



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
PAOLA MENGOZZIHO
přednesené dne 23. listopadu 2017¹

Věc C-482/16

**Georg Stollwitzer
proti
ÖBB Personenverkehr AG**

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Oberlandesgericht Innsbruck (vrchní zemský soud v Innsbrucku, Rakousko)]

„Řízení o předběžné otázce – Sociální politika – Směrnice 2000/78 – Rovné zacházení v zaměstnání a povolání – Diskriminace na základě věku – Vyloučení odborných zkušeností nabytých před dovršením 18. roku věku – Reforma systému odměňování smluvních zaměstnanců rakouské spolkové železnice – Přechodný režim – Přetrvávající rozdílné zacházení“

I. Úvod

1. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Oberlandesgericht Innsbruck (vrchní zemský soud v Innsbrucku, Rakousko) spadá mezi řadu žádostí o rozhodnutí o předběžné otázce pocházejících od rakouských správních soudů, jejichž cílem je vznést u Soudního dvora otázku slučitelnosti vnitrostátních právních předpisů v oblasti uznávání předchozích odborných zkušeností pro účely profesního zařazení a zařazení zaměstnanců veřejných institucí do platových tabulek se zásadou diskriminace na základě věku².

2. Ve věci, na základě které byl vydán rozsudek ze dne 18. června 2009, Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381), Oberster Gerichtsof (Nejvyšší soud, Rakousko) položil Soudnímu dvoru předběžnou otázku týkající se výkladu směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání³, ve vztahu k právním předpisům, které se vztahují na pracovní smlouvy uzavřené mezi univerzitami a jejich zaměstnanci. Tyto právní předpisy stanoví, že referenční datum pro postup do platového stupně odpovídajícího profesnímu postavení každého zaměstnance, které má být stanoveno v okamžiku jeho přijetí⁴, by mělo být stanoveno s přihlédnutím k odborným zkušenostem dotyčné osoby, ovšem s výjimkou těch, které byly získané před dovršením 18. roku věku. V původním řízení žalobce, který byl přijat univerzitou po tříapůlleté

1 – Původní jazyk: italština.

2 – Pro úplnost uvádím, že poprvé, kdy rakouský soud navrhl, aby se Soudní dvůr zabýval těmito právními předpisy, se vznesené předběžné otázky týkaly výkladu ustanovení Smlouvy týkající se volného pohybu zaměstnanců, viz rozsudek ze dne 30. listopadu 2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, EU:C:2000:655), který se týkal systému použitelného na učitele a smluvní asistenty, na základě kterého docházelo k zohledňování dob činnosti přísnějším způsobem, pokud byly uvedené doby vykonány v jiném členském státě.

3 – Úř. věst. 2000, L 303, s. 16; Zvl. vyd. 05/04, s. 79.

4 – Až do reformy uskutečněných v roce 2015, které budou podrobněji popsány níže, bylo referenční datum pro účely kariérního postupu ústředním kritériem pro zařazení (nejen smluvních) zaměstnanců veřejného sektoru do mzdových tříd. Uvedené datum se stanovilo tak, že se jako výchozí bod vzal den přijetí do zaměstnání. Některá období, která zaměstnanec odpracoval před přijetím do služby, se zohlednila jako dříve odpracovaná období, přičemž datum přijetí se na jejich základě určilo dříve. Referenční datum pro účely kariérního postupu proto představovalo fiktivní datum, které v daném modelu odpovídalo dni dosažení věku 18. let.

učební praxi, která byla pouze z malé části vykonána po dovršení 18. roku věku, požádal svého zaměstnavatele, aby zaplatil odměnu rovnající se rozdílu mezi mzdou získanou během trvání smlouvy a mzdou, na kterou by měl nárok, kdyby byla zcela zohledněna učební praxe. Soudní dvůr dospěl k závěru, že rozdílné zacházení na základě věku vycházející z dotčených právních předpisů bylo diskriminační, jelikož ačkoli sleduje cíle, které je třeba považovat za legitimní, prostředky k dosažení těchto cílů nemohou být považovány za přiměřené ve smyslu čl. 6 odst. 1 směrnice 2000/78⁵.

3. V návaznosti na rozsudek ze dne 18. června 2009, Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381), rakouský zákonodárce zahájil řadu legislativních změn, jejichž cílem bylo uvést systém vztahující se na zaměstnance veřejného sektoru do souladu se směrnicí 2000/78. Zákon o spolkových drahách (Bundesbahngesetz⁶, dále jen „ÖBB-G“) byl změněn zákonem z roku 2011 (dále jen „ÖBB-G 2011“)⁷. Paragraf 53 odst. 1 ÖBB-G ve znění pozdějších předpisů stanovil pro zaměstnance a důchodce, kteří vstoupili do služeb rakouských spolkových drah (Österreichische Bundesbahnen, dále jen „ÖBB“) do 31. prosince 2004 a jejichž individuální referenční datum pro účely kariérního postupu bylo stanoveno na základě nařízení z roku 1963 o platech zaměstnanců ÖBB (Bundesbahn-Besoldungsordnung 1963⁸; dále jen „BO 1963“), že toto datum se opětovně určí na základě kritéria výpočtu, které nerozlišuje podle toho, zda bylo těchto dob dosaženo před nebo po dovršení 18. roku věku⁹. Odstavec 2 téhož § 53 stanovil, že v případě nového stanovení individuálního referenčního data pro účely kariérního postupu v souladu s odstavcem 1 každé období nezbytné pro povýšení v každém z prvních třech platových stupňů bude prodlouženo o jeden rok¹⁰. Ve věci, ve které byl vydán rozsudek ze dne 28. ledna 2015, ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38), Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud, Rakousko) položil Soudnímu dvoru řadu otázek týkajících se výkladu směrnice 2000/78, jejichž cílem v zásadě bylo umožnit předkládajícímu soudu posoudit slučitelnost „ÖBB-G 2011“ s touto směrnicí. Soudní dvůr při této příležitosti shledal, že směrnice 2000/78 brání vnitrostátním právním předpisům, jako jsou ty, které vyplývají z „ÖBB-G 2011“, které „za účelem odstranění diskriminace na základě věku započítává doby služby před dovršením 18. roku věku, avšak zároveň obsahuje pravidlo, které se má ve skutečnosti uplatnit pouze na takto diskriminované zaměstnance, prodlužuje dobu požadovanou pro postup do každého z prvních tří platových stupňů o jeden rok, a s konečnou platností tak zachovává rozdílné zacházení na základě věku“¹¹.

5 – Viz body 38 až 51 a výrok rozsudku.

6 – Bundesbahngesetz, BGBl. č. 852/1992.

7 – BGBl. I. č. 129/2011.

8 – BGBl. 170/1963.

9 – Použité kritérium stanovilo, že se mají jako období před datem přijetí do zaměstnání zohlednit období po 30. červnu v roce, ve kterém byla ukončena nebo měla být ukončena devítiletá školní docházka po zahájení prvního ročníku školního vzdělání. Období, která se měla započítat, dále upravoval předpis BO 1963, podle kterého se měl zohlednit v *plném rozsahu* čas odpracovaný ve službách rakouských železnic, a s výjimkou zvláštních případů *poloviční délka* ostatních období činnosti nebo studia.

10 – V ustanovení § 34 Allgemeine Vertragsbedingungen für Dienstverträge bei den Österreichischen Bundesbahnen (Všeobecné podmínky vztahující se na pracovní smlouvy ve službách rakouských železnic, dále jen „AVB“), které vstoupily v platnost dne 1. ledna 1996, se stanovilo, že zaměstnanec rakouských železnic postupuje do vyššího platového stupně každé tři roky a do posledního stupně své třídy po šesti letech, přičemž se upřesňuje, že postup se určuje v závislosti na referenčním datu. Toto datum se před změnou zákonem z roku 2011 počítalo podle § 35 AVB na základě stejných kritérií, která se stanovila v BO 1963, tj. způsobem, který vylučoval jakýkoli význam období odborné praxe absolvovaného před dovršením věku 18. let. Ze soudního spisu ve věci, které se toto stanovisko týká, vyplývá, že AVB se od 1. ledna 2005 již nepoužijí a že odměňování zaměstnanců přijatých po uvedeném datu se stanoví na základě kolektivních smluv.

11 – V předchozím rozsudku, jehož předmětem byla žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Oberlandesgericht Innsbruck (vrchní zemský soud v Innsbrucku), která se rovněž týkala mimo jiné slučitelnosti nového systému použitelného na zaměstnance ÖBB s unijním právem, se Soudní dvůr omezil na to, že odpověděl na otázku týkající se toho, zda jsou se zásadami efektivity a přiměřenosti slučitelné třicetileté promlčecí lhůty stanovené rakouským právem pro žaloby na zpochybnění zařazení zaměstnanců veřejné správy do platových tabulek, přičemž s ohledem na promlčení žaloby v původním řízení neodpověděl na další předběžné otázky, které mu byly položeny, viz rozsudek ze dne 16. ledna 2014, Pohl (C-429/12, EU:C:2014:12).

