



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Н. SAUGMANDSGAARD ØE
представено на 6 декември 2018 година¹

Дело C-24/17

**Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft Öffentlicher Dienst
срещу
Република Австрия**

(Преюдициално запитване, отправено от Oberster Gerichtshof (Върховен съд, Австрия))

„Преюдициално запитване — Социална политика — Директива 2000/78/ЕО — Забрана на дискриминацията въз основа на възрастта — Национална система на възнагражденията и повишенията на договорно наетите служители в публичната администрация — Обявена за дискриминационна правна уредба на държава членка — Приемане на нова правна уредба с цел отстраняване на дискриминацията — Правила за прекласиране на съответните лица по новата система — Запазване на разликата в третирането — Обосновки — Право на обезщетение — Право на ефективна съдебна защита — Член 45 ДФЕС — Регламент (ЕС) № 492/2011 — Свободно движение на работници — Липса на ограничение“

I. Въведение

1. Преюдициалното запитване, отправено от Oberster Gerichtshof (Върховен съд, Австрия), се отнася до тълкуването на член 45 ДФЕС, на членове 20, 21 и 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“), на членове 1, 2, 6 и 17 от Директива 2000/78/ЕО за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите², както и на член 7, параграф 1 от Регламент (ЕС) № 492/2011 относно свободното движение на работници в Съюза³.

2. Запитването е отправено в рамките на спор между Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft Öffentlicher Dienst (Австрийска профсъюзна конфедерация, синдикат на служителите в публичната администрация, наричана по-нататък „ÖGB“) и Republik Österreich (Република Австрия) по въпроса допустим ли е федералният режим на възнагражденията и повишенията на договорно наетите служители в публичната администрация, въведен в Австрия в началото на 2015 г. вследствие от решение Schmitzer⁴ с цел да се сложи край на установената дискриминация въз основа на възрастта.

1 Език на оригиналния текст: френски.

2 Директива на Съвета от 27 ноември 2000 г. (ОВ L 303, 2000 г., стр. 16; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 6, стр. 7).

3 Регламент на Европейския парламент и на Съвета от 5 април 2011 г. (ОВ L 141, 2011 г., стр. 1).

4 Решение от 11 ноември 2014 г. (C-530/13, EU:C:2014:2359). По въпроса за отделните промени в австрийското право в областта на възнагражденията и повишенията в публичната администрация вследствие от някои решения на Съда, вж. по-специално точка 15 и сл. от настоящото заключение.

3. По същество запитващата юрисдикция иска най-напред да установи дали правото на Съюза — и по-конкретно членове 1, 2 и 6 от Директива 2000/78, както и член 21 от Хартата — представлява пречка за избраните от австрийския законодател правила за прекласирането на договорно наетите служители от стария към новия режим на възнагражденията и повишенията. По причините, които ще изложа по-нататък в това заключение, смятам, че е така.

4. По-нататък, ако Съдът даде утвърдителен отговор на първия въпрос, както именно предлагам аз, запитващата юрисдикция иска да се установи дали в частност на основание член 17 от Директива 2000/78 следва да се предоставя финансова компенсация на оцетените от стария режим договорно наети служители. Според мен отговорът на този въпрос трябва да е нюансиран и да се опре по-скоро на член 16 от Директивата.

5. Обратно, ако първият въпрос получи отрицателен отговор, запитващата юрисдикция иска да установи дали правна уредба като оспорваната лишава заинтересованите лица от правото на ефективни правни средства за защита по смисъла на член 47 от Хартата. Въпреки че според мен няма да е необходимо Съдът да се произнесе по този зададен при условията на евентуалност въпрос, ще изложа някои съображения и по него.

6. Накрая, до Съда е отправен въпросът дали правото на Съюза — и по-конкретно член 45 ДФЕС, член 7, параграф 1 от Регламент № 492/2011 и членове 20 и 21 от Хартата — допуска предходните периоди на заетост на договорно наетите служители в публичната администрация да се отчитат различно, тоест понякога изцяло, понякога отчасти, в зависимост от вида на предишния работодател. Смятам, че правото на Съюза не е пречка за национални разпоредби като приложимите в главното производство.

7. Бих искал да подчертая, че това дело е тясно свързано с дело C-396/17, *Leitner*, по което днес представям отделно заключение⁵.

II. Правна уредба

A. Правото на Съюза

1. Директива 2000/78

8. Член 1 от Директива 2000/78 гласи, че целта ѝ е „да регламентира основната рамка за борба с дискриминацията, основана на [...] възраст [...] по отношение на заетостта и упражняването на занятие, с оглед прилагането в държавите членки на принципа за равно третиране“.

9. Член 2 от Директивата е озаглавен „Понятие за дискриминация“, като съгласно дефиницията в параграф 1 „принципът за равно третиране“ означава, че „няма да има пряка или непряка дискриминация въз основа[...] на който и да е от признаците, посочени в член 1“. Съгласно член 2, параграф 2, буква а) „проява на пряка дискриминация има, когато едно лице е, било е, или би било третирано по-малко благоприятно от друго в сравнима ситуация въз основа един от признаците, упоменати в член 1“.

⁵ По-конкретно, първите два преюдициални въпроса, отправени по настоящото дело (а именно буква а) и буква б) от първия въпрос), са аналогични на първия, втория и четвъртия от въпросите, поставени от Bundesverwaltungsgericht (Федерален административен съд, Австрия) по дело C-396/17, *Leitner*, което се отнася до австрийския режим на възнагражденията и повишенията на държавните служители, докато настоящото дело се отнася до режима на възнагражденията и повишенията на договорно наетите служители в публичната администрация — два режима, които са взаимно допълващи се и еквивалентни. Ще уточня, че ищецът и съответно жалбоподателят в двете главни производства имат един и същ процесуален представител, а австрийското правителство и Европейската комисия представят по същество сходни становища по двете дела в общите им аспекти, което ще бъде отразено и в настоящото заключение.

10. Член 6 от Директивата е озаглавен „Оправдаване на разликите в третирането на основание възраст“ и параграф 1, първа алинея от него предвижда, че „[н]езависимо от член 2, параграф 2, държавите членки могат да регламентират, че разлики в третирането на основание възраст не представлява[т] дискриминация, ако в контекста на национално право, те са обективно и обосновано оправдани от законосъобразна цел, включително законосъобразна политика по заетостта, трудов пазар и цели на професионалното обучение и, ако средствата за постигане на тази цел са подходящи и необходими“. Съгласно член 6, параграф 1, втора алинея „[т]аква разлики в третирането могат да включват освен другото [...] определянето на минимални условия за възраст, професионален опит или старшинство в службата за достъп до заетост или до определени ползи, свързани със заетостта“.

11. Член 9 от Директивата е озаглавен „Защита на права“ и параграф 1 от него предвижда, че „[д]ържавите членки осигуряват, че съдебните и/или административни процедури, включително, когато те считат за подходящо, и помирителни процедури, за привеждане в изпълнение на задълженията по настоящата директива са достъпни за всички лица, които считат себе си засегнати поради неприлагането спрямо тях на принципа за равно третиране, дори след като връзката, в която е извършена предявената дискриминация е прекъсната“.

12. Член 16 от Директива 2000/78 е озаглавен „Спазване“ и буква а) от него предвижда, че „[д]ържавите членки вземат необходими мерки, за да гарантират, че [...] всички закони, подзаконовни актове и административни разпоредби, противоречащи на принципа за равно третиране, са отменени“.

13. Член 17 от Директивата е озаглавен „Санкции“ и гласи, че „[д]ържавите членки регламентират правилата за санкциите, приложими при нарушение на националните разпоредби, приети в съответствие с настоящата директива и предприемат всички необходими мерки да гарантират тяхното прилагане. Санкциите, които могат да включат изплащане на обезщетение на жертвата, следва да бъдат ефективни, пропорционални и [възпиращи] [...]“.

2. Регламент № 492/2011

14. Член 7 от Регламент № 492/2011 е част от глава I, раздел 2 („Заетост и равно третиране“), а параграф 1 от него гласи, че „[р]аботник, който е гражданин на държава членка, не може поради своето гражданство да бъде третиран на територията на друга държава членка различно от работниците — нейни граждани[,] по отношение на условията за наемане и условията на труд, и по-специално, по отношение на трудовото възнаграждение, уволнението и ако остане безработен — на възстановяването или новото наемане на работа“.

Б. Австрийското право

1. VBG 2010

15. Класирането на договорно наетите служители в системата на възнагражденията и повишаването им, по принцип на всеки две години, се уреждат от *Vertragsbedienstetengesetz 1948*⁶ (Закон от 1948 г. за договорно наетите служители, наричан по-нататък „VBG 1948“), който многократно е изменян в частност за да се съобразят някои решения на Съда във връзка със спорове относно разпоредбите на австрийското право в тази област.

⁶ BGBl., 86/1948.

16. Вследствие от решение Hütter⁷ VBG 1948 е изменен с федерален закон, обнародван на 30 август 2010 г.⁸ (VBG 1948 в редакцията му съгласно този закон, наричан по-нататък „VBG 2010“).

17. Член 19, параграф 1 от VBG 2010 е гласял, че „[п]овишаването се определя в зависимост от референтна дата“ и „[д]околкото настоящият член не предвижда друго, необходимият период за повишаване във втори ранг за всяка категория труд е пет години, а за останалите рангове — две години“.

18. Член 26, параграф 1 от VBG 2010 е предвиждал, че „[п]ри спазване на ограниченията съгласно параграфи 4—8 референтната дата за целите на повишаването в ранг се изчислява назад във времето от деня на назначаването на база на следните периоди след 30 юни на годината, в която са или биха били налице девет приключени учебни години след постъпване в началната степен на обучение [...]“.

2. Измененият VBG

19. Вследствие от решение Schmitzer⁹ текстът на членове 19 и 26 от VBG 1948 отново е изменен, с обратна сила, с федерален закон, обнародван на 11 февруари 2015 г.¹⁰ (VBG 1948 в редакцията му съгласно този закон, наричан по-нататък „VBG 2015“).

20. Освен това, за да се съобрази решение на Verwaltungsgerichtshof (Върховен административен съд, Австрия)¹¹, с федерален закон, обнародван на 6 декември 2016 г.¹², за пореден път е изменен VBG 1948 (наричан по-нататък в редакцията му съгласно посочения закон „VBG 2016“, а заедно с VBG 2015 — „измененият VBG“), като изменението се отнася до датата на влизане в сила на членове 19 и 26 от VBG 2015.

21. Член 19 от VBG 2015 е озаглавен „Класиране и повишаване“ и параграф 1 от него предвижда, че „[к]ласирането и последващото повишаване в категория на заплащане се определя в зависимост от класа „прослужено време“ в системата на възнагражденията“.

22. Член 26 от VBG 2015 е озаглавен „Клас прослужено време“ и гласи:

„1. Класът „прослужено време“ в системата на възнагражденията включва прослужените периоди, релевантни за повишаването в по-горен ранг на заплащане, в това число и подлежащите на зачитане предходни периоди на заетост.

