



## Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK  
PAOLO MENGOZZI  
esitatud 23. novembril 2017<sup>1</sup>

**Kohtuasi C-482/16**

**Georg Stollwitzer**  
*versus*  
**ÖBB Personenverkehr AG**

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Oberlandesgericht Innsbruck (Innsbrucki teise astme kohus, Austria)

Eelotsusetaotlus – Sotsiaalpoliitika – Direktiiv 2000/78 – Võrdne kohtlemine töö saamisel ja kutsealale pääsemisel – Vanuseline diskrimineerimine – Enne 18. eluaastat omandatud varasema töökogemuse arvestamata jätmine – Austria föderaalraudtee lepinguliste töötajate tasustamissüsteemi reform – Üleminekukord – Ebavõrdse kohtlemise jätkumine

### Sissejuhatus

1. Oberlandesgericht Innsbrucki (Innsbrucki teise astme kohus, Austria) esitatud eelotsusetaotluse kontekst on mitu järjestikust Austria halduskohtute eelotsusetaotlust, millega soovitakse Euroopa Kohtult teada, kas liikmesriigi õigusnormid, mis puudutavad avalik-õiguslike üksuste lepinguliste töötajate varasema töökogemuse tunnustamist nende töötasujärgu ning -astme määramisel, on kooskõlas vanuselise diskrimineerimise keeluga<sup>2</sup>.

2. Kohtuasjas, milles tehti 18. juuni 2009. aasta kohtuotsus Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381), esitas Oberster Gerichtshof (Austria kõrgeim kohus) Euroopa Kohtule eelotsusetaotluse, milles küsis, kuidas tõlgendada nõukogu 27. novembri 2000. aasta direktiivi 2000/78/EÜ, millega kehtestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel,<sup>3</sup> seoses kõrgkoolide ja nende töötajate vaheliste töölepingute suhtes kohaldatavate õigusnormidega. Neis õigusnormides oli ette nähtud, et iga töötaja töökohale vastaval töötasuvahemikus järgmisse töötasujärku tõusmise lähtekuupäev, mis tuleb kindlaks määrata tema töölevõtmisel<sup>4</sup>, määratakse kindlaks tema töökogemuse põhjal, jättes siiski arvestamata kogemuse, mis on saadud enne 18. eluaastat. Põhikohtuasjas palus hageja, kes oli ülikooli tööle võetud pärast kolme- ja pooleaastast väljaõpet, millest üksnes väga väike osa oli läbitud pärast 18-aastaseks saamist, oma tööandjalt töötasu hüvitamist osas, mis on võrdne

1 Algkeel: itaalia.

2 Märgin ammendavuse huvides, et esimesel korral, kui üks Austria kohus need õigusnormid Euroopa Kohtule käsitlemiseks esitas, puudutasid eelotsuse küsimused aluslepingu sätteid töötajate liikumisvabaduse kohta, vt kohtuotsus, 30.11.2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, EU:C:2000:655), kus kõne all oli lepinguliste õpetajate ja assistentide töötasuastmestiku suhtes kohaldatav kord, mille kohaselt arvestati eelnevalt töötatud aega siis, kui see oli möödunud teises liikmesriigis, rangematel tingimustel.

3 EÜT 2000, L 303, lk 16; ELT eriväljaanne 05/04, lk 79.

4 Kuni 2015. aastal rakendatud reformideni, millest tuleb allpool pikemalt juttu, kujutas töötasuastmestikul tõusmise lähtekuupäev endast põhikriteeriumi, mille alusel avalike teenistujate (nii lepinguliste kui ka muude teenistujate) positsioon töötasuastmestikul kindlaks määrati. See kuupäev määrati kindlaks, võttes lähtepunktiks töölevõtmise kuupäeva. Osa enne teenistusse asumist töötatud aega võeti töölevõtmise eelse ajana arvesse ning seetõttu toodi selle kuupäev ettepoole. Kõrgemasse töötasujärku määramise lähtekuupäev oli seega fiktiivne kuupäev, mis vastas näidiskarjääris kaheksateistkümnendale sünnipäevale.