4. V návaznosti na tento rozsudek rakouský zákonodárce znovu zasáhl, pokud jde o právní předpisy týkající se odměňování zaměstnanců ÖBB, a to zákonem z roku 2015. Právě reforma, ke které došlo na základě tohoto zákona, je předmětem vnitrostátního řízení, na základě kterého vznikla žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, která je předmětem tohoto stanoviska. Tato žádost vzešla v rámci sporu, probíhajícího ve fázi odvolání před předkládajícím soudem, mezi panem Georgem Stollwitzerem a ÖBB Personenverkehr AG (dále jen „ÖBB PV“), společností rakouského práva, jejímž jediným akcionářem je Österreichische Bundesbahnen-Holding AG, jejímž 100% vlastníkem je rakouský stát¹².

5. Upozorňuji, že po skončení písemné fáze řízení ve věci, která je předmětem tohoto stanoviska, byly Soudnímu dvoru předloženy ze strany Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud)¹³ a Bundesverwaltungsgericht (spolkový správní soud, Rakousko)¹⁴ další dvě žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, které se týkají analogických problémů, jako jsou ty vznesené v uvedeném řízení. Tyto žádosti týkající se výkladu směrnice 2000/78, a pokud jde o první, článku 45 SFEU, vyvstaly v rámci řízení, jejichž předmětem je systém nového zařazování používaný – na smluvní zaměstnance ve veřejném sektoru a veřejné zaměstnance – pro účely přechodu na nový systém odměňování, zavedený v roce 2015¹⁵ s cílem sjednat nápravu pokud jde o diskriminaci na základě věku, ke které docházelo za předchozích systémů, s ohledem na rozsudky ze dne 18. června 2009, Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381)¹⁶, ze dne 11. listopadu 2014, Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359)¹⁷ a ze dne 28. ledna 2015, ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38).

6. Konečně uvádím, že i systém odměňování používaný v Německu na spolkové veřejné zaměstnance a zaměstnance některých spolkových zemí byl několikrát předmětem žádostí o rozhodnutí o předběžné otázce, vždy z hlediska dodržování zákazu diskriminace na základě věku¹⁸.

II. Právní rámec

Unijní právo

7. V souladu s článkem 1 směrnice 2000/78 je účelem této směrnice stanovit obecný rámec pro boj s diskriminací na základě řady důvodů, včetně věku, v zaměstnání a povolání, s cílem zavést v členských státech zásadu rovného zacházení.

8. Článek 2 směrnice 2000/78 definuje pojem diskriminace. Tento článek v odstavcích 1 a 2 stanoví:

„1. Pro účely této směrnice se ‚zásadou rovného zacházení‘ rozumí neexistence jakékoli přímé nebo nepřímé diskriminace na jakémkoli základě uvedeném v článku 1.

12 – Předkládající soud upřesňuje, že bez ohledu na to, že jak ÖBB, tak Österreichische Bundesbahnen-Holding jsou kontrolovány státem, zaměstnanecké smlouvy prvně uvedené společnosti se řídí výlučně soukromým právem.

13 – Probíhající řízení C-24/17, Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft öffentlicher Dienst, viz Úř. věst. 2017, C 112, s. 20.

14 – Probíhající řízení C-396/17, Martin Leitner.

15 – V roce 2015 byl přijat spolkový zákon o reformě platů (Bundesbesoldungsreform 2015, BGBl I 32/2015). Tento zákon byl změněn v roce 2016 Besoldungsrechtsanpassungsgesetz, (BGBl. I 104/2016), který byl přijat v návaznosti na rozsudek Verwaltungsgerichtshof (správní soud) ze dne 9. září 2016 (Ro 2015/12/0025-3). Právní předpis, který je významný v probíhajícím řízení C-24/17, je VBG (Vertragsbedienstetengesetz, zákon o smluvních zaměstnancích), který obsahuje ustanovení týkající se přechodu smluvních zaměstnanců ze starého na nový systém zařazování do platových tabulek.

16 – Tento rozsudek se týkal, jak bylo uvedeno, systému zohledňování použitelného na smluvní zaměstnance ve veřejném sektoru.

17 – V tomto rozsudku velký senát Soudního dvora v zásadě kritizoval stejně jako o několik měsíců později v rozsudku ze dne 28. ledna 2015, ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38), rozšíření doby vyžadované pro účely postupu v prvních třech platových stupních, která doprovázela reformu systému zohledňování dob předchozí činnosti, která se vztahovala na veřejné zaměstnance, zahájenou v roce 2010.

18 – Viz rozsudky ze dne 8. září 2011, Hennigs (C-297/10 a C-298/10, EU:C:2011:560), ze dne 19. června 2014, Specht a další (C-501/12 až C-506/12, C-540/12 a C-541/12, EU:C:2014:2005), a ze dne 9. září 2015, Unland (C-20/13, EU:C:2015:561). Řízení, na jejichž základě byly vydány tyto rozsudky, se týkaly jednak mzdového systému použitelného jak na spolkové úrovni, tak na regionální úrovni na smluvní zaměstnance veřejného sektoru, nebo veřejné zaměstnance a založeného převážně na kritériích seniority, a jednak způsobu přechodu z tohoto systému odměňování na systém, který není založen na diskriminačních kritériích.

2. Pro účely odstavce 1 se:

- a) „přímou diskriminací“ rozumí, pokud se s jednou osobou zachází méně příznivě, než se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci na základě jednoho z důvodů uvedených v článku 1;
- b) „nepřímou diskriminací“ rozumí, pokud by v důsledku zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo zvyklosti byla osoba určitého náboženského vyznání nebo víry, určitého zdravotního postižení, určitého věku nebo určité sexuální orientace v porovnání s jinými osobami znevýhodněna, ledaže:
 - i) takové ustanovení, kritérium nebo praxe jsou objektivně odůvodněny legitimním cílem a prostředky k dosažení uvedeného cíle jsou přiměřené a nezbytné; (...)“.

9. Článek 6 směrnice 2000/78 je nadepsaný „Opodstatněnost rozdílů v zacházení na základě věku“. Tento článek v odstavci 1 prvním pododstavci stanoví, že členské státy mohou stanovit, že rozdíly v zacházení na základě věku nepředstavují diskriminaci, jestliže jsou v souvislosti s vnitrostátními právními předpisy objektivně a rozumně odůvodněny legitimními cíli, zejména legitimními cíli politiky zaměstnanosti, trhu práce a odborného vzdělávání, a jestliže prostředky k dosažení uvedených cílů jsou přiměřené a nezbytné. Na základě druhého pododstavce písm. b) téhož článku tyto rozdíly v zacházení mohou zahrnovat zejména „stanovení minimálních podmínek věku, odborné praxe nebo let služby pro přístup k zaměstnání nebo k určitým výhodám spojeným se zaměstnáním“.

10. Na základě čl. 16 písm. a) a b) téže směrnice členské státy přijmou nezbytná opatření, aby „byly zrušeny právní a správní předpisy odporující zásadě rovnosti“ a aby „byla nebo mohla být prohlášena za neplatná od samého počátku nebo aby byla změněna ustanovení pracovních nebo kolektivních smluv, vnitřních řádů podniků a statutů svobodných povolání a organizací pracovníků a zaměstnavatelů, která odporují zásadě rovného zacházení“.

Vnitrostátní právní předpisy

11. Jak již bylo uvedeno v bodě 4 tohoto stanoviska, po přijetí rozsudku ze dne 28. ledna 2015, ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38), ustanovení týkající se určení referenčního data pro účely kariérního postupu vztahující se na smluvní zaměstnance ÖBB byla rakouským zákonodárcem nově změněna v červnu 2015.

12. Paragraf 53a odst. 2 ÖBB-G, ve znění BGBl I 64/2015 (dále jen „ÖBB-G 2015“), stanoví, že pro určení referenčního data pro účely kariérního postupu jsou zohledňovány pouze určité doby služby nebo vzdělání vzniklé před nebo po dovršení 18. roku věku. Tyto doby jsou ty, které byly vykonány v ÖBB¹⁹ nebo v podnicích působících v odvětví infrastruktury a železniční přepravy členského státu Evropského hospodářského prostoru (EHP) a za určitých podmínek Turecké republiky nebo Švýcarské konfederace.