7 Решение от 18 юни 2009 г. (C-88/08, EU:C:2009:381), в което Съдът тълкува членове 1, 2 и 6 от Директива 2000/78 в смисъл, че „не допускат национална правна уредба, която за да не постави общообразователния курс на обучение в по-неблагоприятно положение в сравнение с професионалното обучение и за да настръчи интеграцията на пазара на труда на завършилите практическо обучение млади хора, при определянето на клас „прослужено време“ на договорно наетите държавни служители на държава членка *изключва възможността да се вземат предвид периодите на заетост, приключили преди навършване на 18-годишна възраст*“ (т. 51; курсивът е мой).

8 BGBl. I, 82/2010.

9 Решение от 11 ноември 2014 г. (C-530/13, EU:C:2014:2359), в което Съдът в частност тълкува член 2, параграф 1 и параграф 2, буква а), както и член 6, параграф 1 от Директива 2000/78 в смисъл, че „не допускат национална правна уредба, която, *за да прекрати дискриминация, основана на възраст, отчита* периодите на обучение и прослужено време, предхождащи навършването на 18-годишна възраст, *но същевременно въвежда удължаване с три години на срока за преминаване от първи във втори ранг на всяка категория труд и всяка категория на заплащане единствено по отношение на държавни служители, жертва на посочената дискриминация*“ (т. 45; курсивът е мой). Обсъжданите по дело Schmitzer разпоредби относно държавните служители са аналогични на разглежданите по настоящото дело разпоредби, приложими за договорно наетите служители в публичната администрация.

10 BGBl. I, 32/2015.

11 Решение от 9 септември 2016 г. (Ro 2015/12/0025-3).

12 BGBl. I, 104/2016.

2. За „прослужено време“ в системата на възнагражденията се зачитат прослужените предходни периоди на заетост:

- 1) по служебно или трудово правоотношение с орган на местното самоуправление или със сдружение на общини от държава — членка на Европейското икономическо пространство, Република Турция или Конфедерация Швейцария;
- 2) по служебно или трудово правоотношение с орган на Европейския съюз или международна организация, на която [Република] Австрия е членка;
- 3) по време на които служителите са имали право на пенсия за инвалидност [...] по Heeresversorgungsgesetz (Закон за осигуряването на военнослужещите), както и
- 4) периодите [...] на военна служба [...], военно обучение [...], гражданска служба [...], задължителна военна служба [...].

3. Извън посочените в параграф 2 периоди, периодите на съответна професионална дейност или на съответно практическо обучение в администрация се зачитат за предходни периоди на заетост с максимална обща продължителност до десет години. [...].

23. Съгласно член 100, параграф 70, точка 3 от VBG 2016 „[ч]ленове 19 и 26, в това число заглавията им, в редакцията им съгласно федералния закон, обнародван в BGBl. I, 32/2015 [...], пораждат действие от 1 юли 1948 г.; всички редакции на тези разпоредби, обнародвани преди 11 февруари 2015 г., не се прилагат към висящи и бъдещи производства [...]“.

3. Измененият GehG

24. Gehaltsgesetz 1956¹³ (Закон за заплащането от 1956 г., наричан по-нататък „GehG 1956“) също е изменен с упоменатите федерални закони, обнародвани съответно на 11 февруари 2015 г. и 6 декември 2016 г.¹⁴ (GehG 1956 в редакцията му съгласно тези два закона, наричан по-нататък „измененият GehG“).

25. Съгласно член 94а от изменения VBG „за целите на прекласирането на договорно наетите служители към новата система на възнагражденията съгласно федералния закон, обнародван в BGBl. I, 32/2015, се прилагат членове 169с, 169d и 169е от [изменения] GehG“, които уреждат прекласирането на заварените държавни служители към новия режим на възнагражденията и повишенията.

26. Член 169с от изменения GehG е озаглавен „Прекласиране на заварените служебни правоотношения“ и параграфи 1—9 от него гласят:

„1. Всички държавни служители от посочените в член 169d категории на труд и категории на заплащане, които са били на служба към 11 февруари 2015 г., се прекласират по създадената с този федерален закон нова система на възнагражденията единствено на базата на досегашната им заплата, по реда и при условията на следващите разпоредби. В зависимост от досегашната им заплата държавните служители първоначално се класират в такъв ранг на заплащане по новата система на възнагражденията, при който се запазва досегашният размер на заплатата. [...]

¹³ BGBl. 54/1956.

¹⁴ Вж. точки 19 и 20 от настоящото заключение, в които се припомнят обстоятелствата около тези две реформи.

2. Държавните служители се прекласират в новата система на възнагражденията чрез общо определяне на класа им „прослужено време“. Меродавна за общото му определяне е референтната за прекласирането сума на заплатата. Референтната сума е равна на пълния размер на заплатата без евентуалните извънредни повишения, на базата на който е изчислена индивидуалната заплата на съответния държавен служител за февруари 2015 г. (референтен месец). [...]

2а. Меродавен за определянето на референтната сума е размерът на заплатата за ранга, който е бил реално определящ за изплатеното възнаграждение за референтния месец (класиране според фиша за заплатата). Това възнаграждение не подлежи на проверка нито по основание, нито по размер. Последващи корекции на изплатените суми се вземат предвид при изчисляването на референтната сума само ако:

- 1) с тях се коригира грешка от фактически характер, допусната при въвеждането на информацията в автоматизирана система за обработка на данни, и
- 2) погрешно въведените данни очевидно се отклоняват от тези, които е трябвало да бъдат въведени, което се доказва с документи, съставени преди въвеждането.

[...]

2с. С параграфи 2а и 2б в австрийското законодателство, което урежда статута на федералните служители и на учителите във федералните провинции, се транспонират разпоредбите на членове 2 и 6 от Директива 2000/78 [...] съобразно тълкуването им в решение [Specht и др.¹⁵]. Правилата за прекласирането на държавните служители, назначени преди влизането в сила на федералната реформа на заплащането от 2015 г., се уреждат от новата система на възнагражденията, като, от една страна, новият ранг на служителите се определя единствено въз основа на заварената заплата по старата система на възнагражденията, въпреки че тя съдържа дискриминация въз основа на възрастта на служителя, и от друга страна, последващото повишаване в по-горен ранг на заплащане занапред зависи единствено от професионалния опит, придобит след влизането в сила на реформата на системата на възнагражденията от 2015 г.

3. Класът „прослужено време“ на прекласираните държавни служители се определя от периода, който се изисква за повишаване от първи ранг на заплащане (от първия ден) до онзи ранг на заплащане за същата категория труд, за който предвидената заплата съгласно действащата към 12 февруари 2015 г. редакция е най-близка по размер до референтната сума, но по-ниска от нея. Ако референтната сума е равна на най-ниската сума за даден ранг от същата категория труд, определящ е този ранг. Всички съответни суми се закръглят до най-близкото цяло евро.

[...]

6. [...] Ако новото заплащане на държавния служител е по-ниско от референтната сума, до достигането на по-висок от тази сума ранг на заплащане на служителя се заплаща допълнително възнаграждение [...] под формата на изравнителна добавка в размер на разликата, като добавката се отчита за целите на изчисляването на пенсията за осигурителен стаж и възраст. При сравняването на сумите се вземат предвид евентуалните добавки за клас прослужено време и извънредните повишения.

[...]

9. За да се зачетат очакванията във връзка със следващото повишаване, извънредното повишаване или добавката за клас прослужено време по старата система на възнагражденията, на служителя се заплаща допълнително възнаграждение [...] под формата на изравнителна добавка, отчитана за целите на изчисляването на пенсията за осигурителен стаж и възраст, от момента на достигането на преходния ранг [...].“

III. Спорът в главното производство, преюдициалните въпроси и производството пред Съда

27. ÖGB, която представлява в частност договорно наетите служители, работещи по трудово правоотношение за Република Австрия, предявява иск срещу тази държава пред Oberster Gerichtshof (Върховен съд), като моли да се установи, че разпоредбите на режима на възнагражденията и повишенията, приложим за тези служители след реформата на VBG 1948 от началото на 2015 г.¹⁶, отново са в противоречие с правото на Съюза, и иска да се приложат други правила в полза на заинтересованите служители.

28. В подкрепа на иска си ÖGB изтъква, че произтичащата от стария режим дискриминация въз основа на възрастта се запазва и при новия режим, тъй като съгласно новия режим дължимото възнаграждение за февруари 2015 г. се взема предвид като отправна точка за прекласирането на съответните служители в новите рангове на заплащане. ÖGB добавя, че тези служители нямат никаква възможност да изискат контрол върху законосъобразността на въпросното възнаграждение, тъй като с обратна сила е премахната прилагалата се преди това „референтна дата за целите на повишаването“.

29. Освен това ÖGB поддържа, че предвиденото разграничение между изцяло зачитаните предходни периоди на заетост към единица на местното самоуправление в държава — членка на Европейското икономическо пространство (ЕИП), и към още някои подобни субекти и зачитаните само отчасти предходни периоди на заетост към други работодатели е в противоречие с даденото от Съда тълкуване на правото на Съюза¹⁷.

30. Република Австрия оспорва тези искания, като твърди, че приетата през 2015 г. правна уредба е съобразена с практиката на Съда¹⁸. Тя оспорва и довода за наличие на нарушение на правото на ефективни правни средства за защита.

31. Освен това Република Австрия посочва, че е съвместимо с правото на Съюза правната уредба да предвижда пълно зачитане единствено на предходните периоди на заетост по правоотношения, които предполагат тясна връзка с публичната администрация.

32. В този контекст с определение от 19 декември 2016 г., постъпило в Съда на 18 януари 2017 г., Oberster Gerichtshof (Върховен съд) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) а) Трябва ли правото на Съюза, и по-конкретно членове 1, 2 и 6 от Директива 2000/78[...] във връзка с член 21 от Хартата [...], да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба, с която на мястото на досегашния дискриминиращ на основание възраст режим за определяне на възнагражденията (с оглед на зачитането на предходни периоди на заетост, приключени преди навършване на 18-годишна възраст), се въвежда нова

16 Вж. точка 19 и сл. от настоящото заключение.

17 В това отношение ÖGB има предвид решение от 5 декември 2013 г., Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken (C-514/12, EU:C:2013:799).

18 Република Австрия се позовава на решения от 19 юни 2014 г., Specht и др. (C-501/12—C-506/12, C-540/12 и C-541/12, EU:C:2014:2005), от 28 януари 2015 г., Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38), и от 9 септември 2015 г., Unland (C-20/13, EU:C:2015:561).

система за определяне на възнагражденията, но прекласирането на заварените служители по новата система е уредено по такъв начин, че новият режим влиза в сила с обратен ефект към датата на влизането в сила на закона в първоначалната му редакция, а първото определяне на ранг по новата система зависи от реално изплатеното по стария режим възнаграждение за точно определен референтен месец (февруари 2015 г.), поради което се запазват финансовите последици от досегашната дискриминация на основание възраст?

