uslužbence: ali je treba člen 45 PDEU razlagati tako, da mora v primeru, da nacionalna zakonodaja ne določa drugače, prejšnji organ, pri katerem je bil zadevni javni uslužbenec zaposlen, temu plačati pokojnino ob upoštevanju delovne dobe, ki se šteje v pokojninsko dobo, ki jo je dopolnil kot javni uslužbenec v tem delovnem razmerju, in zmanjšano za pravice do pokojnine na podlagi retroaktivnega zavarovanja, ali pa mora izgubo pokojnine finančno izravnati na drug način, čeprav se lahko na podlagi nacionalnega prava priznajo samo dajatve za javne uslužbence, ki jih priznava to pravo?“

16. Nemška vlada, tožena stranka******** in Komisija so predložile pisna stališča. Stranke, ki so predložile pisna stališča, in tožeča stranka********* so na obravnavi 14. januarja 2016 podale ustne navedbe.

IV – Presoja

A – *Prvo vprašanje*

17. Verwaltungsgericht Düsseldorf (upravno sodišče v Düsseldorfu) želi s prvim vprašanjem v bistvu izvedeti, ali je treba člen 45 PDEU razlagati tako, da nasprotuje nacionalni zakonodaji, s katero je v škodo upravičenca retroaktivno spremenjen pokojninski sistem, ki se uporablja za javnega uslužbenca, ki je odpovedal pogodbo o zaposlitvi zaradi zaposlitve v drugi državi članici.

18. Da bom lahko preučil, ali pomeni sporna zakonodaja diskriminacijo ali omejitev (ali oboje), ki ni združljiva s prostim gibanjem delavcev (del 2), bom najprej ugotovil, katere določbe prava Unije so upoštevne za to presojo (del 1).

1. Pravo, ki se uporabi

19. Tožeča stranka, tožena stranka in Komisija se strinjajo, da se za dejansko stanje v tej zadevi uporablja člen 45 PDEU. Nikakršnega dvoma ni, da je tožeča stranka delavec v smislu člena 45 PDEU.********** Hkrati pa njen položaj ne spada pod izjemo, ki velja za javne uslužbence, iz člena 45(4) PDEU.**********

******** Tožena stranka se je z dopisom z dne 10. avgusta 2015 v celoti pridružila stališču nemške zvezne vlade, ne da bi predložila ločena pisna stališča.

********* Tožeča stranka je predložila pisna stališča, vendar je to storila šele po koncu pisnega dela postopka.

********** Glej med drugim sklep Marhold (C-178/04, EU:C:2005:164, točka 19).

********** Prvič, ta izjema se nanaša na *dostop* do zaposlitve, za kar pa v obravnavani zadevi ne gre. Drugič, Sodišče je potrdilo, da učitelj ne spada v okvir te izjeme. Glej sklep Marhold (C-178/04, EU:C:2005:164, točke od 21 do 23 in navedena sodna praksa).

20. Uporaba člena 45 PDEU za obravnavano zadevo torej ni sporna. Sporen pa je, nasprotno, pomen Uredbe št. 883/2004.

21. Nemška vlada in tožena stranka se v podporo temu, da je sporna nacionalna zakonodaja združljiva s členom 45 PDEU, sklicujeta na Uredbo št. 883/2004, še posebej na člen 60(2). Tožeča stranka se prav tako sklicuje na Uredbo št. 883/2004, vendar iz drugega razloga: poudarja pomen, ki je s to uredbo pripisan varstvu pridobljenih pravic.

22. Jasno je, da so pravice socialne varnosti javnih uslužbencev danes predmet usklajevalnih pravil iz Uredbe št. 883/2004. Sprva so bili posebni sistemi, ki so se uporabljali za javne uslužbence, izvzeti iz usklajevanja znotraj Unije, ki je bilo vzpostavljeno na podlagi Uredbe (EGS) št. 1408/71,********** predhodnice Uredbe št. 883/2004. Kot odgovor na sodbo Sodišča Vougioukas********** je bila ta izjema odpravljena z Uredbo (ES) št. 1606/98.**********

23. Vendar se Uredba št. 883/2004 kljub temu, da se splošno uporablja za pokojninske pravice javnih uslužbencev, glede na dejansko stanje v obravnavani zadevi za položaj tožeče stranke ne uporablja. Kot pravilno opozarja Komisija, namen tožeče stranke ni, da bi pokojninske pravice prenesla iz ene države članice v drugo. Želi si, da bi pokojninske pravice, ki jih je pridobila v Nemčiji v okviru sistema dajatev za javne uslužbence, obdržala kljub temu, da se je odločila za zaposlitev v Avstriji.