13. ÖBB-G 2015 tudíž ze zohlednění pro účely určení referenčního data vyloučil všechny doby činnosti, které nevznikly v konkrétním odvětví železniční dopravy a infrastruktury (kromě období studia), které byly na základě BO 1963 započteny z poloviny²⁰.

19 – Paragraf 53 odst. 2 ÖBB-G 2015 odkazuje kromě ÖBB na její předchůdce a obecně na podniky vzešlé z restrukturalizace sektoru železnic.

20 – Viz poznámka pod čarou 9 tohoto stanoviska.

14. Nový systém zohlednění se použije se zpětnou účinností. Paragraf 56 odst. 18 ÖBB-G 2015 stanoví, že § 53a tohoto zákona se použije na všechny osoby, které vstoupily do služeb rakouských spolkových drah před 31. prosincem 2004. V souladu s odst. 19 téhož § 56 vstoupil § 53a odst. 2 v platnost dne 1. dubna 1963 pro osoby, jejichž referenční datum pro účely kariérního postupu bylo určeno na základě BO 1963.

15. Paragraf 53a odst. 5 ÖBB-G 2015 určuje pravidla pro přeřazení zaměstnanců do platových stupňů. K přeřazení dochází na základě opětovného výpočtu referenčního data podle pravidel stanovených v odst. 2 téhož §, poté kdy dotyčná osoba předložila důkazy týkající se předcházejících období činnosti.

16. V souladu s § 53a odst. 6 ÖBB-G 2015 přeřazení zaměstnanců na základě odst. 5 téhož § neznamená žádné snížení platu, který zaměstnanec obdržel poslední měsíc, který předchází zveřejnění ÖBB-G 2015. V případě, kdy opětovný výpočet referenčního data vede ke snížení platu, je jeho úroveň zachována, dokud plat vyplývající z přeřazení nedosáhne výše uvedené úrovně. V případě, kdy naopak opětovný výpočet vede k zařazení na vyšší úroveň, bude mít zaměstnanec nárok na odpovídající odměnu a pokud jde o období, na něž se nevztahuje promlčení, na rozdíl mezi touto odměnou a skutečně pobíraným platem.

17. Odstavec 7 téhož § 53a stanoví, že do platových tabulek bude do šesti měsíců od zveřejnění ÖBB-G 2015 zaveden dodatečný stupeň předcházející poslednímu platovému stupni.

III. Původní řízení, předběžné otázky a řízení před Soudním dvorem

18. Pan Stollwitzer vstoupil do služby u ÖBB PV dne 17. ledna 1983. Referenční datum pro účely jeho kariérního postupu vypočítané na základě ustanovení platných v době jeho přijetí bylo stanoveno na 2. července 1980. Ze spisu vyplývá, že pro určení tohoto data byly v plném rozsahu započteny doby, kdy pan Stollwitzer vykonával vojenskou službu, a z poloviny doba mezi dovršením 18. roku věku a dnem přijetí, kdy pan Stollwitzer vykonával činnost instalatéra sanitárních potřeb a krátkou dobu pobíral podporu v nezaměstnanosti.

19. Dne 4. března 2016 se pan Stollwitzer obrátil na Landesgericht Innsbruck (zemský soud v Innsbrucku, Rakousko), přičemž zpochybnil své platové zařazení a domáhal se zaplacení nepromlčených mzdových nedoplatků, týkajících se druhého pololetí roku 2009, ve výši 837,13 eura. Před tímto soudem uvedl, že pro účely určení jeho referenčního data měly být započteny i doby činnosti, které vykonával před dovršením 18. roku věku (celkem 1 rok, 5 měsíců a 19 dní) v souladu s rozsudky ze dne 18. června 2009, Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381) a ze dne 28. ledna 2015, ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38). ÖBB PV na druhé straně navrhla zamítnutí žaloby a uvedla, že předmětné doby nelze započíst na základě § 53a odst. 2 ÖBB-G ve znění předpisu z roku 2015 a že vzhledem k tomu, že tato změna vstoupila v platnost se zpětnou účinností, pan Stollwitzer už nemá nárok, aby byly dotčené doby zohledněny pro účely určení jeho referenčního data.

20. Landesgericht Innsbruck (zemský soud v Innsbrucku) rozhodl ve prospěch ÖBB PV a zamítl žalobu rozsudkem ze dne 1. června 2016. Pan Stollwitzer tento rozsudek napadl u předkládajícího soudu.

21. Předkládající soud vyjadřuje pochybnosti o tom, že systém zohlednění zavedený ÖBB-G 2015 je bez jakékoli formy diskriminace. Podle jeho názoru nové právní předpisy obsahují nekoherentní prvky v rozsahu, ve kterém nezohledňují předchozí období činnosti, jež ačkoli nespádají mezi doby, které lze započítat na základě ustanovení § 53a odst. 2 ÖBB-G 2015, umožňují zaměstnanci získat zkušenosti v příslušné oblasti, přičemž je schopen lépe plnit své úkoly, jako jsou například doby činnosti v podnicích veřejné nebo soukromé dopravy nebo podnicích, které se podílejí na výrobě nebo řízení železniční infrastruktury. To vede k diskriminaci zaměstnanců, kteří vykonávali stejně významnou odbornou činnost, ale nikoli ve službě u společností, které jsou součástí skupiny ÖBB nebo

společností uvedených v § 53a odst. 2 ÖBB-G 2015. Podle předkládajícího soudu byla přitom většina dotčených zaměstnanců již diskriminována systémem zohlednění stanoveným v BO 1963 (dále jen „předchozí systém zohlednění“), protože doby, které lze započítat na základě § 53a odst. 2 ÖBB-G 2015, jsou zpravidla vykonávány po 18. roku věku. Rovněž ztráta odměn, ke které může dojít po přerážení v důsledku zmrazení platů stanoveného v § 53a odst. 6 ÖBB-G 2015, by se dotkla významněji právě skupiny zaměstnanců, kteří byli diskriminováni na základě tohoto systému. Takové rozdílné zacházení není odůvodněné na základě čl. 6 odst. 1 směrnice 2000/78, protože rakouský zákonodárce vycházel pouze z úvah finanční nebo správní povahy.

22. Předkládající soud rovněž upozorňuje, že před ním právě probíhá 120 řízení zaměstnanců spolkových drah ve fázi odvolání, která mají stejný základ jako řízení v původní věci, přičemž většina z nich byla zahájena v prvním stupni v roce 2012 poté, co rozsudkem ze dne 13. dubna 2011, který byl potvrzen předkládajícím soudem dne 21. září 2011, Landesgericht Innsbruck (zemský soud v Innsbrucku) uznal nárok některých zaměstnanců ÖBB PV na započtení předcházejících období služby, které byly vykonány před dovršením 18. roku věku, v souladu s rozsudkem ze dne 18. června 2009, Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381)²¹. Mnoho dalších podobných řízení probíhá před Landesgericht Innsbruck (zemský soud v Innsbrucku), zatímco na celém rakouském území právě probíhá přibližně tisíc řízení podobné povahy.

23. Ze spisu vyplývá, že nálezem ze dne 2. července 2016 Verfassungsgerichtshof (ústavní soud, Rakousko) prohlásil, že je § 53a ÖBB-G 2015 v souladu s rakouskou ústavou²².

24. V tomto kontextu Oberlandesgericht Innsbruck (vrchní zemský soud v Innsbrucku) rozhodnutím ze dne 2. září 2016 přerušil řízení, které před ním probíhá a položil Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„Musí být současné unijní právo, především obecné právní zásady rovného zacházení, zákazu diskriminace na základě věku ve smyslu čl. 6 odst. 3 SEU a článku 21 Listiny základních práv Evropské unie a zákazu diskriminace při volném pohybu pracovníků podle článku 45 SFEU a směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání, vykládáno tak, že brání takové vnitrostátní právní úpravě, jako je právní úprava dotčená v původním řízení, která sice za účelem odstranění diskriminace na základě věku konstatované Soudním dvorem Evropské unie v rozsudku [ze dne 28. ledna 2015, ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38)], a sice nezohlednění doby odsloužené před dovršením 18. roku věku pro zaměstnance ÖBB (rakouské státní dráhy), zohledňuje malou část doby odsloužené před 18. rokem věku u zaměstnanců ÖBB diskriminovaných starou úpravou (avšak pouze doby skutečně vzniklé u ÖBB, u obdobných veřejnoprávních podniků činných v železniční infrastruktuře nebo železniční dopravě v EU, EHP a státech, které s EU uzavřely asociační dohody nebo dohody o volném pohybu), u převažující části původně diskriminovaných zaměstnanců ÖBB ale nezohledňuje všechny ostatní doby služby dosažené před 18. rokem věku, především nezohledňuje ty, které dotčeným zaměstnancům ÖBB poskytly možnost lépe plnit jejich úkoly, jako například doby služby u soukromých a jiných veřejných provozovatelů dopravy nebo infrastrukturních společností, které vyrábí, provozují nebo udržují infrastrukturu používanou zaměstnavatelem (vozový park, koleje, vedení, elektrická a elektronická zařízení, stavědla, nádraží a obdobné), nebo u podniků s nimi srovnatelných, a tím ve skutečnosti pro vysoce převažující část zaměstnanců ÖBB dotčených starou diskriminační úpravou zachovává rozdílné zacházení na základě věku?