- б) При утвърдителен отговор на първи въпрос, [буква а)]: трябва ли правото на Съюза, и по-конкретно член 17 от Директива 2000/78[...], да се тълкува в смисъл, че заварените служители, които са били дискриминирани по стария режим на възнагражденията във връзка със зачитането на предходните периоди на заетост, приключени преди навършване на 18-годишна възраст, трябва да получат финансова компенсация в случаите, когато финансовите последици от тази дискриминация се запазват и след прекласирането на служителите в новата система за определяне на възнагражденията?
- в) При отрицателен отговор на първи въпрос, [буква в)]: трябва ли правото на Съюза, и по-конкретно член 47 от Хартата [...], да се тълкува в смисъл, че залегналото в тази разпоредба основно право на ефективни правни средства за защита пред съд не допуска национална правна уредба, съгласно която старият, дискриминационен режим на възнагражденията не се прилага повече към висящите и бъдещите производства, а прекласирането на заварените служители по новата система на възнагражденията зависи единствено от заплатата, която е следвало да се начисли и изплати за референтния месец?
- 2) Трябва ли правото на Съюза, и по-конкретно член 45 ДФЕС, член 7, параграф 1 от Регламент [№ 492/2011] и член 20 и сл. от Хартата, да се тълкува в смисъл, че не допуска правна уредба, съгласно която предходните периоди на заетост на договорно нает служител:
- по служебно или трудово правоотношение с орган на местното самоуправление или със сдружение на общини от държава — членка на [ЕИП], Република Турция или Конфедерация Швейцария, с орган на Европейския съюз или с международна организация, на която [Република] Австрия е членка, или с други подобни субекти се зачитат изцяло, а
 - по служебно или трудово правоотношение с друг работодател се зачитат с максимална обща продължителност до десет години, ако тези периоди на професионална дейност или практическо обучение в администрация са релевантни?“.

33. Писмени становища пред Съда представят ÖGB, австрийското правителство и Комисията.

34. С писма, изпратени на 14 юни 2018 г., Съдът отправя искане за разяснения до запитващата юрисдикция, която съответно му отговаря, и поставя въпрос за писмен отговор, по който вземат отношение ÖGB, австрийското правителство и Комисията.

35. В съдебното заседание от 12 септември 2018 г. устни становища представят същите страни и заинтересовани субекти.

IV. Анализ

A. Предварителни бележки

36. Настоящото дело се отнася до новата австрийска правна уредба на условията, при които опитът отпреди постъпването на служба се зачита за целите на класирането и повишаването на договорно наетите служители в публичната администрация. Тази система на възнагражденията произтича от реформата на VBG 1948 от началото на 2015 г. и е аналогична на въведената по същото време система за държавните служители¹⁹.

37. Съгласно новата система класирането на договорно наетия служител в даден ранг на заплащане и последващото му повишаване в ранг вече зависят не от някаква „референтна дата“, фиктивно определен начален момент, а от класа „прослужено време“ в системата²⁰. За да се определи класът „прослужено време“, наред със стажа от текущото трудово правоотношение се взема предвид и натрупаният стаж отпреди постъпването на служба, стига той изрично да е приет за релевантен, което пък зависи от вида на работодателя: когато лицето е работило за определени публични субекти, стажът му се зачита изцяло, а в останалите случаи от стажа му се зачитат не повече от десет години²¹.

38. Договорно наетите служители, които вече са били на служба при влизането в сила на реформата²², която се прилага с обратно действие²³, преминават към новата система на възнагражденията чрез прекласиране, което, най-просто казано, се извършва по следния начин²⁴. Най-напред всички съответни служители се класират в ранг по новата система на базата на дотогавашното им възнаграждение. След това се определя общо класът им „прослужено време“ в зависимост от „референтна сума“, която съответства на заплащането за ранга, който реално е определил изплатеното им възнаграждение от работодателя за февруари 2015 г., наричан „референтен месец“, като това възнаграждение не подлежи на преразглеждане освен в случай на явна техническа грешка²⁵.

39. Въпросите, отправени от Oberster Gerichtshof (Върховен съд), по същество предполагат Съдът да определи дали по отношение на заварените договорно наети служители въпросната нова правна уредба запазва противоречащата на правото на Съюза дискриминация въз основа на възрастта, констатирана в решение Schmitzer²⁶, както твърди ÖGB, или все пак не я запазва, както поддържа ответникът в главното производство.

40. Запитващата юрисдикция иска най-напред да установи съвместими ли са с правото на Съюза правилата, по които договорно наетите служители се прекласират от стария, обявен за дискриминационен австрийски режим на възнагражденията и повишенията към новия режим (раздел Б). По-конкретно тя изтъква факта, че прекласирането се извършва без финансова компенсация за служителите, които са били оцетени при старата система (раздел В). Като евентуално съображение тя също така посочва, че новият режим не позволява на прекласираните служители да изискат преразглеждане на референтните данни, определени

19 За последното вж. също бележка под линия 5 от настоящото заключение.

20 Вж. член 19, параграф 1 от VBG 2015 в сравнение с редакцията му съгласно VBG 2010.

21 Вж. член 26, параграфи 1–3 от VBG 2015.

22 А именно към 11 февруари 2015 г.

23 Съгласно член 100, параграф 70, точка 3 от VBG 2016 членове 19 и 26 от VBG 2015 действат с обратна сила, считано от 1 юли 1948 г., датата на влизането в сила на VBG 1948, включително по отношение на висящи и бъдещи производства.

24 Подробните правила за прекласирането са уредени в член 169с от изменения GehG, разпоредба, която се прилага и за договорно наетите служители съгласно член 94а от изменения VBG.

25 Както гласи член 169с, параграфи 1–2а от изменения GehG, в който в частност се посочва, че става дума за „класиране според фиша за заплатата“.

26 Решение от 11 ноември 2014 г. (C-530/13, EU:C:2014:2359), чийто диспозитив е припомнен в бележка под линия 9 от настоящото заключение.

съгласно правилата на стария режим, което би могло да ги лиши от правото на ефективна съдебна защита (раздел Г). Накрая, тя иска да установи дали правото на Съюза допуска правила, съгласно които предходните периоди на заетост се вземат предвид изцяло или само отчасти в зависимост от вида на работодателя, при когото са прослужени (раздел Д).

Б. По правилата за прекласирането на договорно наетите служители от стария към новия режим на възнагражденията и повишенията (първи въпрос, буква а)

41. С първата част от първия си въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали правото на Съюза, и в частност членове 1, 2 и 6 от Директива 2000/78 във връзка с член 21 от Хартата, трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба, съгласно която дискриминационен режим на заплащане се заменя с нов режим, но прекласирането на всички заварени договорно наети служители по новия режим се извършва по такъв начин, че рангът им при първото класиране по новия режим зависи от изплатената им за конкретен месец заплата, която е била определена в съответствие със стария режим²⁷. Най-напред бих искал да отбележа, че така както е формулирала края на въпроса си²⁸, запитващата юрисдикция изрично дава да се разбере, че според нея априори обсъжданата правна уредба запазва предишната дискриминация²⁹.

42. По този въпрос ÖGB изтъква, че доколкото оспорваната в главното производство правна уредба предвижда, че прекласирането на заварените договорно наети служители се извършва според изплатеното възнаграждение за февруари 2015 г., което пък е било определено дискриминационно, тази обвързаност води до запазване на произтичащата от стария режим дискриминация въз основа на възрастта³⁰, а изтъкнатите за обосноваване на тази уредба съображения не са в съответствие с правото на Съюза. Австрийското правителство не отрича, че по този начин може би се запазват последиците от създаваната от стария режим дискриминация, но твърди, че възприетите правила за прекласирането на служителите по новия режим на възнагражденията не само са оправдани от законосъобразни цели, но и са подходящи и необходими за постигането на тези цели. За сметка на това Комисията смята, че подобна правна уредба не е съвместима с изискванията на членове 2 и 6 от Директива 2000/78, доколкото запазва основана на възрастта разлика в третирането, която не е надлежно оправдана. И аз мисля така, по причините, които ще изложа по-нататък.

43. Що се отнася най-напред до *разпоредбите*, за които става дума в разглеждания тук преюдициален въпрос, ще отбележа, че принципът за недопускане на дискриминация въз основа на възрастта е закрепен в член 21 от Хартата и същевременно конкретизиран в Директива 2000/78, но в спор като обсъждания в главното производство въпросът следва да се анализира от гледна точка на Директивата, тъй като разглежданите национални мерки попадат

27 Ще уточня, че подобен проблем е повдигнат с първия въпрос по свързаното дело C-396/17, Leitner, по което също представям заключение днес.

28 А именно „поради което се запазват финансовите последици от досегашната дискриминация на основание възраст“.

29 Тя обаче иска в частност да установи възможно ли е да извлече насоки за настоящото дело от решенията на Съда относно сходната еволюция на германското право в тази област. Тя има предвид по-конкретно решения от 8 септември 2011 г., Hennigs и Mai (C-297/10 и C-298/10, EU:C:2011:560), от 19 юни 2014 г., Specht и др. (C-501/12—C-506/12, C-540/12 и C-541/12, EU:C:2014:2005), и от 9 септември 2015 г., Unland (C-20/13, EU:C:2015:561). В заключението си по дело Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2017:893, т. 6 и бележка под линия 18), генералният адвокат Mengozzi посочва, че въпросните дела „се отнасят, от една страна, до режима на възнаграждение — както на федерално, така и на областно равнище [в Германия] — приложим спрямо договорно наетите служители в публичната администрация или спрямо държавните служители и основан главно на критерии за възрастова категория, и от друга страна, до условията и реда за преход от този режим на заплащане към режим, който не се основава на дискриминационни критерии“.

30 ÖGB изтъква, че в решението, цитирано в бележка под линия 11 от настоящото заключение, по повод на реформата на заплащането от 2015 г. Verwaltungsgerichtshof (Върховен административен съд) приема, че „и дума не може да става, че колективното прекласиране — което не е укоримо, поне от гледна точка на правото на Съюза — на заварените държавни служители към новата система въз основа на ранга им по старата, дискриминационна система, би могло абсолютно да заличи дискриминацията отпреди“.

в приложното ѝ поле³¹. Освен това, при положение че по настоящото дело не става пряко въпрос нито за целта на Директива 2000/78, нито за забранените от нея дискриминационни признаци, дефинирани в член 1, струва ми се ненужно Съдът да дава тълкуване на тази разпоредба.

44. По-нататък, що се отнася до *оплакванията* по отношение на приложимата в главното производство национална правна уредба, според мен възраженията срещу нея са свързани с правилата, по които заварените служители към момента на приемането на реформата от 2015 г. се прекласират от стария, обявен за дискриминационен³² режим на възнагражденията към новия режим. С други думи, първо следва да се определи дали въпросните разпоредби биха могли да запазят произтичащата от стария режим дискриминация въз основа на възрастта, а след това да се прецени дали тези разпоредби са обективно и обосновано оправдани, поради което да не попадат под действието на предвидената в Директива 2000/78 забрана.