tema töölepingu kestuse jooksul saadud töötasu ja selle töötasu vahega, millele tal oleks olnud õigus, kui väljaõppeaega oleks tervenisti arvesse võetud. Euroopa Kohus leidis, et vanusega seotud ebavõrdne kohtlemine, mida kõnealused õigusnormid põhjustavad, on diskrimineeriv, sest kuigi nende normidega taotletavaid eesmärke võib pidada õigustatuks, ei saa nende saavutamise vahendeid lugeda direktiivi 2000/78 artikli 6 lõike 1 tähenduses asjakohaseks.<sup>5</sup>

3. Pärast 18. juuni 2009. aasta kohtuotsust Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381) tegi Austria seadusandja õigusaktidesse mitu muudatust, mille eesmärk oli viia avalikus teenistuses töötavate lepinguliste töötajate suhtes kohaldatavad õigusnormid direktiiviga 2000/78 kooskõlla. Föderaalraudteeseadust (Bundesbahngesetz<sup>6</sup>, edaspidi „ÖBB-G“) muudeti 2011. aasta seadusega (edaspidi „ÖBB-G 2011“)<sup>7</sup>. ÖBB-G § 53 lõige 1 nägi muudetud redaktsioonis ette, et nende töötajate ja pensionäride puhul, kes asuvad või asusid tööle Austria föderaalraudtee (Österreichische Bundesbahnen, edaspidi „ÖBB“) juures enne 31. detsembrist 2004 ja kelle kõrgemasse töötasujärku tõusmise individuaalne lähtekuupäev oli määratud kindlaks 1963. aasta ÖBB töötajate palgamääruse (Bundesbahn-Besoldungsordnung 1963<sup>8</sup>, edaspidi „BO 1963“) alusel, määratakse see lähtekuupäev uuesti kindlaks vastavalt arvestuskriteeriumile, mis ei tee vahet, kas töötatud aeg oli enne või pärast 18. eluaastat<sup>9</sup>. Sama seaduse § 53 lõikes 2 oli ette nähtud, et juhul, kui vastavalt lõikele 1 määratakse kõrgemasse töötasujärku tõusmise individuaalne lähtekuupäev uuesti kindlaks, pikendatakse esimese kolme töötasujärgu puhul kõrgemasse järku tõusmise tähtaega igas järgus ühe aasta võrra.<sup>10</sup> Kohtuasjas, milles tehti 28. jaanuari 2015. aasta otsus ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38), esitas Oberster Gerichtshof (Austria kõrgeim kohus) Euroopa Kohtule mitu küsimust direktiivi 2000/78 tõlgendamise kohta, sisuliselt sel eesmärgil, et eelotsusetaotluse esitanud kohus saaks hinnata, kas ÖBB-G 2011 on selle direktiiviga kooskõlas. Euroopa Kohus leidis selles kohtuasjas, et direktiiviga 2000/78 on vastuolus sellised liikmesriigi õigusnormid, mis on sätestatud ÖBB-G 2011-s ning mis „võtavad vanuse alusel diskrimineerimise kaotamise eesmärgil arvesse enne 18. eluaasta täitumist töötatud aega, kuid mis samal ajal sisaldavad eeskirja, mida tegelikult kohaldatakse ainult sel moel diskrimineeritud töötajate suhtes, millega pikendatakse kõrgemale töötasu astmele tõusmise tähtaega kolme esimese töötasu astme puhul ühe aasta võrra ja mis säilitab seega püsivalt erineva kohtlemise vanuse alusel“.<sup>11</sup>

<sup>5</sup> Vt kohtuotsuse punktid 38–51 ja resolutsioon.

<sup>6</sup> Bundesbahngesetz, Austria ametlik väljaanne *Bundesgesetzblatt*, edaspidi „BGBl.“, 852/1992.

<sup>7</sup> BGBl. I, nr 129/2011.

<sup>8</sup> BGBl. 170/1963.