21 – Mezi těmito řízeními jsou ta, ze kterých vzešly žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce ve věcech Pohl (C-429/12, EU:C:2014:12) a ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38).

22 – ECLI:AT:VFGH:2016:G450.2015.

Splňuje jednání členského státu, který je 100% vlastníkem podniku železniční dopravy a fakticky zaměstnavatelem zaměstnanců tohoto podniku, jímž se tento pokouší z čistě fiskálních důvodů eliminovat změnou zákona uskutečněnou se zpětnou účinností v letech 2011 a 2015 práva těchto zaměstnanců vyplývající z unijního práva na doplacení odměn kvůli diskriminaci mimo jiné na základě věku, konstatované v několika rozsudcích Soudního dvora Evropské unie (David Hütter, Siegfried Pohl, Gotthard Starjakob), jakož i v četných vnitrostátních soudních rozhodnutích, mj. Oberster Gerichtshof (rakouský nejvyšší soud, 8 ObA 11/15y), podmínky odpovědnosti členského státu podle unijního práva stanovené Soudním dvorem v jeho judikatuře, především dostatečně závažného porušení unijního práva, např. ustanovení čl. 2 odst. 1 ve spojení s článkem 1 směrnice 2000/78/ES, vyložených Soudním dvorem v několika rozsudcích [(rozsudky ze dne 18. června 2009, Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381), ze dne 16. ledna 2014, Pohl (C-429/12, EU:C:2014:12), a ze dne 28. ledna 2015, ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38) Gotthard Starjakob)]“

25. Účastníci původního řízení, Rakouská republika a Komise předložili písemná vyjádření u Soudního dvora a byli vyslechnuti na jednání dne 5. července 2016.

IV. Analýza

K první předběžné otázce

26. V rámci první předběžné otázky se předkládající soud Soudního dvora v podstatě táže, zda směrnice 2000/78 a článek 45 SFEU brání takovým právním předpisům, jako jsou právní předpisy, které jsou předmětem původního řízení, týkajícím se zohlednění předchozích dob činnosti pro účely zařazení smluvních zaměstnanců ve veřejném sektoru do platových stupňů, přijatým s cílem odstranit diskriminaci na základě věku konstatovanou Soudním dvorem ve dvou po sobě následujících rozsudcích.

27. Především je třeba ověřit, zda nová pravidla zohledňování uvedená v § 53a odst. 2 ÖBB-G 2015 znamenají sama o sobě, tj. nezávisle na stanovení jejich zpětné účinnosti a kritériích stanovených pro přeřazení zaměstnanců, kteří již službu vykonávají, diskriminaci na základě věku. Ustanovení tohoto § stanoví, jak jsem uvedl, že pouze určité doby činnosti nebo vzdělání předcházející nástupu do služby jsou zohledňovány při určování referenčního data pro účely kariérního postupu zaměstnanců ÖBB. Nový systém v zásadě uznává nezávisle na věku, kdy byla získána, pouze odbornou zkušenost získanou ve službě skupiny společností, jejíž součástí je subjekt, který zaměstnance přijímá (kromě obdobné odborné zkušenosti získané mimo rakouské území v případech uvedených výše).

28. V této souvislosti je třeba připomenout, že ačkoli v rámci systému odměňování použití kritéria založeného na počtu odsloužených let nebo jako v projednávaném případě na dosavadní získané odborné zkušenosti, přičemž se přisuzuje důležitost faktoru souvisejícímu s časem, může kvůli své povaze způsobit nepřímou diskriminaci na základě věku²³, Soudní dvůr nicméně objasnil, že odměňovat nabytou zkušenost, která umožňuje zaměstnanci, aby lépe plnil své úkoly, je obecně uznáváno jako legitimní cíl, který může zaměstnavatel sledovat²⁴.

23 – Ve svém stanovisku ve věci Cadman (C-17/05, EU:C:2006:333) generální advokát Poiares Maduro odkazuje příkladmo na systém odměňování, který umísťuje mladší zaměstnance na nevýhodné pozice, přičemž nepřiměřeně odměňuje délku služby nebo na systém odměňování, který nezohledňuje praxi zaměstnanců, a je proto nepříznivý pro déle pracující zaměstnance.

24 – Viz rozsudky ze dne 3. října 2006, Cadman (C-17/05, EU:C:2006:633, body 34 až 36), a ze dne 18. června 2009, Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381, bod 47).

29. Soudní dvůr rovněž upřesnil, že členské státy, případně sociální partneři na vnitrostátní úrovni, mají značný prostor pro uvážení nejen ohledně toho, zda sledovat určitý cíl v oblasti sociální politiky a politiky zaměstnanosti, ale i ve vymezení opatření k dosažení tohoto cíle²⁵.

30. Systém odměňování, jako je ten, který stanoví ÖBB-G 2015, který pro účely zařazení zaměstnanců do platových tabulek zohledňuje pouze odborné zkušenosti, které získali v konkrétním odvětví, ve kterém působí zaměstnavatel, nemůže být dle mého názoru považován za neslučitelný se zákazem diskriminace na základě věku pouze z toho důvodu, že nepřikládá žádný význam srovnatelné odborné zkušenosti získané v příbuzných odvětvích, třebaže tato zkušenost objektivně umožňuje, stejně jako ta, která je považována za významnou, zaměstnanci lépe plnit úkoly. Je pravda, že takový systém odměňování vede k rozdílnému zacházení se zaměstnanci v otázce platu při stejném počtu let odborné praxe získaných před přijetím. Tyto rozdíly v zacházení se nicméně zakládají na druhu získané zkušenosti, konkrétně na kvalitě zaměstnavatele, u něhož byla daná činnost vykonávána, a vychází z kritérií, jak správně tvrdí rakouská vláda, která jsou alespoň přímo spojena s věkem, jako například doba, kdy byla taková zkušenost získána²⁶.

31. Není samozřejmě vyloučeno, že i takový systém odměňování může vést k nepřímé diskriminaci na základě věku, pokud by se ukázalo, že různé posuzování nabyté odborné praxe ve skutečnosti znevýhodňuje skupinu zaměstnanců převážně složenou z osob, které lze identifikovat podle jejich věku nebo věku, kdy získaly odborné zkušenosti, kterých využívají. Zdá se, že se předkládající soud odvolává na tuto hypotézu s odkazem na § 53a odst. 2 ÖBB-G 2015, když uvádí, že doby činnosti nebo vzdělání předcházející nástupu do služby vykonávané před dovršením 18. roku věku nespádají zpravidla mezi ty, které jsou zohledňovány ve smyslu tohoto ustanovení. Soudní dvůr ovšem nemá informace, které umožňují posoudit, zda nový systém zohledňování znevýhodňuje výlučně nebo převážně zaměstnance ÖBB PV, kteří již byli diskriminováni předešlým systémem, tedy zaměstnance, kteří zcela nebo zčásti získali odbornou zkušenost před dovršením 18. roku věku, a v každém případě takové přezkoumání přísluší v konečném výsledku vnitrostátnímu soudu.

32. Pokud jde o případnou neslučitelnost pravidel zohledňování stanovených v § 53a odst. 2 ÖBB-G 2015 s článkem 45 SFEU, na který předkládající soud odkazuje v první předběžné otázce, bez dalšího rozvíjení, bez ohledu na jakoukoli další úvahu se omezím na uvedení, že v rozsahu, ve kterém je odborná praxe získána v jiném členském státě, je na základě § 53a odst. 2 ÖBB-G 2015 zohledněna přesně za stejných podmínek a se stejnými účinky jako ta, která byla získána na rakouském území, se nezdá alespoň při prvním zkoumání, že předmětné rakouské právní předpisy jsou v tomto ohledu v rozporu s ustanoveními Smlouvy o volném pohybu pracovníků²⁷.

33. Po upřesnění předešlého je třeba zvážit zpětnou účinnost použití systému zohledňování stanoveného v § 53a odst. 2 ÖBB-G 2015 a pravidel stanovených pro přeřazení zaměstnanců ve službě s cílem ověřit, zda prvně uvedené nebo to, co je uvedeno na druhém místě, zavádí novou formu diskriminace na základě věku nebo přetrvává ta, kterou konstatoval Soudní dvůr v rozsudku ze dne 18. června 2009, Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381).