45. *Първо*, що се отнася до *наличието на дискриминация въз основа на възрастта*, ще отбележа, че съгласно член 2, параграф 2, буква а) от Директива 2000/78 проява на пряка дискриминация има, когато едно лице е, било е или би било третирано по-малко благоприятно от друго в сравнима ситуация в частност въз основа на възрастта.

46. Освен това ще припомня, че в решение *Schmitzer*³³, което е причината за обсъжданата тук реформа³⁴, Съдът приема, че австрийската правна уредба отпреди реформата въвежда разлика в третирането, пряко основана на възрастта по смисъла на тази разпоредба, и че тази разлика не е надлежно оправдана от законосъобразни цели, поради което попада в обхвата на забраната по член 2, параграф 2, буква а).

47. Освен това Съдът многократно е постановявал, че когато прекласирането на категория лица по нова система на заплащане се извършва единствено в зависимост от свързан с възрастта параметър, произтичащ от старата система, съответните национални разпоредби е възможно да запазят разликата в третирането въз основа на възрастта и в новата система³⁵.

48. В настоящия случай член 169с от изменения *GehG* във връзка с член 94а от изменения *VBG* предвижда, че прекласирането на заварените договорно наети служители се извършва „единствено на базата на досегашната им заплата“³⁶, която пък е била определена според възрастта. По този начин въпросните разпоредби запазват дискриминационното положение, при което оцетените при стария режим служители получават по-ниско възнаграждение от други служители, макар да са в сравнима ситуация, като единствената причина за това е възрастта, на която са натрупали подлежащия на зачитане предходен стаж.

31 Всъщност държавите членки и социалните партньори трябва да спазват Директива 2000/78, когато приемат мерки, попадащи в приложното поле на тази директива, която конкретизира принципа за недопускане на дискриминация въз основа на възрастта в областта на заетостта и професиите (вж. по-специално решения от 21 януари 2015 г., *Felber*, C-529/13, EU:C:2015:20, т. 15—17 и от 19 юли 2017 г., *Abercrombie & Fitch Italia*, C-143/16, EU:C:2017:566, т. 16 и 17).

32 С решение от 11 ноември 2014 г., *Schmitzer* (C-530/13, EU:C:2014:2359), чийто диспозитив е припомнен в бележка под линия 9 от настоящото заключение.

33 Решение от 11 ноември 2014 г. (C-530/13, EU:C:2014:2359, т. 35 и 44).

34 Вж. точка 19 и сл. от настоящото заключение.

35 Вж. решения от 8 септември 2011 г., *Hennigs* и *Mai* (C-297/10 и C-298/10, EU:C:2011:560, т. 84—86), от 19 юни 2014 г., *Specht* и др. (C-501/12—C-506/12, C-540/12 и C-541/12, EU:C:2014:2005, т. 57—60), и от 9 септември 2015 г., *Unland* (C-20/13, EU:C:2015:561, т. 38—40).

36 По-точно, съгласно член 169с, параграф 2 прекласирането се извършва въз основа на „референтна сума“, съответстваща на пълната заплата за „референтния месец“, а именно февруари 2015 г., заплата, която е била определена по старата система на възнагражденията.

49. Запитващата юрисдикция се произнася в същия смисъл. Като се позовава на упоменатата по-горе практика на Съда, австрийското правителство впрочем признава, че тези разпоредби на новата система за възнаграждения са годни да продължат дискриминационните последици на старата система³⁷. Освен това Комисията изтъква, че видно от подготвителните работи по приемането на съответните национални законодателни актове, австрийският законодател съвсем съзнателно е избрал метод, който да има такива последици³⁸.

50. Ето защо според мен е неоспоримо, че правна уредба като обсъжданата в случая запазва дискриминационното положение, а именно пряко основаната на възрастта разлика в третирането по смисъла на член 2, параграф 2, буква а) от Директива 2000/78, констатирана от Съда в решение *Schmitzer*³⁹. Така съществуващата отпреди обсъжданата реформа дискриминация неизбежно се запазва, и то не само временно, а трайно и дори окончателно⁴⁰.

51. *Второ*, що се отнася до евентуалната *оправданост* на запазената по този начин *разлика в третирането*, следва да се припомни, че член 6 от Директива 2000/78 позволява да не се квалифицират като пряка дискриминация по смисъла на член 2 и съответно да не се считат за забранени разликите в третирането въз основа на възрастта, които са „обективно и обосновано оправдани от законосъобразна цел“ от вида на изброените в член 6⁴¹, ако „средствата за постигане на тази цел са подходящи и необходими“.

52. Съгласно постоянната съдебна практика, макар в производствата по преюдициални запитвания националният съд единствен да е компетентен да прецени фактите и в крайна сметка да трябва да определи дали и в каква степен вътрешната правна уредба отговаря на тези изисквания, Съдът, който трябва да бъде полезен с отговора си на националния съд, все пак е компетентен да даде насоки въз основа на преписката по главното производство и представените пред него становища, за да позволи на националния съд да се произнесе по спора, с който е сезиран⁴².

53. По въпроса за *целите*, които биха могли да оправдаят съдържанието на разглежданата правна уредба, запитващата юрисдикция⁴³ и австрийското правителство посочват, че целта на правилата за прекласиране, възприети с реформата от 2015 г., е, първо, да се избегнат прекомерните трудности, които би създадо индивидуалното определяне на заплащането за многобройните засегнати служители⁴⁴, второ, цялата операция да остане неутрална от гледна точка на държавните разходи, и последно, да се избегне значително намаляване на размера на възнаграждението на тези служители.

37 Според това правителство „Република Австрия съзнава, че правна уредба, която за целите на преминаването на заварените служители от възрастово дискриминационната система към новата система на възнаграждения предвижда класирането по новата система да се извършва единствено на базата на заплатата, която са получавали по старата, възрастово дискриминационна система, е годна да запази дискриминацията, породена от старата система на възнагражденията“.

38 Според цитирания от Комисията пасаж от мотивите на правителството към проекта му за закона, предвиждащ изменението на член 169с от GehG 2015 и впоследствие обнародван в BGBl. I, 104/2016 (вж. приложенията към стенографски протокол 1296 на Националния съвет, XXV парламент, стр. 2, които могат да се намерят в интернет на адрес https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/I/I_01296/fname_564847.pdf): „Затова [австрийският законодател] съзнателно избира този начин на прекласиране и така умишлено и нарочно запазва дискриминацията, за да не се стигне до загуба на доход за заварените служители и да им се гарантират доходите и перспективите в това отношение, на които разчитат от редица години“.

39 Решение от 11 ноември 2014 г. (C-530/13, EU:C:2014:2359).

40 Ще се върна на този въпрос в точки 60 и 61 от настоящото заключение.

41 А именно, както гласи член 6, параграф 1, „законосъобразна политика по заетостта, трудов пазар и цели на професионалното обучение“.

42 Вж. по-специално решения от 14 март 2017 г., *G4S Secure Solutions* (C-157/15, EU:C:2017:203, т. 36), и от 25 юли 2018 г., *Dyson* (C-632/16, EU:C:2018:599, т. 54).

43 Тази юрисдикция има предвид конкретно мотивите, изложени в документите от подготвителните работи по реформата (Bericht des Verfassungsausschusses, 457 BlgNR XXV. GP, 2).

44 По-точно, това правителство посочва, че поне на федерално равнище е щяло да се наложи да се обработят около 160 000 случая на прекласиране по новия режим на възнагражденията, поради което нямало да е възможно да се извърши индивидуално разглеждане на тези случаи в кратък срок.

54. От практиката на Съда следва, че съображения, свързани с евентуални административни трудности и повишаване на финансовите разходи, по принцип не могат да са основание за неспазването на задълженията, произтичащи от предвидената в Директива 2000/78 забрана на дискриминацията по възраст. Съдът обаче е признал, че все пак не бива да се изисква индивидуална преценка за всеки отделен случай, така че да се определи с оглед на конкретиката на случая продължителността на предходния опит, доколкото администрирането на съответния режим трябва да остане практически възможно от техническа и икономическа гледна точка⁴⁵.

55. Освен това е безспорно, че изрично изразената от австрийския законодател воля⁴⁶ да предостави на дадена категория лица гаранция за прекласиране по новата система на възнагражденията без финансова загуба, тоест при спазване на придобитите права и защита на оправданите им правни очаквания, е законосъобразна цел на политиката по заетостта и пазара на труда⁴⁷, която може да оправдае за определен преходен период запазването на предходните възнаграждения и съответно на възрастово дискриминационния режим⁴⁸.

56. Щом приложимата в главното производство национална правна уредба действително има законосъобразна цел по смисъла на член 6 от Директива 2000/78, следва по-нататък да се провери дали използваните за тази цел средства са подходящи и необходими за постигането ѝ в съответствие с посочената разпоредба.

57. Що се отнася до това *подходящи* ли са такива разпоредби, подобно на запитващата юрисдикция и Комисията, силно се съмнявам, че спорният аспект на реформата от 2015 г., а именно прекласирането на всички заварени договорно наети служители „единствено на базата на досегашната им заплата“⁴⁹, може да се смята за годин да осигури постигането на целта за защита както на придобитите права, така и на оправданите правни очаквания на всички засегнати от механизма лица.

58. Всъщност от представените от запитващата юрисдикция данни личи, че австрийският законодател приема различни мерки с цел реформата да не предизвика значителна загуба на доход за всички тези лица, независимо дали са били облагодетелствани при стария режим, или не⁵⁰. Самият факт обаче, че подобни преходни мерки е трябвало да бъдат приети в допълнение към спорния механизъм, базиран на предходното възнаграждение, позволява да се допусне, че механизмът не е годин единствен, тоест сам по себе си, да защити придобитите права и оправданите правни очаквания на заинтересованите лица.

45 Вж. по-специално решения от 19 юни 2014 г., Specht и др. (C-501/12—C-506/12, C-540/12 и C-541/12, EU:C:2014:2005, т. 77—80), и от 28 януари 2015 г., Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38, т. 36 и цитираната съдебна практика).

46 Както сочат документите от подготвителните работи от националния законодателен процес, цитирани в бележка под линия 38 от настоящото заключение.

47 Вж. по-специално решения от 9 септември 2015 г., Unland (C-20/13, EU:C:2015:561, т. 42), и от 14 март 2018 г., Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, т. 41).

48 Вж. по-специално решение от 28 януари 2015 г., Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38, т. 37 и цитираната съдебна практика).

49 Съгласно правилата, припомнени в бележка под линия 36 от настоящото заключение.

50 Предвид акта за преюдициално запитване и разясненията, дадени впоследствие от запитващата юрисдикция, констатирам, че са били предвидени редица механизми на различни етапи на процеса по прекласиране, за да се избегне евентуално значително намаляване на възнаграждението на прекласираните лица (имам предвид по-конкретно ранга, обичайно наричан „изравнителен“, и двете последователни изравнителни добавки по член 169с, параграфи 6 и 9 от изменения GehG). Запитващата юрисдикция пояснява, че въпросните механизми „няма[т] за цел служителите да бъдат компенсирани за възрастово дискриминиращите ги заплати, които определят референтната сума за прекласирането“.

