



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØE
přednesené dne 6. prosince 2018¹

Věc C-24/17

**Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft Öffentlicher Dienst
proti
Rakouské republice**

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud, Rakousko)]

„Řízení o předběžné otázce – Sociální politika – Směrnice 2000/78/ES – Zákaz diskriminace na základě věku – Vnitrostátní systém odměňování a služebního postupu smluvních zaměstnanců ve veřejné službě – Právní úprava členského státu považovaná za diskriminační – Přijetí nové právní úpravy k nápravě této diskriminace – Podmínky převodu dotyčných osob do nového systému – Zachování rozdílného zacházení – Odůvodnění – Nárok na náhradu – Právo na účinnou soudní ochranu – Článek 45 SFEU – Nařízení (EU) č. 492/2011 – Volný pohyb pracovníků – Neexistence narušení“

I. Úvod

1. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud, Rakousko) se týká výkladu článku 45 SFEU, článků 20, 21 a 47 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina“), článků 1, 2, 6 a 17 směrnice 2000/78/ES, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání², a čl. 7 odst. 1 nařízení (EU) č. 492/2011 o volném pohybu pracovníků uvnitř Unie³.

2. Tato žádost byla podána v rámci sporu mezi Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft Öffentlicher Dienst (Rakouská konfederace odborových svazů, odborová organizace pracovníků ve veřejné službě, dále jen „ÖGB“) na straně jedné a Republik Österreich (dále jen „Rakouská republika“) na straně druhé, jehož předmětem je legalita spolkového systému odměňování a služebního postupu smluvních zaměstnanců ve veřejné službě, který byl v Rakousku přijat na začátku roku 2015 v návaznosti na rozsudek Schmitzer⁴ s cílem ukončit diskriminaci na základě věku.

3. V zásadě si předkládající soud nejprve klade otázku, zda unijní právo – konkrétně články 1, 2 a 6 směrnice 2000/78 a článek 21 Listiny – brání rakouským zákonodárcem zvoleným podmínkám převodu smluvních zaměstnanců ze starého systému odměňování a služebního postupu do tohoto nového systému. Mám za to, že tomu tak skutečně je, a to z důvodů, jež uvedu v tomto stanovisku.

1 – Původní jazyk: francouzština.

2 – Směrnice Rady ze dne 27. listopadu 2000 (Úř. věst. 2000, L 303, s. 16; Zvl. vyd. 05/04, s. 79).

3 – Nařízení Evropského parlamentu a Rady ze dne 5. dubna 2011 (Úř. věst. 2011, L 141, s. 1).

4 – Rozsudek ze dne 11. listopadu 2014 (C-530/13, EU:C:2014:2359). K fázím vývoje, kterými v souvislosti s rozsudky Soudního dvora prošlo rakouské právo na odměňování a služební postup ve veřejné službě, viz zejména body 15 a následující tohoto stanoviska.

4. Pro případ, že Soudní dvůr – jak navrhuji – odpoví na první položenou otázku kladně, se předkládající soud dále táže, zda smluvním zaměstnancům, kteří byli starým systémem znevýhodněni, přísluší finanční vyrovnání, a to zejména na základě článku 17 směrnice 2000/78. Domnívám se, že na tuto otázku je třeba podat diferencovanou odpověď, jež se bude opírat spíše o článek 16 této směrnice.

5. V opačném případě, že odpověď na první otázku bude záporná, by se předkládající soud rád dozvěděl, zda taková vnitrostátní úprava, jaká je předmětem sporu, zbavuje dotčené osoby práva na účinnou právní ochranu ve smyslu článku 47 Listiny. Přestože se domnívám, že nebude třeba, aby Soudní dvůr na tuto podpůrnou otázku odpovídal, učiním k tomuto bodu několik poznámek.

6. A konečně je Soudní dvůr vyzván, aby určil, zda unijní právo – konkrétně článek 45 SFEU, čl. 7 odst. 1 nařízení č. 492/2011 a články 20 a 21 Listiny – brání tomu, aby předchozí doby služby odpracované smluvním zaměstnancem ve veřejné službě byly zohledňovány různě, a to buď v plném rozsahu, nebo částečně, v závislosti na postavení jeho předchozího zaměstnavatele. Jsem toho názoru, že unijní právo takovým vnitrostátním ustanovením, jako jsou ustanovení dotčená v původním řízení, nebrání.

7. Zdůrazňuji, že existuje úzká spojitost mezi projednávanou věcí a věcí C-396/17, Leitner, ve které přednáším samostatné stanovisko, avšak téhož dne jako stanovisko v projednávané věci⁵.

II. Právní rámec

A. Unijní právo

1. Směrnice 2000/78

8. Článek 1 směrnice 2000/78 stanoví, že jejím „[ú]čelem [...] je stanovit obecný rámec pro boj s diskriminací na základě [...] věku [...] v zaměstnání a povolání, s cílem zavést v členských státech zásadu rovného zacházení“.

9. Článek 2 této směrnice, nadepsaný „Pojem diskriminace“, vymezuje v odstavci 1 „zásad[u] rovného zacházení“ jako „neexistenc[i] jakékoli přímé nebo nepřímé diskriminace na jakémkoli základě uvedeném v článku 1“. Podle odst. 2 písm. a) tohoto ustanovení se „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“.

10. Článek 6 uvedené směrnice, nadepsaný „Opodstatněnost rozdílů v zacházení na základě věku“, v odst. 1 prvním pododstavci stanoví, že „[b]ez ohledu na čl. 2 odst. 2 mohou členské státy stanovit, že rozdílů 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“. Jeho druhý pododstavec stanoví, že „[t]yto rozdílů 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 [...]“.

5 – Konkrétně první dvě předběžné otázky předložené v projednávané věci [jinými slovy první otázka písm. a) a první otázka písm. b)] jsou podobné první, druhé a čtvrté otázce položené Bundesverwaltungsgericht (Spolkový správní soud, Rakousko) ve věci C-396/17, Leitner, která se týká rakouského systému odměňování a služebního postupu úředníků, zatímco projednávaná věc se týká systému použitelného na smluvní zaměstnance ve veřejné službě, což jsou dva vzájemně se doplňující a rovnocenné systémy. Upřesňuji, že v obou řízeních jak příslušní žalobci ve sporech v původních řízeních, kteří mají téhož zástupce, tak rakouská vláda a Evropská komise předložili ohledně těchto společných otázek v podstatě obdobná vyjádření, což se odráží v tomto stanovisku.

11. Článek 9 téže směrnice, nadepsaný „Ochrana práv“, v odstavci 1 stanoví, že „[č]lenské státy zajišťují, aby soudní nebo správní řízení, včetně, považují-li to za vhodné, dohodovacích řízení, směřující k dodržování povinností podle této směrnice byla dostupná všem osobám, které se cítí poškozeny nedodržováním zásady rovného zacházení, i když vztahy, ve kterých mělo dojít k diskriminaci, již skončily“.

12. Článek 16 směrnice 2000/78, nadepsaný „Zajištění souladu“, v písmeni a) stanoví, že „[č]lenské státy přijmou nezbytná opatření, aby [...] byly zrušeny právní a správní předpisy odporující zásadě rovnosti“.

13. Článek 17 této směrnice, nadepsaný „Sankce“, stanoví, že „[č]lenské státy stanoví systém sankcí za porušování vnitrostátních předpisů přijatých k provedení této směrnice a přijmou všechna opatření nezbytná k zajištění jejich uplatňování. Tyto sankce, které mohou zahrnovat náhradu škody poškozenému, musí být účinné, přiměřené a odrazující [...]“.

2. Nařízení č. 492/2011

14. Článek 7 odst. 1 nařízení č. 492/2011, nacházející se v jeho oddíle 2 kapitoly I, nadepsaném „Výkon zaměstnání a rovnost zacházení“, stanoví, že „[s] pracovníkem, který je státním příslušníkem členského státu, nesmí být na území jiného členského státu zacházeno z důvodu jeho státní příslušnosti jinak než s tuzemskými pracovníky, jde-li o podmínky zaměstnávání a pracovní podmínky, zejména z oblasti odměňování, skončení pracovního poměru a návratu k povolání nebo opětného zaměstnání, pokud se stal nezaměstnaným“.

B. Rakouské právo

1. VBG 2010

15. Zařazování smluvních zaměstnanců do platové tabulky a jejich služební postup, k němuž dochází v zásadě každé dva roky, se řídí Vertragsbedienstetengesetz 1948⁶ (zákon z roku 1948 o smluvních zaměstnancích ve veřejné službě, dále jen „VBG 1948“), jenž byl několikrát upraven, mimo jiné s přihlédnutím k rozsudkům Soudního dvora vydaným v rámci sporů týkajících se ustanovení rakouského práva v dané oblasti.

16. V návaznosti na rozsudek Hütter⁷ byl VBG 1948 změněn spolkovým zákonem vyhlášeným dne 30. srpna 2010⁸ (VBG 1948 ve znění tohoto zákona dále jen „VBG 2010“).

17. Ustanovení § 19 odst. 1 VBG 2010 uvádělo, že „[s]lužební postup se určuje podle rozhodného data“ a že „[n]ení-li v dalších ustanoveních stanoveno jinak, činí doba nezbytná pro postup do druhého platového stupně každé zaměstnanecké kategorie pět let a pro postup do ostatních platových stupňů dva roky“.

6 – BGBl., 86/1948.

7 – Rozsudek ze dne 18. června 2009 (C-88/08, EU:C:2009:381), v němž Soudní dvůr vyložil články 1, 2 a 6 směrnice 2000/78 v tom smyslu, že „brání vnitrostátní právní úpravě, která za tím účelem, aby neznevýhodňovala obecné vzdělávání oproti vzdělávání odbornému a aby napomáhala začlenění mladých učňů na trhu práce, vylučuje započítávání dob zaměstnání absolvovaných před dovršením věku osmnácti let pro účely stanovení platového stupně, do něhož budou zařazeni smluvní zaměstnanci ve veřejných službách a správě členského státu“ (bod 51, kurzívou zvýraznil autor stanoviska).

8 – BGBl. I, 82/2010.

18. Ustanovení § 26 odst. 1 VBG 2010 stanovilo, že „[s] výhradou omezení uvedených v odstavcích 4 až 8 se rozhodné datum, které je třeba zohlednit pro účely platového postupu, určí zpětně ode dne nástupu do služby na základě dob následujících po 30. červnu roku, během něhož bylo nebo by bylo dovršeno devět let školní docházky po nástupu do prvního stupně školního vzdělávání [...]“.

2. Novelizovaný VBG

19. V návaznosti na rozsudek Schmitzer⁹ bylo znění § 19 a § 26 VBG 1948 znovu se zpětným účinkem změněno spolkovým zákonem vyhlášeným dne 11. února 2015¹⁰ (VBG 1948 ve znění tohoto zákona dále jen „VBG 2015“).

20. Kromě toho za účelem dosažení souladu s rozsudkem Verwaltungsgerichtshof (Správní soudní dvůr, Rakousko)¹¹ byl spolkovým zákonem vyhlášeným dne 6. prosince 2016¹² znovu změněn VBG 1948 (ve znění tohoto zákona dále jen „VBG 2016“ a společně s VBG 2015 „novelizovaný VBG“), pokud jde o datum nabytí účinnosti § 19 a § 26 VBG 2015.

21. Ustanovení § 19 odst. 1 VBG 2015, nadepsané „Zařazení a služební postup“, stanoví, že „[z]ařazení a následný služební postup se stanoví v závislosti na služebním věku pro účely odměňování“.

22. Ustanovení § 26 VBG 2015, nadepsané „Služební věk pro účely odměňování“, stanoví:

„1. Služební věk pro účely odměňování zahrnuje dobu služby zohledněnou pro účely služebního postupu, k níž se připočte započitatelná předchozí doba služby.