24. Dejansko stanje v postopku v glavni stvari ne obsega usklajevanja pokojninskih pravic tožene stranke v smislu Uredbe št. 883/2004. Te uredbe v obravnavanem primeru torej ni mogoče uporabiti. Analizo v nadaljevanju teh sklepnih predlogov bom zato opravil le glede člena 45 PDEU.

2. Vsebinska presoja

25. Sodišče je priznalo, da države članice ohranijo pristojnost glede ureditve svojih sistemov socialne varnosti. Vendar je večkrat razsodilo tudi, da morajo pri tem spoštovati določbe Pogodbe v zvezi s prostim gibanjem delavcev.**********

26. Namen teh določb, od katerih je ena člen 45 PDEU, je državljanom Unije olajšati opravljanje poklicnih dejavnosti na ozemlju Evropske unije. Z njimi so prepovedani ukrepi, ki bi lahko državljane držav članic postavili v slabši položaj, kadar bi želeli opravljati gospodarsko dejavnost v drugi državi članici.**********

27. Intuitivno je povsem jasno, da je tožeča stranka s sporno nacionalno zakonodajo postavljena v nekoliko slabši položaj zaradi svoje odločitve, da se bo zaposlila v Avstriji. Kot opozarja predložitveno sodišče, se ta poseben slabši položaj kaže v obliki izgube več kot polovice zneska njenih pokojninskih pravic.

********** Uredba Sveta z dne 14. junija 1971 o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe in njihove družinske člane, ki se gibljejo v Skupnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 1, str. 35). V skladu s členom 4(4) te uredbe se ta „[…] ni uporabljala za […] posebne sisteme za državne uradnike in osebe, ki se obravnavajo kot take“.

********** C-443/93, EU:C:1995:394.

********** Uredba Sveta z dne 29. junija 1998 o spremembah Uredbe (EGS) št. 1408/71 o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe, samozaposlene osebe in njihove družinske člane, ki se gibljejo v Skupnosti, in Uredbe (EGS) št. 574/2 o določitvi postopka za izvajanje Uredbe (EGS) št. 1408/71 zaradi razširitve njune veljavnosti na posebne sisteme za javne uslužbence (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 3, str. 308).

********** Glej nazadnje sodbo Komisija/Ciper (C-515/14, EU:C:2016:30, točka 38 in navedena sodna praksa). Glej tudi sodbo Gouvernement de la Communauté française in Gouvernement wallon (C-212/06, EU:C:2008:178, točka 43).

********** Sodbi Komisija/Ciper (C-515/14, EU:C:2016:30, točka 39 in navedena sodna praksa) in Komisija/Belgija (C-317/14, EU:C:2015:63, točka 22 in navedena sodna praksa).

28. Vendar ostaja vprašanje, do katere vrste slabšega položaja vodi nacionalna zakonodaja. Poleg tega, ali je jo je mogoče upravičiti? Da bi lahko odgovoril na to vprašanje, bom preučil, ali je ta zakonodaja diskriminatorna (del (a)), ali pomeni omejitev prostega gibanja delavcev (del (b)), in če je tako, ali je tako diskriminacijo ali omejitev mogoče upravičiti (del (c)).

a) Obstoj diskriminacije

29. Zadevna nacionalna zakonodaja se uporablja za javne uslužbence brez razlikovanja na podlagi državljanstva. Zato je čisto jasno, da ne povzroča *neposredne* diskriminacije: prepovedani razlog za razlikovanje (državljanstvo) v obravnavani zadevi ni podlaga za razlikovanje.**********

30. Vendar s členom 45 PDEU ni prepovedana le neposredna diskriminacija na podlagi državljanstva, ampak tudi posredna diskriminacija.**********

31. Sodišče je štelo za posredno diskriminatorno nacionalno zakonodajo, ki se uporablja brez razlikovanja glede na narodnost, ki pa lahko *že samo zaradi svoje narave bolj* vpliva na delavce migrante kot na delavce države, katere zakonodaja je sporna, in obstaja tveganje, da lahko zato prve postavi v *še posebej* slabši položaj.********** Sodišče je tudi razsodilo, da za to, „[d]a bi bilo mogoče ukrep opredeliti kot posredno diskriminatoren, ni nujno, da je njegova posledica dajanje ugodnosti vsem domačim državljanom ali postavljanje v slabši položaj le državljane drugih držav članic, ne pa tudi domačih državljanov“.********** Poleg tega ni treba dokazati, da zadevna določba dejansko bolj vpliva na položaj delavcev migrantov. Zadostuje ugotovitev, da bi ta določba lahko imela tak učinek.**********

32. V obravnavani zadevi Komisija navaja, da sporna zakonodaja vodi do posredne diskriminacije, saj lahko že samo zaradi svoje narave bolj vpliva na delavce migrante in jih postavi v še posebej slabši položaj v primerjavi z domačimi delavci.