59. Освен това, що се отнася до *необходимостта* от разпоредби като обсъжданите в главното производство, смятам, че приетият през 2015 г. механизъм надхвърля необходимото за постигането на упоменатата цел. Както посочва Комисията⁵¹ и въпреки противоположното становище на австрийското правителство, има други видове мерки, не толкова неблагоприятни за ощетените при стария режим лица⁵², които е можело да бъдат приложени за защита на придобитите права и оправданите правни очаквания на всички съответни служители⁵³ и които според мен е нямало да доведат до невъзможност за администриране на новия режим от техническа и икономическа гледна точка⁵⁴.

60. Според мен тази констатация се налага най-вече предвид неограничения срок на действие на новия механизъм, който не позволява прогресивно да се изравни заплащането на ощетените при стария режим служители със заплащането на облагодетелстваните служители, така че в средносрочен и дори краткосрочен план, но при всички случаи в рамките на предвидим период от време, първите да се сдобият с всички предимства, с които се ползват вторите⁵⁵.

61. В това отношение ще припомня, че Съдът вече е постановил, че въпросната цел не може да оправдае мярка, която, както в случая, окончателно запазва разликата в третирането в зависимост от възрастта, която реформата на съответния дискриминационен режим би следвало да премахне. Макар да е в състояние да осигури защита на придобитите права и на оправданите правни очаквания за облагодетелстваните при предходния режим държавни служители, подобна мярка не е годна да въведе недискриминационен режим за ощетените от този предходен режим държавни служители⁵⁶.

62. Накрая ще поясня, че изложеният по-горе анализ не може да бъде оборен с изтъкнатия от австрийското правителство довод, че Gewerkschaft Öffentlicher Dienst (Синдикат на служителите в публичната администрация, Австрия) е дал съгласието си за правилата на въпросната реформа. Всъщност, точно както държавите членки, и социалните партньори са длъжни да действат при спазване на задълженията, произтичащи от Директива 2000/78⁵⁷, макар че ролята на социалните партньори може да е водеща при изготвянето на определени норми⁵⁸.

51 Комисията отбелязва, че „за да се удовлетвори критерият за защита на оправданите правни очаквания за определен размер на възнаграждението, видимо е достатъчно да се запази получаваното до момента заплащане. Съответно изглежда възможно повишаването в ранг на заплащане да се уреди еднакво за всички [договорно наети служители]. За да се спази принципът на защита на оправданите правни очаквания обаче, би могло [служителите], които поради това биха претърпели загуба на доход, да бъдат класирани в ранга, който реално трябва да заемат, но все пак да им се заплаща получаваното дотогава възнаграждение до достигането на съответстващия на това възнаграждение ранг. Този механизъм наистина би запазил някои последици от предходната дискриминация, а именно последиците за доходите, но *само за преходен период с предвидима продължителност*“ (курсивът е мой).

52 Ще отбележа, че както подчертава ÖGB, при предходната реформа — от 2010 г., австрийският законодател избира механизъм на индивидуално определяне на заплатата вместо автоматично и общо прекласиране.

53 Бих искал да подчертая, че в сходен контекст на прекласиране по нов режим на заплащане, също от 2015 г., Република Австрия избира различна методология, която неотдавна Съдът обяви за съвместима с правото на Съюза. Вж. решение от 14 март 2018 г., Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, т. 45), в което се подчертава, че в „процеса на приемане на член 53а от Федералния закон за железниците 2015 г. австрийският законодател поддържа баланс между премахването на дискриминацията, основана на възраст, от една страна, и запазването на правата, придобити при действието на предишния правен режим, от друга“.

54 По смисъла на съдебната практика, цитирана в точка 54 от настоящото заключение.

55 Вж. в този смисъл решение от 19 юни 2014 г., Specht и др. (C-501/12—C-506/12, C-540/12 и C-541/12, EU:C:2014:2005, т. 83—85), в което се подчертава, че „за няколко години би се стигнало до стопяване, а дори и в определени случаи до заличаване на разликата в заплатите“.

56 Вж. решение от 11 ноември 2014 г., Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359, т. 43 и 44).

57 Според мен съгласието на синдиката би могло да е определящо, ако разликата в третирането въз основа на възрастта се запазва временно, но не и ако последиците ѝ окончателно се затвърждават.

58 Вж. по-специално решение от 19 септември 2018 г., Bedi (C-312/17, EU:C:2018:734, т. 68—70 и цитираната съдебна практика).

63. Ето защо смятам, че въпреки широката свобода на преценка, призната на държавите членки и социалните партньори не само при избора на конкретна цел в областта на социалната политика и политиката по заетостта, но и при определянето на мерките, които могат да я осъществят⁵⁹, австрийският законодател не е имал основание да счита за подходящо и необходимо да приеме национални разпоредби като член 169с от изменения GehG във връзка с член 94а от изменения VBG.

64. По всички тези съображения смятам, че членове 2 и 6 от Директива 2000/78 трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат правила за прекласирането на заварените договорно наети служители от стария, дискриминационен режим на възнагражденията към нов режим като предвидените в приложимата в главното производство национална правна уредба.

В. По необходимостта от изплащане на финансова компенсация на ощетените договорно наети служители (първи въпрос, буква б)

65. Следва да се отбележи, че запитващата юрисдикция иска отговор по втората част от първия си въпрос само в случай че преди това Съдът постанови, че национална правна уредба като приложимата в главното производство запазва дискриминацията въз основа на възрастта. Доколкото предлагам утвърдителен отговор на първата част от първия въпрос, смятам, че Съдът ще трябва да отговори и на втората му част.

66. С нея запитващата юрисдикция иска по същество да установи какви са правните последици от констатацията, че механизъм като обсъждания, с който се урежда прекласирането на договорно наетите служители по нов режим на възнагражденията и повишенията, води до запазване на нарушението на принципа за недопускане на дискриминация. По-точно, тя пита дали „правото на Съюза, и по-конкретно член 17 от Директива 2000/78“, изисква да се предостави финансова компенсация⁶⁰ на заварените служители, които са били възрастово дискриминирани вследствие от стария режим на възнагражденията и повишенията, предвид някои предходни решения на Съда⁶¹.

67. Без да посочва изрично член 17 от Директива 2000/78, ÖGB поддържа, че докато правото на Съюза не бъде приложено правилно, ощетените лица би трябвало да получат същите предимства като облагодетелстваните. Австрийското правителство не представя конкретно становище по втората част от първия преюдициален въпрос⁶². Комисията, която в становището си изрично се позовава на член 17 и приема, че в случая би могло да се дължи финансова компенсация, в крайна сметка предлага да се отговори, че при липсата на съответстваща на Директивата система ощетените при предходния режим служители трябва да получат същите предимства като тези, с които са се ползвали облагодетелстваните от този режим служители, що се отнася до зачитането на прослужените периоди отпреди навършването на 18-годишна възраст, но и що се отнася до повишаването в системата на възнагражденията.

59 Вж. по-специално решения от 19 юли 2017 г., *Abercrombie & Fitch Italia* (C-143/16, EU:C:2017:566, т. 31 и 46), и от 19 септември 2018 г., *Bedi* (C-312/17, EU:C:2018:734, т. 59).

60 Предвид формулировката на въпроса и свързаните с него данни в акта за преюдициално запитване смятам, че запитващата юрисдикция иска да установи дали австрийският законодател е трябвало да предвиди финансова компенсация в самата правна уредба, а не дали липсата на такава мярка би могла евентуално да е основание за ангажиране на отговорността на държавата.

61 Тази юрисдикция подчертава, че австрийският законодател решава „заварените служители да се прекласират по новата система без индивидуално определяне на новия им статут и без допълнителни разходи, а следователно и без изплащане на компенсации“. Тя смята, че за разлика от механизмите, обсъждани в решения от 19 юни 2014 г., *Specht* и др. (C-501/12—C-506/12, C-540/12 и C-541/12, EU:C:2014:2005), и от 9 септември 2015 г., *Unland* (C-20/13, EU:C:2015:561), при които всички заварени държавни служители са били потенциално засегнати, тук би било възможно да се измери допуснатата дискриминация и съответно да се изчисли дължимата на увредените служители компенсация спрямо „категорията на служителите, които имат стаж само след навършването на 18 години“.

62 Австрийското правителство споменава този проблем в съдебното заседание, в репликата си, а и представя подробно становище по втория въпрос по свързаното дело C-396/17, *Leitner*, по което също представям заключение днес, въпрос, с който също се иска тълкуване на член 17 от Директива 2000/78.

68. По същество мнението ми е аналогично на крайното предложение на тази институция, но все пак смятам, че упоменатият в разглеждания преюдициален въпрос *член 17* от Директива 2000/78 не е подходящото правно основание за преценката на евентуалната необходимост от предоставяне на финансова компенсация на дискриминираните лица при такива обстоятелства⁶³.

69. Всъщност забелязвам, че член 17, който се отнася до санкциите, които държавите членки трябва да налагат на извършителите на нарушения на националните разпоредби за транспонирането на Директивата⁶⁴, не обхваща разглежданата тук хипотеза, в която става дума за начина, по който държавата членка трябва евентуално да отстрани⁶⁵ дискриминация, възникнала не поради нарушение на националните разпоредби, което следва да се санкционира по подходящ начин⁶⁶, а поради несъвместимостта на самите национални разпоредби с изискванията на правото на Съюза.

70. В тази хипотеза ми се струва по-подходящо да се вземат предвид разпоредбите на *член 16* от Директива 2000/78, който урежда задължението на държавите членки да изменят националните норми, за да ги приведат в съответствие с принципа за недопускане на дискриминация, както Съдът се произнася в няколко неотдавнашни решения в подобен контекст на преработка на национални правила за възнагражденията заради наличието на дискриминация⁶⁷. Ето защо предлагам на разглеждания тук въпрос да се отговори от гледна точка на член 16 от Директивата⁶⁸.

71. В това отношение Съдът вече е постановил, че член 16 наистина задължава държавите членки да приведат националните правни уредби в съответствие с правото на Съюза, но им оставя възможност измежду различните мерки, подходящи за премахване на забранената дискриминация, да изберат онази, която им се струва най-подходяща за целта. В съответствие с тази съдебна практика премахването на дискриминация въз основа на възрастта, както в случая в главното производство, не означава непременно, че дискриминираният при стария правен режим работник автоматично придобива право да му се изплати със задна дата финансова компенсация в размер на разликата между действително получената заплата и заплатата, която би получавал, ако не беше налице дискриминация, или пък право на увеличен размер на бъдещите заплати. Това е така само ако и докато националният законодател не приеме мерки за възстановяване на равното третиране. Всъщност в тази хипотеза спазването на принципа на равно третиране може да се гарантира единствено ако на категорията лица в по-неблагоприятно положение се предоставят същите предимства като тези, от които се ползват лицата в привилегированата категория — режим, който при липсата на правилно прилагане на правото на Съюза остава единствената валидна референтна система⁶⁹.