2. Jako předchozí doba služby se do služebního věku pro účely odměňování započtou následující doby:

- 1) doby odpracované v rámci pracovního poměru k územnímu správnímu celku nebo sdružení obcí členského státu Evropského hospodářského prostoru, Turecké republiky nebo Švýcarské konfederace,
- 2) doby odpracované v rámci pracovního poměru k instituci Evropské unie nebo mezistátní instituci, jejímž členem je Rakousko [a republika],
- 3) doby, během kterých vznikl smluvnímu zaměstnanci nárok na invalidní důchod na základě Heeresversorgungsgesetz (zákon o zabezpečení ozbrojených sil) [...], a
- 4) doby získané [v] základní vojenské službě, [...] vojenském vzdělávání, [...] civilní službě [...] nebo povinné vojenské službě [...].

3. Kromě dob služby uvedených v odstavci 2 se jako předchozí doby služby započítávají doby výkonu relevantní pracovní činnosti nebo relevantní praxe v administrativě v rozsahu nanejvýš deseti let. [...]“

9 – Rozsudek ze dne 11. listopadu 2014 (C-530/13, EU:C:2014:2359), v němž Soudní dvůr mimo jiné vyložil čl. 2 odst. 1 a odst. 2 písm. a) a čl. 6 odst. 1 směrnice 2000/78 v tom smyslu, že „brání vnitrostátní právní úpravě, která za účelem odstranění diskriminace na základě věku započítává doby odborného vzdělávání a služby před dovršením 18. roku věku, avšak zároveň stanoví prodloužení doby nezbytné k tomu, aby bylo možné postoupit z prvního do druhého platového stupně každé zaměstnanecké kategorie a každé platové třídy, o tři roky, pouze v případě diskriminovaných úředníků“ (bod 45, kurzivou zvýraznil autor stanoviska). Ustanovení dotčená v uvedené věci Schmitzer, která se týkala úředníků, byla podobná ustanovením týkajícím se smluvních zaměstnanců v projednávané věci.

10 – BGBl. I, 32/2015.

11 – Rozsudek ze dne 9. září 2016 (Ro 2015/12/0025-3).

12 – BGBl. I, 104/2016.

23. Podle § 100 odst. 70 bodu 3 VBG 2016 „[n]abývají § 19 a § 26 ve znění spolkového zákona vyhlášeného v BGBl. I, 32/2015 [...] spolu s nadpisy účinnosti dne 1. července 1948; tato ustanovení se ve všech zněních zveřejněných před 11. únorem 2015 v probíhajících a budoucích řízeních již nepoužijí [...]“.

3. Novelizovaný GehG

24. Gehaltsgesetz 1956¹³ (zákon z roku 1956 o platech, dále jen „GehG 1956“) byl rovněž reformován výše zmíněnými spolkovými zákony vyhlášenými dne 11. února 2015 a dne 6. prosince 2016¹⁴ (GehG 1956 ve znění obou těchto zákonů dále jen „novelizovaný GehG“).

25. Z § 94a novelizovaného VBG vyplývá, že „pro účely převodu smluvních zaměstnanců do systému odměňování, jenž byl nově vytvořen spolkovým zákonem vyhlášeným v BGBl. I, 32/2015, je třeba použít § 169c, § 169d a § 169e [novelizovaného] GehG“, které se týkají nového zařazení úředníků v činné službě do nového systému odměňování a služebního postupu.

26. Ustanovení § 169c odst. 1 až 9 novelizovaného GehG, nadepsané „Převod stávajících pracovních poměrů“, stanoví:

„1. Všichni úředníci a úřednice v zaměstnaneckých kategoriích a platových skupinách uvedených v § 169d, kteří se ke dni 11. února 2015 nacházejí ve služebním poměru, budou podle následujících ustanovení převedeni do nového systému odměňování zavedeného tímto spolkovým zákonem pouze na základě jejich dosavadní odměny. Úředníci a úřednice budou nejprve zařazeni podle jejich dosavadního platu do toho platového stupně nového systému odměňování, ve kterém jim je poskytován dosavadní plat. [...]“

2. Převod úředníka nebo úřednice do nového systému odměňování se uskutečňuje prostřednictvím paušálního stanovení jeho nebo jejího služebního věku pro účely odměňování. Pro účely paušálního stanovení je relevantní převodní částka. Převodní částka je plný plat bez jakýchkoliv mimořádných povýšení, která byla stanovena při vyměření měsíčního platu příslušné úřednice nebo úředníka za únor 2015 (převodní měsíc). [...]

2a. Jako převodní částka se použije ta výše platu pro ten platový stupeň, který byl skutečně rozhodující pro platy vyplacené za daný převodní měsíc (zařazení podle výplatní pásky). Přezkum správnosti odměňování jak co do důvodů, tak co do výše je vyloučen. Následnou opravu vyplacených platů lze zohlednit při vyměření převodní částky jen v rozsahu, v němž

- 1) jsou jí opraveny faktické chyby, ke kterým došlo při zadání údajů do automatického systému zpracování dat, a
- 2) chybně zadaný údaj se zjevně liší od údaje, který měl být zadán, jak je to doloženo doklady existujícími již v okamžiku zadání.

[...]

2c. Odstavci 2a a 2b byly do rakouského práva provedeny články 2 a 6 směrnice [2000/78] pro oblast služebního práva spolkových zaměstnanců a učitelů ve služebním poměru ve spolkových zemích, tak jak byly vyloženy [...] v rozsudku [Specht a další¹⁵]. Podmínky převodu úředníků jmenovaných před vstupem v platnost spolkové reformy platů z roku 2015 byly proto upraveny v novém systému

13 – BGBl. 54/1956.

14 – Viz body 19 a 20 tohoto stanoviska, v nichž jsou připomenuty okolnosti obou těchto reforem.

15 – Rozsudek ze dne 19. června 2014 (C-501/12 až C-506/12, C-540/12 a C-541/12, EU:C:2014:2005).

odměňování a stanoví, že se jednak platový stupeň, do kterého jsou napříště zařazeni, určuje pouze na základě platu dosaženého v dřívějším systému odměňování, i když byl založen na diskriminaci na základě věku úředníka, a dále že další služební postup do vyššího platového stupně se napříště vypočítává pouze na základě odborné praxe získané od vstupu v platnost reformy odměn z roku 2015.

3. Služební věk pro účely odměňování převedené úřednice nebo úředníka je stanoven na základě období nezbytného pro postup z prvního platového stupně (od 1. dne) do platového stupně stejné zaměstnanecké kategorie, pro kterou je stanovena nejbližší nižší částka k převodní částce ve znění platném ke dni 12. února 2015. Pokud se převodní částka rovná nejnižší částce uvedené pro daný platový stupeň ve stejné kategorii zaměstnání, je rozhodný tento platový stupeň. Všechny srovnávané částky je třeba zaokrouhlit na celá eura.

[...]

6. [...] Pokud je nový plat úředníka nižší, než je převodní částka, je mu ve výši rozdílu poskytován jako doplňkový příplatek [...] až do dosažení platového stupně převyšujícího převodní částku stabilizační příplatek, který je zohledňován při výpočtu starobního důchodu. Porovnání částek zahrnuje případné příplatky za odpracovaná léta nebo mimořádná povýšení.

[...]

9. K zachování očekávání příštího povýšení, mimořádného povýšení nebo příplatku za odpracovaná léta v dřívějším systému odměňování má úředník právo na stabilizační příplatek, který je zohledňován při výpočtu starobního důchodu, jakožto doplňkový příplatek [...], jakmile dosáhne přechodného platového stupně [...].“

III. Spor v původním řízení, předběžné otázky a řízení před Soudním dvorem

27. ÖGB, která zastupuje zejména smluvní zaměstnance v soukromoprávním pracovním poměru s Rakouskou republikou, podala proti Rakouské republice žalobu k Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud), kterou se domáhala určení, že ustanovení systému odměňování a služebního postupu použitelného na tyto zaměstnance od reformy VBG 1948, jež se uskutečnila na počátku roku 2015¹⁶, jsou nadále v rozporu s unijním právem, a toho, aby byly ve prospěch dotčených osob zakotveny jiné podmínky.

28. ÖGB na podporu své žaloby uvedla, že diskriminace na základě věku vyplývající z předchozího systému byla zachována i v novém systému, neboť jako referenční bod pro nové zařazení dotčených zaměstnanců do platových tříd v něm byla stanovena odměna dlužná za únor 2015. Dodala, že uvedení zaměstnanci neměli žádnou možnost kontroly legality této odměny z důvodu, že bylo se zpětným účinkem zrušeno do té doby platné „rozhodné datum pro povýšení“.

29. ÖGB mimoto tvrdila, že stanovené rozlišování mezi předchozími dobami služby u územního správního celku členského státu Evropského hospodářského prostoru (EHP) nebo podobného celku, které musejí být započteny v plném rozsahu, a dobami odpracovanými u jiných zaměstnavatelů, které jsou započteny pouze v omezeném rozsahu, je v rozporu s výkladem unijního práva, jak jej podává Soudní dvůr¹⁷.

16 – Viz bod 19 a násl. tohoto stanoviska.

17 – ÖGB v této souvislosti odkazuje na rozsudek ze dne 5. prosince 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken (C-514/12, EU:C:2013:799).

30. Rakouská republika tato tvrzení zpochybnila, když na jedné straně namítla, že právní úprava přijatá v roce 2015 respektuje judikaturu Soudního dvora¹⁸. Odmítla rovněž argument vycházející z údajného zásahu do práva na účinnou právní ochranu.

31. Na druhé straně Rakouská republika tvrdila, že s unijním právem je v souladu, jestliže tato právní úprava zohledňuje v plném rozsahu pouze předchozí dobu služby v rámci pracovního poměru majícího úzkou spojitost s veřejnou službou.

32. Za těchto okolností se Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud) usnesením ze dne 19. prosince 2016, došlým Soudnímu dvoru dne 18. ledna 2017, rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

- „1) a) Je třeba unijní právo, zejména články 1, 2 a 6 směrnice 2000/78 [...] ve spojení s článkem 21 Listiny [...], vykládat v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, kterou se (ve vztahu k zohlednění předchozí doby služby před dosažením věku 18 let) nahrazuje systém odměňování diskriminující na základě věku novým systémem odměňování, přičemž ale k přechodu stávajících zaměstnanců do nového systému odměňování dochází tak, že nový systém odměňování stanoví se zpětnou účinností vstup nového systému odměňování v platnost ke dni nabytí účinnosti původního zákona, ale zároveň se první zařazení zaměstnanců podle nového systému odměňování řídí skutečně zaplaceným platem stanoveným podle starého systému odměňování za určitý měsíc stanovený pro převod (únor 2015), takže finanční důsledky dosavadní diskriminace na základě věku přetrvávají?
- b) V případě kladné odpovědi na první otázku [písm. a)]: Je třeba unijní právo, zejména článek 17 směrnice 2000/78 [...], vykládat v tom smyslu, že stávajícím zaměstnancům, kteří byli ve vztahu k zohlednění předchozí doby služby dosažené před 18. rokem diskriminováni ve starém systému odměňování, přísluší finanční vyrovnání, pokud finanční důsledky této diskriminace na základě věku přetrvávají i po jejich přechodu do nového systému odměňování?
- c) V případě záporné odpovědi na první otázku [písm. a)]: Je třeba unijní právo, zejména článek 47 Listiny [...], vykládat v tom smyslu, že v něm zakotvené základní právo na účinnou právní ochranu brání vnitrostátní právní úpravě, podle které se starý diskriminující systém odměňování v probíhajících a budoucích řízeních již nepoužije a převod odměny stávajících zaměstnanců do nového systému odměňování se řídí pouze platem stanoveným a vyplaceným za převodní měsíc?
- 2) Je třeba unijní právo, zejména článek 45 SFEU, čl. 7 odst. 1 nařízení [č. 492/2011] a článek 20 a následující Listiny [...], vykládat v tom smyslu, že brání právní úpravě, podle které se předchozí doby služby smluvních zaměstnanců započtou
- v plném rozsahu, pokud byly získány v rámci pracovního poměru k územnímu správnímu celku nebo sdružení obcí členského státu [EHP], Turecké republiky nebo Švýcarské konfederace, k instituci Evropské unie nebo mezistátní instituci, jejímž členem je Rakouská republika, nebo v rámci činnosti u obdobného subjektu,
 - v rozsahu nanejvýš deseti let, pokud byly získány v pracovním poměru k jinému zaměstnavateli, a to jen při výkonu relevantní pracovní činnosti nebo relevantní praxe v administrativě“

33. ÖGB, rakouská vláda a Komise předložily Soudnímu dvoru písemná vyjádření.