34. V této souvislosti uvádím, že sama o sobě zpětná účinnost ustanovení, jejichž účelem je nahradit stávající právní předpisy, které jsou diskriminační, přičemž dojde k odstranění protiprávních rozdílů v zacházení, je spíše prvek, který svědčí ve prospěch obnovení legality, i z hlediska odstranění předchozích účinků diskriminace. Důležitý je tedy způsob, jakým je diskriminace zpětně odstraněna.

25 – Viz rozsudky ze dne 22. listopadu 2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, bod 63), a ze dne 16. října 2007, Palacios de la Villa (C-411/05, EU:C:2007:604).

26 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 7. června 2012, Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt Gesellschaft (C-132/11, EU:C:2012:329, bod 29).

27 – Podotýkám, že otázka slučitelnosti právních předpisů podobných těm, kterých se týká žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, která je předmětem tohoto stanoviska, s pravidly Smlouvy o volném pohybu zaměstnanců, které jsou stanoveny pro přechod na nový systém odměňování veřejných zaměstnanců, byla podrobněji vznesena Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud) v probíhající věci C-24/17, která byla zmíněna v bodě 5 tohoto stanoviska (viz druhá předběžná otázka).

35. V této souvislosti připomínám, že Soudní dvůr měl příležitost objasnit v rozsudku ze dne 28. ledna 2015, ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38, bod 44), že článek 16 směrnice 2000/78, na základě kterého jsou členské státy povinny zrušit všechny právní a správní předpisy odporující zásadě rovného zacházení, neukládá přijmout určité opatření pro případ porušení zákazu diskriminace, ale ponechává jim svobodu volby mezi různými řešeními vhodnými k uskutečnění cíle, který sleduje, v závislosti na různých situacích, které mohou nastat.

36. S cílem odstranit diskriminaci na základě věku, kterou Soudní dvůr konstatoval v rozsudku ze dne 18. června 2009, Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381), se mohl rakouský zákonodárce svobodně rozhodnout, jak učinil, zpětně změnit celý systém zohledňování předchozích dob činnosti. Čisté a jednoduché odstranění zákazu započítání odborné praxe získané před dovršením 18. roku věku bylo pouze jednou z možností, které se nabízely tomuto zákonodárci, aby vyhověl ustanovením směrnice 2000/78.

37. Proto skutečnost, že nový systém zohledňování již nezohledňuje některé doby činnosti nebo předchozího vzdělávání, které byly dříve započítávány (třebaže diskriminačním způsobem), ani očekávané nové stanovení platů všech zaměstnanců ve službách ÖBB na základě použití nových pravidel se zpětnou účinností, nejsou samy o sobě v rozporu s povinností zakotvenou ve výše uvedeném článku 16 zrušit vnitrostátní diskriminační ustanovení, samozřejmě za podmínky, že cíl odstranění diskriminace je skutečně dosažen.

38. Výše uvedené se týká zpětné účinnosti uplatňování nových pravidel zohledňování. Je přitom třeba vzít v úvahu způsoby zařazení do platových tabulek u zaměstnanců, jejichž referenční datum pro účely kariérního postupu bylo nově určeno na základě pravidel stanovených v § 53a odst. 2 ÖBB-G 2015.

39. Jak je patrné výše, v případě, kdy je zaměstnanec v návaznosti na nové stanovení zařazen na stupeň, který odpovídá nižšímu platu, než jaký dostával před vstupem ÖBB-G 2015 v platnost, tento plat zůstává zachován na základě § 53a odst. 6 tohoto zákona. Předkládající soud se domnívá, že takové ustanovení, které se použije bez rozdílu na všechny zaměstnance, kteří byli přerazeni, ve skutečnosti zachovává diskriminaci, která existovala v předchozím systému.

40. V tomto ohledu je třeba upřesnit, že ÖBB-G 2015 ruší všechny účinky dřívější diskriminace, pokud jde o zaměstnance, jejichž odborné zkušenosti před 18. roky věku byly získány výlučně ve společnostech v čele s ÖBB nebo v jiných společnostech uvedených v § 53a odst. 2 ÖBB-G 2015. Těmto zaměstnancům jsou totiž kromě zařazení, na které by měli nárok od začátku pracovního poměru s ÖBB PV, pokud by byl předchozí systém zohledňování použit nediskriminačním způsobem, přiznány i nedoplatky platu odpovídající tomuto zařazení, které dosud nebyly promlčeny.

41. Vzhledem k tomuto objasnění je nepochybné, že ačkoli „pobíraný plat“, na který § 53a odst. 6 ÖBB-G 2015 odkazuje, vyplývá z použití předchozích diskriminačních pravidel systému zohledňování, ustanovení, podle kterého je tento plat zachován pro účely přechodu na nový systém, ačkoli se použije bez rozdílu na všechny zaměstnance ÖBB, je schopné prodlužovat rozdíly v zacházení nepřímo na základě věku mezi skupinou zaměstnanců patřících do kategorie těch, kteří byli znevýhodněni předchozím systémem zohledňování a skupinou zaměstnanců patřících do kategorie těch, kteří byli tímto systémem zvýhodněni.

42. K tomu konkrétně dochází, pokud jde o zaměstnance, kteří uplatňují doby činnosti nebo odborné přípravy, které *nepadají* mezi ty, které jsou zohledňovány na základě nových pravidel zohledňování. Zaměstnancům, kteří tyto doby vykonali *před dovršením 18. roku věku*, je nadále, stejně jako v minulosti, upíráno jejich započtení – i když z jiného důvodu, než je věk, ve kterém byly získány – a to jak pro účely určení platu pobíraného před zveřejněním ÖBB 2015, jehož zachování je zaručeno na základě takového zákona, tak pro účely zaplacení mzdových nedoplatků, které nebyly dosud promlčeny. Naopak zaměstnanci, kteří vykonali obdobné doby činnosti nebo odborné přípravy ve stejné délce trvání, avšak *po dovršení 18. roku věku*, kromě toho, že za doby platnosti předchozího

systému zohledňování pobírali vyšší plat než jejich kolegové, přičemž jejich odborné zkušenosti jsou stejné, zachovávají si bez ohledu na to, že příslušné doby již nejsou započítávány, vyšší platu, na který měli nárok na základě těchto dob podle stávajících pravidel zohledňování, i po vstupu nového systému v platnost.

43. Je třeba zkoumat, zda lze tyto rozdíly v zacházení nepřímou na základě věku odůvodnit na základě čl. 6 odst. 1 směrnice 2000/78.

44. V této souvislosti je třeba přezkoumat, zda zmrazení platů stanovené v § 53a odst. 6 ÖBB-G 2015 představuje opatření, které sleduje legitimní cíl, a v případě kladné odpovědi, zda je toto opatření přiměřené a nezbytné k dosažení tohoto cíle²⁸. Z předkládacího rozhodnutí a vyjádření předloženého rakouskou vládou před Soudním dvorem vyplývá, že toto opatření sleduje cíl ochrany nabytých práv.

45. Podle ustálené judikatury ochrana nabytých práv určité kategorie osob představuje naléhavý důvod obecného zájmu²⁹. V rozsudku ze dne 28. ledna 2015, ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38, bod 37), měl Soudní dvůr nicméně již příležitost vyjádřit, že dodržování nabytých práv a ochrana legitimního očekávání zaměstnanců, kteří jsou, pokud jde o jejich plat, zvýhodnění předchozím systémem zohledňování, představují legitimní cíle politiky zaměstnanosti a trhu práce, které mohou během přechodného období odůvodnit zachování předchozích platů, a tedy diskriminačního systému na základě věku³⁰.

46. § 53a odst. 6 ÖBB-G 2015, na základě kterého je plat pobírání před zveřejněním takového zákona zachován v případě, že nové určení referenčního data a následné nové zařazení zaměstnanců ÖBB do platových tabulek vede ke snížení platu, obsahuje bez pochyby opatření *přiměřené* ochraně nabytých práv zaměstnanců ÖBB zvýhodněných předchozím systémem zohledňování.

47. Zbývá tedy ověřit, že toto opatření nepřekračuje to, co je *nezbytné* k dosažení sledovaného cíle. Takové zkoumání vyžaduje vzít v úvahu i situaci zaměstnanců znevýhodněných uvedeným systémem.