63 Макар че не съм пропуснал да забележа, че Съдът взема предвид член 17 в решението си от 19 юни 2014 г., Specht и др. (C-501/12—C-506/12, C-540/12 и C-541/12, EU:C:2014:2005, т. 87 и т. 4 от диспозитива), в отговор на четвъртия зададен по онова дело въпрос и че това решение е споменато в мотивите на акта за преюдициално запитване във връзка с разглеждания тук въпрос.

64 Член 17 предвижда, че санкциите „могат да включат изплащане на обезщетение на жертвата“, но „следва да бъдат ефективни, пропорционални и [възпиращи]“.

65 Подчертавам, че тук става дума за държавата като законодател, въпреки че в случая тя е и работодател на съответните лица.

66 Както например в случая, обсъден в решение от 25 април 2013 г., Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, т. 73).

67 Вж. по-специално решения от 28 януари 2015 г., Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38, т. 41—43; в това решение Съдът разграничава именно *съответните цели на членове 16 и 17* от Директива 2000/78 и постановява, че вторият *не е релевантен* за поставения по делото въпрос, който е бил подобен на разглеждания тук), от 9 септември 2015 г., Unland (C-20/13, EU:C:2015:561, т. 48), и от 14 март 2018 г., Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, т. 28 и сл.).

68 Всъщност съгласно постоянната съдебна практика може да се наложи в дух на сътрудничество и с цел да бъде полезен с отговора си на запитващата юрисдикция Съдът да вземе предвид норми от правото на Съюза, които тя не е посочила в преюдициалния си въпрос (вж. по-специално решение от 7 август 2018 г., Smith, C-122/17, EU:C:2018:631, т. 34 и цитираната съдебна практика).

69 Вж. по-специално решения от 28 януари 2015 г., Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38, т. 44—49 и цитираната съдебна практика), и от 14 март 2018 г., Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, т. 28—34).

72. Според мен обаче обсъжданата правна уредба попада в последната хипотеза, тъй като по изложените във връзка с буква а) от първия преюдициален въпрос съображения⁷⁰ мисля, че приетите от австрийския законодател мерки за прекласирането на заварените договорно наети служители по новия режим на възнагражденията и повишенията не позволяват да се възстанови равенството в третирането в полза на ощетените от стария режим служители⁷¹. Щом новата правна уредба запазва дискриминационните последици на старата⁷², за спазването на принципа на равно третиране е необходимо на тези лица да се предоставят същите предимства като тези, от които се ползват облагодетелстваните от стария режим договорно наети служители, що се отнася както до зачитането на прослужените периоди отпреди навършването на 18-годишна възраст, така и до повишаването в системата на възнагражденията⁷³. По-конкретно, разбирам упоменатата по-горе съдебна практика в смисъл, че възстановяването на равенството в третирането може да налага включително задължение за предоставяне на финансова компенсация на ощетените служители, ако в най-кратки срокове⁷⁴ системата не се уравни в тяхна полза с всякакво друго средство, годно да гарантира изискваното от правото на Съюза изравняване.

73. Именно в този смисъл според мен следва да се тълкува член 16 от Директива 2000/78, за да се даде полезен отговор по втората част от първия преюдициален въпрос.

Г. По допустимостта на новия режим на възнагражденията и повишенията от гледна точка на правото на ефективна съдебна защита (първи въпрос, буква в)

74. Бих искал най-напред да подчертая, че първи въпрос, буква в) е зададен само за случай, че отговорът по буква а) от първия въпрос е отрицателен, тоест ако Съдът постанови, че национална правна уредба като приложимата в главното производство вече не е в противоречие с разпоредбите на правото на Съюза, доколкото действително е сложила край на констатираната преди това дискриминация въз основа на възрастта. Като се има предвид, че предлагам, обратно, да се даде утвърдителен отговор по буква а) от първия въпрос, според мен няма да се наложи Съдът да се произнася по обсъждания тук въпрос. За изчерпателност обаче ще изложа някои съображения и по него.

75. С този въпрос⁷⁵ Oberster Gerichtshof (Върховен съд) иска да се установи дали правото на Съюза, и по-конкретно член 47 от Хартата, трябва да се тълкува в смисъл, че основното право на ефективна съдебна защита не допуска национална правна уредба, която предвижда, че обявената за дискриминационна стара система на възнагражденията и повишенията вече не

70 Вж. точка 41 и сл. от настоящото заключение.

71 А именно служителите, които са били третирани по-неблагоприятно при стария режим, що се отнася до зачитането на прослужените периоди отпреди навършването на 18-годишна възраст за целите на определянето на възнаграждението им и повишаването им.

72 За сравнение, такава е била националната правна уредба, обсъждана по делото, по което е постановено решение от 28 януари 2015 г., Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38, вж. конкретно точка 48), за разлика от уредбата, обсъждана по делото, по което е постановено решение от 14 март 2018 г., Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, вж. конкретно точки 31—34).

73 Подчертавам, че настоящият случай се различава от обсъжданите по двете упоменати от запитващата юрисдикция решения, доколкото по онези дела, за разлика от настоящото, не е било възможно да се определи категория лица, облагодетелствани от съответната национална правна уредба, поради което не е била налице валидна референтна система (вж. решения от 19 юни 2014 г., Specht и др., C-501/12—C-506/12, C-540/12 и C-541/12, EU:C:2014:2005, т. 81 и 93—97, както и от 9 септември 2015 г., Unland, C-20/13, EU:C:2015:561, т. 47).

74 Вж. по аналогия решение от 21 юни 2007 г., Jonkman и др. (C-231/06—C-233/06, EU:C:2007:373, т. 38 и цитираната съдебна практика), в което се пояснява, че вследствие от постановено по преюдициално запитване решение, с което се установява несъвместимостта на националното законодателство с правото на Съюза, властите на съответната държава членка са длъжни да вземат необходимите мерки, за да гарантират спазването на правото на Съюза на тяхна територия, и че макар да запазват правото си на избор какви мерки да вземат, тези власти са длъжни да следят за това националното право да бъде приведено в съответствие с правото на Съюза във възможно най-кратки срокове и да бъдат изцяло осигурени правата, които правото на Съюза предоставя на заинтересованите лица. Вж. също заключението на генералния адвокат Вот по дело Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:38, т. 119).

75 Ще отбележа, че в сходен правен контекст тълкуване на член 47 от Хартата е поискано и с втория и четвъртия от преюдициалните въпроси по свързаното дело C-396/17, Leitner, по което също представям заключение днес.

може да се прилага по нито едно производство, висящо или бъдещо⁷⁶, и че прекласирането на заварените договорно наети служители към новата система се извършва единствено на базата на заплатата им за месеца, през който се прекласират⁷⁷. Запитващата юрисдикция клони към мнението, че подобна правна уредба е съвместима с правото на Съюза, тъй като „член 47, параграф 1 от Хартата изисква просто да има съдебен ред, по който да могат да се вземат подходящите и необходими мерки за установяване и прекратяване на правонарушението в конкретния случай“.

76. За сметка на това ÖGB твърди, че премахването с обратна сила на фактора за повишаване, който се е прилагал до приемането на спорната реформа⁷⁸, отнема на засегнатите лица възможността да изискат контрол от страна на независим съд на законосъобразността на заплатата, която вече става база за прекласирането им⁷⁹, и с това лишава заинтересованите лица от закрепеното в член 47 от Хартата право на ефективни правни средства за защита пред съд⁸⁰. Австрийското правителство не представя становище по този въпрос⁸¹. Комисията пък при условията на евентуалност посочва, че в съответните случаи член 47 би трябвало да се тълкува в смисъл, че допуска такива национални разпоредби. И аз мисля така, по причините, които ще изложа по-нататък.

77. Най-напред, смятам, че безспорно настоящото дело се отнася до случай, в който държава членка прилага правото на Съюза по смисъла на член 51, параграф 1 от Хартата, така че федералният законодател е бил длъжен да съобрази основните права по член 47 от нея, и по-конкретно правото на лицата на ефективна съдебна защита на предоставените им от правото на Съюза възможности⁸². Ще отбележа, че такава защита е освен това изрично предвидена от Директива 2000/78⁸³, чието транспониране е експлицитната цел на обсъжданата тук правна уредба⁸⁴.

78. Освен това ще припомня, че всяка държава членка разполага с известна автономия в тази област, която ѝ позволява да определя процесуалните правила за производствата, предназначени да гарантират защитата на правата, които частноправните субекти черпят от правото на Съюза, при условие че тези правила са съобразени с двете ограничения, определени в постоянната практика на Съда, а именно с принципа на равностойност и принципа на ефективност⁸⁵. Както вече е изяснено, множество фактори ограничават и обуславят

76 В настоящия случай съгласно член 100, параграф 70, точка 3 от VBG 2016 (вж. също бележка под линия 23 от настоящото заключение).

77 В случая от член 169с, параграфи 1—2а от изменения GehG във връзка с член 94а от изменения VBG следва, че договорно наетите служители с действащи договори към 11 февруари 2015 г. се прекласират по новата система „единствено на базата на досегашната им заплата“ в зависимост от „референтна сума“, съответстваща на получената заплата за „февруари 2015 г. (референтен месец)“, тоест определена въз основа на старата система. Съгласно параграф 2а „[т]ова възнаграждение не подлежи на преразглеждане нито по основание, нито по размер“, а поправки са възможни само в случай на явни технически грешки при въвеждането на данните.

78 А именно, в австрийското право, „референтната дата за целите на повишаването“, посочена като определящ критерий по стария режим на възнагражденията и повишенията.

79 А именно в случая възнаграждението за февруари 2015 г. ÖGB посочва, че различни жалби, подадени от държавни служители по този въпрос, са отхвърлени по съображението, че старите разпоредби вече не се прилагат, но уточнява, че не знае за постановени съдебни актове по жалби от договорно наети служители, за каквито става дума в главното производство.

80 От акта за преюдициално запитване следва, че в главното производство Република Австрия в качеството си на ответник поддържа, обратно, че „не е нарушено нито правото на законен съд, нито [правото на] ефективна съдебна защита (член 47 от Хартата)“, като изтъква, че „[т]ези принципи установяват процесуални гаранции или основни права с точно съдържание, които предполагат наличието на определено субективно право, но не и право на положително решение по съществуващото на спора“.

81 За сметка на това то излага становище по втория въпрос по свързаното дело C-396/17, Leitner, който също се отнася до член 47 от Хартата.

82 Вж. по аналогия решения от 17 април 2018 г., Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, т. 49), и от 13 септември 2018 г., UBS Europe и др. (C-358/16, EU:C:2018:715, т. 51 и 52).

83 Вж. съображение 29 и сл., както и член 9, параграф 1 от Директива 2000/78.

84 Вж. член 169с, параграф 2с, първо изречение от изменения GehG.