18 – Rakouská republika odkázala na 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); ze dne 28. ledna 2015, Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38), a ze dne 9. září 2015, Unland (C-20/13, EU:C:2015:561).

34. Dopisy ze dne 14. června 2018 zaslal Soudní dvůr žádost o vysvětlení, které předkládající soud vyhověl, a položil otázku k písemnému vyjádření, které poskytly ÖGB, rakouská vláda a Komise.

35. Na jednání konaném dne 12. září 2018 tito účastníci řízení a zúčastnění přednesli svá ústní vyjádření.

IV. Analýza

A. Úvodní poznámky

36. Projednávaná věc se týká nové rakouské právní úpravy podmínek pro zohledňování praxe nabyté před nástupem do služby pro účely zařazení a služebního postupu smluvních zaměstnanců ve veřejné službě. Tento systém odměňování, který je výsledkem reformy VBG 1948 z počátku roku 2015, je obdobou souběžně zavedeného systému vztahujícího se na úředníky¹⁹.

37. Podle tohoto nového systému se již zařazení smluvního zaměstnance do platové tabulky a jeho další služební postup v platových stupních neurčují na základě „rozhodného data“ jakožto fiktivního výchozího bodu, ale na základě „služebního věku“ pro účely odměňování²⁰. Při jeho výpočtu se vedle doby trvání stávajícího pracovního poměru přihlíží i k době trvání činností před nástupem do služby, pokud jsou výslovně považovány za relevantní, a to různou měrou v závislosti na druhu zaměstnavatele, a sice v plném rozsahu, pokud tyto činnosti byly vykonávány u stanovených veřejnoprávních subjektů, ale pouze do celkové výše maximálně deseti let v ostatních případech²¹.

38. Smluvní zaměstnanci, kteří byli v činné službě ke dni, kdy vstoupila v platnost reforma²², která se uplatní se zpětnou účinností²³, jsou převedeni do nového systému odměňování prostřednictvím přeřazení, ke kterému dochází zjednodušeně řečeno následujícím způsobem²⁴. Nejprve jsou všichni dotyční zaměstnanci zařazení do platového stupně podle tohoto nového systému na základě své dřívější odměny. Následně je jejich služební věk pro účely odměňování stanoven paušálně na základě „převodní částky“, která odpovídá platovému stupni skutečně rozhodujícímu pro odměnu vyplacenou zaměstnavatelem za měsíc únor 2015 jakožto tzv. „převodní měsíc“, přičemž správnost této odměny může být přezkoumána pouze v případě zjevných materiálních pochybení a zjevně chybného zadání do systému²⁵.

39. Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud) svými otázkami v podstatě žádá Soudní dvůr, aby určil, zda na základě dotčené nové právní úpravy přetrvává ve vztahu ke smluvním zaměstnancům diskriminace na základě věku, která je v rozporu s unijním právem a na kterou upozornil rozsudek Schmitzer²⁶, jak tvrdí ÖGB, nebo tomu tak není, jak tvrdí žalovaná v původním řízení.

40. Předkládající soud se nejprve táže, zda jsou s unijním právem slučitelné podmínky, za nichž dochází k převodu smluvních zaměstnanců ze starého rakouského systému odměňování a služebního postupu, jenž byl prohlášen za diskriminační, na nový systém (oddíl B). Dále zdůrazňuje skutečnost, že k převodu dochází bez finančního vyrovnání pro zaměstnance, kteří byli starým systémem

19 – K tomu viz poznámku pod čarou 5 tohoto stanoviska.

20 – Viz § 19 odst. 1 VBG 2015 na rozdíl od znění VBG 2010.

21 – Viz § 26 odst. 1 až 3 VBG 2015.

22 – Konkrétně ti, kteří byli v činné službě k 11. únoru 2015.

23 – V souladu s § 100 odst. 70 bodem 3 VBG 2016 mají § 19 a 26 VBG 2015 zpětný účinek ke dni 1. července 1948, kdy vstoupil v platnost VBG 1948, a to i pokud jde o probíhající nebo budoucí řízení.

24 – Podrobnosti převodu jsou uvedeny v § 169c novelizovaného GehG, který se na smluvní zaměstnance použije na základě § 94a novelizovaného VBG.

25 – Jak stanoví § 169c odst. 1 až 2a novelizovaného GehG, kde se zejména uvádí, že se jedná o „zařazení podle výplatní pásky“.

26 – Rozsudek ze dne 11. listopadu 2014 (C-530/13, EU:C:2014:2359), jehož obsah je připomenut v poznámce pod čarou 9 tohoto stanoviska.

znevýchodnění (oddíl C). Předkládající soud rovněž podpůrně poukazuje na to, že tento nový systém neumožňuje přeřazeným zaměstnancům dosáhnout přezkumu referenčního bodu, stanoveného podle pravidel starého systému, čímž by jim mohlo být upřeno právo na účinnou soudní ochranu (oddíl D). A konečně si předkládající soud klade otázku, zda unijní právo brání pravidlům, na jejichž základě musí být předchozí doby služby započteny v celém rozsahu nebo jen částečně v závislosti na postavení zaměstnavatele, u něhož byly tyto doby odpracovány (oddíl E).

B. K podmínkám převedení smluvních zaměstnanců ze starého systému odměňování a služebního postupu do nového systému [první otázka písm. a)]

41. Podstatou první části první otázky předkládajícího soudu je, zda unijní právo, zejména pak články 1, 2 a 6 směrnice 2000/78 ve spojení s článkem 21 Listiny, musí být vykládáno v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, podle níž je diskriminační systém odměňování nahrazen novým systémem, pokud k převedení všech smluvních zaměstnanců v pracovním poměru do nového systému dochází tak, že se první zařazení do nového systému provádí na základě platu za určený měsíc, který byl vypočten podle starého systému²⁷. Úvodem podotýkám, že formulací použitou na konci své otázky²⁸ tento soud výslovně uvádí, že se domnívá, že předchozí diskriminace je dotčenou právní úpravou zachována²⁹.

42. V této souvislosti ÖGB uvádí, že jelikož právní úprava, která je předmětem sporu v původním řízení, stanoví, že se přeřazení stávajících smluvních zaměstnanců provádí na základě odměny vyplácené v únoru 2015 a stanovené diskriminačním způsobem, diskriminace na základě věku vyplývající ze starého systému odměňování v důsledku této vazby přetrvává³⁰ a že důvody uváděné k odůvodnění této právní úpravy nejsou v souladu s unijním právem. Rakouská vláda nepopírá, že účinky diskriminace vyplývající ze starého systému mohou takto přetrvávat, tvrdí ale, že podmínky pro převedení uvedených smluvních zaměstnanců do nového systému odměňování jsou nejen odůvodněny legitimními cíli, ale jsou také přiměřené a nezbytné k jejich dosažení. Komise se naproti tomu domnívá, že taková právní úprava není slučitelná s požadavky vyplývajícími z článků 2 a 6 směrnice 2000/78, neboť zachovává rozdílné zacházení na základě věku, které není řádně odůvodněné. Jsem rovněž tohoto názoru, a to z následujících důvodů.

43. Pokud jde v prvé řadě o *ustanovení*, kterých se týká projednávaná předběžná otázka, podotýkám, že zásada zákazu diskriminace na základě věku je zakotvena v článku 21 Listiny a konkretizována směrnicí 2000/78, ale že tuto otázku je v rámci takového sporu, jako je spor v původním řízení, třeba posoudit ve vztahu k uvedené směrnici, neboť dotčená vnitrostátní opatření spadají do její působnosti³¹. Navíc jelikož ani předmět směrnice 2000/78, ani jí zakázané důvody diskriminace, jak jsou vymezeny v jejím článku 1, nejsou v projednávané věci přímo zmíněny, nepovažuji za nutné, aby Soudní dvůr provedl výklad tohoto ustanovení.

27 – Upřesňuji, že podobná problematika je vznesena v první otázce položené v související věci C-396/17, Leitner, která je předmětem mého stanoviska předneseného téhož dne jako toto stanovisko.

28 – Jedná se o část věty „takže finanční důsledky dosavadní diskriminace na základě věku přetrvávají“.

29 – Nicméně se zamýšlí zejména nad možností poučit se v projednávané věci z rozsudků Soudního dvora týkajících se podobného vývoje, jakým se v této oblasti vydalo německé právo. Má na mysli zejména rozsudky ze dne 8. září 2011, Hennigs a Mai (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), jakož i ze dne 9. září 2015, Unland (C-20/13, EU:C:2015:561). Ve svém stanovisku k věci Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2017:893, bod 6 a poznámka pod čarou 18) generální advokát P. Mengozzi uvádí, že se uvedené věci „týkaly jednak mzdového systému použitelného jak na spolkové úrovni, tak na regionální úrovni [v Německu] 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“.

30 – ÖGB tvrdí, že podle rozsudku citovaného v poznámce pod čarou 11 tohoto stanoviska měl Verwaltungsgerichtshof (Správní soudní dvůr) ohledně reformy odměňování z roku 2015 za to, že „není [...] možné, aby hromadné převedení – jež je přinejmenším z hlediska unijního práva nezávadné – stávajících úředníků do nového systému, a to na základě postavení, jež zaujímali ve starém diskriminačním systému, jednoduše smazalo diskriminaci, ke které došlo v předchozích obdobích“.

31 – Členské státy a sociální partneři totiž při přijímání opatření, která spadají do působnosti směrnice 2000/78, jež v oblasti zaměstnání a povolání konkretizuje zásadu zákazu diskriminace na základě věku, musí jednat v souladu s touto směrnicí (viz zejména rozsudky ze dne 21. ledna 2015, Felber, C-529/13, EU:C:2015:20, body 15 až 17, a ze dne 19. července 2017, Abercrombie & Fitch Italia, C-143/16, EU:C:2017:566, body 16 a 17).

44. Co se dále týče *výtek* vznášených vůči vnitrostátní právní úpravě dotčené v původním řízení, mám za to, že ta je zpochybňována s ohledem na podmínky, za nichž jsou zaměstnanci, kteří byli v činné službě při přijímání reformy z roku 2015, převáděni ze starého systému odměňování považovaného za diskriminační³² do nového systému. Jinými slovy, ještě před zkoumáním, zda jsou dotčená ustanovení objektivně a rozumně odůvodněná, takže by se na ně nevztahoval zákaz stanovený směrnicí 2000/78, je třeba určit, zda tato ustanovení mohou vést k přetrvávající diskriminaci na základě věku, která vyplývala z tohoto starého systému.

45. *Zaprvé*, pokud jde o *existenci diskriminace na základě věku*, poznamenávám, že podle čl. 2 odst. 2 písm. a) směrnice 2000/78 se 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 zejména na základě věku.

