Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
YVESA BOTA
od 12. studenoga 2015.[1]

Predmet C-453/14

Vorarlberger Gebietskrankenkasse,
Alfred Knauer

[zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Verwaltungsgerichtshof (Upravni sud, Austrija)]

„Zahtjev za prethodnu odluku – Socijalna sigurnost – Uredba (EZ) br. 883/2004 – Članak 5. – Načelo jednakog postupanja – Nacionalni propis koji u osnovicu za doprinose za osiguranje za slučaj bolesti uključuje starosne mirovine koje se primaju u drugim državama članicama Unije ili EGP-a – Pojam ‚istovjetna davanja'"

I – **Uvod**

1. Uredbom (EZ) br. 883/2004 Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o koordinaciji sustava socijalne sigurnosti[2] u pravo Unije uvedeno je načelo jednakog postupanja s davanjima, dohotkom, činjenicama ili događajima.

2. U skladu s člankom 5. Uredbe br. 883/2004:

„Ako ovom Uredbom nije drukčije predviđeno, a u smislu posebno utvrđenih provedbenih propisa, primjenjuje se sljedeće:

(a) ako na temelju zakonodavstva nadležne države članice primanje davanja iz sustava socijalne sigurnosti i drugog dohotka ima određene pravne učinke, odgovarajuće odredbe tog zakonodavstva također se primjenjuju na primanje istovjetnih davanja ostvarenih na temelju zakonodavstva druge države članice ili na dohodak ostvaren u drugoj državi članici;

(b) ako se na temelju zakonodavstva nadležne države članice pravni učinci pripisuju pojavi određenih činjenica ili događaja, ta država članica uzima u obzir slične činjenice ili događaje koji nastanu u bilo kojoj državi članici kao da su nastali na njihov[u] državnom području."

3. Protivi li se ta nova odredba tomu da država članica prebivališta uključi u osnovicu za izračun doprinosa za osiguranje za slučaj bolesti mirovinu koju isplaćuje druga država, kada umirovljenik koji prebiva u državi članici prima ne samo mirovinu u toj državi članici nego također mirovinu koju isplaćuje mirovinski sustav druge države članice Unije ili Europskog gospodarskog prostora (EGP)[3]?

1 — Izvorni jezik: francuski

2 — SL L 166, str. 1. i ispravak SL L 200, str. 1. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 3., str. 160.)

3 — Uredba br. 883/2004 i Uredba (EZ) br. 987/2009 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. rujna 2009. o utvrđivanju postupka provedbe Uredbe (EZ) br. 883/2004 (SL L 284, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 2., str. 171.) primjenjuju se na čitav EGP na temelju Odluke Zajedničkog odbora EGP-a br. 76/2011 od 1. srpnja 2011. o izmjeni Priloga VI. (Socijalna sigurnost) i Protokola 37 Sporazumu o EGP-u (SL L 262, str. 33.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 11., svezak 109., str. 263.).

4. Takvo je u bitnome pitanje u ovom predmetu koje potječe iz odluke Vorarlberger Gebietskrankenkassea (regionalni fond Landa Vorarlberg za slučaj bolesti) [4] kojom se A. Knaueru i R. Mathisu nalaže da na mirovine koje primaju zbog svojeg osiguranja u strukovnom mirovinskom sustavu Lihtenštajna plate doprinose za osiguranje za slučaj bolesti.

5. Činjenice iz kojih proizlazi taj spor konkretno su sljedeće.

6. A. Knauer i R. Mathis, koji prebivaju u Austriji, primaju austrijsku starosnu mirovinu od koje se ubiru doprinosi po osnovi sustava osiguranja za slučaj bolesti u skladu s Općim zakonom o socijalnoj sigurnosti (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz) [5].

7. Budući da su svoju profesionalnu djelatnost obavljali u Švicarskoj i Lihtenštajnu, oni također primaju starosne mirovine koje isplaćuje mirovinski fond Hilti strukovnog mirovinskog sustava Lihtenštajna koji je uređen Zakonom o strukovnom mirovinskom sustavu (Gesetz über die betriebliche Personalvorsorge) od 20. listopada 1987. [6].

8. Međutim, iako se do 2010. doprinose u austrijski sustav osiguranja za slučaj bolesti moralo plaćati samo na nacionalne mirovine, austrijski je zakonodavac donošenjem Drugog zakona iz 2010. o izmjeni sustava socijalne sigurnosti (2. Sozialversicherungs-Änderungsgesetz 2010) [7] unio u ASVG novi članak 73.a, čijim je stavkom 1. predviđeno da korisnik strane mirovine koji je obuhvaćen područjem primjene Uredbe br. 883/2004, ako ima pravo na davanja u okviru osiguranja za slučaj bolesti, mora uplatiti doprinose u sustav osiguranja za slučaj bolesti i na temelju te strane mirovine.

9. Na temelju te odredbe, fond je počevši od 2011. zahtijevao od A. Knauera i R. Mathisa da plaćaju doprinose za osiguranje za slučaj bolesti na temelju mirovina koje je isplaćivao mirovinski fond Hilti.