85 В съответствие с тази съдебна практика посочените правила „не трябва са по-неблагоприятни от тези, които уреждат аналогични вътрешноправни способности за защита (принцип на равностойност), нито да правят практически невъзможно или прекомерно трудно упражняването на правата, предоставени от правния ред на Съюза (принцип на ефективност)“ (вж. по-специално решение от 26 септември 2018 г., Belastingdienst/Toeslagen (супензивно действие на въззивната жалба), C-175/17, EU:C:2018:776, т. 39).

произтичащите от член 47 от Хартата изисквания, които Съдът е имал възможност да изведе, и по-конкретно може да се каже, че правото на ефективни правни средства за защита не предполага компетентните национални съдилища да са непременно оправомощени при всякакви обстоятелства да изменят обжалваните решения по всички съобразени в тях въпроси⁸⁶.

79. Освен това поради връзките между член 47, първа алинея от Хартата и член 13 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи⁸⁷ следва да се вземе предвид и практиката на Европейския съд по правата на човека относно последно посочената разпореда⁸⁸. От тази практика обаче следва, че правото на ефективни правни средства за защита пред съд трябва да позволява на правните субекти да се позовават пред съда на правата и свободите, закрепени в тази конвенция, като се има предвид, че съответстващото на това право задължение на държавите членки варира по обхват според вида на оплакванията на ищеца или жалбоподателя и че ефективността на средствата за правна защита не означава да е сигурно, че изходът ще е благоприятен за заинтересованото лице⁸⁹.

80. За настоящия случай ще отбележа, че в рамките на новия австрийски режим на възнагражденията и повишенията обхватът на материалния контрол, който компетентните национални съдилища могат да упражняват по отношение на „референтната сума“, определяща прекласирането на съответните договорно наети служители⁹⁰, е съвсем малък⁹¹. Всъщност този контрол може да се отнася единствено до неточности, резултат от грешки при въвеждането на съответните данни⁹², но не и до евентуалните нарушения при определянето на заплатата, на базата на която се изчислява тази сума и която е определена по стария режим на възнагражденията.

81. Както обаче посочват запитващата юрисдикция и Комисията, всички засегнати от спорната реформа лица — а именно заварените договорно наети служители, независимо дали са били оцетени или облагодетелствани от стария режим — разполагат със способности за защита, които им позволяват да изискат контрол за законосъобразността на системата, по която са прекласирани към новия режим на възнагражденията и повишенията⁹³. Този съдебен контрол на валидността на съответните норми може да се упражни по-конкретно от гледна точка на изискванията на правото на Съюза⁹⁴, така че е възможно да се открие евентуалната несъвместимост на реформата с тези изисквания. Разглежданият в главното производство иск⁹⁵, във връзка с който е отправено обсъжданото тук преюдициално запитване, впрочем е доказателство за наличието и ефективността на тези способности за защита. Следователно заинтересованите лица разполагат с възможността да сезират австрийските съдилища, за да

86 Вж. заключението на генералния адвокат Bobek по дело Banger (C-89/17, EU:C:2018:225, т. 77—80, 91 и 102—107, както и цитираната съдебна практика), в което в частност се подчертава, че „[о]бхватът и интензитетът на съдебния контрол, изисквани от принципа на ефективност, зависят от съдържанието и естеството на съответните принципи и норми на правото на Съюза, приложени чрез оспореното национално решение“ (т. 102).

87 Конвенция, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г.

88 Вж. по-специално заключението ми по дело Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2017:395, т. 70 и 71) и решение от 26 септември 2018 г., Belastingdienst/Toeslagen (супензивно действие на въззивната жалба) (C-175/17, EU:C:2018:776, т. 35).

89 Вж. по-специално ЕСПЧ, 13 декември 2012 г., De Souza Ribeiro *c/y* Франция (СЕ:ЕCHR:2012:1213JUD002268907, § 79), и 13 април 2017 г., Тагаева и др. *c/y* Русия (СЕ:ЕCHR:2017:0413JUD002656207, § 618).

90 Вж. съдържанието на разпоредбите, изложено в бележка под линия 77 от настоящото заключение.

91 Също както е малък и кръгът на въпросите, по които може преди това да се подаде жалба по административен ред пред компетентните административни органи.

92 Струва ми се, че това ограничение има за цел да се даде възможност за автоматично прекласиране към новия режим и да се избегне евентуално масово подаване на жалби против размера на възприетата като база заплата, жалби, каквито биха могли да започнат да подават не само оцетените, но и облагодетелстваните от стария режим лица.

93 Ще припомня, че Съдът вече е подчертавал, че по отношение на съдебния контрол, гарантиран с член 47 от Хартата, е важно националният съд да може да провери законосъобразността на оспореното пред него решение (вж. по-специално решение от 16 май 2017 г., Berlioz Investment Fund, C-682/15, EU:C:2017:373, т. 56, 59, 84 и 89).

94 Запитващата юрисдикция пояснява, че този контрол се упражнява и от конституционноправна гледна точка.

95 Също както и жалбите, споменати от ÖGB (вж. бележка под линия 79 от настоящото заключение).

потърсят защита на правата, които черпят от правото на Съюза, при условия, които според мен са съвместими с упоменатото съдържание на основното право на ефективни правни средства за защита по смисъла на член 47 от Хартата, и по-конкретно позволяват да се изиска изпълнение на задълженията по Директива 2000/78.

82. Ето защо, ако Съдът намери за необходимо да се произнесе по буква в) от първия въпрос, предлагам да отговори, че член 47 от Хартата трябва да се тълкува в смисъл, че допуска национални разпоредби като визираните в този въпрос.

Д. По разликите при зачитането на предходните периоди на заетост (втори въпрос)

83. С последния си въпрос запитващата юрисдикция иска от Съда по същество да определи дали правото на Съюза — в частност член 45 ДФЕС, член 7, параграф 1 от Регламент № 492/2011 и членове 20 и 21 от Хартата — трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска правна уредба на държава членка като приложимата в главното производство, която предвижда, че предходните периоди на заетост на договорно нает служител от публичната администрация се зачитат за целите на класирането и повишаването му по различен начин според това какъв е бил предишният му работодател, а именно когато лицето е работило за орган на местното самоуправление в държава — членка на ЕИП, или за друг подобен публичноправен субект, стажът му се зачита изцяло, а в останалите случаи стажът му се зачита само отчасти⁹⁶.

84. По този въпрос ÖGB изтъква, че правна уредба от този тип противоречи на принципа на равно третиране на местните граждани и гражданите на други държави членки, но не изяснява в какво се състои така посочената дискриминация, а само твърди, че тя не е оправдана от законосъобразни съображения. Австрийското правителство и Комисията пък поддържат, че правото на Съюза допуска такава правна уредба. Споделям последното становище поради следните причини.

85. Най-напред, що се отнася до „член 20 и сл. от Хартата“, в които става дума за равенството пред закона и забраната на дискриминацията и които според мен са споменати само като допълнение към останалите разпоредби, посочени в разглеждания тук преюдициален въпрос⁹⁷, ще отбележа, че член 52, параграф 2 от Хартата гласи, че признатите от нея права, които са предмет на разпоредби на Договорите, права, сред които е свободното движение на работници по член 45 ДФЕС, се упражняват при определените в Договорите условия и граници. Оттук следва, че за да се отговори на поставения въпрос, е достатъчно да се анализира член 45 ДФЕС⁹⁸.

96 По-точно, в случая член 26, параграф 2 от изменения VBG предвижда, че класът „прослужено време“ в системата на възнагражденията се определя от всички предходни периоди на заетост, прослужени от договорно наетия служител „по служебно или трудово правоотношение с орган на местното самоуправление или със сдружение на общини от държава — членка на [ЕИП], Република Турция или Конфедерация Швейцария“, „с орган на Европейския съюз или с международна организация, на която [Република] Австрия е членка“, или с други подобни субекти. За сметка на това от член 26, параграф 3 от въпросния закон следва, че от предходните периоди на заетост, прослужени при други категории работодатели, се зачитат не повече от десет години, и то само ако професионалната дейност или практическото обучение в администрация бъдат признати за релевантни.

97 В отнасящите се до този въпрос мотиви на определението си запитващата юрисдикция се позовава главно на член 45 ДФЕС и член 7 от Регламент № 492/2011, като добавя, че според нея „допустимостта на такова диференциране следва да се преценява в аспекта на принципа на равенство пред закона, заложено в правото на Съюза (член 20 от Хартата)“.

98 В този смисъл вж. решения от 4 юли 2013 г., Gardella (C-233/12, EU:C:2013:449, т. 39 и 41), и от 7 април 2016 г., ONEm и М. (C-284/15, EU:C:2016:220, т. 33 и 34).

86. По-нататък ще припомня, че член 45, параграф 2 ДФЕС предвижда, че свободата на движение на работниците налага премахването на всякаква дискриминация, основаваща се на гражданство, между работниците от държавите членки, що се отнася до заетостта, възнаграждението и другите условия на труд. От практиката на Съда следва, че член 7, параграф 1 от Регламент № 492/2011 е конкретен израз на тази забрана в специфичната област на условията на заетост и труд, поради което тези две разпоредби трябва да се тълкуват по един и същи начин⁹⁹.

87. Както посочват запитващата юрисдикция и Комисията, член 45, параграф 4 ДФЕС гласи, че разпоредбите на този член не се прилагат по отношение на заетостта в публичната администрация¹⁰⁰, но според мен това изключение в случая е ирелевантно, тъй като разглежданата правна уредба не ограничава достъпа до такъв тип заетост само за австрийските граждани, а спорът в главното производство, струва ми се, засяга лица, които вече работят в австрийската публична администрация¹⁰¹.

88. Съдът трайно е приел, че принципът за равно третиране, закрепен както в член 45 ДФЕС, така и в член 7 от Регламент № 492/2011, забранява не само пряката дискриминация, явно основаваща се на гражданството, но и всички непреки форми на дискриминация, които чрез прилагането на други критерии за разграничение водят до същия резултат¹⁰².

89. В случая смятам, че наличието на пряка дискриминация може лесно да бъде изключено, тъй като спорната правна уредба не предвижда разлика в третирането според гражданството на съответните договорно наети служители¹⁰³. Всъщност предходните периоди на заетост се зачитат изцяло или само отчасти не според това дали лицата са австрийски или чуждестранни граждани, а според това дали тези периоди са прослужени към някой от публичноправните субекти, изброени от федералния законодател, или към работодател от съвсем различна категория.

90. Що се отнася до евентуалното наличие на непряка дискриминация, ще припомня, че освен ако не е обективно оправдана и пропорционална на преследваната цел, съответната правна уредба на държава членка, дори да се прилага без оглед на гражданството, трябва да се счита за непряко дискриминационна по смисъла на упоменатите разпоредби на правото на Съюза, когато поради самото си естество може да засегне в по-голяма степен работниците мигранти, отколкото работниците, местни граждани, и следователно може да постави по-специално първата категория в по-неблагоприятно положение¹⁰⁴.