46. Kromě toho připomínám, že v rozsudku Schmitzer³³, který stál na počátku reformy dotčené v projednávané věci³⁴, měl Soudní dvůr za to, že rakouská právní úprava, která platila před touto reformou, zahrnovala rozdílné zacházení založené přímo na věku ve smyslu tohoto ustanovení a že toto rozdílné zacházení nebylo řádně odůvodněno legitimními cíli, a že na ně tak dopadal zákaz stanovený v uvedeném čl. 2 odst. 2 písm. a).

47. Soudní dvůr kromě toho opakovaně judikoval, že pokud přeřazení kategorie osob do nového systému odměňování probíhá výlučně podle parametru souvisejícího s věkem, který vychází ze starého systému, mohou vnitrostátní předpisy tohoto druhu vést k přetrvávání rozdílu v zacházení na základě věku v rámci nového systému³⁵.

48. V projednávaném případě § 169c novelizovaného GehG ve spojení s § 94a novelizovaného VGB stanoví, že přeřazení smluvních zaměstnanců v pracovním poměru probíhá „pouze na základě jejich dosavadní odměny“³⁶, která byla sama založena na věku. Tato ustanovení tak zachovávají diskriminační situaci, kdy zaměstnanci, kteří byli znevýhodněni starým systémem, pobírají odměnu nižší, než je odměna ostatních zaměstnanců, ačkoliv jejich situace jsou srovnatelné, a to pouze z důvodu jejich věku při odpracování předchozích činností, které je třeba vzít v úvahu.

49. Předkládající soud se vyjadřuje v témže smyslu. Rakouská vláda ostatně s odkazem na judikaturu Soudního dvora uvedenou výše uznává, že tato ustanovení nového systému odměňování mohou prodlužovat diskriminační účinky starého systému³⁷. Komise navíc uvádí, že z vnitrostátních přípravných prací vyplývá, že rakouský zákonodárce zvolil zcela záměrně metodu, která má takové důsledky³⁸.

32 – V souladu s rozsudkem ze dne 11. listopadu 2014, Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359), jehož znění je připomenuto v poznámce pod čarou 9 tohoto stanoviska.

33 – Rozsudek ze dne 11. listopadu 2014 (C-530/13, EU:C:2014:2359, body 35 a 44).

34 – Viz body 19 a následující tohoto stanoviska.

35 – Viz rozsudky ze dne 8. září 2011, Hennigs a Mai (C-297/10 a C-298/10, EU:C:2011:560, body 84 až 86); 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, body 57 až 60), jakož i ze dne 9. září 2015, Unland (C-20/13, EU:C:2015:561, body 38 až 40).

36 – Konkrétně podle odstavce 2 uvedeného § 169c se přeřazení provádí na základě „převodní částky“ odpovídající celému platu vyplacenému za „převodní měsíc“, tj. únor 2015, tedy platu vypočítanému podle starého systému odměňování.

37 – Podle této vlády „si je Rakouská republika vědoma toho, že právní úprava, která pro převedení stávajících zaměstnanců ze systému odměňování diskriminujícího na základě věku do nového systému stanoví, že zařazení do nového systému odměňování bude provedeno pouze na základě platu, který jim přísluší podle starého systému odměňování, diskriminačního na základě věku, může vést k přetrvávající diskriminaci způsobené starým systémem odměňování“.

38 – Podle výňatku citovaného Komisí a převzatého z vysvětlení týkajících se vládního návrhu ohledně zákona, který měl změnit § 169c GehG 2015 a později byl vyhlášen v BGBl. I, 104/2016 (viz přílohy stenografické zprávy Národní rady 1296, 25. volební období, s. 2, dostupné na internetové adrese https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/I/I_01296/fname_564847.pdf): „[Rakouský] zákonodárce proto volí tento způsob převedení vědomě, čímž záměrně a výslovně zachovává diskriminaci, aby se zabránilo ztrátám příjmů u zaměstnanců ve služebním poměru a byla jim zaručena úroveň příjmů a vyhlídky budoucích příjmů, s nimiž počítali po mnoho let“.

50. V důsledku toho je podle mého názoru nepopíratelné, že taková právní úprava, o jakou jde ve věci v původním řízení, zachovává diskriminační situaci, tj. rozdílné zacházení založené přímo na věku ve smyslu čl. 2 odst. 2 písm. a) směrnice 2000/78, které konstatoval Soudní dvůr v rozsudku Schmitzer³⁹. Diskriminace existující před dotčenou reformou tak bude pokračovat, a to nikoli pouze přechodně, nýbrž trvale, či dokonce s konečnou platností⁴⁰.

51. *Zadruhé*, pokud jde o případné *odůvodnění* takto přetrvávajícího *rozdílného zacházení*, je třeba připomenout, že článek 6 směrnice 2000/78 umožňuje vyhnout se tomu, aby určité opatření bylo kvalifikováno jako přímá diskriminace ve smyslu článku 2 téže směrnice, a tedy i zákazu z toho vyplývajícímu, pokud jsou rozdíly v zacházení na základě věku „v souvislosti s vnitrostátními právními předpisy objektivně a rozumně odůvodněny legitimními cíli“, jak jsou uvedeny v tomto článku 6⁴¹, a pokud „prostředky k dosažení uvedených cílů jsou přiměřené a nezbytné“.

52. I když v souladu s ustálenou judikaturou v rámci řízení o předběžné otázce nakonec přísluší vnitrostátnímu soudu, který je jediný příslušný pro posouzení skutkových okolností, aby určil, zda a v jakém rozsahu je interní právní úprava, o kterou se jedná ve věci v původním řízení, v souladu s těmito požadavky, je v pravomoci Soudního dvora, který má vnitrostátnímu soudu poskytnout užitečné odpovědi, poskytnout vodítka vycházející ze spisu věci v původním řízení, jakož i z vyjádření, která mu byla předložena, která témuž soudu umožní rozhodnout ve sporu, který mu byl předložen⁴².

53. Ohledně *cílů*, které mohou odůvodnit obsah dotčené právní úpravy, předkládající soud⁴³ a rakouská vláda uvádějí, že podmínky převodu uplatňované v rámci reformy z roku 2015 měly jednak předejít příliš velkým obtížím, které by byly způsobeny individuálním stanovováním pro každého z mnoha dotyčných zaměstnanců⁴⁴, a jednak zajistit, aby operace zůstala neutrální z hlediska nákladů pro stát, a konečně zabránit podstatnému snižování úrovně odměn těchto zaměstnanců.

54. Z judikatury Soudního dvora vyplývá, že odůvodnění vycházející z případných administrativních obtíží a zvýšení finančních výdajů nemůže v zásadě ospravedlnit nedodržování povinností vyplývajících ze zákazu diskriminace na základě věku stanoveného směrnicí 2000/78. Soudní dvůr nicméně připustil, že nelze požadovat posouzení každého jednotlivého případu za účelem toho, aby byly individuálně určeny doby předchozí praxe, jelikož provádění dotyčného systému musí být z technického a hospodářského hlediska životaschopné⁴⁵.

55. Kromě toho je nesporné, že výslovně vyjádřené přání rakouského zákonodárce⁴⁶ poskytnout určité skupině osob záruku převedení do nového systému odměňování bez finančních ztrát, tedy při respektování nabytých práv a ochrany legitimního očekávání těchto osob, představuje legitimní cíl politiky zaměstnanosti a trhu práce⁴⁷, který může odůvodnit zachování předchozích platů, a tedy i systému diskriminujícího v závislosti na věku, po přechodné období⁴⁸.

39 – Rozsudek ze dne 11. listopadu 2014 (C-530/13, EU:C:2014:2359).

40 – K tomuto aspektu se ještě vrátím v bodech 60 a 61 tohoto stanoviska.

41 – Konkrétně podle odstavce 1 uvedeného článku 6 odůvodněny „zejména legitimními cíli politiky zaměstnanosti, trhu práce a odborného vzdělávání“.

42 – Viz zejména rozsudky ze dne 14. března 2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203, bod 36), a ze dne 25. července 2018, Dyson (C-632/16, EU:C:2018:599, bod 54).

43 – Tento soud se konkrétně zabývá důvody obsaženými v přípravných pracích k reformě (Bericht des Verfassungsausschusses, 457 BlgNR XXV. GP, 2).

44 – Konkrétně tato vláda tvrdí, že jen na spolkové úrovni by při převedení na nový systém odměňování muselo být posouzeno přibližně 160 000 případů, takže by individuální posouzení nemohlo být provedeno v krátké lhůtě.

45 – Viz zejména 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, body 77 až 80), a ze dne 28. ledna 2015, Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38, bod 36 a citovaná judikatura).

46 – Jak vyplývá z výňatku z vnitrostátních přípravných prací citovaných v poznámce pod čarou 38 tohoto stanoviska.

47 – Viz zejména rozsudky ze dne 9. září 2015, Unland (C-20/13, EU:C:2015:561, bod 42), a ze dne 14. března 2018, Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, bod 41).

48 – Viz zejména rozsudek ze dne 28. ledna 2015, Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38, bod 37 a citovaná judikatura).

56. Vzhledem k tomu, že vnitrostátní právní úprava dotčená v původním řízení skutečně sleduje legitimní cíl ve smyslu článku 6 směrnice 2000/78, je třeba dále přezkoumat, zda prostředky použité za tímto účelem jsou v souladu s tímto ustanovením přiměřené a nezbytné pro jeho dosažení.

57. Pokud jde o *přiměřenost* takovýchto ustanovení, stejně jako předkládající soud a Komise mám vážné pochybnosti, že napadená část reformy z roku 2015, tedy přeřazení všech smluvních zaměstnanců v pracovním poměru provedené „pouze na základě jejich dosavadní odměny“⁴⁹, může být považována za vhodnou k dosažení cíle ochrany nabytých práv a legitimního očekávání všech osob, jichž se tento mechanismus týká.

58. Z údajů poskytnutých předkládajícím soudem totiž vyplývá, že rakouský zákonodárce přijal různá opatření, jejichž cílem bylo zamezit tomu, aby všechny tyto osoby, ať již byly starým režimem zvýhodněny, či nikoli, utrpěly v důsledku uvedené reformy značnou ztrátu na platu⁵⁰. Samotná skutečnost, že taková přechodná opatření musela být přijata k doplnění mechanismu založeného na dosavadní odměně, který je napadán, naznačuje, že tento mechanismus není schopen sám o sobě ochránit nabytá práva a legitimní očekávání dotčených osob.

59. Kromě toho, pokud jde o *nezbytnost* takových ustanovení, o jaká se jedná ve věci v původním řízení, jsem toho názoru, že mechanismus, který byl přijat v roce 2015, překračuje meze toho, co je nezbytné k dosažení výše uvedeného cíle. Jak uvádí Komise⁵¹, a navzdory opačnému názoru rakouské vlády, mohly být v zájmu zachování nabytých práv a legitimního očekávání všech dotčených zaměstnanců⁵² realizovány jiné druhy opatření, jež by byly méně na újmu osobám, které byly znevýhodněny předchozím systémem⁵³, aniž by to podle mého názoru znamenalo, že se správa nového systému stane z technického a hospodářského hlediska neživotaschopnou⁵⁴.

60. Tento závěr platí podle mého názoru zvláště s ohledem na neomezenou dobu trvání nového mechanismu, který neumožňuje postupné sblížování platů zaměstnanců znevýhodněných starým systémem s platy určenými pro zvýhodněné zaměstnance, tak aby prvně zmínění získali ve střednědobém, nebo dokonce krátkodobém horizontu a v každém případě po uplynutí předvídatelného období výhody přiznané druhým⁵⁵.