33. Kot sta navedli nemška vlada in tožena stranka, pa uporaba sporne zakonodaje ni povezana z odhodom javnega uslužbenca v drugo državo članico. Njene uporabe torej ne sproži dejstvo, da se javni uslužbenec preseli v drugo državo članico. Povzroči jo to, da kot javni uslužbenec neha delati pri toženi stranki. Tako so po navedbah nemške vlade in tožene stranke delavci, ki nehajo delati kot javni uslužbenci in se v Nemčiji zaposlijo pri drugih, zasebnih delodajalcih, v popolnoma enakem položaju kot tisti, ki odidejo v tujino.

34. Stališče, ki ga zastopata nemška vlada in tožena stranka, ni nelogično. V delovanju sporne zakonodaje tako ni ničesar, zaradi česar bi lahko ta *že samo zaradi svoje narave bolj* vplivala na delavce migrante kot na domače delavce, tako da bi prve postavila v *še posebej* slabši položaj, če predpostavimo, da je dogodek, ki sproži to posledico, prenehanje dela v javnem sektorju.

35. Poudariti želim vse tri izraze v opredelitvi posredne diskriminacije, kot jo je navedlo Sodišče: *že samo zaradi svoje narave*, *bolj* in *še posebej*. Odsevajo bistvo prepovedi posredne diskriminacije: čeprav vsebuje navidezno nevtralna merila za razlikovanje, zadevna zakonodaja ali sistem bolj prizadene zaščitene skupine (v obravnavani zadevi delavce migrante) kot splošno skupino (v

********** Sodbi Komisija/Francija (167/73, EU:C:1974:35, točke od 44 do 46) in Marsman (44/72, EU:C:1972:120, točka 4).

********** Sodba Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, točka 14 in navedena sodna praksa).

********** Sodbe Larcher (C-523/13, EU:C:2014:2458, točka 32 in navedena sodna praksa); Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs GmbH (C-514/12, EU:C:2013:799, točka 26 in navedena sodna praksa); Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, točka 41 in navedena sodna praksa) in O'Flynn (C-237/94, EU:C:1996:206, točke od 18 do 20). Moj poudarek.

********** Sodbi Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs GmbH (C-514/12, EU:C:2013:799, točka 27) in Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, točka 41 in navedena sodna praksa).

********** Sodba Larcher (C-523/13, EU:C:2014:2458, točka 33 in navedena sodna praksa).

obravnavani zadevi tiste, ki ostanejo v Nemčiji, vendar nehajo delati v javnem sektorju). V primerih, v katerih gre za posredno diskriminacijo, je mogoče tako presojo, opravljeno na prvi pogled (*že samo zaradi svoje narave*), dopolniti s statističnimi trditvami: *več* članov zavarovane skupine je prizadetih in/ali položaj je *še posebej* slabši.

36. Vendar se zdi, da v dejanskem stanju te zadeve ni izpolnjena nobena od teh zahtev. Na prvi pogled sporna zakonodaja na delavce migrante in tiste, ki to niso, učinkuje enako: oboji izgubijo svojo pravico do pokojnine kot javni uslužbenci, če nehajo delati kot javni uslužbenci pri toženi stranki. Poleg tega ni bilo dokazano, da bi bili – gledano povsem številčno – s tem pravilom delavci migranti bolj prizadeti kot tisti, ki ostanejo v Nemčiji, vendar nehajo delati v javnem sektorju. Dejansko bi bilo mogoče čisto razumno priti do nasprotne domneve: število oseb, ki izgubijo pravico do pokojnine kot javni uslužbenci, ker začnejo v Nemčiji delati pri zasebnem delodajalcu, je lahko še večje od števila tistih, ki jo izgubijo, ker se preselijo v drugo državo članico.