10. Dvjema odlukama od 10. prosinca 2013. predsjednik vlade Landa Vorarlberg (Landeshauptmann von Vorarlberg) smanjio je iznos tih doprinosa jer je samo dio strukovnog mirovinskog sustava, odnosno dio koji se odnosi na minimalna zakonska davanja, ulazio u područje primjene Uredbe br. 883/2004 te je tako bio obuhvaćen obvezom doprinosa propisanom u članku 73.a ASVG-a. Nasuprot tomu, dopunski dio koji predstavlja viša davanja nego što su to minimalna davanja nije ulazio u navedeno područje primjene, kao ni dio strukovnog mirovinskog sustava koji se odnosio na davanja koja su se isplaćivala na temelju doprinosa uplaćenih prije stupanja na snagu BPVG-a, odnosno prije 1. siječnja 1989.

11. Fond je podnio reviziju Verwaltungsgerichtshofu (Upravni sud) protiv tih dviju odluka smatrajući da se doprinose mora platiti na temelju cjelokupnih mjesečnih mirovina koje je isplaćivao mirovinski fond Hilti, dok je A. Knauer podnio tužbu protiv odluke koja se odnosi na njega, navodeći, nasuprot tomu, da na temelju tih mirovina nema osnove ni za kakve doprinose.

12. Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, istovjetnost u smislu članka 5. podtočke (a) Uredbe br. 883/2004 mora se ocijeniti vodeći računa o strukturnim karakteristikama mirovinskih sustava uzetih kao cjelina. On smatra da se čini kako usporedba zakonskih uvjeta za dodjelu starosnih mirovina koje su obuhvaćene ASVG-om sa zakonskim uvjetima koji su uređeni BPVG-om upućuje na to da se radi o istovjetnim davanjima.

4 — U daljnjem tekstu: fond

5 — BGBl. 189/1955, u verziji primjenjivoj u vrijeme kada su se dogodile činjenice u glavnom postupku (u daljnjem tekstu: ASVG).

6 — LGBl. 1988., br. 12, u daljnjem tekstu: BPVG

7 — BGBl. I, 102/2010.

13. U tom pogledu, što se tiče austrijskog mirovinskog sustava, sud koji je uputio zahtjev objašnjava da mirovinsko osiguranje, kojim se osiguranike štiti osobito od rizika povezanih s dobi, ima za cilj omogućiti osiguraniku da zadrži uobičajen životni standard. Za ostvarenje prava na starosnu mirovinu osiguranik mora ne samo navršiti zakonsku dob za mirovinu nego i određeno razdoblje biti osiguran. Svaki radnik koji je zaposlen kod poslodavca s plaćom iznad određenog najnižeg praga u načelu je obvezni osiguranik. Osiguranici obveznog mirovinskog osiguranja koji žele ostvariti mirovinski dodatak u odnosu na mirovinu na koju bi inače imali pravo mogu slobodno ugovoriti dopunsko osiguranje uplaćivanjem doprinosa s utvrđenim najvišim godišnjim iznosom. Uplaćeni doprinosi koriste se izravno za financiranje davanja (sustav generacijske solidarnosti), a mirovinskim osiguranjem upravljaju osiguravajuća društva koja su osnovana kao suvereni samoupravni subjekti.

14. Što se tiče mirovinskog sustava Lihtenštajna, sud koji je uputio zahtjev objašnjava da je on ustrojen na tri stupa, pri čemu se prvi stup temelji na doprinosnom sustavu osiguranja za slučaj starosti i nadživjelih osoba, drugi stup odgovara strukovnom mirovinskom sustavu, a treći obuhvaća dopunska privatno ugovorena osiguranja.

15. Strukovni mirovinski sustav uređen BPVG-om temelji se na kapitalizaciji, u načelu je obvezan i s osiguranjem za slučaj starosti i nadživjelih osoba treba na odgovarajući način omogućiti zadržavanje uobičajenog životnog standarda. Za njegovu je provedbu načelno zaduženo tijelo socijalnog osiguranja kojem je zakon prepustio određenu slobodu, osobito kad je riječ o njegovoj organizaciji kao i o upravljanju davanjima koja osigurava i njihovu financiranju. Ono može isplaćivati minimalna zakonska davanja odnosno dodijeliti određena viša davanja. Taj strukovni mirovinski sustav u velikoj se mjeri ne uređuje na vlastitu inicijativu ili volju osoba na koje se odnose rizici povezani s dobi.

16. Kneževina Lihtenštajn notificirala je, u skladu s člankom 9. stavkom 1. Uredbe br. 883/2004, da BPVG ulazi u materijalno područje primjene te uredbe.

17. Sud koji je uputio zahtjev smatra da mirovine uređene BPVG-om ulaze u područje primjene Uredbe br. 883/2004 jer se temelje na pravnim odredbama dotične države članice u vezi s granom ili sustavom socijalne sigurnosti davanja za slučaj starosti i, štoviše, jer je Kneževina Lihtenštajn u cijelosti notificirala BPVG, u skladu s člankom 9. stavkom 1. Uredbe br. 883/2004.

18. Međutim, sud koji je uputio zahtjev smatra da nije moguće isključiti, s jedne strane, da se strukovni mirovinski sustav Lihtenštajna ne može smatrati „istovjetnim“, neovisno o tome što pripada kategoriji usklađenih mirovinskih sustava kako je potvrđeno navedenom notifikacijom, jer osiguranicima nudi mogućnost da samostalno urede vlastiti mirovinski sustav niti, s druge strane, da se uračunavanje svih davanja koja isplaćuje navedeni mirovinski sustav u osnovicu za doprinos u austrijsko osiguranje za slučaj bolesti prema pravu Unije mora smatrati preprekom za ostvarenje slobode kretanja.