<sup>9</sup> Kasutatud kriteerium nägi ette, et töölevõtmise kuupäeva eelse ajana võetakse arvesse aega, mis järgneb selle aasta 30. juunile, mil täitus või oleks täitunud 9 õppeaastat alates esimeses kooliastmes õppima asumisest. Arvessevõetav aeg oli endiselt kindlaks määratud BO 1963-s, mis nägi ette, et Austria raudteel töötatud aega võetakse arvesse *tervenisti* ning ülejäänud töötatud aega või väljaõppeaega *poole ulatuses*, välja arvatud erandjuhtudel.

<sup>10</sup> 1. jaanuaril 1996 jõustunud Austria raudteega sõlmitud töölepingute suhtes kohaldatavate üldiste tingimuste (Allgemeine Vertragsbedingungen für Dienstverträge bei den Österreichischen Bundesbahnen, edaspidi „AVB“) § 34 nägi ette, et Austria raudtee töötaja tõuseb oma töötasuastme kõrgemasse järku iga kolme aasta tagant ning pärast kuue aasta möödumist oma töötasuastme kõrgeimasse järku, ja täpsustas, et sellel astmestikul tõusmine sõltub lähtekuupäevast. See lähtekuupäev arvutati enne 2011. aasta muutmisseadust välja AVB § 35 kohaselt ning samade kriteeriumide alusel, mis olid ette nähtud BO 1963-s, välistades seega tuginemise enne 18. eluaastat saadud töökogemusele. Käesolevas ettepanekus käsitletava kohtuasja toimikust ilmneb, et alates 1. jaanuarist 2005 AVB-d enam ei kohaldata ning et pärast seda kuupäeva tööle võetud töötajate töötasu määratakse kindlaks kollektiivlepingutega.

<sup>11</sup> Ühes varasemas kohtulahendis, mille ese oli Oberlandesgericht Innsbrucki (Innsbrucki teise astme kohus) eelotsusetaotlus ning mis puudutas muu hulgas samuti ÖBB töötajate suhtes kohaldatava uue süsteemi kooskõla liidu õigusega, piirdus Euroopa Kohus sellega, et vastas küsimusele, kas kolmekümneaastane aegumistähtaeg, mis on Austria õiguses avalike teenistujate töötasujärgu määramise vaidlustamise nõuetele ette nähtud, on tõhususe põhimõtte ja võrdväarsuse põhimõttega kooskõlas, jättes teised talle esitatud eelotsuse küsimused kõrvale, kuna põhikohtuasja nõue oli aegunud, vt kohtuotsus, 16.1.2014, Pohl (C-429/12, EU:C:2014:12).

4. Sellest kohtulahendist tulenevalt muutis Austria seadusandja ÖBB töötajate töötasunorme 2015. aasta seadusega uuesti. Liikmesriigi kohtuasjas, mille raames käesolevas ettepanekus käsitletav eelotsusetaotlus on esitatud, on kõne all just selle seadusega tehtud reform. See taotlus on esitatud vaidluses, mis on praegu eelotsusetaotluse esitanud kohtus apellatsiooniasemes pooleli ning mille pooled on Georg Stollwitzer ja Austria õiguse alusel asutatud äriühing ÖBB Personenverkehr AG (edaspidi „ÖBB PV“), mille ainus aktsionär on Österreichische Bundesbahnen-Holding AG, mille kapital kuulub omakorda 100% ulatuses Austria riigile<sup>12</sup>.

5. Märgin, et pärast käesolevas ettepanekus käsitletava kohtuasja kirjaliku menetlusstaadiumi lõppemist on Oberster Gerichtshof (kõrgeim kohus)<sup>13</sup> ja Bundesverwaltungsgericht (Austria föderaalne halduskohus)<sup>14</sup> esitanud Euroopa Kohtule veel kaks eelotsusetaotlust, mis puudutavad selle kohtuasjaga analoogilisi probleeme. Need taotlused, mis mõlemad puudutavad direktiivi 2000/78 tõlgendamist ning esimene ka ELTL artikli 45 tõlgendamist, on esitatud vaidlustes, mille ese on uute töötasujärkude määramise süsteem, mida kasutatakse – avalikus teenistuses töötavate lepinguliste töötajate ja avalike teenistujate puhul – uuele tasustamissüsteemile üleminekuks, mis kehtestati 2015. aastal<sup>15</sup> kavatsusega heastada varasemate süsteemidega põhjustatud vanuseline diskrimineerimine, võttes arvesse 18. juuni 2009. aasta kohtuotsust Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381),<sup>16</sup> 11. novembri 2014. aasta kohtuotsust (C-530/13, EU:C:2014:2359)<sup>17</sup> ja 28. jaanuari 2015. aasta kohtuotsust ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38).