99 Вж. по-специално решение от 5 декември 2013 г., Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken (C-514/12, EU:C:2013:799, т. 23 и цитираната съдебна практика); вж. по аналогия и отнасящото се до член 7, параграф 2 решение от 15 декември 2016 г., Deresme и др. (C-401/15—C-403/15, EU:C:2016:955, т. 34 и 35).

100 Понятие, дефинирано в частност в решение от 10 септември 2014 г., Haralambidis (C-270/13, EU:C:2014:2185, т. 43 и сл.), от което по същество следва, че е оправдано държавите членки да запазват само за своите граждани функциите, които включват правомощия на публична власт и опазване на общия интерес на държавата.

101 Тълкувано стриктно обаче, изключението по член 45, параграф 4 ДФЕС се отнася само до достъпа на гражданите на други държави членки до определени длъжности в публичната администрация, но не би могло в ущърб на даден работник, вече постъпил на служба в публичната администрация на държава членка, да изключи приложимостта на правилата по член 45, параграфи 1—3 ДФЕС (вж. по-специално решения от 6 октомври 2015 г., Brouillard, C-298/14, EU:C:2015:652, т. 31 и 32, както и от 22 юни 2017 г., Bechtel, C-20/16, EU:C:2017:488, т. 34 и 35).

102 Вж. по-специално решения от 5 февруари 2015 г., Комисия/Белгия (C-317/14, EU:C:2015:63, т. 23), и от 2 март 2017 г., Eschenbrenner (C-496/15, EU:C:2017:152, т. 35).

103 Комисията правилно подчертава, че вторият преюдициален въпрос се отнася до служителите, за които се прилага новият режим, докато първият преюдициален въпрос е съсредоточен върху последствията за служителите, които вече са били на служба към момента на влизането в сила на режима.

104 Вж. по-специално решения от 2 март 2017 г., Eschenbrenner (C-496/15, EU:C:2017:152, т. 36 и 37), и от 22 юни 2017 г., Bechtel (C-20/16, EU:C:2017:488, т. 39).

91. В настоящия случай критерият, въз основа на който се провежда спорната разлика в третирането, може в най-общи линии да се определи като това дали предходният стаж, който съответният служител иска да му бъде зачетен, е прослужен в публичната администрация, или пък в частния сектор, но без да има значение в коя държава членка е прослужен¹⁰⁵. Смятам обаче, че подобен разграничителен критерий, основан на вида на дейността, а не на мястото на извършването ѝ, поради географската си неутралност не е годен да засегне работниците от други държави членки повече, отколкото австрийските работници. Ето защо той не би могъл да постави първата категория лица в по-неблагоприятно положение и по този начин да създаде непряка дискриминация. Ще добавя, че предвид изложените по-горе съображения обсъжданата в главното производство разпоредба не може да се смята за аналогична на разглежданата в съдебното решение, на което се позовава ÖGB в подкрепа на оплакването, по повод на което е поставен този преюдициален въпрос¹⁰⁶.

92. Освен това, доколкото въпросната национална правна уредба изрично предвижда, че предходните периоди на заетост в публичния сектор, прослужени на територията на други държави — членки на ЕИП, се зачитат по същия начин, както ако бяха прослужени на австрийска територия¹⁰⁷, смятам, че в това отношение тя не създава пречка за свободата на движение на работниците по член 45 ДФЕС. Всъщност, от една страна, тази правна уредба не ограничава достъпа на работници от други държави членки до работа в австрийската публична администрация, тъй като стажът им се взема предвид при същите условия, както за австрийските работници, и от друга страна, тя не възпрепятства, нито отказва австрийските работници да се включат в пазара на труда в друга държава членка¹⁰⁸.

93. При условията на евентуалност — ако Съдът все пак приеме, че национална правна уредба като приложимата в главното производство създава непряка дискриминация или ограничение, ще припомня, че съгласно постоянната съдебна практика, от една страна, неравното третиране, непряко основано на гражданството, не представлява забранена дискриминация, при условие че е обективно обосновано и е пропорционално на преследваната цел, а от друга, за съвместими с правото на Съюза могат при същото условие да бъдат приети и ограниченията на свободното движение на работници¹⁰⁹.

94. Според мен обаче подобна правна уредба би могла да е надлежно оправдана от законосъобразна цел. Всъщност, както посочва австрийското правителство, Съдът вече многократно е приемал, че възнаграждаването на придобития в съответната област опит, който позволява на работника да извършва по-добре работата си, представлява законосъобразна цел

105 Вж. по аналогия заключението ми по дело *Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach* (C-437/17, EU:C:2018:627, т. 30 и 31).

106 А именно решение от 5 декември 2013 г., *Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken* (C-514/12, EU:C:2013:799), съгласно което член 45 ДФЕС и член 7, параграф 1 от Регламент № 492/2011 трябва да се тълкуват в смисъл, че „не допускат национална правна уредба, по силата на която при определянето на референтната дата за повишението на служителите на орган на местно самоуправление в по-горните степени на заплащане от длъжностното им ниво се отчитат изцяло периодите, които са прослужени без прекъсване при този орган, докато всеки друг прослужен период се отчита само отчасти“ (т. 45). Съдът в частност отбелязва, че обсъжданата по онова дело правна уредба би могла да постави в по-неблагоприятно положение работниците от други държави членки предвид голямата вероятност да са натрупали професионалния си опит извън Австрия, преди да започнат работа за администрацията на провинция Залцбург (вж. т. 28). По настоящото дело не е налице подобен фактор на привързване към определена държава членка.

107 Вж. по аналогия заключението на генералния адвокат Mengozzi по дело *Stollwitzer* (C-482/16, EU:C:2017:893, т. 32), и решение от 14 март 2018 г., *Stollwitzer* (C-482/16, EU:C:2018:180, т. 46).

108 Ще поясня, че и в единия, и в другия случай този извод не намира опровержение в обстоятелството, че след упражняването на свободата си на движение „визащите“ или „излизащите“ работници евентуално биха имали по-неблагоприятни условия на труд — и по-точно по-неблагоприятно възнаграждение и по-неблагоприятни правила за зачитане на стажа — в сравнение с приложимите в държавата им на произход, тъй като член 45 ДФЕС не им гарантира право на неутрално от социална гледна точка преместване в рамките на Съюза. По този въпрос вж. и заключението ми по дело *Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach* (C-437/17, EU:C:2018:627, т. 47 и сл.).

109 Вж. по-специално решение от 7 март 2018 г., *DW* (C-651/16, EU:C:2018:162, т. 31).

на политиката относно заплащането, а от това следва, че работодателите по принцип¹¹⁰ са свободни да преценят дали да зачитат такива предходни периоди на заетост при определянето на възнаграждението¹¹¹. Ето защо според мен е съвместимо с правото на Съюза като последица от обсъжданата тук правна уредба да се привилегирова конкретно професионалният опит, придобит в публичния сектор, спрямо опита в частния сектор, за да се определи класирането в ранг, а оттам — и възнаграждението на договорно наетите служители в публичната администрация.

95. Що се отнася до пропорционалността на мерките на австрийския законодател, само ще отбележа, също при условията на евентуалност, от една страна, че държавите членки разполагат с широка свобода на преценка с какви мерки биха могли да постигнат зададената цел в областта на социалната политика и политиката по заетостта¹¹², и от друга, че според мен мерки от такъв вид не се явяват неподходящи, нито биха надхвърлили необходимото¹¹³ за постигането на упоменатата по-горе законосъобразна цел¹¹⁴.

96. Ето защо предлагам на последния от зададените от запитващата юрисдикция въпроси да се отговори, че член 45 ДФЕС и член 7, параграф 1 от Регламент № 492/2011 трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат национална правна уредба, която предвижда, че за целите на класирането и повишаването на договорно наетите служители в публичната администрация се зачитат изцяло само предходните периоди на заетост, прослужени към орган на местното самоуправление в държава — членка на ЕИП, или към други подобни публичноправни субекти.

V. Заключение

97. По изложените съображения предлагам на Съда да отговори на преюдициалните въпроси на Oberster Gerichtshof (Върховен съд, Австрия), както следва:

- „1) Членове 2 и 6 от Директива 2000/78/ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 година за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална правна уредба, която за целите на зачитането на периодите на заетост отпреди навършването на 18-годишна възраст заменя обявената за възрастово дискриминационна система на възнагражденията с нова, но предвижда, че всички заварени служители се прекласират по новата система чрез първоначално определяне на ранга им по тази нова система въз основа на изплатената за конкретен месец заплата, изчислена в съответствие със старата система, поради което се запазват финансовите последици от дискриминацията въз основа на възрастта.
- 2) Член 16 от Директива 2000/78 трябва да се тълкува в смисъл, че в случай като разглеждания в главното производство, когато още не е въведена система, премахваща дискриминацията въз основа на възрастта по начин, който да съответства на разпоредбите на тази директива, възстановяването на равното третиране предполага на ошетените при предходния режим лица да се предоставят същите предимства като тези, от които са могли да се ползват

110 Доколкото мерките за постигането на тази законосъобразна цел не водят до дискриминация въз основа на възрастта (вж. по-специално решение от 18 юни 2009 г., Hütter, C-88/08, EU:C:2009:381, т. 47).

111 Вж. по-специално решения от 19 юни 2014 г., Specht и др. (C-501/12—C-506/12, C-540/12 и C-541/12, EU:C:2014:2005, т. 48), и от 14 март 2018 г., Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, т. 39 и 40).

112 Вж. по-специално заключението на генералния адвокат Mengozzi по дело Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2017:893, т. 28 и 29, както и цитираната съдебна практика), и решение от 14 март 2018 г., Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, т. 45).

113 В съответствие с критериите за пропорционалност, трайно прилагани от Съда в тази област (вж. по-специално решения от 14 декември 2016 г., Bragança Linares Verruga и др., C-238/15, EU:C:2016:949, т. 44 и сл., както и от 7 март 2018 г., DW, C-651/16, EU:C:2018:162, т. 31).

114 В това отношение австрийското правителство според мен правилно изтъква, че избраният разграничителен критерий е адаптиран към работата в публичната администрация, тъй като тя обикновено изисква определено равнище на лоялност, благонадеждност и почтеност.

облагодетелстваните при този режим лица, що се отнася не само до зачитането на прослужените периоди отпреди навършването на 18-годишна възраст, но и до повишаването в системата на възнагражденията.

- 3) Член 45 ДФЕС и член 7, параграф 1 от Регламент (ЕС) № 492/2011 на Европейския парламент и на Съвета от 5 април 2011 година относно свободното движение на работници в Съюза трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат национална правна уредба, която предвижда, че за целите на класирането и повишаването на договорно наетите служители в публичната администрация предходните им периоди на заетост се зачитат изцяло, ако са прослужени към орган на местното самоуправление в държава — членка на Европейското икономическо пространство, или към други подобни публичноправни субекти, докато в останалите случаи тези периоди се зачитат само отчасти“.