19. U tim je uvjetima Verwaltungsgerichtshof (Upravni sud) odlučio prekinuti postupak i postaviti Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Treba li članak 5. Uredbe br. 883/2004, s obzirom na članak 45. UFEU-a, tumačiti na način da su starosne mirovine iz strukovnog mirovinskog sustava (koji uspostavlja i osigurava država, koji treba na odgovarajući način omogućiti zadržavanje uobičajenog životnog standarda, koji funkcionira prema načelu kapitalizacije, koji je načelno obvezatan, ali može predvidjeti i doprinose koji prelaze zakonski minimum i viša davanja i za čiju je provedbu zaduženo tijelo socijalne skrbi koje treba uspostaviti ili koristiti poslodavac, kao što je to u ovom slučaju ‚drugi stup’ mirovinskog sustava Lihtenštajna) i starosne mirovine iz zakonskog mirovinskog sustava (koji također uspostavlja i osigurava država, koji treba na odgovarajući način omogućiti zadržavanje uobičajenog životnog standarda, no funkcionira prema načelu generacijske solidarnosti, koji je obvezatan i za čiju su provedbu zadužena tijela mirovinskog osiguranja uspostavljena zakonom, kao što je to u ovom slučaju austrijski sustav) ‚istovjetne’ u smislu te odredbe?“

II – **Ocjena**

20. Prije ispitivanja pitanja koje je postavio sud koji je uputio zahtjev, potrebno je riješiti prethodnu stvar u obliku provjere ulaze li starosne mirovine koje isplaćuje mirovinski fond Hilti strukovnog mirovinskog sustava Lihtenštajna u materijalno područje primjene Uredbe br. 883/2004.

A – *Uključivanje strukovnog mirovinskog sustava Lihtenštajna u materijalno područje primjene Uredbe br. 883/2004*

21. A. Knauer smatra da strukovni mirovinski sustav Lihtenštajna ne predstavlja, kako s aspekta zakonski utvrđenog minimuma tako i s aspekta svojeg dodatnog dijela, zakonski sustav socijalnog osiguranja koji je obuhvaćen Uredbom br. 883/2004, nego dopunski mirovinski sustav na koji se moraju primjenjivati isključivo odredbe Direktive Vijeća 98/49/EZ od 29. lipnja 1998. o zaštiti prava na dopunsku mirovinu zaposlenih i samozaposlenih osoba koje se kreću unutar Zajednice [8]. A. Knauer u tom smislu osobito ističe da je zamisao solidarnosti vrlo malo zastupljena u tom sustavu koji funkcionira prema načelu kapitalizacije, da razina ponuđenog pokrića uvelike nadilazi razinu zajamčenu osnovnim osiguranjem za slučaj starosti i nadživjelih osoba, da se štedi kapital potreban za isplatu davanja i isti osigurava djelovanjem privatnopravnih tijela te da je navedeni sustav obvezan samo za dio radnika.

22. Iako priznaje, među ostalim, uz pozivanje na presudu Beerens [9], da sva davanja isplaćena na temelju nacionalnog propisa koji je notificiran u skladu s člankom 9. stavkom 1. Uredbe br. 883/2004 valja kvalificirati kao „davanja iz sustava socijalne sigurnosti“ koja su nužno obuhvaćena područjem primjene te uredbe, A. Knauer ističe da se notifikacija ne odnosi na dio koji odgovara davanjima isplaćenima na osnovi doprinosa isplaćenih povrh zakonske obveze čiji sadržaj nije konkretiziran u BVPG-u. On smatra da su ta davanja ugovorna davanja ili davanja na temelju propisa koja se ne plaćaju na temelju zakona.

23. Bez potrebe za prethodnim ispitivanjem razlike između pravnih sustava socijalne sigurnosti i dopunskih sustava [10], dostatno je utvrditi da, prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, okolnost da neki nacionalni zakon ili propis nije naveden u toj izjavi nije sama po sebi dokaz da taj zakon ili propis ne ulazi u područje primjene sustava koordinacije sustava socijalne sigurnosti, dok okolnost da je država članica uključila nacionalni zakon ili propis u svoju izjavu treba uzeti kao dokaz da su davanja koja se dodjeljuju na temelju tog zakona davanja iz socijalne sigurnosti [11].

24. No, kako u svojoj izjavi danoj na temelju članka 5. Uredbe Vijeća (EEZ) br. 1408/71 od 14. lipnja 1971. o primjeni sustava socijalne sigurnosti na zaposlene osobe i njihove obitelji koji se kreću unutar Zajednice [12] tako i u svojoj izjavi danoj na temelju članka 9. stavka 1. Uredbe br. 883/2004 [13], Kneževina Lihtenštajn navela je ne samo prvi stup, koji odgovara Zakonu o osiguranju za slučaj starosti i nadživjelih osoba (Gesetz über die Alters- und Hinterlassenerversicherung) od 14. prosinca 1952. [14], nego i drugi stup, koji osobito obuhvaća BPVG.