49 – Podle podmínek připomenutých v poznámce pod čarou 36 tohoto stanoviska.

50 – S ohledem na předkládací rozhodnutí a upřesnění následně poskytnutá předkládajícím soudem mám za to, že v různých fázích procesu převedení byla zavedena řada mechanismů, aby se zamezilo případnému významnému snížení odměn přeřazovaných osob (zejména stupeň běžně nazývaný „stabilizační“ a dva na sebe navazující stabilizační příplatky v souladu s § 169c odst. 6 a 9 novelizovaného GehG). Tento soud uvádí, že dotčené mechanismy „nemají kompenzovat platy diskriminující na základě věku, které slouží jako referenční hodnota převodní částky“.

51 – Komise uvádí, že „pro splnění kritéria ochrany legitimního očekávání ohledně určité úrovně odměňování podle všeho stačí zachovat dříve pobíraný plat. Lze si tedy představit sjednocení platového postupu pro všechny [smluvní zaměstnance]; za účelem dodržení zásady ochrany legitimního očekávání by však bylo možné vyplácet [zaměstnancům], kteří by takto utrpěli ztrátu na svém dosavadním příjmu, plat, který doposud pobírali a který by byl oddělen od platového stupně, do kterého by reálně měli být zařazeni, a to dokud nedosáhnou platového stupně odpovídajícího tomuto platu. Tento mechanismus by sice zachovával určité účinky dřívější diskriminace, a sice ty, které se týkají příjmů, ale *výhradně na přechodné období předvídatelné délky*“ (kurzivou zvýraznil autor stanoviska).

52 – Zdůrazňují, že Rakouská republika přijala jinou metodiku v podobném kontextu přechodu na nový systém odměňování také z roku 2015, kterou Soudní dvůr nedávno označil za slučitelnou s unijním právem. Viz rozsudek ze dne 14. března 2018, Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, bod 45), v němž je zdůrazněno, že „rakouský zákonodárce v rámci procesu přijímání § 53a spolkového zákona o drahách z roku 2015 dodržel rovnováhu mezi odstraněním diskriminace na základě věku na straně jedné a zachováním práv nabytých na základě předchozího právního režimu na straně druhé“.

53 – Podotýkám, že v rámci předchozí reformy z roku 2010 rakouský zákonodárce zvolil namísto automatického a komplexního přeřazení posouzení případ od případu, jak zdůrazňuje ÖGB.

54 – Ve smyslu judikatury uvedené v bodě 54 tohoto stanoviska.

55 – V tomto smyslu 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, body 83 až 85), ve kterém bylo zdůrazněno, že „se platový rozdíl sníží anebo v některých případech za několik let dokonce vymizí“.

61. V tomto ohledu připomínám, že Soudní dvůr již rozhodl, že dotčený cíl nemůže odůvodnit opatření, které tak jako v projednávaném případě zachovává s konečnou platností rozdílné zacházení na základě věku, které má reforma diskriminačního systému odstranit. I když takové opatření může zajistit ochranu nabytých práv a legitimního očekávání úředníků zvýhodněných předchozím systémem, nemůže zavést nediskriminační systém pro úředníky znevýhodněné tímto předchozím systémem⁵⁶.

62. Závěrem dodávám, že argument rakouské vlády, podle kterého Gewerkschaft Öffentlicher Dienst (odborová organizace pracovníků ve veřejné službě, Rakousko) vyslovila souhlas s podmínkami dotčené reformy, nemůže výše uvedenou analýzu zpochybnit. Stejně jako členské státy musí sociální partneři jednat v souladu s povinnostmi vyplývajícími ze směrnice 2000/78⁵⁷, i když jejich úloha může mít zásadní význam při přípravě určitých norem⁵⁸.

63. Mám tedy za to, že navzdory široké posuzovací pravomoci přiznané členským státům a sociálním partnerům nejen při sledování určitého cíle v oblasti sociální politiky a zaměstnanosti, ale i při vymezování opatření, kterými lze tohoto cíle dosáhnout⁵⁹, nemohl rakouský zákonodárce důvodně považovat za přiměřené a nutné přijímat takové vnitrostátní předpisy, jako je § 169c novelizovaného GehG ve spojení s § 94a novelizovaného VBG.

64. S ohledem na všechny tyto úvahy se domnívám, že články 2 a 6 směrnice 2000/78 musí být vykládány v tom smyslu, že brání takovým podmínkám, jako jsou podmínky stanovené vnitrostátní právní úpravou dotčenou v původním řízení, podle nichž jsou smluvní zaměstnanci v činné službě převáděni ze starého diskriminačního systému odměňování do nového systému.

C. K nutnosti poskytnutí finančního vyrovnání znevýhodněným smluvním zaměstnancům [první otázka písm. b)]

65. Je třeba podotknout, že předkládající soud předkládá druhou část své první otázky pro případ, že Soudní dvůr předtím rozhodne, že diskriminace na základě věku je takovou vnitrostátní právní úpravou, jako je úprava dotčená v původním řízení, zachována. Vzhledem ke kladné odpovědi na první část první otázky, kterou navrhuji, mám za to, že Soudní dvůr bude považovat za nutné odpovědět i na druhou část této otázky.

66. Předkládající soud by se na tomto místě v podstatě rád dozvěděl, jaké právní důsledky musí být vyvozeny ze zjištění, že přetrvává porušení zásady zákazu diskriminace na základě věku takovým mechanismem, o němž jde v původním řízení, jehož cílem je převod smluvních zaměstnanců do nového systému odměňování a služebního postupu. Konkrétněji se táže, zda „unijní právo, zejména článek 17 směrnice 2000/78“ ukládá povinnost poskytnout finanční vyrovnání⁶⁰ smluvním zaměstnancům, kteří již jsou v činné službě a kteří byli podle předchozích rozsudků Soudního dvora⁶¹ diskriminováni na základě věku ve starém systému odměňování a služebního postupu.

56 – Viz rozsudek ze dne 11. listopadu 2014, Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359, body 43 a 44).

57 – Souhlas odborové organizace by mohl být podle mého názoru rozhodující, pokud by rozdílné zacházení na základě věku bylo zachováno dočasně, nikoli však, pokud jeho účinky přetrvávají trvale.

58 – Viz zejména rozsudek ze dne 19. září 2018, Bedi (C-312/17, EU:C:2018:734, body 68 až 70 a citovaná judikatura).

59 – Viz zejména rozsudky ze dne 19. července 2017, Abercrombie & Fitch Italia (C-143/16, EU:C:2017:566, body 31 a 46), a ze dne 19. září 2018, Bedi (C-312/17, EU:C:2018:734, bod 59).

60 – S ohledem na znění této otázky a prvky předkládacího rozhodnutí s ní související se předkládající soud zřejmě táže, zda měl rakouský zákonodárce stanovit finanční vyrovnání přímo v dotčené právní úpravě, a nikoliv zda by v důsledku nepřijetí takového opatření mohla případně vzniknout odpovědnost státu.

61 – Předkládající soud zdůrazňuje, že se rakouský zákonodárce rozhodl pro „převod stávajících zaměstnanců do nového systému odměňování bez nového individuálního stanovení pro každého zaměstnance a neutrálně z hlediska nákladů bez finančního vyrovnání“. Domnívá se, že na rozdíl od mechanismů, jež byly předmětem rozsudků 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), na jejichž základě byli potenciálně dotčeni všichni úředníci v činné službě, lze diskriminaci v projednávané věci změřit, a tudíž i vyčíslit vyrovnání, jež by bylo nutné přiznat poškozeným zaměstnancům na základě „kategorie tvořené těmi, kteří své činnosti odpracovali až po dovršení osmnácti let věku“.

67. ÖGB bez výslovného odkazu na článek 17 směrnice 2000/78 tvrdí, že by znevýhodněné osoby měly mít až do správného provedení unijního práva stejné výhody jako osoby zvýhodněné. Rakouská vláda se k druhé části první předběžné otázky specificky nevyjádřila⁶². Komise poté, co se ve svém vyjádření zabývala zejména článkem 17 této směrnice a měla za to, že v projednávaném případě mohl vzniknout nárok na finanční vyrovnání, nakonec navrhuje odpovědět, že bez systému, který je v souladu s touto směrnicí, musí mít zaměstnanci znevýhodnění starým systémem tytéž výhody, které náležely zaměstnancům tímto systémem zvýhodněným, pokud jde o započtení dob služby před dovršením 18. roku věku, ale i postup v platové tabulce.

68. Ačkoli můj názor v podstatě odpovídá konečnému stanovisku Komise, mám za to, že *článek 17* směrnice 2000/78, který je zmiňován v projednávané předběžné otázce ve spojení s jinými ustanoveními této směrnice, není náležitým právním základem pro rozhodnutí, zda je, či není třeba poskytnout za těchto okolností diskriminovaným osobám finanční vyrovnání⁶³.

69. Je totiž třeba uvést, že se tento článek 17, který se týká sankcí, jež musí členské státy ukládat odpovědným subjektům v případě porušení vnitrostátních předpisů přijatých k provedení této směrnice⁶⁴, nevztahuje na situaci v projednávané věci, kde se jedná o způsob, jakým musí členský stát případně zjednat nápravu⁶⁵ diskriminace vzniklé nikoli porušením těchto ustanovení vnitrostátního práva, které by mělo být odpovídajícím způsobem sankcionováno⁶⁶, ale v důsledku nedodržení požadavků unijního práva těmito ustanoveními vnitrostátního práva samotnými.

70. Považuji za smysluplnější odkázat v tomto případě na *článek 16* směrnice 2000/78, který se týká povinnosti členských států upravit vnitrostátní předpisy tak, aby byly v souladu se zásadou zákazu diskriminace, jak opakovaně učinil Soudní dvůr, naposledy v podobném kontextu změny vnitrostátního systému odměňování z důvodů diskriminace⁶⁷. Proto navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na tuto otázku s ohledem na ustanovení článku 16 této směrnice⁶⁸.

71. V tomto ohledu již Soudní dvůr rozhodl, že i když uvedený článek 16 ukládá členským státům, aby uvedly své vnitrostátní právní předpisy v soulad s unijním právem, ponechává jim však svobodu vybrat si z různých opatření vhodných k ukončení zakázané diskriminace to, které se jim jeví jako nejlépe uzpůsobené tomuto účelu. Odstranění takové diskriminace na základě věku, o jakou se jedná ve věci v původním řízení, v souladu s touto judikaturou nutně neznamená, že zaměstnanec, který byl na základě předchozího právního režimu diskriminován, má automaticky právo zpětně pobírat finanční vyrovnání, které by spočívalo v rozdílu mezi platem, který by obdržel v případě neexistence diskriminace, a platem, který skutečně pobíral, nebo na zvýšení platu v budoucnosti. Tak je tomu pouze, pokud a dokud nebyla vnitrostátním zákonodárcem přijata opatření k obnovení rovného

62 – Tato vláda se uvedenou problematiku dotkla na jednání v rámci své repliky, naproti tomu se zevrubně vyjádřila k druhé otázce položené v související věci C-396/17, Leitner, která je předmětem stanoviska, jež rovněž přednesu dnešního dne; i tato otázka si žádá výklad článku 17 směrnice 2000/78.

63 – I když jsem si vědom toho, že Soudní dvůr zmínil uvedený článek 17 ve svém 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, bod 87 a výrok 4), v odpovědi na čtvrtou otázku, která mu byla v uvedené věci položena, přičemž tento rozsudek je uveden v části odůvodnění předkládacího rozhodnutí, která se této otázky týká.

64 – Uvedený článek 17 stanoví, že sankce „mohou zahrnovat náhradu škody poškozenému“, ale „musí být účinné, přiměřené a odrazující“.