6. Viimaks märgin, et ka Saksamaal on nii föderaalsete kui ka mõne liidumaa avalike teenistujate suhtes kohaldatava palgasüsteemi kohta mitu korda eelotsusetaotlusi esitatud ning need puudutavad kõik vanuselise diskrimineerimise keelu järgimist<sup>18</sup>.

## Õiguslik raamistik

### *Liidu õigus*

7. Direktiivi 2000/78 artikli 1 kohaselt on direktiivi eesmärk kehtestada üldine raamistik, et võidelda mitmel alusel, sealhulgas vanuse alusel diskrimineerimise vastu töö saamisel ja kutsealale pääsemisel ning tagada liikmesriikides võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamine.

8. Direktiivi 2000/78 artiklis 2 on määratletud diskrimineerimise mõiste. Selle artikli lõigetes 1 ja 2 on sätestatud:

„1. Käesoleva direktiivi kohaldamisel tähendab „võrdse kohtlemise põhimõte“, et ei esine otsest ega kaudset diskrimineerimist ühelgi artiklis 1 nimetatud põhjusel.

12 Eelotsusetaotluse esitanud kohus täpsustab, et kuigi nii ÖBB kui ka Österreichische Bundesbahnen-Holding on riigi ainuomandis, reguleerib neist esimese töötajatega sõlmitud lepinguid eranditult eraõigus.

13 Menetluses olev kohtuasi C-24/17, Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft öffentlicher Dienst, vt ELT 2017, C 112, lk 20.

14 Menetluses olev kohtuasi C-396/17, Martin Leitner.

15 2015. aastal võeti vastu föderaalne töötasureformi seadus (Bundesbesoldungsreform 2015, *BGBI* I 32/2015). Seda seadust muudeti 2016. aastal töötasunormide kohandamise seadusega (Besoldungsrechtsanpassungsgesetz, *BGBI* I 104/2016), mis võeti vastu Verwaltungsgerichtshofi (halduskohus) 9. septembri 2016. aasta otsuse (Ro 2015/12/0025-3) järel. Menetluses olevas kohtuasjas C-24/17 kõne all olev õigusakt on lepinguliste töötajate seadus (Vertragsbedienstetengesetz), mis sisaldab sätteid lepinguliste töötajate üleviimise kohta vanalt töötasustemistiku süsteemilt uuele.

16 Nagu nägime, puudutas see kohtuotsus avalikus teenistuses töötavate lepinguliste töötajate suhtes kohaldatavat arvestussüsteemi.

17 Selles kohtulahendis kritiseeris Euroopa Kohtu suurkoda sisuliselt samas sõnastuses, mida ta kasutas paar kuud hiljem 28. jaanuari 2015 kohtuotsuses ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38), kolme esimese töötasujärku puhul kõrgemasse järku tõusmise tähtaja pikenedmist, mille tõi kaasa avalike teenistujate varasema teenistusaja arvestussüsteemi reform 2010. aastal.

18 Vt kohtuotsused, 8.9.2011, Hennigs (C-297/10 ja C-298/10, EU:C:2011:560), 19.6.2014, Specht jt (C-501/12–C-506/12, C-540/12 ja C-541/12, EU:C:2014:2005), ning 9.9.2015, Unland (C-20/13, EU:C:2015:561). Kohtuasjad, milles need lahendid tehti, puudutasid esiteks nii föderaalset kui ka liidumaa tasandi avaliku sektori lepinguliste töötajate või avalike teenistujate suhtes kohaldatavat tasustamissüsteemi, mis põhines valdavalt teenistujate vanusel, ning teiseks tingimusi, mille alusel minnakse sellelt tasustamissüsteemilt üle süsteemile, mis ei põhine diskrimineerivatel kriteeriumidel.