48. Jak jsem uvedl, opatření o zmrazení pobíraného platu stanovené v § 53a odst. 6 ÖBB-G 2015 se použije bez rozdílu na zaměstnance zvýhodněné předchozím systémem zohledňování a na ty, kteří byli uvedeným systémem znevýhodněni. Toto opatření tedy působí i ve prospěch posledně uvedených zaměstnanců, pokud v důsledku použití nových pravidel pro určení referenčního data u nich dojde ke snížení platu, který pobírali dříve. Jak již však bylo uvedeno výše, v případě zaměstnanců zvýhodněných předchozím systémem zohledňování *všechna* období činnosti nebo odborné přípravy, které vykonávali, přispívají k určení platu, a tedy platu zachovaného na základě § 53a odst. 6 ÖBB-G 2015, zatímco v případě zaměstnanců znevýhodněných uvedeným systémem část těchto dob, tj. těch, které byly vykonány před dovršením 18. roku věku, které nebyly zahrnuty mezi doby započítatelné na základě § 53a odst. 6 ÖBB-G 2015, se za tímto cílem nezohledňují.

49. Je zřejmé, že by toto rozdílné zacházení neexistovalo, kdyby zaměstnancům znevýhodněným předchozím systémem zohledňování, kteří jsou v souladu s novým systémem zařazení do nižšího platového stupně v porovnání se stupněm, kterého dosáhli v době zveřejnění ÖBB-G 2015³¹, byly přiznány všechny doby činnosti nebo odborné přípravy dosažené před 18. rokem věku stejně jako jejich

28 – Viz rozsudek ze dne 19. června 2014, Specht a další (C-501/12 až C-506/12, C-540/12 a C-541/12, EU:C:2014:2005, bod 62).

29 – Viz rozsudek ze dne 6. prosince 2007, Komise v. Německo (C-456/05, EU:C:2007:755, bod 63), ze dne 8. září 2011, Hennigs (C-297/10 a C-298/10, EU:C:2011:560, bod 90) a ze dne 19. června 2014, Specht a další (C-501/12 až C-506/12, C-540/12 a C-541/12, EU:C:2014:2005, bod 64).

30 – Viz bod 37. V tomto smyslu viz již dříve rozsudek ze dne 11. listopadu 2014, Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359, bod 42).

31 – Jedná se o zaměstnance, kteří vykonávali doby činnosti nebo odborné přípravy, které nebyly zohledněny předchozím systémem zohledňování (protože k nim došlo před dovršením 18. roku věku), ani novým systémem (protože nejsou relevantní).

kolegům, kteří vykonávali podobné doby, pokud jde o druh a délku trvání, ale po dovršení 18. roku věku. V tomto případě by totiž tyto doby představovaly, jako pro zaměstnance zvýhodněné předchozím systémem zohledňování, složku platu, který byl zmrazen na základě § 53a odst. 6 ÖBB-G 2015.

50. Je to tudíž používání různých (a diskriminačních) kritérií, pokud jde o *započítání dob zohledněných za účelem určení referenčního platu*, na který se má použít opatření o zmrazení stanovené v uvedeném článku, které způsobuje, že i po přeražení přetrvává rozdílné zacházení mezi částí zaměstnanců zvýhodněných předchozím systémem zohledňování a částí těch, kteří byli tímto systémem znevýhodněni.

51. Pokud přitom cíl ochrany nabytých práv zaměstnanců zvýhodněných předchozím systémem zohledňování, kterým by byl v důsledku vstupu ÖBB-G 2015 v platnost snížen plat, vyžaduje pokračovat v používání pravidel zohledňování tohoto systému na tyto zaměstnance, tento cíl ovšem nevyžaduje pokračovat v používání těchto pravidel *diskriminačním způsobem* vůči zaměstnancům znevýhodněným výše uvedeným systémem, pro které ÖBB-G 2015 rovněž znamená ztrátu odměny. Jinými slovy rozdílné zacházení, které vyplývá z používání § 53a odst. 2 ÖBB-G 2015, *není nezbytné k uskutečnění cíle ochrany*, který tento zákon sleduje.

52. Je pravda, že situace obou dotčených kategorií zaměstnanců je odlišná. Je totiž nepochybné, že zaměstnanci zvýhodnění předchozím systémem zohledňování mohou uplatnit skutečná nabytá práva, kdežto to stejné nelze tvrdit, pokud jde o zaměstnance znevýhodněné tímto systémem. Nicméně tento rozdíl vychází z použití diskriminačního systému platů a nemůže dle mého názoru představovat jediný argument ve prospěch zachování neodůvodněného rozdílného zacházení, na základě něhož přetrvává diskriminace způsobená tímto systémem.

53. Dále v rozsudku ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38) Soudní dvůr v souladu se svou předchozí judikaturou³² zdůraznil, že jakmile byla konstatována diskriminace, která je v rozporu s unijním právem, a dokud nebyla přijata opatření k obnovení rovného zacházení, lze dodržení zásady rovnosti zaručit pouze tím, že se osobám patřícím do znevýhodněné kategorie přiznají stejné výhody, jakých využívají osoby patřící do zvýhodněné kategorie; jde o systém, který v případě, že nedochází ke správnému uplatňování unijního práva, zůstává jediným platným referenčním systémem³³.

54. Z toho vyplývá, že zaměstnanci znevýhodnění předchozím systémem zohledňování mohli uplatňovat, počínaje konstatováním diskriminační povahy tohoto systému rozsudkem ze dne 18. června 2009, Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381), nejen pouze *legitimní očekávání*, ale skutečné *právo*, aby se ve vztahu k nim alespoň *medio tempore* rozšířilo stejné zacházení, které je vyhrazeno zaměstnancům zvýhodněným tímto systémem³⁴. Pokud by jim takové rozšíření bylo přiznáno během šesti let, které zavedení reformy pravidel zohledňování podle ÖBB-G 2015 vyžadovalo, použití § 53a odst. 6 tohoto zákona by k žádnému rozdílnému zacházení nevedlo.

55. Ze všech výše uvedených úvah vyplývá, že jelikož ve skutečnosti přetrvává používání předchozího diskriminačního systému zohledňování a pro účely použití § 53a odst. 6 ÖBB-G 2015 není stanoveno uvedení situace zaměstnanců znevýhodněných tímto systémem do souladu se situací zvýhodněných zaměstnanců, rakouský zákonodárce zachoval rozdílné zacházení mezi kategoriemi zaměstnanců ÖBB, které není odůvodněné na základě čl. 6 odst. 1 směrnice 2000/78.

32 – Viz rozsudky ze dne 21. června 2007, Jonkman a další (C-231/06 až C-233/06, EU:C:2007:373, bod 39), a ze dne 22. června 2011, Landtová (C-399/09, EU:C:2011:415, bod 51).

33 – Viz rozsudek ze dne 28. ledna 2015, ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38, bod 46).

34 – Možnost existence legitimního očekávání ve výše uvedeném smyslu se zdá být vyloučena Verfassungsgerichtshof (ústavní soud) v nálezu uvedeném v bodě 23 tohoto stanoviska. Ve prospěch takové možné existence, nezávisle na jakékoli jiné úvaze, však svědčí skutečnost, že ÖBB-G 2011 stanoví, že se na zaměstnance znevýhodněné předchozím systémem vztahuje totéž zacházení vyhrazené zaměstnancům zvýhodněným takovým systémem, i když byla diskriminace mezi oběma skupinami zaměstnanců zachována, jak bylo uvedeno, z jiného hlediska.

56. Dle mého názoru tomuto závěru neodporují rozpočtové úvahy ani administrativní úvahy. Podle ustálené judikatury totiž rozpočtové ani administrativní úvahy samy o sobě nemohou představovat legitimní cíl na základě čl. 6 odst. 1 směrnice 2000/78³⁵. V této souvislosti dodávám, že jelikož ÖBB-G 2015 již stanoví, že situace každého zaměstnance je přehodnocována individuálně pro určení nového referenčního data pro účely kariérního postupu, výše navržené řešení, tj. určení referenčního platu pro účely použití § 53a odst. 6 tohoto zákona na základě nediskriminačního použití předchozího systému zohledňování, by nemělo v zásadě znamenat nadměrnou pracovní zátěž pro administrativu.