65 – Zdůrazňuji, že se jedná o stát jakožto normotvůrce, i když v projednávaném případě je rovněž zaměstnavatelem dotčených osob.

66 – Jak tomu bylo například ve věci, ve které byl vydán rozsudek ze dne 25. dubna 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, bod 73).

67 – Viz zejména rozsudky ze dne 28. ledna 2015, Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38, body 41 až 43, kde Soudní dvůr jasně rozlišuje *účel článků 16 a 17* směrnice 2000/78 a uvádí, že posledně uvedený článek *není relevantní*, pokud jde o otázku položenou v uvedené věci, která je podobná nyní projednávané otázce); ze dne 9. září 2015, Unland (C-20/13, EU:C:2015:561, bod 48), jakož i ze dne 14. března 2018, Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, body 28 a následující).

68 – Podle ustálené judikatury totiž Soudní dvůr může v duchu spolupráce a v zájmu poskytnutí užitečné odpovědi předkládajícímu soudu přihlídnout k normám unijního práva, na které tento ve své předběžné otázce neodkazuje (viz zejména rozsudek ze dne 7. srpna 2018, Smith, C-122/17, EU:C:2018:631, bod 34 a citovaná judikatura).

zacházení. V takovém případě lze totiž dodržení zásady rovnosti zaručit pouze tím, že se osobám patřícím do znevýhodněné kategorie přiznají stejné výhody, jaké svědčí osobám patřícím do zvýhodněné kategorie; jde o systém, který v případě, že nedochází ke správnému uplatňování unijního práva, zůstává jediným platným referenčním systémem⁶⁹.

72. Dotčená právní úprava přitom podle mého názoru odpovídá tomuto případu, jelikož mám z důvodů uvedených v rámci první předběžné otázky písm. a)⁷⁰ za to, že opatřeními přijatými rakouským zákonodárcem za účelem převedení úředníků ve služebním poměru na nový systém odměňování a služebního postupu nelze obnovit rovné zacházení ve prospěch zaměstnanců, kteří byli starým systémem znevýhodněni⁷¹. Vzhledem k tomu, že nová právní úprava zachovává diskriminační účinky předchozí právní úpravy⁷², dodržování zásady rovného zacházení předpokládá, že těmto osobám budou přiznány tytéž výhody, jaké měli smluvní zaměstnanci zvýhodnění starým systémem, a to pokud jde jak o započtení dob služby před dovršením 18. roku věku, tak o postup v platové tabulce⁷³. Přesněji řečeno chápu výše uvedenou judikaturu v tom smyslu, že obnovení rovného zacházení může vést až k povinnosti poskytnout znevýhodněným zaměstnancům finanční vyrovnání, pokud vyrovnání v jejich prospěch není dosaženo co nejdříve⁷⁴ jiným způsobem vhodným k zajištění konvergence požadované podle unijního práva.

73. V tomto smyslu je podle mého názoru třeba vykládat článek 16 směrnice 2000/78 za účelem poskytnutí užitečné odpovědi na druhou část první předběžné otázky.

D. K přípustnosti nového systému odměňování a služebního postupu ve vztahu k právu na účinnou soudní ochranu [první otázka písm. c)]

74. Úvodem bych rád zdůraznil, že první otázka písm. c) je položena pouze pro případ, že na první otázku písm. a) bude odpovězeno záporně, tedy že by Soudní dvůr rozhodl, že taková vnitrostátní právní úprava, o jakou se jedná ve věci v původním řízení, již není v rozporu s ustanoveními unijního práva, neboť již ukončila dříve zjištěnou diskriminaci na základě věku. Vzhledem k tomu, že naopak navrhuji, aby na první otázku písm. a) bylo odpovězeno kladně, mám za to, že Soudní dvůr o této otázce nebude rozhodovat. Nicméně pro úplnost předložím k tomuto bodu několik úvah.

75. Touto otázkou⁷⁵ by Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud) rád zjistil, zda unijní právo, a konkrétně článek 47 Listiny, musí být vykládáno v tom smyslu, že základní právo na účinnou soudní ochranu brání vnitrostátní právní úpravě, která stanoví, že předchozí systém odměňování a služebního postupu, o němž bylo rozhodnuto, že je diskriminační, se nemůže uplatnit v žádných postupech, současných ani

69 – Viz zejména rozsudky ze dne 28. ledna 2015, Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38, body 44 až 49 a citovaná judikatura), a ze dne 14. března 2018, Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, body 28 až 34).

70 – Viz body 41 a následující tohoto stanoviska.

71 – A sice zaměstnanci, se kterými bylo na základě tohoto starého systému zacházeno méně příznivě, pokud jde o započtení dob zaměstnání před dovršením 18. roku věku pro účely stanovení jejich odměny a služebního postupu.

72 – Jak tomu bylo pro porovnání v případě vnitrostátní právní úpravy dotčené ve věci, v níž byl vydán rozsudek dne 28. ledna 2015, Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38, viz zejména bod 48), a na rozdíl od právní úpravy dotčené ve věci, v níž byl vydán rozsudek ze dne 14. března 2018, Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, viz zejména body 31 až 34).

73 – Zdůrazňuji, že tato situace se liší od situace, která vedla k oběma rozsudkům uvedeným předkládajícím soudem, neboť v oněch věcech nebylo na rozdíl od tohoto případu možné určit kategorii osob, které byly dotčenou vnitrostátní právní úpravou zvýhodněny, takže neexistoval platný referenční systém (viz 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, body 81 a 93 až 97, a ze dne 9. září 2015, Unland, C-20/13, EU:C:2015:561, bod 47).

74 – Obdobně viz rozsudek ze dne 21. června 2007, Jonkman a další (C-231/06 až C-233/06, EU:C:2007:373, bod 38 a citovaná judikatura), v němž se uvádí, 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 opatření k zajištění dodržování unijního práva na jeho území a že tyto orgány, přestože si zachovávají výběr opatření, která je třeba přijmout, musejí dbát na to, aby bylo vnitrostátní právo co nejdříve v souladu s unijním právem a aby byla zajištěna plná účinnost práva, která z něj vyplývají dotčeným osobám. Viz také stanovisko generálního advokáta Y. Bota ve věci Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:38, bod 119).

75 – Podotýkám, že o výklad článku 47 Listiny je v podobném právním kontextu žádáno také v rámci druhé a čtvrté předběžné otázky, jež byly položeny v související věci C-396/17, Leitner, která je předmětem mého stanoviska předneseného rovněž dnešního dne.

budoucích⁷⁶, a že převod smluvních zaměstnanců, kteří již jsou v činné službě, do nového systému proběhne pouze na základě platu vyplaceného za měsíc, během něhož k převodu dojde⁷⁷. Předkládající soud se přiklání k tomu, že taková právní úprava je s unijním právem slučitelná, neboť „čl. 47 odst. 1 Listiny vyžaduje jen soudní přezkum, v rámci kterého lze použít vhodná a potřebná opatření ke zjištění a ukončení porušování práva v daném případě“.

76. ÖGB naproti tomu tvrdí, že zpětné zrušení povyšovacího faktoru, který se uplatnil až do přijetí sporné reformy⁷⁸, by dotyčné osoby připravilo o možnost domoci se u nezávislého soudu kontroly legality platu, který je napříště brán jako základ pro přerazení⁷⁹, a upřelo by tak dotčeným osobám právo na účinnou soudní ochranu zakotvené v článku 47 Listiny⁸⁰. Rakouská vláda se k této otázce nevyjádřila⁸¹. Komise se podpůrně domnívá, že uvedený článek 47 by měl být případně vykládán tak, že takovým vnitrostátním ustanovením nebrání. Sdílím tento názor, a to z následujících důvodů.

77. Předně se domnívám, že je nepochybné, že se projednávaná věc týká situace, kdy členský stát uplatňoval unijní právo ve smyslu čl. 51 odst. 1 Listiny, takže spolkový zákonodárce byl povinen dodržovat základní práva zaručená v článku 47 Listiny, konkrétně právo jednotlivců na účinnou soudní ochranu práv, která jim unijní právo přiznává⁸². Podotýkám, že taková ochrana je ostatně rovněž výslovně upravena směrnicí 2000/78⁸³, jejíž provedení bylo výslovně předmětem právní úpravy dotčené v tomto řízení⁸⁴.

78. Kromě toho připomínám, že každý členský stát má v této oblasti určitou autonomii, což mu umožňuje stanovit procesní podmínky žalob určených k zajištění ochrany práv, která jednotlivcům vyplývají z unijního práva, za předpokladu, že se tyto podmínky pohybují v rámci obou mezí stanovených na základě ustálené judikatury Soudního dvora, a sice zásady rovnocennosti a zásady efektivity⁸⁵. Jak již bylo vysvětleno, požadavky vyplývající z článku 47 Listiny, jak mohly být dovozeny Soudním dvorem, jsou omezené a závislé na mnoha faktorech, a zejména právo na účinnou právní ochranu podle všeho neznamená, že vnitrostátní soudy mohou nutně za všech okolností napadená rozhodnutí měnit, pokud jde o veškeré skutečnosti, na kterých jsou tato rozhodnutí založena⁸⁶.

76 – V projednávané věci na základě § 100 odst. 70 bodu 3 VBG 2016 (viz rovněž poznámku pod čarou 23 tohoto stanoviska).

77 – Z ustanovení § 169c odst. 1 až 2a novelizovaného GehG ve spojení s § 94a novelizovaného VBG vyplývá, že smluvní zaměstnanci v činné službě ke dni 11. února 2015 jsou přerazeni do nového systému „pouze na základě jejich dosavadní odměny“ podle „převodní částky“, která odpovídá platu vyplacenému za měsíc „únor 2015 (převodní měsíc)“, a tedy stanovenému za užití starého systému. Na základě tohoto odstavce 2a je „[p]řezkum správnosti [uvedeného platu] jak co do důvodů, tak co do výše [...] vyloučen“ a oprava je možná pouze v případě zjevných faktických chyb při zadávání údajů.

78 – A sice v rakouském právu „rozhodné datum pro účely povýšení“, které bylo zakotveno jako určující kritérium v předchozím systému odměňování a služebního postupu.

79 – V projednávané věci odměna za měsíc únor 2015. ÖGB uvádí, že řada žalob podaných v tomto směru úředníky byla zamítnuta z důvodu, že předchozí ustanovení se již nepoužila, upřesňuje však, že jí nejsou známa rozhodnutí o žalobách podaných smluvními zaměstnanci jako ve věci v původním řízení.

80 – Z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že Rakouská republika vystupující jako žalovaná ve věci v původním řízení naopak tvrdila, že „nebylo porušeno ani právo na zákonného soudce, ani [právo] na účinnou soudní ochranu (článek 47 Listiny)“, když argumentovala tím, že „[t]yto zásady představují procesní záruky nebo základní práva s přesným obsahem, jež předpokládají existenci hmotného práva, avšak nezahrnují právo na pozitivní rozhodnutí ve věci samé“.

81 – Přednesla však své stanovisko k druhé otázce položené v související věci C-396/17, Leitner, která se také týká článku 47 Listiny.

82 – Viz obdobně rozsudky ze dne 17. dubna 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, bod 49), a ze dne 13. září 2018, UBS Europe a další (C-358/16, EU:C:2018:715, body 51 a 52).

83 – Viz body 29 a následující odůvodnění, jakož i čl. 9 odst. 1 směrnice 2000/78.

84 – Viz § 169c odst. 2c první věta novelizovaného GehG.

85 – V souladu s touto judikaturou uvedené podmínky „nesmějí být méně příznivé než ty, které se týkají obdobných řízení na základě vnitrostátního práva (zásada rovnocennosti), ani upravené takovým způsobem, aby v praxi znemožňovaly nebo nadměrně ztěžovaly výkon práv přiznaných unijním právním řádem (zásada efektivity)“ [viz zejména rozsudek ze dne 26. září 2018, Belastingdienst/Toeslagen (odkladný účinek odvolání), C-175/17, EU:C:2018:776, bod 39].