8 — SL L 209, str. 46. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 3., str. 138.)

9 — 35/77, EU:C:1977:194

10 — U pogledu te razlike upućujem na moje današnje mišljenje u predmetu Komisija/Malta (C-12/14, u tijeku pred Sudom).

11 — Vidjeti u tom smislu presudu Martínez Losada i dr. (C-88/95, C-102/95 i C-103/95, EU:C:1997:69, t. 21. i navedenu sudsku praksu).

12 — SL 2003., C 127, str. 35.

13 — Europska komisija objavila je tu izjavu. U vrijeme sastavljanja ovog mišljenja ona je dostupna na internetskoj adresi http://ec.europa.eu/social/keyDocuments.jsp?advSearchKey=liechtenstein&mode=advancedSubmit&langId=fr&policyArea=&type=0&country=0&year=0.

14 — LGBl. 1952/29, br. 29, u verziji primjenjivoj u vrijeme kada su se dogodile činjenice u glavnom postupku.

25. Budući da izjava o BPVG-u ne sadržava nikakvu iznimku u vezi s određenim davanjima, sva davanja dodijeljena na temelju tog zakonodavstva mora se smatrati davanjima iz sustava socijalne sigurnosti u smislu primjenjivog propisa Unije na području usklađivanja sustava socijalne sigurnosti.

26. Stoga valja provjeriti protivi li se tom propisu to da se starosne mirovine koje isplaćuje mirovinski fond Hilti strukovnog mirovinskog sustava Lihtenštajna uključe u osnovicu za doprinose za osiguranje za slučaj bolesti koje plaća osiguranik u austrijskom sustavu osiguranja za slučaj bolesti.

B – *Istovjetnost između starosnih mirovina koje se isplaćuju iz strukovnog mirovinskog sustava Lihtenštajna i starosne mirovine koju isplaćuje austrijski zakonski sustav*

27. Uvodno valja podsjetiti da članak 30. Uredbe br. 883/2004 ovlašćuje ustanovu države članice koja je odgovorna za isplatu mirovine da od te mirovine ubere doprinose za slučaj bolesti samo ako ta plaćanja snosi ustanova te države.

28. U situacijama kao što su one A. Knauera i R. Mathisa, u kojima jednu ili više mirovina osoba prima na temelju zakonodavstva dviju ili više država članica, Uredba br. 883/2004 predviđa precizna pravila za utvrđivanje nadležnih ustanova koje su zadužene za pružanje davanja u naravi i za njihove troškove [15]. Među svim tim pravilima namijenjenima izbjegavanju problema koji bi mogli proisteći iz preklapanja primjenjivih nacionalnih zakonodavstava postoji osobito pravilo utvrđeno u članku 23. navedene uredbe, kojim se određuje da davanja u naravi idu na teret ustanove države članice u kojoj se nalazi boravište, pod uvjetom da dotična osoba prima mirovinu i ima pravo na ta davanja na temelju zakonodavstva te države.

29. Nije sporno da A. Knauer i R. Mathis imaju pravo kako na mirovinu tako i na davanja u naravi na temelju austrijskog zakonodavstva i da su njime predviđeni odbici na ime doprinosa. Stoga su ispunjeni uvjeti za plaćanje doprinosa predviđeni člankom 30. Uredbe br. 883/2004.

30. Ostaje za utvrditi mogu li se ti doprinosi ubrati ne samo od austrijskih starosnih mirovina nego i od starosnih mirovina koje se isplaćuju iz strukovnog mirovinskog sustava Lihtenštajna.

31. U tom pogledu valja istaknuti da, s obzirom na to da Uredba br. 883/2004 predstavlja samo čin koordinacije nacionalnih zakonodavstava i ne namjerava ih uskladiti [16], države članice ostaju nadležne za određivanje prihoda koji se treba uzeti u obzir radi izračuna socijalnih doprinosa [17]. One stoga načelno mogu u osnovicu za plaćanje doprinosa za osiguranje za slučaj bolesti uključiti starosne mirovine koje isplaćuju druge države članice Unije ili EGP-a [18].

32. Međutim, države članice prilikom izvršavanja svojih ovlasti obvezne su poštovati pravo Unije [19].

33. Člankom 30. Uredbe br. 987/2009 utvrđeno je izričito ograničenje uvođenjem gornje granice doprinosa na osnovi svih isplaćenih mirovina, koja je određena u iznosu oduzetom u odnosu na osobu koja prima isti iznos mirovine od nadležne države članice. Stoga je iznos plaćanja doprinosa na osnovi mirovina koje isplaćuje više država članica ograničen. Je li to također načelno ograničeno?

34. Kao što to s pravom ističe sud koji je uputio zahtjev, takvo ograničenje može proistjecati iz primjene načela jednakog postupanja s davanjima, dohotkom, činjenicama ili događajima, koje je utvrđeno u članku 5. Uredbe br. 883/2004.

15 — Ta su pravila utvrđena u člancima 23. do 28. te uredbe.

16 — Vidjeti presudu Derouin (C-103/06, EU:C:2008:185, t. 20. i navedenu sudsku praksu).

17 — *Ibidem* (t. 24.)

18 — Vidjeti u tom smislu presudu Nikula (C-50/05, EU:C:2006:493, t. 24. i 25.).