57. Závěru, ke kterému jsem dospěl výše v bodě 55, rovněž neodporuje rozsudek ze dne 19. června 2014, Specht a další (C-501/12 až C-506/12, C-540/12 a C-541/12, EU:C:2014:2005), ani rozsudek ze dne 8. září 2011, Hennigs (C-297/10 a C-298/10, EU:C:2011:560). Ve srovnání s případy, které vedly k těmto rozsudkům, v původním řízení jsou kategorie zvýhodněných osob a kategorie osob znevýhodněných diskriminačními právními předpisy jasně identifikovatelné. Jinými slovy existuje, řečeno slovy Soudního dvora, *platný referenční systém*³⁶, který umožňuje vyrovnání situace druhé skupiny zaměstnanců se situací první skupiny. Proto na rozdíl od situace, ze které vzešel rozsudek ze dne 8. září 2011, Hennigs (C-297/10 a C-298/10, EU:C:2011:560, bod 94), pouhé a jednoduché převedení platů pobíraných na základě stávajícího diskriminačního systému nepředstavuje v projednávané věci „jediný způsob, jak zabránit snížení platů“ přeřazených zaměstnanců. Dále podotýkám, že v porovnání s věcí, ve které byl vydán rozsudek Specht a další (C-501/12 až C-506/12, C-540/12 a C-541/12, EU:C:2014:2005), stanovení platu pobíraného pro účely použití § 53a odst. 6 ÖBB-G 2015, v návaznosti na nové určení referenčního data na základě nediskriminačního použití předchozích pravidel zohledňování, nepředstavuje obtíže životaschopnosti systému, které uvedl Soudní dvůr v tomto rozsudku³⁷.

58. Pokud by Soudní dvůr nesdílel závěr, ke kterému jsem dospěl v bodě 55 tohoto stanoviska, a měl by za to, že rozdílné zacházení, které bylo na základě § 53a odst. 6 ÖBB-G 2015 zachováno, nepřekračuje rámec toho, co je nezbytné k ochraně nabytých práv zaměstnanců ÖBB znevýhodněných systémem zohledňování, bylo by třeba ještě ověřit, zda toto rozdílné zacházení má pouze přechodnou povahu nebo zda není zachováno příliš dlouhou dobu. Připomínám totiž, že v rozsudku ze dne 28. ledna 2015, ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38), Soudní dvůr upřesnil, že cíl ochrany nabytých práv a legitimního očekávání zaměstnanců zvýhodněných diskriminačním systémem nemůže odůvodnit opatření, které by jen v případě některých osob s konečnou platností zachovává rozdílné zacházení na základě věku, jehož odstranění má za cíl reforma takového systému, jejíž je toto opatření součástí. I když takové opatření může zajistit uvedenou ochranu, nemůže zavést nediskriminační systém pro znevýhodněné zaměstnance³⁸.

59. Vzhledem k názoru, ke kterému jsem dospěl výše, uvedu v tomto ohledu pouze dvě úvahy. Zaprvé pokud jde o zaměstnance, jejichž předchozí odborná praxe již není zohledňována na základě § 53a odst. 2 ÖBB-G 2015, kteří ovšem před zveřejněním tohoto zákona již dosáhli posledního stupně jejich platové úrovně, zvýhodňující nebo znevýhodňující účinky dřívější diskriminace jsou konečné. Alespoň z tohoto hlediska nelze tedy hovořit pouze o přechodném režimu. Zadruhé zaměstnancům znevýhodněným předchozím systémem zohledňování, kteří by před zveřejněním ÖBB-G 2015 dosáhli posledního platového stupně, kdyby doby činnosti nebo odborné přípravy vykonané před dovršením 18. roku, které již nejsou započteny na základě tohoto zákona, byly zohledněny pro účely zmrazení platu, a tudíž by pro ně reforma předchozího systému zohledňování byla *neutrální, vzniká* kromě

35 – Viz rozsudek ze dne 28. ledna 2015, ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38, bod 36).

36 – Viz rozsudek ze dne 28. ledna 2015, ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38, bod 47). Platný referenční systém naopak neexistoval ve věcech, ve kterých byly vydány rozsudky ze dne 19. června 2014, Specht a další (C-501/12 až C-506/12, C-540/12 a C-541/12, EU:C:2014:2005, zejména bod 96), a ze dne 8. září 2011, Hennigs (C-297/10 a C-298/10, EU:C:2011:560), viz také rozsudek ze dne 9. září 2015, Unland (C-20/13, EU:C:2015:561, bod 47).

37 – Viz rozsudek Specht a další (C-501/12 až C-506/12, C-540/12 a C-541/12, EU:C:2014:2005, bod 78).

38 – Viz bod 39. V tomtéž smyslu viz rozsudek ze dne 11. listopadu 2014, Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359, bod 44 a citovaná judikatura)

ztráty složek platu, kterých byli neoprávněně zbaveni na základě tohoto systému, zastavení kariérního postupu, pokud současně vykonávali doby činnosti nebo odborné přípravy, které se po dovršení 18. roku již nezapočítávají³⁹. Je oprávněné se dotazovat, zda bez ohledu na další úvahy jsou tyto účinky přijatelné.

60. Před ukončením analýzy první předběžné otázky je třeba upřesnit, že dosud uvedené skutečnosti se týkají pouze práva zaměstnanců znevýhodněných předchozím systémem zohledňování, aby se jim v době a pro účely přechodu na systém stanovený v ÖBB-G 2015 uznal stupeň, tedy platová úroveň, na který by měli nárok, pokud by se na ně tento systém použil nediskriminačním způsobem. Toto právo musí být připuštěno, bez ohledu na to, že ÖBB-G 2015 radikálně změnil stávající pravidla pro zohledňování, aby se zabránilo tomu, že nový zákon bude vést k pokračování v rozdílném zacházení, které není nezbytné, a je tudíž neopodstatněné na základě čl. 6 odst. 1 směrnice 2000/78.

61. Diskuse je poněkud odlišná, pokud jde o právo na zaplacení platů, které nebyly vyplaceny v důsledku diskriminačního používání předchozího systému zohledňování. Jak je zřejmé na základě ÖBB-G 2015, ztráta platu, kterou utrpěla část zaměstnanců znevýhodněných tímto systémem⁴⁰, není nahrazena⁴¹. V důsledku použití § 53a odst. 2 ÖBB-G 2015 se zpětnou účinností zůstává tato ztráta spojena výlučně s dřívější diskriminací⁴². Pravidla zohledňování podle předchozího systému byla totiž se zpětnou účinností změněna, přičemž vnitrostátním soudům bylo zabráněno, aby je vykládaly v souladu se směrnicí 2000/78 nebo aby je nepoužily⁴³, s cílem přiznat zaměstnancům znevýhodněným tímto systémem, kterým nebyla poskytnuta náhrada na základě ÖBB-G 2015, složky platu, kterých byli protiprávně zbaveni.

62. Zdá se, že Soudní dvůr vylučuje, i za okolností, jako jsou ty v původním řízení, tzn. když existuje platný referenční systém, že reforma diskriminačního systému odměňování musí nutně kromě diskriminace odstranit také její účinky, přičemž v každém případě zaměstnancům znevýhodněným tímto systémem přiznává rozdíl mezi platem, na který by měli nárok v případě neexistence diskriminace, a tím, který skutečně pobírali⁴⁴. I když takové řešení může vyvolat otázky o jeho slučitelnosti se zásadou efektivity⁴⁵, zdá se, že Soudní dvůr se za takových okolností přiklání k tomu přiznávat diskriminovanému zaměstnanci pouze možnost žaloby na náhradu škody vůči státu.

63. Na základě všech výše uvedených úvah navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na první předběžnou otázku tak, že článek 2 a čl. 6 odst. 1 směrnice 2000/78 musí být vykládány v tom smyslu, že brání takovým vnitrostátním právním předpisům, jako jsou právní předpisy dotčené v původním řízení, které s cílem odstranit diskriminaci na základě věku, kterou konstatoval Soudní dvůr ve dvou po sobě následujících rozsudcích, stanoví přeřazení smluvních zaměstnanců zaměstnaných ve veřejné službě v rámci nového systému odměňování založeného na nediskriminačních kritériích započtení

39 – V tomto ohledu není dle mého názoru zřejmé, jakým způsobem přidání jednoho dodatečného stupně před poslední platový stupeň, stanovené v § 53a odst. 7 ÖBB-G 2015, může konkrétně kompenzovat tuto ztrátu.

40 – Jedná se o zaměstnance, kteří před dovršením 18. roku věku vykonávali doby činnosti nebo odborné přípravy, které již nejsou na základě ÖBB-G 2015 započítatelné.

41 – Jak bylo řečeno, takové nahrazení je stanoveno pouze ve prospěch zaměstnanců, kteří před dovršením 18. roku věku vykonávali doby činnosti nebo odborné přípravy, které jsou započítatelné na základě nových pravidel zohledňování.

42 – Tzn. rozdíl mezi platem, na který by měli tito zaměstnanci nárok, kdyby se předchozí systém zohledňování na ně použil nediskriminačním způsobem a platem, který skutečně pobírali od jejich nástupu do služby, až do jejich přeřazení na základě ÖBB-G 2015.

43 – Viz rozsudek Specht a další (C-501/12 až C-506/12, C-540/12 a C-541/12, EU:C:2014:2005, body 88 a 89).

44 – Viz rozsudek ze dne 28. ledna 2015, ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38, bod 45).