37. Zato na prvi pogled menim, da sporna zakonodaja ne more *že samo zaradi svoje narave* vplivati na delavce migrante *bolj* kot na domače delavce. Zato po mojem mnenju s sporno zakonodajo ni povzročena posredna diskriminacija delavcev migrantov v odnosu do delavcev, ki to niso.

b) Obstoj omejitve

38. Področje uporabe člena 45 PDEU pa vendarle ni omejeno na neposredno in posredno diskriminacijo na podlagi državljanstva. V ustaljeni sodni praksi********** Sodišča je navedeno, da so s členom 45 PDEU zajeta tudi nacionalna pravila, ki se uporabljajo ne glede na državljanstvo zadevnih delavcev, ki pa bi lahko ovirala ali zmanjšala privlačnost tega, da se prosto gibljejo, ker bi državljanu države članice nasprotovala ali ga odvračala od tega, da odide iz matične države. To se nanaša tudi na nacionalne ukrepe, ki se uporabljajo brez razlikovanja za nacionalne in čezmejne položaje, ki pa neposredno vplivajo na dostop do trga dela v drugih državah članicah.**********

39. Tako je jasno, da poleg kategorij neposredne in posredne diskriminacije obstaja še kategorija omejitve. Da nacionalni ukrep spada v to kategorijo, je dovolj, da bi lahko *oviral* ali *zmanjšal privlačnost* uresničevanja zadevne svobode. Po tej logiki je primerjava med referenčnima skupinama (ki je temeljni analitični pripomoček za obe vrsti diskriminacije) precej postavljena v ozadje. Pri kategoriji omejitve pa se osredotočamo samo na zavarovano skupino, torej na delavce migrante, in učinek, ki ga imajo sporni ukrepi na verjetnost tega, da bodo uresničevali prosto gibanje na podlagi Pogodbe.

40. Sodišče je pred kratkim preučilo ciprsko zakonodajo, ki je javnim uslužbencem, mlajšim od 45 let, odvzela njihove pokojninske pravice, če so prenehali delati v ciprskem javnem sektorju zaradi poklicne dejavnosti v drugi državi članici. Sodišče je razsodilo, da ta odvzem odvrača javne uslužbence, ki bi si želeli nehati delati v ciprskem javnem sektorju. Sklenilo je, da zadevna zakonodaja pomeni omejitev prostega gibanja delavcev, ker neposredno vpliva na dostop ciprskih javnih uslužbencev do trga dela v drugih državah članicah.**********

********** Na primer sodbe Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs GmbH (C-514/12, EU:C:2013:799, točka 30 in navedena sodna praksa); Las (C-202/11, EU:C:2013:239, točka 20); Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131, točka 22); Gouvernement de la Communauté française and Gouvernement wallon (C-212/06, EU:C:2008:178, točka 45 in navedena sodna praksa) in Bosmann (C-415/93, EU:C:1995:463, točka 96 in navedena sodna praksa).

********** Sodba Bosmann (C-415/93, EU:C:1995:463, točka 103).

********** Sodba Komisija/Ciper (C-515/14, EU:C:2016:30, točke 45, 47 in 51 ter navedena sodna praksa).

41. Ista analiza bi morala biti uporabljena v obravnavani zadevi. Učitelj, ki je javni uslužbenec, zaposlen pri toženi stranki, in ki se želi zaposliti v drugi državi članici, se mora odpovedati svojemu položaju javnega uslužbenca in koristim, ki so z njim povezane. Strinjam se s Komisijo, da bi to lahko oviralo uresničevanje pravice do prostega gibanja ali zagotovo zmanjšalo privlačnost uresničevanja te pravice in odvrnilo tako osebo od tega, da prekine delovno razmerje pri toženi stranki.

42. Hkrati menim, da odvračalni učinki sporne zakonodaje niso preveč posredni ali preveč negotovi.********** Povedano drugače, med zadevno nacionalno zakonodajo in njenim vplivom na delavce migrante obstaja zadostna povezava. Kot je bilo navedeno zgoraj v prejšnjem delu, se strinjam z Nemčijo in toženo stranko, da je *neposredni* vzrok ali ključni dogodek za zmanjšanje zneskov pokojninskih dajatev tožeče stranke to, da je nehala delati kot javni uslužbenec pri toženi stranki. Toda da bi lahko začela delati v Avstriji, ni imela druge izbire, kot da preneha delati v javnem sektorju. Tako je bila posledica tega, da izgubi znaten del svojih pokojninskih pravic, precej *neposredna* in *gotova* ter jasno povezana z njenim uresničevanjem prostega gibanja.

43. Tako po analogiji s stališčem Sodišča v zadevi Komisija/Ciper menim, da pomeni zakonodaja v obravnavani zadevi omejitev prostega gibanja delavcev. Javne uslužbence, ki so zaposleni pri toženi stranki, odvrača od tega, da bi tam prenehali delati zaradi dostopa na trg dela v drugih državah članicah.

c) Upravičenost

44. Nacionalni ukrep, ki pomeni omejitev prostega gibanja delavcev, na podlagi člena 45 PDEU ni dovoljen, razen če sledi enemu od legitimnih ciljev iz Pogodbe ali je upravičen z nujnimi razlogi v javnem interesu.