2. Lõike 1 kohaldamisel:

- a) peetakse otseseks diskrimineerimiseks seda, kui ükskõik millisel artiklis 1 nimetatud põhjusel koheldakse ühte inimest halvemini, kui on koheldud, koheldakse või võidakse kohelda teist inimest samalaadses olukorras;
- b) peetakse kaudseks diskrimineerimiseks seda, kui väliselt neutraalne säte, kriteerium või tava seab konkreetse usutunnistuse või veendumuste, puude, vanuse või seksuaalse sättumusega isikud teistega võrreldes ebasoodsamasse olukorda, välja arvatud juhul, kui:
  - i) kõnealusel sätel, kriteeriumil või taval on objektiivselt põhjendatav õigustatud eesmärk ja selle eesmärgi saavutamise vahendid on asjakohased ja vajalikud [...]“.

9. Direktiivi 2000/78 artikli 6 pealkiri on „Vanuse alusel erineva kohtlemise õigustatus“. Selle artikli lõike 1 esimeses lõigus on sätestatud, et liikmesriigid võivad ette näha, et erinevat kohtlemist vanuse alusel ei peeta diskrimineerimiseks, kui sellel on siseriikliku õigusega objektiivselt ja mõistlikult põhjendatud, tööhõivepoliitikat, tööturгу ja kutseõpet hõlmav õigustatud eesmärk ning kui selle eesmärgi saavutamise vahendid on asjakohased ja vajalikud. Sama lõike 1 teise lõigu punkti b kohaselt võib selline erinev kohtlemine muu hulgas seisneda „vanuse, töökogemuse või teenistusalase vanemusega seotud tööle pääsemise või teatavate töösoodustuste miinimumtingimuste“ kehtestamises.

10. Sama direktiivi artikli 16 punktides a ja b on ette nähtud, et liikmesriigid võtavad vajalikud meetmed, et tagada esiteks „kõikide võrdse kohtlemise põhimõttega vastuolus olevate õigusnormide tühistamine“ ja teiseks „lepingutes või kollektiivlepingutes, ettevõtete sisekorraeeskirjades või vabakutseliste ning töötajate ja tööandjate organisatsioonide tegevust reguleerivates eeskirjades sisalduvate võrdse kohtlemise põhimõttega vastuolus olevate sätete kehtetuks tunnistamine või luba need kehtetuks tunnistada või neid muuta“.

### **Siseriiklik õigus**

11. Nagu käesoleva ettepaneku punktis 4 juba märgitud, muutis Austria seadusandja pärast 28. jaanuari 2015. aasta kohtuotsust ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38) 2015. aasta juunis uuesti ÖBB lepinguliste töötajate suhtes kohaldatavaid norme, mis puudutavad kõrgemasse töötasujärku tõusmise lähtekuupäeva kindlaksmääramist.

12. ÖBB-G § 53a lõike 2 muudetud redaktsioonis, mis on avaldatud ametlikus väljaandes *BGB I I 64/2015* (edaspidi „ÖBB-G 2015“), on ette nähtud, et kõrgemasse töötasujärku tõusmise lähtekuupäeva kindlaksmääramisel võetakse arvesse ainult teatavat enne 18. eluaastat töötatud või väljaõppel oldud aega. Arvesse võetakse nimelt ÖBB-s<sup>19</sup> või mõne Euroopa Majanduspiirkonna liikmesriigi ning teatud tingimustel ka Türgi Vabariigi või Šveitsi Konföderatsiooni raudteefrastruktuuri- ja/või raudteetranspordiettevõtjate juures läbitud teenistusaega.

13. Seega jättis ÖBB-G 2015 lähtekuupäeva kindlaksmääramise mõttes arvestusest välja kogu teenistusaja, mis on läbitud mujal kui konkreetselt raudteetranspordi- või -infrastruktuurisektoris (lisaks õppeperioodidele) ning mida võeti BO 1963 alusel arvesse poole ulatuses<sup>20</sup>.