19 — *Ibidem* (t. 24. i navedena sudska praksa)

35. Iako su sve zainteresirane osobe iz članka 23. Statuta Suda Europske unije koje su podnijele svoja očitovanja Sudu suglasne da se to načelo primjenjuje, one se drastično razlikuju u pogledu pitanja trebaju li se davanja za slučaj starosti kao što su ona obuhvaćena BPVG-om i ASVG-om smatrati istovjetnima.

36. Fond smatra da postoji istovjetnost između austrijske zakonske starosne mirovine i mirovina koje se isplaćuju iz strukovnih mirovinskih sustava Lihtenštajna. On u tom smislu ističe da je austrijski sustav tako ustrojen da osiguranik može zadržati uobičajen životni standard samo putem zakonskih davanja obuhvaćenih prvim stupom, iako je u Lihtenštajnu ta razina davanja osigurana drugim stupom, koji ima ključnu ulogu, dok prvi služi samo tomu da se osigura životni minimum. Osim toga, doprinosi za austrijski zakonski sustav tri su puta veći nego u Lihtenštajnu. Fond nadalje ističe da BPVG predviđa obvezu osiguranja u strukovnom mirovinskom sustavu i da sadržava jasna i precizna pravila o iznosu doprinosa, naravi osiguranih davanja kao i o organizaciji i nadzoru ustanova socijalnog osiguranja koje upravljaju tim sustavima. Dodaje da se pravila primjenjuju također na dio strukovnog sustava koji nadilazi minimalna zakonska davanja, tako da je „sloboda ugovaranja“ ustanova socijalnog osiguranja krajnje ograničena. Isto tako, pojedinačni radnik nema slobodu da se priključi takvom sustavu niti da odredi njegov sadržaj. Fond pojašnjava da pojam davanja „koja nadilaze zakonske obveze“ uključuje ne samo dobrovoljna dopunska davanja nego i ona koja se isplaćuju po osnovi doprinosa plaćenih prije zakonske obveze. On ističe da doprinosi plaćeni na temelju BPVG-a imaju isti porezni tretman kao i oni plaćeni po osnovi obveznog osiguranja u skladu s ASVG-om u Austriji. Naposljetku primjećuje da ASVG predviđa da će se u slučaju osiguranja u dobrovoljnom dopunskom mirovinskom sustavu doprinosi za osiguranje za slučaj bolesti morati također ubirati na davanja koja se plaćaju iz takvog sustava. Konačno, fond zaključuje da bi neuzimanje u obzir davanja koje primaju pogranični radnici zbog djelatnosti koje su obavljali u Lihtenštajnu dovelo do nejednakosti postupanja u odnosu na osobe koje su svoju profesionalnu djelatnost obavljale isključivo na nacionalnom državnom području.

37. A. Knauer smatra, nasuprot tomu, da davanja isplaćena iz austrijskog mirovinskog sustava nisu istovjetna onima koja se isplaćuju iz strukovnog mirovinskog sustava Lihtenštajna jer između njih postoje višestruke strukturne razlike. Osim argumenata prethodno iznesenih u okviru analize pitanja je li strukovni mirovinski sustav Lihtenštajna obuhvaćen materijalnim područjem primjene Uredbe br. 883/2004 [20], A. Knauer osobito ističe da je taj sustav preuzet iz švicarskog strukovnog mirovinskog sustava, koji osobito obilježava autonomija kojom raspolažu ustanove socijalnog osiguranja, koje mogu biti obuhvaćene privatnim pravom u pogledu ustroja, financiranja i upravljanja, kao i primjenom načela kapitalizacije i istovjetnosti, što znači da se iznos davanja određuje ovisno o iznosu doprinosa.

38. Austrijska vlada i Nadzorno tijelo EFTA-e smatraju da se davanja koja isplaćuje država članica moraju smatrati istovjetnima davanjima koja isplaćuje druga država članica kada su prva i druga obuhvaćena područjem primjene sustava koordinacije sustava socijalne sigurnosti.

39. Komisija predlaže da se pojam „istovjetnih“ davanja tumači na isti način kao i pojam „istovrsnih“ davanja iz članka 53. stavka 1. Uredbe br. 883/2004. Davanja iz sustava socijalne sigurnosti moraju se stoga smatrati istovjetnima kada su njihov cilj i svrha kao i njihova osnovica za izračun i uvjeti za dodjelu istovjetni.

40. Prije ocjene osnovanosti različitih tvrdnji kako bi se odgovorilo na pitanje koje je postavio sud koji je uputio zahtjev, valja ispitati svrhu načela jednakog postupanja s davanjima, utvrđenog u članku 5. točki (a) Uredbe br. 883/2004, i poseban smisao koji valja pridodati pojmu istovjetnosti u okviru te odredbe.

20 — Točka 21. ovog mišljenja

41. Kao što to proizlazi iz uvodne izjave 9. Uredbe br. 883/2004, njezin članak 5. predstavlja kodifikaciju ustaljene sudske prakse kojom je utvrđeno načelo jednakog postupanja s činjenicama kao poseban izraz općeg načela nediskriminacije koje se primjenjuje na posebnom području koordinacije zakonodavstava socijalne sigurnosti. Prema toj sudskoj praksi, kako bi se zajamčilo djelotvorno korištenje pravom slobode kretanja, sa situacijama koje nastanu u jednoj državi članici valja postupati na isti način kao da su nastale u državi članici čije je zakonodavstvo primjenjivo.