45. Dalje, uporaba takega ukrepa mora biti sorazmerna z legitimnim ciljem, ki se mu sledi. V splošnem sorazmernost pomeni, da se preuči, kako se prekrivata/prekrivajo navedeni cilj/cilji in izbrano sredstvo/izbrana sredstva. Da bi bili sprejeti ukrepi skladni z načelom sorazmernosti, morajo biti *primerni* za dosego legitimnih ciljev, ki se jim sledi; ne smejo presegati tistega, kar je *nujno potrebno*, da se cilji dosežejo (če obstaja več možnosti za regulacijo, je treba uporabiti tisto, ki je najmanj obremenjujoča), povzročene slabosti pa ne smejo biti nesorazmerne s cilji, ki se jim sledi (*notranje tehtanje* ali sorazmernost *stricto sensu*).**********

46. Tožena stranka in nemška vlada trdita, da je zakonodaja upravičena z legitimnim ciljem zagotovitve „ustreznega delovanja javnega sektorja“.

47. Poudariti je treba, da je tožena stranka na obravnavi potrdila, da se temu cilju sledi *na ravni zvezne dežele Land Nordrhein-Westfalen* (in ne na zvezni ravni). Zato bo preučen s tega vidika. Pogojevanje uporabe sistema dajatev za javne uslužbence s tem, da javni uslužbenec ostane v delovnem razmerju pri toženi stranki do upokojitve, je namenjeno temu, da usposobljeni delavci ostanejo v javnem sektorju te zvezne dežele.

48. Strinjam se, da lahko tak cilj pomeni nujen razlog v javnem interesu.**********

********** Sodba Gouvernement de la Communauté française and Gouvernement wallon (C-212/06, EU:C:2008:178, točka 51); sklep Marhold (C-178/04, EU:C:2005:164, točka 27) in sodba Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, točki 24 in 25).

********** Sodbe Léger (C-528/13, EU:C:2015:288, točka 58 in navedena sodna praksa); Komisija/Ciper (C-515/14, EU:C:2016:30, točka 54); Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs GmbH (C-514/12, EU:C:2013:799, točka 36 in navedena sodna praksa) in Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131, točka 30 in navedena sodna praksa). Glej tudi moje sklepne predloge v zadevi Lidl (C-134/15, točka 40 in navedena sodna praksa).

********** Glej po analogiji sklep Marhold (C-178/04, EU:C:2005:164, točka 32 in naslednje) in sodbo Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, točka 80 in naslednje). V teh primerih sta nemška oziroma avstrijska vlada trdili, da so sporni nacionalni ukrepi upravičeni, ker je z njimi nagrajena zvestoba javnih uslužbencev, v konkretnem primeru univerzitetnih profesorjev.

49. Prvi korak analize sorazmernosti je sestavljen iz ocene, ali so izbrana sredstva, torej dejansko znižanje pokojninskih pravic delavcev, ki pred upokojitvijo zapustijo javni sektor zvezne dežele, *primerna* za dosego navedenega cilja, ki je ohraniti usposobljene delavce v javnem sektorju Land Nordrhein-Westfalen.

50. Iz enega samega preprostega razloga menim, da ni tako: čeprav je navedeno, da je cilj sporne zakonodaje, da usposobljeni javni uslužbenci ostanejo zaposleni pri zvezni deželi Severno Porenje - Vestfalija, pa je z isto zakonodajo dovoljen „izstop“ javnih uslužbencev iz te zvezne dežele zaradi zaposlitve v drugih nemških zveznih deželah ali zvezni upravi.

51. Kot je na obravnavi pojasnila tožena stranka, javni uslužbenci, ki odidejo iz Land Nordrhein-Westfalen zaradi zaposlitve pri drugem delodajalcu v javnem sektorju v drugi zvezni deželi na zvezni ravni, načeloma ohranijo svoje pravice do sistema dajatev za javne uslužbence v skladu s pravili svojega novega delodajalca v javnem sektorju. Tako je, ker obstajajo med toženo stranko in drugimi delodajalci v javnem sektorju v Nemčiji mehanizmi za usklajevanje.

52. Tožena stranka je na obravnavi pojasnila, da je med delodajalci v javnem sektorju tako usklajevanje glede pokojnin javnih uslužbencev, ki se selijo *znotraj* Nemčije, določeno z zakonodajo, ki se je uporabljala v upoštevnem času, torej po tem, ko je tožeča stranka na lastno željo prenehala delati v javnem sektorju.