86 – Viz stanovisko generálního advokáta M. Bobka ve věci Banger (C-89/17, EU:C:2018:225, body 77 až 80, 91 a 102 až 107, jakož i zde citované rozsudky a stanoviska), v němž se mimo jiné zdůrazňuje, že „[r]ozsah a míra soudního přezkumu vyžadované zásadou efektivity závisí na obsahu a povaze příslušných zásad a pravidel unijního práva provedených prostřednictvím napadeného vnitrostátního rozhodnutí“ (bod 102).

79. Kromě toho vzhledem k vazbám mezi čl. 47 prvním pododstavcem Listiny a článkem 13 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod⁸⁷ je třeba vzít v úvahu judikaturu Evropského soudu pro lidská práva vztahující se k poslední uvedené ustanovení⁸⁸. Z této judikatury vyplývá, že právo na účinné prostředky nápravy před soudem musí jednotlivcům umožňovat dovolávat se práv a svobod zakotvených v uvedené Úmluvě s tím, že z tohoto práva vyplývá členským státům povinnost, jejíž rozsah se liší v závislosti na povaze žalobního důvodu žalobce, a že účinnost prostředku nápravy nezávisí na jistotě pozitivního výsledku pro dotčenou osobu⁸⁹.

80. V projednávaném případě podotýkám, že rozsah materiální kontroly, kterou mohou příslušné vnitrostátní soudy vykonávat ohledně „převodní částky“, která určuje přeřazení dotyčných smluvních zaměstnanců⁹⁰, je v rámci nového rakouského systému odměňování a služebního postupu omezený⁹¹. Tato kontrola se totiž může týkat pouze nepřesností vyplývajících z chyb při zadávání příslušných údajů⁹², a nikoli případných nesrovnalostí ve výpočtu platu, který je základem uvedené částky, tj. výpočtu na základě starého systému odměňování.

81. Jak nicméně uvádějí předkládající soud i Komise, všechny osoby dotčené spornou reformou – a sice stávající smluvní zaměstnanci, ať již byli starým systémem zvýhodněni či znevýhodněni – mají k dispozici prostředky právní ochrany, které jim umožňují nechat přezkoumat legalitu systému, na jehož základě jsou převáděni na nový systém odměňování a služebního postupu⁹³. Tento soudní přezkum platnosti předmětných právních předpisů může být vykonáván zejména s ohledem na požadavky unijního práva⁹⁴, tak aby mohl být zjištěn případný nesoulad reformy s těmito požadavky. Žaloba podaná v původním řízení⁹⁵, která vedla k projednávané žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, ostatně svědčí o existenci a účinnosti těchto prostředků právní ochrany. Dotčené osoby tak mají možnost uplatnit u rakouských soudů práva, která jim vyplývají z unijního práva, za podmínek, které jsou podle mého názoru slučitelné s výše uvedeným obsahem základního práva na účinnou právní ochranu ve smyslu článku 47 Listiny, a konkrétně umožňují zajistit dodržování povinností vyplývajících ze směrnice 2000/78.

82. Pokud tedy bude Soudní dvůr rozhodovat o první otázce písm. c), navrhuji na ni odpovědět tak, že článek 47 Listiny musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání takovým vnitrostátním ustanovením, o jaká se jedná v této otázce.

E. K rozdílnému zohledňování předchozích dob služby (druhá otázka)

83. Poslední otázkou se předkládající soud Soudního dvora v podstatě táže, zda unijní právo – konkrétně článek 45 SFEU, čl. 7 odst. 1 nařízení č. 492/2011 a články 20 a 21 Listiny – musí být vykládáno v tom smyslu, že brání takové úpravě členského státu, o jakou se jedná ve věci v původním řízení a která stanoví, že předchozí doby služby smluvního zaměstnance ve veřejné službě jsou pro

87 – Úmluva podepsaná v Římě dne 4. listopadu 1950.

88 – Viz zejména mé stanovisko ve věci Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2017:395, body 70 a 71) a rozsudek ze dne 26. září 2018, Belastingdienst/Toeslagen (odkladný účinek odvolání) (C-175/17, EU:C:2018:776, bod 35).

89 – Viz zejména rozsudek ESLP ze dne 13. prosince 2012, De Souza Ribeiro v. Francie (CE:ECHR:2012:1213JUD002268907, § 79), jakož i rozsudek ESLP ze dne 13. dubna 2017, Tagajevová a další v. Rusko (CE:ECHR:2017:0413JUD002656207, § 618).

90 – Viz znění ustanovení uvedených v poznámce pod čarou 77 tohoto stanoviska.

91 – Stejně jako je omezen předmět námitek téže povahy, které mohou být předtím vzneseny u příslušných správních orgánů.

92 – Mám za to, že toto omezení má za cíl umožnit, aby přechod na nový systém proběhl automaticky, a zabránit nárůstu počtu opravných prostředků případně uplatněných proti platu užitému jako základ, které by mohly být využity nejen osobami, které byly starým systémem znevýhodněny, ale i těmi, které byly zvýhodněny.

93 – Připomínám, že Soudní dvůr již zdůraznil, jaký význam má, pokud jde o soudní přezkum zaručený článkem 47 Listiny, aby vnitrostátní soud mohl přezkoumat legalitu před ním napadeného rozhodnutí (viz zejména rozsudek ze dne 16. května 2017, Berlioz Investment Fund, C-682/15, EU:C:2017:373, body 56, 59, 84 a 89).

94 – Předkládající soud upřesňuje, že tato kontrola je vykonávána i ve vztahu k ústavnímu právu.

95 – Stejně jako další žaloby, na něž poukazuje ÖGB (viz poznámku pod čarou 79 tohoto stanoviska).

účely zařazení a služebního postupu tohoto smluvního zaměstnance započítávány rozdílně v závislosti na postavení předchozího zaměstnavatele, a sice v plném rozsahu, byly-li tyto činnosti vykonávány u územního správního celku členského státu EHP či podobného veřejného subjektu, nebo jen částečně v ostatních případech⁹⁶.

84. ÖGB v této souvislosti uvádí, že právní úprava tohoto druhu je v rozporu se zásadou rovného zacházení mezi tuzemskými státními příslušníky a státními příslušníky jiných členských států, aniž upřesňuje skutečnosti, jež zakládají domnělou diskriminaci, a tvrdí, že tato diskriminace není odůvodněna žádným legitimním důvodem. Rakouská vláda a Komise naproti tomu tvrdí, že unijní právo takové právní úpravě nebrání. Tento názor sdílím, a to z následujících důvodů.

85. Pokud jde nejprve o „články 20 a následující Listiny“ týkající se rovnosti před zákonem a zákazu diskriminace, jež jsou podle mého názoru uvedeny pouze doplňkově k ostatním ustanovením citovaným v této předběžné otázce⁹⁷, podotýkám, že čl. 52 odst. 2 Listiny stanoví, že práva výslovně uznaná touto Listinou, jež jsou podrobněji upravena ve Smlouvách – k těmto právům patří volný pohyb pracovníků zaručený článkem 45 SFEU – jsou vykonávána za podmínek a v mezích v nich stanovených. Z toho plyne, že pro účel odpovědi na položenou otázku postačí analyzovat uvedený článek 45⁹⁸.

86. Dále připomínám, že čl. 45 odst. 2 SFEU stanoví, že volný pohyb pracovníků zahrnuje odstranění jakékoliv diskriminace mezi pracovníky členských států na základě státní příslušnosti, pokud jde o zaměstnávání, odměnu za práci a jiné pracovní podmínky. Podle judikatury Soudního dvora je čl. 7 odst. 1 nařízení č. 492/2011 konkrétním vyjádřením uvedeného zákazu ve zvláštní oblasti podmínek zaměstnávání a pracovních podmínek, takže obě tato ustanovení musí být vykládána stejným způsobem⁹⁹.

87. Jak zmiňují předkládající soud i Komise, odstavec 4 tohoto článku 45 uvádí, že jeho ustanovení se nepoužijí pro zaměstnání ve veřejné správě¹⁰⁰, nicméně mám za to, že tato výjimka se v projednávané věci neuplatní, neboť předmětná právní úprava nevyhrazuje přístup k těmto pracovním místům pouze rakouským státním příslušníkům a spor v původním řízení se podle všeho týká osob, které již byly připuštěny k výkonu činnosti v rakouské veřejné správě¹⁰¹.

96 – Konkrétně v projednávané věci § 26 novelizovaného VBG ve svém odstavci 2 stanoví, že služební věk pro účely odměňování musí v plném rozsahu zohlednit předchozí doby služby odpracované smluvním zaměstnancem „v rámci pracovního poměru k územnímu správnímu celku nebo sdružení obcí členského státu [EHP], Turecké republiky nebo Švýcarské konfederace“, „v rámci pracovního poměru k instituci Evropské unie nebo mezistátní instituci, jejímž členem je Rakouská republika“, nebo v rámci činnosti u obdobného subjektu. Z odstavce 3 tohoto článku naproti tomu vyplývá, že předchozí doby služby odpracované u jiných kategorií zaměstnavatelů se zohledňují v rozsahu nanejvýš deseti let a za podmínky, že pracovní činnost nebo praxe v administrativě jsou považovány za relevantní.

97 – V odůvodnění svého usnesení k této otázce zmiňuje předkládající soud primárně článek 45 SFEU a článek 7 nařízení č. 492/2011 a dodává, že „má za to, že legalita [...] rozlišování [o něž se jedná v předmětné věci] by měla být posuzována z hlediska zásady rovnosti zakotvené v unijním právu (článek 20 Listiny)“.

98 – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 4. července 2013, Gardella (C-233/12, EU:C:2013:449, body 39 a 41), a ze dne 7. dubna 2016, ONEm a M. (C-284/15, EU:C:2016:220, body 33 a 34).

99 – Viz zejména rozsudek ze dne 5. prosince 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken (C-514/12, EU:C:2013:799, bod 23 a citovaná judikatura), a obdobně, pokud jde o odstavec 2 téhož článku 7, rozsudek ze dne 15. prosince 2016, Depesme a další (C-401/15 až C-403/15, EU:C:2016:955, body 34 a 35).

100 – Pojem vymezený zejména v rozsudku ze dne 10. září 2014, Haralambidis (C-270/13, EU:C:2014:2185, body 43 a následující), z něhož v podstatě vyplývá, že funkce zahrnují výsady veřejné moci a hájení obecných zájmů státu, odůvodňuje to, že členské státy mohou tyto funkce vyhradit vlastním státním příslušníkům.

101 – Přitom odchylka upravená v čl. 45 odst. 4 SFEU, vykládána restriktivně, se týká pouze přístupu státních příslušníků jiných členských států k některým funkcím ve veřejné správě a nemůže pracovníka, který byl přijat do služby, připravit o to, aby se v jeho prospěch uplatnila pravidla obsažená v odstavcích 1 až 3 tohoto článku (viz zejména rozsudky ze dne 6. října 2015, Brouillard, C-298/14, EU:C:2015:652, body 31 a 32, a ze dne 22. června 2017, Bechtel, C-20/16, EU:C:2017:488, body 34 a 35).

88. Soudní dvůr ustáleně judikoval, že zásada rovného zacházení stanovená jak článkem 45 SFEU, tak článkem 7 nařízení č. 492/2011 zakazuje nejen zjevnou diskriminaci na základě státní příslušnosti, ale také všechny formy skryté diskriminace, které v důsledku použití jiných rozlišovacích kritérií vedou ve skutečnosti ke stejnému výsledku¹⁰².