42. Međutim, iako u skladu s tim klasičnim konceptom načelo jednakog postupanja (asimilacije) jest bilo prisutno u prvotnom Komisijinu prijedlogu [21] kao poseban odraz načela jednakosti postupanja [22], zakonodavac Unije naposljetku ga je utvrdio u zasebnom članku iz kojeg se može zaključiti da skriva nove mogućnosti, a što će biti na sudskoj praksi da otkrije [23].

43. Taj je članak podijeljen u dvije točke, od kojih je prva posvećena jednakom postupanju s davanjima kao i s drugim dohotkom, a druga jednakom postupanju s činjenicama ili događajima.

44. Valja odmah istaknuti da mi se načelo utvrđeno u članku 5. točki (b) Uredbe br. 883/2004 – kojim se činjenicama i događajima nastalima u drugoj državi članici pripisuju isti pravni učinci kao što su oni koje proizvedu „slične“ činjenice ili događaji koji nastanu u državi članici čije je zakonodavstvo primjenjivo – ne čini primjenjivim u situaciji kao što je ona o kojoj je riječ u glavnom postupku i koja poziva na usporedbu dvaju davanja. Nasuprot tomu, čini se da ovo pravilo jednakog postupanja „s činjenicama ili događajima“ odgovara najnovijoj primjeni zahtjeva jednakog postupanja (asimilacije) u sudskoj praksi kao produžetka jednakosti postupanja.

45. U sudskoj praksi nalazi se više slučajeva u kojima se radi nastanka, održavanja ili produženja prava na davanja iz sustava socijalne sigurnosti ili za njihov izračun s razdobljima navršenima u drugoj državi članici postupa jednako kao s onima koja su protekla u državi članici u kojoj se davanja potražuju.

46. Sud je tako odlučio da učinak odvraćanja radnika migranata od ostvarivanja svojeg prava na slobodno kretanje ima nacionalno zakonodavstvo o uvjetima dodjele invalidske mirovine koje u određenim okolnostima, kao što je to bolest ili nezaposlenost, predviđa produljenje referentnog razdoblja koje prethodi nastanku invalidnosti, tijekom kojeg je osiguranik morao uplatiti minimalni broj doprinosa kako bi mogao imati pravo na dodjelu mirovine, dok takvo produljenje nije moguće kada okolnosti koje omogućavaju produljenje nastanu u drugoj državi članici [24].

47. Isto tako, on je presudio da, kada je pravo na obiteljsku mirovinu produljeno nakon određene dobi nositelja prava na mirovinu čije je osposobljavanje prekinuto zbog služenja vojnog roka, s vojnim rokom odsluženim u drugoj državi članici mora se postupati jednako kao i s onim odsluženim u državi članici čije je zakonodavstvo primjenjivo [25].

48. Sud je također presudio da se na temelju nacionalnog zakonodavstva nije moglo, pod određenim uvjetima, izjednačiti razdoblja namijenjena odgajanju djece koja su navršena u drugim državama članicama s razdobljima osiguranja, dok uzimanje u obzir istih razdoblja navršenih na nacionalnom području za izračun starosne mirovine nije podvrgnuto nikakvom uvjetu [26].

21 — Prijedlog uredbe Vijeća (EZ) o koordinaciji sustava socijalne sigurnosti [COM(1998) 779 *final*]

22 — Vidjeti članak 3. stavke 2. i 3. tog prijedloga.

23 — U pogledu analize tog novog članka vidjeti Mavridis, P., „L'assimilation des faits en droit communautaire: un nouveau principe?“, *Revue de droit sanitaire et social*, br. 4, 2011., str. 629., i Rennuy, N., „Assimilation, territoriality and reverse discrimination: a shift in European social security law?“, *European journal of social law*, br. 4, 2011., str. 289.

24 — Presuda Paraschi (C-349/87, EU:C:1991:372, t. 22. do 27.)

25 — Presuda Mora Romero (C-131/96, EU:C:1997:317, t. 36.).

26 — Presuda Kauer (C-28/00, EU:C:2002:82). Vidjeti također presudu Elsen (C-135/99, EU:C:2000:647), u kojoj je Sud presudio da nadležna institucija države članice u svrhu dodjele starosne mirovine ima obvezu uzeti u obzir razdoblja namijenjena odgajanju djeteta koja su navršena u drugoj državi članici kao da su ta razdoblja bila navršena na nacionalnom području.

49. On je također primijenio načelo jednakog postupanja (asimilacije) u okviru primjene pretpostavki za gubitak ili mirovanje prava na davanja. Sud je tako zaključio da se pravu Unije ne protivi to da država članica s događajem kao što je zatvorska kazna, a koji, ako nastane na nacionalnom području, predstavlja razlog za gubitak ili mirovanje prava na davanja, izjednači odgovarajući događaj koji nastane u drugoj državi članici [27]. Primjena načela jednakog postupanja (asimilacije) stoga može dovesti, ovisno o slučaju, do ponovnog uspostavljanja jednakosti postupanja u korist ili na štetu dotične osobe.