45 – Podle této zásady každé opatření přijaté členským státem s cílem přizpůsobit se právním předpisům unijního práva musí být efektivní (v oblasti rovného zacházení mezi mužem a ženou viz rozsudek ze dne 21. června 2007, Jonkman a další (C-231/06 až C-233/06, EU:C:2007:373, bod 28). Ve stejném rozsudku Soudní dvůr dále upřesnil, že v návaznosti na rozsudek vydaný na základě žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, ze kterého vyplývá neslučitelnost vnitrostátních právních předpisů s unijním právem, orgánům dotčeného členského státu přísluší přijmout obecná i zvláštní opatření k zajištění dodržování unijního práva na jeho území. Uvedené orgány, byť si zachovávají výběr opatření, která je třeba přijmout, musí zejména dbát na to, aby bylo vnitrostátní právo *co nejdrívě* v souladu s unijním právem a aby byla zajištěna *plná účinnost* práva, která procesním subjektům vyplývají z unijního práva (bod 38).

předchozích dob činnosti, ale které pro účely použití ustanovení, jejichž účelem je ochrana nabytých práv zaměstnanců přeřazených prostřednictvím zmrazení platu, který tito zaměstnanci pobírali k určitému datu před vstupem dotčených právních předpisů v platnost, stanoví, že výše tohoto platu závisí na použití diskriminačních kritérií započítávání podle předchozího systému zohledňování.

Ke druhé předběžné otázce

64. V rámci druhé předběžné otázky předkládající soud žádá od Soudního dvora objasnění k podmínkám, které by mohly vést k mimosmluvní odpovědnosti rakouského státu za okolností sporu v původním řízení, především pokud jde o existenci dostatečně závažného porušení unijního práva.

65. Hned na úvod uvedu, že mám vážné pochybnosti o přípustnosti této předběžné otázky. A to nejen z hlediska, které vznesla rakouská vláda, pravomoci předkládajícího soudu rozhodovat o žalobě na náhradu škody vůči státu, a sice žalobě, která musí být v rakouském právu podána k Verfassungsgerichtshof (ústavní soud). Z tohoto hlediska totiž Oberlandesgericht Innsbruck (vrchní zemský soud v Innsbrucku) poukazuje na vnitrostátní judikaturu, která občanským soudům za určitých okolností – které podle jeho názoru byly splněny v původním řízení – přiznává souběžnou pravomoc s Verfassungsgerichtshof (ústavní soud). Bez ohledu na námitky rakouské vlády se přitom domnívám, že Soudnímu dvoru nepřísluší zpochybňovat tvrzení, podle něhož má předkládající soud vlastní pravomoc podle vnitrostátního práva.

66. Ze samotného předkládacího rozhodnutí naproti tomu vyplývá, že žaloba, která je základem původního řízení, se týká pouze zaplacení složek platu, o kterých se pan Stollwitzer domnívá, že jich byl zbaven neoprávněně, a že tato žaloba směřuje vůči ÖBB PV jako zaměstnavateli pana Stollwitze. Posledně uvedený navíc na jednání potvrdil, že nepodal žádný návrh na náhradu škody vůči rakouskému státu, a z toho důvodu odmítl předložit vyjádření ke druhé předběžné otázce, která je dle jeho názoru pouze „teoretická“. Konečně je nesporné, že rakouský stát není účastníkem původního řízení. Jelikož hypotetická povaha druhé předběžné otázky dle mého názoru zjevně vyplývá z výše uvedeného, navrhuji, aby ji Soudní dvůr prohlásil za nepřipustnou.

67. Pro případ, že by Soudní dvůr s tímto návrhem nesouhlasil, pouze uvádím, že v bodech 98 až 107 rozsudku ze dne 19. června 2014, Specht a další (C-501/12 až C-506/12, C-540/12 a C-541/12, EU:C:2014:2005) poskytl Soudní dvůr rozsáhlé pokyny ke kritériím, která musí vnitrostátní soud použít, aby určil, zda je za podobných okolností sporu jako v původním řízení dána odpovědnost členského státu za porušení směrnice 2000/78.

68. Zejména pokud jde o první ze tří podmínek, na kterých závisí vznik této odpovědnosti, tedy že porušený právní předpis Unie má za cíl přiznat práva jednotlivcům, Soudní dvůr objasnil jednak to, že čl. 2 odst. 1 směrnice 2000/78 ve spojení s jejím článkem 1 zakazuje obecně a jednoznačně veškerou přímou nebo nepřímou diskriminaci v zaměstnání a povolání, která není objektivně odůvodněná a je založená především na věku zaměstnance, a jednak to, že cílem těchto ustanovení je přiznat jednotlivcům práva, která mohou uplatňovat vůči členským státům⁴⁶.

69. Pokud jde o třetí podmínku, tedy existenci přímé příčinné souvislosti mezi dotčeným porušením povinnosti a újmou způsobenou jednotlivcům, Soudní dvůr upřesnil, že předkládající soud musí ověřit, zda taková souvislost existuje v původním řízení, které přezkoumává⁴⁷.

46 – Viz rozsudek ze dne 19. června 2014, Specht a další (C-501/12 až C-506/12, C-540/12 a C-541/12, EU:C:2014:2005, bod 101).

47 – Viz rozsudek ze dne 19. června 2014, Specht a další (C-501/12 až C-506/12, C-540/12 a C-541/12, EU:C:2014:2005, bod 98).

70. Pokud jde nakonec o druhou podmínku, týkající se existence dostatečně závažného porušení unijního práva, Soudní dvůr jednak objasnil v bodech 102 až 105 rozsudku ze dne 19. června 2014, Specht a další (C-501/12 až C-506/12, C-540/12 a C-541/12, EU:C:2014:2005), že prostor pro uvážení členského státu představuje důležité kritérium pro založení existence dostatečně závažného porušení unijního práva. Dále upřesnil, že ačkoli výklad pravidla unijního práva, který Soudní dvůr podá v rámci žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, objasňuje a upřesňuje tam, kde je to nezbytné, význam a dosah tohoto pravidla tak, jak musí být nebo jak mělo být chápáno a používáno od okamžiku, kdy nabylo účinnosti, je na vnitrostátním soudu, aby posoudil, zda povaha a rozsah povinností, které mají členské státy na základě čl. 2 odst. 2 směrnice 2000/78 ohledně takové vnitrostátní právní úpravy, jako je právní úprava dotčená ve věci v původním řízení, které vedlo k vydání rozsudku ze dne 19. června 2014, Specht a další (C-501/12 až C-506/12, C-540/12 a C-541/12, EU:C:2014:2005), mohou být považovány za jasné a přesné až od vydání rozsudku ze dne 8. září 2011, Hennings a Mai (C-297/10, EU:C:2011:560), ve kterém Soudní dvůr konstatoval neslučitelnost těchto právních předpisů s výše uvedenou směrnicí. Pokud jde o okolnosti sporu v původním řízení, kterými se zabývám v tomto stanovisku, k těmto objasněním došlo dne 18. června 2009 na základě rozsudku Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381), ve kterém Soudní dvůr zkoumal systém zohledňování dob činnosti před nástupem do služby, který je shodný se systémem v BO 1963.

71. Z výše uvedeného se mi zdá být zřejmé, že s výhradou přezkoumání existence příčinné souvislosti se škodou způsobenou jednotlivému zaměstnanci z použití výše uvedených zásad vyplývá, že přinejmenším od 18. června 2009 existují předpoklady pro vznik odpovědnosti rakouského státu za škody vzniklé zaměstnancům ÖBB PV v důsledku používání předchozího diskriminačního systému zohledňování.

V. Závěry

72. Na základě všech výše uvedených úvah navrhuji, aby Soudní dvůr prohlásil druhou předběžnou otázku za nepřijatelnou a aby odpověděl na první otázku tak, že článek 2 a čl. 6 odst. 1 směrnice 2000/78 musí být vykládány v tom smyslu, že brání takovým vnitrostátním právním předpisům, jako jsou právní předpisy dotčené v původním řízení, které s cílem odstranit diskriminaci na základě věku, kterou konstatoval Soudní dvůr ve dvou po sobě následujících rozsudcích, stanoví přeřazení smluvních zaměstnanců zaměstnaných ve veřejné službě v rámci nového systému odměňování založeného na nediskriminačních kritériích započtení předchozích dob činnosti, ale které pro účely použití ustanovení, jejichž účelem je ochrana nabytých práv zaměstnanců přeřazených prostřednictvím zmrazení platu, který tyto zaměstnanci pobírali k určitému datu před vstupem dotčených právních předpisů v platnost, stanoví, že výše tohoto platu závisí na použití diskriminačních kritérií započítávání podle předchozího systému zohledňování.