89. Domnívám se, že v projednávané věci může být existence přímé diskriminace snadno vyloučena, neboť sporná právní úprava nevede k rozdílnému zacházení na základě státní příslušnosti dotyčných smluvních zaměstnanců¹⁰³. Předchozí doby služby jsou totiž započteny v plném nebo v částečném rozsahu nikoli v závislosti na tom, zda jsou dotyčné osoby rakouskými, nebo cizími státními příslušníky, nýbrž v závislosti na tom, zda byly tyto doby odpracovány u jednoho ze subjektů veřejného sektoru vyjmenovaných spolkovým zákonodárcem, nebo u zaměstnavatele jakékoliv jiné kategorie.

90. Pokud jde o případnou existenci nepřímé diskriminace, připomínám, že právní úprava členského státu, i když se použije nezávisle na státní příslušnosti, musí být považována za nepřímo diskriminační ve smyslu výše uvedených ustanovení unijního práva, pokud se může ve své podstatě dotýkat migrujících pracovníků více než tuzemských pracovníků, a pokud v důsledku toho existuje riziko, že prvně uvedení budou obzvláště znevýhodněni, ledaže by takové ustanovení bylo objektivně odůvodněné a přiměřené sledovanému cíli¹⁰⁴.

91. V projednávané věci lze kritérium, na jehož základě se uskutečňuje napadené rozdílné zacházení, schematicky spatřovat v tom, zda dotyčný zaměstnanec vykonával své předchozí činnosti, o jejichž započtení žádá, ve veřejné službě, nebo v soukromém sektoru, bez ohledu na to, v kterém členském státě tyto činnosti vykonával¹⁰⁵. Mám přitom za to, že takové rozlišovací kritérium, které je založeno na povaze, a nikoli místu uskutečňování těchto činností, se vzhledem ke své zeměpisné neutralitě nemůže dotýkat pracovníků z jiných členských států více než rakouských pracovníků. Nemůže tak znevýhodňovat první kategorii osob a vést tedy k nepřímé diskriminaci. Dodávám, že vzhledem k výše uvedeným skutečnostem nelze na ustanovení dotčené ve věci v původním řízení nahlížet tak, že se podobá ustanovení, jehož se týkal rozsudek dovolávaný ÖGB na podporu její výtky, jež je předmětem této předběžné otázky¹⁰⁶.

92. Navíc vzhledem k tomu, že předmětná právní úprava výslovně stanoví, že předchozí doby služby ve veřejném sektoru, které byly odpracovány na území jiných členských států EHP, se započítávají stejně, jako kdyby byly odpracovány na rakouském území¹⁰⁷, mám za to, že tato úprava v tomto směru nevede k narušení volného pohybu pracovníků zakotveného v článku 45 SFEU. Tato právní úprava totiž

102 – Viz zejména rozsudky ze dne 5. února 2015, Komise v. Belgie (C-317/14, EU:C:2015:63, bod 23), a ze dne 2. března 2017, Eschenbrenner (C-496/15, EU:C:2017:152, bod 35).

103 – Komise správně zdůrazňuje, že se druhá předběžná otázka týká všech zaměstnanců, na něž se použije nový systém, zatímco se první předběžná otázka zaměřuje na situaci zaměstnanců, kteří již byli v činné službě v okamžiku vstupu tohoto systému v platnost.

104 – Viz zejména rozsudky ze dne 2. března 2017, Eschenbrenner (C-496/15, EU:C:2017:152, body 36 a 37), a ze dne 22. června 2017, Bechtel (C-20/16, EU:C:2017:488, bod 39).

105 – Obdobně viz mé stanovisko ve věci Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2018:627, body 30 a 31).

106 – A sice rozsudek ze dne 5. prosince 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken (C-514/12, EU:C:2013:799), podle něhož byly článek 45 SFEU a čl. 7 odst. 1 nařízení č. 492/2011 vykládány v tom smyslu, že „brání vnitrostátní právní úpravě, podle které se pro určení rozhodného dne pro postup zaměstnanců územního samosprávného celku do vyšších platových stupňů v rámci jejich třídy zohledňují doby zaměstnání získané nepřetržitě ve službě tohoto samosprávného celku v plném rozsahu, kdežto jakákoli jiná doba zaměstnání se zohledňuje pouze částečně“ (bod 45). Soudní dvůr mimo jiné poukázal na to, že právní úprava, o kterou se jednalo v uvedené věci, byla způsobilá znevýhodnit pracovníky z jiných členských států vzhledem k vysoké pravděpodobnosti, že získali odbornou praxi mimo Rakousko předtím, než nastoupili do služby u Land Salzburg (viz bod 28). Takový styčný bod v projednávané věci chybí.

107 – Obdobně viz stanovisko generálního advokáta P. Mengozziho ve věci Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2017:893, bod 32) a rozsudek ze dne 14. března 2018, Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, bod 46).

nenarušuje vstup pracovníků z jiných členských států do rakouské veřejné služby, neboť jejich počet odsloužených let se zohledňuje za stejných podmínek jako v případě rakouských pracovníků, a dále účinkem této právní úpravy není, že by rakouským pracovníkům bylo zabráněno nebo že by byli odrazeni od přístupu na pracovní trh jiného členského státu¹⁰⁸.

93. *Podpůrně*, v případě, že by Soudní dvůr přesto rozhodl, že v důsledku takové právní úpravy, jaká se použije ve věci v původním řízení, došlo k nepřímé diskriminaci či narušení, připomínám, že podle ustálené judikatury není rozdílné zacházení nepřímo založené na státní příslušnosti zakázáno, jestliže je objektivně odůvodněno a je přiměřené vzhledem ke sledovanému cíli, a že narušení volného pohybu pracovníků může být rovněž prohlášeno za slučitelné s unijním právem za týchž podmínek¹⁰⁹.

94. Taková právní úprava by však podle mého názoru mohla být náležitě odůvodněna sledováním legitimního cíle. Jak totiž uvádí rakouská vláda, Soudní dvůr již opakovaně připustil, že odměňování praxe získané v dotyčné oblasti, která zaměstnanci umožňuje lépe vykonávat jeho práci, je legitimním cílem platové politiky, z čehož vyplývá, že zaměstnavatelé se v zásadě¹¹⁰ při stanovení odměny mohou rozhodnout, že zohlední pouze takovéto dříve odpracované doby služby¹¹¹. Proto je podle mého názoru v souladu s unijním právem, jestliže právní úprava dotčená v projednávané věci má za následek specifické zvýhodnění odborné praxe nabyté ve veřejném sektoru oproti odborné praxi nabyté v soukromém sektoru pro účely zařazení do platového stupně, a tedy i určení odměny smluvních zaměstnanců ve veřejné službě.

95. Pokud jde o přiměřenost opatření přijatých rakouským zákonodárcem, pouze uvedu – nadále jen *podpůrně* – že členské státy disponují širokým prostorem pro uvážení při vymezení opatření způsobilých naplnit cíl, jež určily v oblasti sociální politiky a zaměstnanosti¹¹², a dále, že se nedomnívám, že by opatření tohoto druhu byla nevhodná nebo překračovala meze toho, co je nezbytné¹¹³ k dosažení výše uvedeného legitimního cíle¹¹⁴.

96. Navrhují proto odpovědět na poslední otázku položenou předkládajícím soudem tak, že článek 45 SFEU a čl. 7 odst. 1 nařízení č. 492/2011 musí být vykládány v tom smyslu, že nebrání vnitrostátní právní úpravě, která stanoví, že pro účely zařazení a služebního postupu smluvního zaměstnance ve veřejné službě jsou v plném rozsahu započteny pouze předchozí doby odpracované ve službě u územního správního celku členského státu EHP nebo jiných podobných subjektů činných ve veřejném sektoru.

108 – Upřesňuji, že v obou případech okolnost, že se na „přicházející“ nebo „odcházející“ pracovníky v návaznosti na to, že využijí své svobody pohybu, případně uplatní méně příznivé podmínky – zejména odměna nebo podmínky započtení počtu odpracovaných let – než jaké existují v členském státě jejich původu, tuto analýzu nezpochybňuje, neboť článek 45 SFEU jim nezaručuje právo na pohyb uvnitř Unie, který je ze sociálního hlediska neutrální. V tomto kontextu viz též mé stanovisko ve věci *Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach* (C-437/17, EU:C:2018:627, body 47 a následující).

109 – Viz zejména rozsudek ze dne 7. března 2018, *DW* (C-651/16, EU:C:2018:162, bod 31).

110 – Pokud není diskriminace na základě věku zavedena pod záminkou tohoto legitimního cíle (viz zejména rozsudek ze dne 18. června 2009, *Hütter*, C-88/08, EU:C:2009:381, bod 47).

111 – Viz zejména 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, bod 48), a ze dne 14. března 2018, *Stollwitzer* (C-482/16, EU:C:2018:180, body 39 a 40).

112 – Viz zejména stanovisko generálního advokáta P. Mengozziho ve věci *Stollwitzer* (C-482/16, EU:C:2017:893, body 28 až 29 a citovaná judikatura) a rozsudek ze dne 14. března 2018, *Stollwitzer* (C-482/16, EU:C:2018:180, bod 45).

113 – V souladu s kritérii testu proporcionality uplatňovanými v ustálené judikatuře Soudního dvora v dané oblasti (viz zejména rozsudky ze dne 14. prosince 2016, *Bragança Linares Verruga a další*, C-238/15, EU:C:2016:949, body 44 a následující, a ze dne 7. března 2018, *DW*, C-651/16, EU:C:2018:162, bod 31).

114 – Rakouská vláda v této souvislosti tvrdí – podle mého názoru správně – že zvolené rozlišovací kritérium je přízpůsobeno činnosti ve veřejné službě, neboť ta obvykle vyžaduje jistou úroveň loajality, spolehlivosti a osobní integrity.

V. Závěry

97. S ohledem na předcházející úvahy navrhuji Soudnímu dvoru, aby na předběžné otázky položené Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud, Rakousko) odpověděl takto:

- „1) Články 2 a 6 směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání, musí být vykládány v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, která pro účely započtení dob zaměstnání před dovršením 18. roku věku nahrazuje systém odměňování považovaný za diskriminující na základě věku novým systémem odměňování, ale stanoví, že se převedení všech osob, které jsou již v činné službě, do tohoto nového systému provádí tak, že se jejich první zařazení v tomto novém systému určuje na základě platu vyplaceného za určený měsíc a vypočteného podle starého systému, takže jsou zachovány finanční účinky diskriminace na základě věku.
- 2) Článek 16 směrnice 2000/78 musí být vykládán v tom smyslu, že v takovém případě, jaký nastal ve věci v původním řízení, kdy ještě nebyl přijat systém k odstranění diskriminace na základě věku v souladu s tím, co stanoví tato směrnice, obnovení rovného zacházení předpokládá, že zaměstnancům znevýhodněným předchozím systémem budou přiznány stejné výhody, jakých mohli využívat zaměstnanci zvýhodnění tímto systémem, pokud jde nejen o započtení dob služby před dovršením 18. roku věku, ale i o postup v platové tabulce.
- 3) Článek 45 SFEU a čl. 7 odst. 1 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 492/2011 ze dne 5. dubna 2011 o volném pohybu pracovníků uvnitř Unie musí být vykládány v tom smyslu, že nebrání vnitrostátní právní úpravě, která stanoví, že pro účely zařazení a služebního postupu smluvních zaměstnanců ve veřejné službě jsou v plném rozsahu započteny pouze předchozí doby odpracované ve službě u územního správního celku členského státu Evropského hospodářského prostoru nebo jiných podobných subjektů činných ve veřejném sektoru, zatímco v ostatních případech jsou tyto doby započteny pouze částečně.“