50. U sudskoj praksi rječe se mogu naći slučajevi koji se odnose na načelo jednakog postupanja (asimilacije) s davanjima i drugim dohotkom koje je utvrđeno u članku 5. točki (a) Uredbe br. 883/2004.

51. Međutim, čini se da se tri presude mogu povezati s tim slučajevima. Prije svega, iz presude Warry [28] proizlazi da, kada je nacionalnim zakonodavstvom pravo na davanja po osnovi invalidnosti uvjetovano pravom na davanja za slučaj bolesti, okolnost da se zainteresirana osoba koristila pravom na ova potonja davanja u drugoj državi članici mora se uzeti obzir kao da se ona njima koristila u državi članici čije je zakonodavstvo primjenjivo. Potom, iz presude Öztürk [29] može se zaključiti da zakonodavstvo države članice ne može nastanak prava na prijevremenu starosnu mirovinu zbog nezaposlenosti uvjetovati time da se zainteresirana osoba tijekom razdoblja koje prethodi zahtjevu za mirovinu koristila davanjima po osnovi osiguranja za slučaj nezaposlenosti samo iz te države članice, dok ista davanja primljena iz druge države članice nisu uzeta u obzir. Naposljetku, u presudi Klöppel [30] Sud je odlučio da se nacionalnim zakonodavstvom kojim je predviđeno produljenje isplate naknade za čuvanje djeteta kada drugi roditelj također prima tu naknadu ne može odbiti uzimanje u obzir primanja „usporedivog“ davanja u drugoj državi članici. Budući da uvodna izjava 9. Uredbe br. 883/2004 pojašnjava da se načelo jednakog postupanja mora izričito usvojiti i razviti, „poštujući sadržaj i duh sudskih odluka“, članak 5. te uredbe protumačit ću prema ranijoj sudskoj praksi iz koje proizlazi načelna spoznaja.

52. Zaključujem da Sud nije utvrdio posebne kriterije razlikovanja i time je prihvatio određenu prilagodljivost u primjeni načela jednakog postupanja. Tu prilagodljivost, koju sudska praksa dopušta, ne dovodi u pitanje zakonodavac Unije, koji je namjeravao potvrditi sudsku praksu. Smatram da, u izostanku kriterija precizno navedenih u sudskoj praksi ili u propisima, načelo jednakog postupanja podrazumijeva primjenu komparativne metode slične metodi funkcionalne istovrijednosti, dobro poznatoj u komparativnom pravu [31], koja se sastoji u tome da se, povrh formalnih razlika, ne istraži potpuna istovjetnost u naravi između predmetnih davanja, nego funkcionalna analogija. U tom pogledu važna je presuda Klöppel [32], u kojoj je samo navedeno da je naknada za odgoj djeteta u Njemačkoj „usporediva“ s austrijskom naknadom za čuvanje djeteta a da nije istraženo imaju li ta dva davanja upravo iste karakteristike.

53. Razlaganje koje se temelji na funkcionalnoj istovrijednosti ima dvije posljedice.

27 — Presuda Kenny (1/78, EU:C:1978:140)

28 — 41/77, EU:C:1977:177

29 — C-373/02, EU:C:2004:232

30 — C-507/06, EU:C:2008:110

31 — Vidjeti osobito Godechot-Patris, S., „Retour sur la notion d'équivalence au service de la coordination des systèmes“, *Revue critique de droit international privé*, 2010., str. 271.

32 — C-507/06, EU:C:2008:110

54. Na prvome mjestu, za tumačenje pojma „istovjetnih“ davanja u smislu članka 5. točke (a) Uredbe br. 883/2004 nije potrebno primijeniti stroge kriterije utvrđene za tumačenje pojma „istovrsna davanja“ u smislu članaka 10., 53. i 54. te uredbe. Osim toga, da je zakonodavac Unije namjeravao uputiti na te kriterije iz sudske prakse, on bi, umjesto da stvori novi pojam, radi primjene načela jednakog postupanja preuzeo onaj koji je već korišten za primjenu pravila o sprečavanju preklapanja. Naposljetku, pojam istovjetnog davanja, koji počiva na prilagodljivijim kriterijima, čini mi se širim od pojma istovrsnog davanja [33].

55. Na drugome mjestu, ne čini mi se da se pojam istovjetnosti upotrijebljen u članku 5. točki (a) Direktive br. 883/2004 treba tumačiti uže od istovjetnosti slične činjenice ili događaja, koji su navedeni u točki (b) tog članka [34]. Ni u jednom ni u drugom slučaju koje je zakonodavac Unije predvidio zahtjev jednakog postupanja ne podrazumijeva strogu istovjetnost čija bi posljedica bila značajno smanjivanja dosega tog načela.

56. Do kojeg zaključka dovodi metoda funkcionalne istovrijednosti u slučaju usporedbe davanja za slučaj starosti kao što su ona obuhvaćena BPVG-om i ASVG-om?

57. Ne mislim da uključivanje u materijalno područje primjene Uredbe br. 883/2004 može davanju iz BPVG-a samo po sebi dati svojstvo istovjetnih davanja. Osim takvog rješenja kojim bi se dosega lišio zahtjev istovjetnosti kojem je podvrgnuta primjena načela jednakog postupanja, određivanje tog područja primjene ovisi isključivo o formalnim karakteristikama [35], koje ne treba smatrati relevantnim elementima za ocjenu istovjetnosti između davanja.