53. Poleg tega je bila po ustavni reformi iz leta 2006 v Nemčiji pristojnost za pokojnine javnih uslužbencev prenesena z ravni zvezne uprave na zvezne dežele. Tej spremembi je sledila sklenitev državne pogodbe, v katere preambuli sta izrecno navedena pomen mobilnosti javnih uslužbencev znotraj Nemčije in posledična potreba po usklajevanju njihovih pokojninskih pravic.

54. Ob upoštevanju teh elementov menim, da nadomestitev sistema dajatev za javne uslužbence s splošnim sistemom obveznega pokojninskega zavarovanja *ni primerna* za dosego cilja zagotovitve ustreznega delovanja javnega sektorja. Ni mogoče trditi, da se tak cilj v resnici uresničuje na ravni Land Nordrhein-Westfalen, če je z zakonodajo, ki se uporablja, hkrati dovoljen „izstop“ v druge zvezne dežele ali v javni sektor na zvezni ravni.

55. Zaradi celovitosti lahko dodam, da sporna zakonodaja presega tisto, kar je nujno potrebno, in ne vzpostavlja potrebnega ravnotežja med interesi različnih vpletenih strani.

56. V zvezi z elementom *nujno potrebnega* je jasno, da bi bilo mogoče navedenemu cilju slediti z manj omejujočimi ukrepi. Tako je na primer predložitveno sodišče v predložitveni odločbi opozorilo, da tri zvezne države – Baden-Württemberg, Hessen in Spodnja Saška – javnim uslužbencem, ki so bili odpuščeni, omogočijo, da obdržijo svoje dajatve, ki ustrezajo njihovim preteklim letom zaposlitve. Ni razloga, da bi domnevali, da tudi te zvezne dežele ne želijo doseči „ustreznega delovanja javnega sektorja“. Pomembno pa je, da to počno z manj obremenjujoči sredstvi.

57. Nazadnje, menim, da sporna zakonodaja ne vzpostavlja *primernega ravnovesja* med udeleženimi javnimi in zasebnimi interesi. Tožeča stranka je za toženo stranko delala več kot 20 let. To je znatno obdobje službene poti nekega posameznika. Glede na predložitveno odločbo znašajo pokojninske pravice tožeče stranke manj kot polovico od tega, kar bi znašale, če s sporno zakonodajo ob njenem odhodu v Avstrijo ne bi bile izbrisane pravice do sistema dajatev za javne uslužbence. Zdi se mi, da je taka posledica še posebej huda z vidika tožeče stranke, z vidika tožene stranke pa še posebej ugodna.

58. Glede na navedeno predlagam, naj Sodišče na prvo vprašanje za predhodno odločanje odgovori, da je treba člen 45 PDEU razlagati tako, da nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki vodi do bistvenega zmanjšanja pokojninskih pravic delavca – kot v primeru tožeče stranke v postopku v glavni stvari – zaradi njegove odločitve za zaposlitev v drugi državi članici.

B – *Drugo vprašanje*

59. Z drugim vprašanjem za predhodno odločanje želi predložitveno sodišče izvedeti, kako bi morali ravnati pristojni nacionalni organi, če se ugotovi, da člen 45 PDEU nasprotuje sporni zakonodaji. Sprašuje o posledicah, ki izhajajo iz morebitne ugotovitve nezdružljivosti, in o tem, kako bi bilo treba tako sodbo Sodišča izvesti na nacionalni ravni.

60. Take zadeve so v skladu z načelom nacionalne procesne avtonomije in tudi zato, ker obsegajo razlago ali morebitno prenovo nacionalnih zakonov, običajno prepuščene diskrecijski pravici pristojnih nacionalnih organov.********** Vendar bom za to, da bom predložitvenemu sodišču uporabno odgovoril na izrecno postavljeno vprašanje, vsaj naslovil to vprašanje, tako da bom prikazal upoštevne napotke, ki jih je mogoče povzeti iz obstoječe sodne prakse Sodišča.

61. Pri predlaganem odgovoru na drugo vprašanje predložitvenega sodišča bo moja analiza potekala na dveh ravneh: strukturni in posamični.

1. Strukturna raven

62. V skladu s sodno prakso je treba nacionalno zakonodajo, ki ni združljiva s pravom Unije, razlagati tako, da je z njim skladna. Če to ni mogoče, se ne sme uporabiti.********** Vendar med obema ni strogega prednostnega vrstnega reda: vrsti red bo odvisen od posameznega primera.********** V splošnem je morda razlaga, skladna s pravom Unije, priporočljivejša, ker zmanjša vpliv na nacionalni pravni sistem,********** pod pogojem, da lahko še vedno zagotovi združljivost s pravom Unije prek razlage.