58. Odlučujući je element imaju li davanja za slučaj starosti obuhvaćena BPVG-om osnovicu usporedivu s onom koju čine davanja iz ASVG-a, kako bi se teret financiranja osiguranja za slučaj bolesti pravedno raspodijelio među umirovljenicima, neovisno o izvoru njihove mirovine.

59. Za odgovor na to pitanje dovoljno je poći od utvrđenja da se austrijski i lihtenštajnski mirovinski sustav u bitnome razlikuju jer prvom i drugom stupu daju vrlo različite dimenzije. Naime, sud koji je uputio zahtjev smatra da mirovinski sustav Lihtenštajna obilježava ustroj u tri stupa, od kojih prvi ima isključivo za cilj zadovoljiti životne potrebe umirovljenika, dok bi strukovni sustavi obuhvaćeni drugim stupom trebali omogućiti da im se zajamči zadržavanje uobičajenog životnog standarda. Nasuprot tomu, u austrijskom mirovinskom sustavu opseg pokrića koji nudi prvi stup znatno je veći jer je cilj starosne mirovine iz ASVG-a omogućiti osiguraniku da očuva svoj uobičajeni životni standard.

60. Stoga, sa stajališta određivanja osnovice za plaćanje doprinosa, i to samo s tog stajališta, inozemne mirovine koje funkcionalno ispunjavanju isti cilj u obliku omogućavanja osiguraniku da očuva svoj uobičajeni životni standard treba smatrati sličnima mirovinama iz ASVG-a. Okolnost da strukovni mirovinski sustav Lihtenštajna ima više različitih karakteristika od austrijskog mirovinskog sustava ne opravdava drukčiji zaključak. Stoga ni činjenica da austrijski sustav funkcionira prema načelu generacijske solidarnosti, dok se lihtenštajnski zasniva na načelu kapitalizacije, ni mogućnosti prepuštene korisnicima davanja iz BPVG-a da samostalno oblikuju svoj mirovinski sustav ne predstavljaju relevantne elemente za usporedbu osnovice za plaćanje doprinosa.

33 — Stoga ne mogu isključiti da se davanja koja nisu istovrsna, kao što su starosna mirovina i mirovina preživjelog supružnika, koje se izračunavaju na osnovi razdoblja osiguranja koja su navršile različite osobe (vidjeti u tom smislu presudu Cordelle, C-366/96, EU:C:1998:57), smatra funkcionalno istovjetnima, osobito što se tiče njihova uključivanja u osnovicu socijalnih doprinosa.

34 — Vidjeti u tom smislu Rennuy, N., *op. cit.*, koji smatra da se Sud trebao „oduprijeti iskušenju“ da razlikuje ta dva pojma (t. 1., str. 298. i 299.).

35 — Te karakteristike počivaju na pravnoj osnovi davanja ili na njihovu navođenju u izjavi koju daje država članica Unije ili EGP-a na temelju članka 9. stavka 1. Uredbe br. 883/2004.

61. Konačno, smatram da članak 5. točku (a) Uredbe br. 883/2004 treba tumačiti na način da mu se ne protivi to da se – za određivanje osnovice za plaćanje doprinosa za osiguranje za slučaj bolesti koji se primjenjuju u državi članici boravišta nositelja prava na mirovine koje se moraju isplatiti na temelju zakonodavstva dviju ili više država članica – davanja za slučaj starosti koja se isplaćuju iz dopunskog strukovnog mirovinskog sustava iz druge države članice Unije ili EGP-a, koji je naveden u izjavi koju je ta država dala na temelju članka 9. stavka 1. te uredbe, smatraju istovjetnima davanjima za slučaj starosti koja se isplaćuju na temelju osnovnog zakonskog sustava države članice boravišta i stoga obuhvaćenima tom osnovicom, ako su ona, kao i mirovine koje se primaju u državi članici boravišta, namijenjena osigurati svojim korisnicima zadržavanje životnog standarda s obzirom na standard koji su uživali prije svojeg umirovljenja.

III – **Zaključak**

62. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem da Sud na prethodno pitanje koje je postavio Verwaltungsgerichtshof (Upravni sud) odgovori na sljedeći način: Članak 5. točku (a) Uredbe (EZ) br. 883/2004 Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o koordinaciji sustava socijalne sigurnosti treba tumačiti na način da mu se ne protivi to da se – za određivanje osnovice za plaćanje doprinosa za osiguranje za slučaj bolesti koji se primjenjuju u državi članici boravišta nositelja prava na mirovine koje se moraju isplatiti na temelju zakonodavstva dviju ili više država članica – davanja za slučaj starosti koja se isplaćuju iz dopunskog strukovnog mirovinskog sustava iz druge države članice Unije ili Europskog gospodarskog prostora (EGP), koji je naveden u izjavi koju je ta država dala na temelju članka 9. stavka 1. te uredbe, smatraju istovjetnima davanjima za slučaj starosti koja se isplaćuju na temelju osnovnog zakonskog sustava države članice boravišta i stoga obuhvaćenima tom osnovicom, ako su ona, kao i mirovine koje se primaju u državi članici boravišta, namijenjena osigurati svojim korisnicima zadržavanje životnog standarda s obzirom na standard koji su uživali prije svojeg umirovljenja.