63. Tudi če je *razlaga, skladna s pravom Unije*, prioritetni pristop, ima jasne meje. Predvsem je Sodišče priznalo, da razlaga, skladna s pravom Unije, ne more biti podlaga za to, da bi nacionalno pravo razlagali *contra legem*.**********

64. Strinjam se s tožečo stranko, da je očitno, da je bila taka meja v obravnavani zadevi dosežena. Iz predložitvene odločbe je razvidno, dodatno pa je bilo pojasnjeno na obravnavani, da lahko pristojni organi odobrijo pokojninske zahtevke samo na podlagi in v okviru jasno določenih zakonskih omejitev, kot je zahtevano z načelom zakonitosti. V teh okoliščinah se zdi, da je predlog Komisije, da bi določbo člena 28(3) LBG NRW – „če zakon ne določa drugače“ – razumeli, kot da se nanaša na pravo Unije, in da bi razlagali pokojninske zahtevke na podlagi te razlage, pretiran. Vendar mora nacionalno sodišče ugotoviti, ali bi tako razumevanje nacionalne zakonodaje resnično vodilo do razlage *contra legem*.

********** V okviru postopka predhodnega odločanja je na primer že generalni pravobranilec C. O. Lenz v sklepnih predlogih v zadevi Wagner Miret navedel, da „[…] ni ne naloga ne pristojnost Sodišča, da razlaga pravne določbe držav članic“ (C-334/92, EU:C:1993:322, točka 20).

********** Glej med drugim sklepne predloge generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi Taricco in drugi (C-105/14, EU:C:2015:293, točke od 107 do 111 in navedena sodna praksa).

********** Po eni strani glej med drugim sodbe Pflücke (C-125/01, EU:C:2003:477, točka 48); Santex (C-327/00, EU:C:2003:109, točke od 62 do 65) ter Murphy in drugi (157/86, EU:C:1988:62, točka 11), ki se nagibajo k razlagi, skladni s pravom Unije. Po drugi strani glej na primer predlog v sodbi Adeneler in drugi (C-212/04, EU:C:2006:443, točki 113 in 124), v katerem je navedeno, da obveznost razlage, skladne s pravom EU, obstaja zlasti, kadar določba direktive nima neposrednega učinka, kar pomeni, da se v bistvu navaja, da se razlaga, skladna s pravom EU, uporabi le, kadar neposredni učinek ni mogoč.

********** Glej v splošnem Sacha Prechal, *Directives in EC Law*, druga izdaja, Oxford University Press, 2005, str. 314 in 315.

********** Nedavno med drugim sodba Klausner Holz Niedersachsen (C-505/14, EU:C:2015:742, točki 31 in 32 ter navedena sodna praksa).

65. Dalje, če se izkaže, da razlaga, skladna s pravom Unije, ni mogoča, mora nacionalno sodišče še vedno zagotoviti polni učinek prava Unije, po potrebi tako, da *ne uporabi* nezdružljivih določb nacionalnega prava, čeprav te določbe niso predhodno razveljavljene.**********

66. Vendar je verjetno, da bo v obravnavani zadevi ta metoda za izognitev nezdružljivosti s pravom Unije za pristojne nacionalne organe pomenila podobno težavo v praksi. Organi socialne varnosti ne morejo delovati v pravni praznini, ki očitno nastane, če nacionalnega prava v obravnavani zadevi enostavno ne bi uporabili. Spet je nacionalno sodišče tisto, ki mora preveriti, ali bi neuporaba člena 28(3) LBG NRW povzročila tako pravno praznino oziroma ali jo je mogoče nadomestiti z drugo določbo nacionalnega prava.

67. Glede na navedeno je pošteno priznati, da bo morala biti strukturna rešitev, prek katere se bo nacionalno pravo uskladilo s členom 45 PDEU, zakonodajna rešitev, kot sta na obravnavi poudarili tožeča in tožena stranka. Na področju pravic socialne varnosti lahko praksa upravnih ali pravosodnih organov, ki razlagajo pravila, ki jih je treba uporabiti, v širokem pomenu ali razveljavljajo ta pravila na *ad hoc* podlagi, resnično pomeni „zasilno“ sredstvo v posameznem primeru, ki nadomesti neobstoj sistemske rešitve. Vendar pa na dolgi rok ni verjetno, da bo izpolnila zahtevi pravne predvidljivosti********** in zakonitosti upravnega delovanja.

2. Posamična raven

68. Ponovno so v skladu z ustaljeno sodno prakso nacionalna sodišča tista, ki morajo zagotoviti pravno varstvo, ki ga posamezniki uživajo na podlagi neposrednega učinka določb prava Unije, kakršna je člen 45 PDEU.********** Dalje, Sodišče je razsodilo, da če je določba nacionalnega prava opredeljena kot neupravičena omejitev prostega gibanja delavcev, „je treba člane skupine, ki so postavljeni v slabši položaj, obravnavati enako in morajo zanje veljati enake ureditve kot za druge zadevne osebe“.**********

69. Zavedam se težave, ki se lahko v obravnavani zadevi pojavi pri izračunu zneska pokojninskih dajatev, do katerega bi morala biti upravičena tožeča stranka. Vendar je iz predložitvene odločbe razvidno, da je mogoče v zvezi s tožečo stranko opraviti tako presojo kljub temu, da je prekinila delovno razmerje pri toženi stranki.

70. Menim, da mora imeti tožeča stranka pravico, da neha delati kot javni uslužbenec pri toženi stranki zaradi zaposlitve v drugi državi članici, ne da bi se ji pokojninske pravice znižale bolj kot delavcem, ki v primerljivih okoliščinah nehajo delati kot javni uslužbenci pri toženi stranki, ostanejo pa zaposleni kot javni uslužbenci drugje v Nemčiji.

71. Nacionalni organi morajo ugotoviti, katere so take primerljive pravice, in v okviru nacionalnega prava poiskati sredstva, ki jim dajejo pristojnost, da jih tožeči stranki odobrijo za obdobje njene zaposlitve pri toženi stranki.

********** Nedavno med drugim sodba Taricco in drugi (C-105/14, EU:C:2015:555, točka 49 in navedena sodna praksa).

********** V tem primeru se je mogoče po analogiji sklicevati na sodno prakso Sodišča v primerih kršitev, ki se nanašajo na prenos direktiv. Glej med drugim sodbo Komisija/Združeno kraljestvo (C-530/11, EU:C:2014:67, točka 34 in navedena sodna praksa).

********** Sodba Factortame in drugi (C-213/89, EU:C:1990:257, točka 19 in navedena sodna praksa) ali sklepni predlogi generalnega pravobranilca D. Ruiz-Jaraboja v zadevi Terhoeve (C-18/95, EU:C:1998:177, točka 73).

********** Sodba Terhoeve (C-18/95, EU:C:1999:22, točka 57 in navedena sodna praksa).

72. Iz zgoraj obravnavanih razlogov predlagam, naj Sodišče na drugo vprašanje za predhodno določanje odgovori, da morajo pristojni nacionalni organi z uporabo nacionalnega prava in na podlagi procesne avtonomije, ki jo uživajo države članice, ugotoviti, katera sredstva jim dajejo pristojnost, da odobrijo tožeči stranki v postopku v glavni stvari pokojninske pravice, ki so primerljive s tistimi, ki bi jih prejela za obdobje zaposlitve pri toženi stranki, če bi se odločila za zaposlitev pri drugem delodajalcu v javnem sektorju v Nemčiji.

73. Nazadnje, bolj kot dodatek, bi bilo treba poudariti, da se analiza, opravljena v teh sklepnih predlogih, nanaša le na delavčevo „pravico oditi“ s trga dela države članice, ki je zagotovljena s členom 45 PDEU. Kot sem ugotovil zgoraj, se Uredba št. 883/2004 v obravnavani zadevi ne uporablja. Zato sklepi iz teh sklepnih predlogov nikakor ne vplivajo na posamične pravice ali obveznosti držav članic na podlagi te uredbe.

V – Predlog

74. Glede na navedeno predlagam, naj Sodišče na vprašanja, ki jih je postavilo Verwaltungsgericht Düsseldorf (upravno sodišče v Düsseldorfu), odgovori:

1. Člen 45 PDEU je treba razlagati tako, da nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki vodi do bistvenega zmanjšanja pokojninskih pravic delavca – kot v primeru tožeče stranke v postopku v glavni stvari – zaradi njegove odločitve za zaposlitev v drugi državi članici.

2. Pristojni nacionalni organi morajo z uporabo nacionalnega prava in na podlagi procesne avtonomije, ki jo uživajo države članice, ugotoviti, katera sredstva jim dajejo pristojnost, da tožeči stranki v postopku v glavni stvari odobrijo pokojninske pravice, ki so primerljive s tistimi, ki bi jih prejela za obdobje zaposlitve pri toženi stranki, če bi se odločila za zaposlitev pri drugem delodajalcu v javnem sektorju v Nemčiji.