19 ÖBB-G 2015 § 53a lõikes 2 peetakse lisaks ÖBB-le silmas ka tema eelkäijaid ning üldisemalt raudteesektori ümberstruktureerimise tulemusel tekkinud ettevõtjaid.

20 Vt käesoleva ettepaneku 9. joonealune märkus.

14. Uut arvestussüsteemi kohaldatakse tagasiulatuvalt. ÖBB-G 2015 § 56 lõikes 18 on sätestatud, et selle seaduse § 53a on kohaldatav kõigi töötajate suhtes, kes on võetud Austria föderaalraudteel tööle enne 31. detsembrist 2004. Sellesama seaduse § 56 lõikes 19 on ette nähtud, et töötajate suhtes, kelle kõrgemasse töötasujärku tõusmise lähtekuupäev on kindlaks määratud BO 1963 kohaselt, on § 53a lõige 2 jõustunud alates 1. aprillist 1963.

15. ÖBB-G 2015 § 53a lõikes 5 on sätestatud töötajate töötasujärgude ümbermääramise reeglid. Pärast seda, kui huvitatud isik on esitanud tõendid varasema teenistusaaja kohta, määratakse uuesti tema töötasujärk, arvestades tema lähtekuupäeva sama paragrahvi lõike 2 kohaselt ümber.

16. ÖBB-G 2015 § 53a lõike 6 kohaselt ei too lõikele 5 vastav töötasujärgude ümbermääramine kaasa töötasu vähenemist võrreldes tasuga, mida töötaja on saanud viimasel kuul enne ÖBB-G 2015 avaldamist. Kui lähtekuupäeva ümberarvestamine peaks põhjustama töötasu vähenemist, jäetakse töötasu suurus endiseks, kuni töötasujärgude ümbermääramisest tulenev tasu jõuab ise sellele tasemele. Kui aga töötaja satub ümberarvestamise tulemusel kõrgemasse töötasujärku, on tal õigus vastavale tasule ning perioodi eest, mida aegumine ei puuduta, asjaomase tasu ja tegelikult saadud töötasu vahele.

17. Sama seaduse § 53a lõikes 7 on ette nähtud, et töötasuastmestikku lisatakse kuue kuu jooksul alates ÖBB-G 2015 avaldamisest viimase töötasujärgu ette täiendav töötasujärk.

### **Põhikohtuasi, eelotsuse küsimused ja menetlus Euroopa Kohtus**

18. G. Stollwitzer asus ÖBB PV-s tööle 17. jaanuaril 1983. Tema kõrgemasse töötasujärku tõusmise lähtekuupäevaks, mis arvutati välja tema töölevõtmise kuupäeval kehtinud sätete alusel, määrati 2. juuli 1980. Kohtutoimikust ilmneb, et selle kuupäeva kindlaksmääramisel võeti arvesse kogu aeg, mille G. Stollwitzer oli veetnud ajateenistuses, ning pool tema 18-aastaseks saamise ja töölevõtmise kuupäeva vahele jäävast ajast, mille jooksul G. Stollwitzer töötas torulukksepana ning sai ühe lühikese ajavahemiku jooksul ka töötushüvitist.

19. 4. märtsil 2016 pöördus G. Stollwitzer Landesgericht Innsbrucki (Innsbrucki esimese astme kohus, Austria), vaidlustades talle määratud töötasujärgu ning nõudes, et talle makstaks 2009. aasta teise poolaasta eest tagantjärele välja saamata jäänud töötasu, mille saamise õigus ei ole veel aegunud, kokku 837,13 eurot. Selles kohtus väitis ta, et tema lähtekuupäeva kindlaksmääramisel oleks 18. juuni 2009. aasta kohtuotsuse Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381) ja 28. jaanuari 2015. aasta kohtuotsuse ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38) kohaselt tulnud arvesse võtta ka tema teenistusaega, mis möödus enne 18-aastaseks saamist (kokku üks aasta, viis kuud ja 19 päeva). ÖBB PV palus omalt poolt jätta hagi rahuldamata, väites, et kõnealust aega ei saa ÖBB-G § 53a lõike 2 alusel selle 2015. aastal muudetud redaktsioonis arvesse võtta ning et kuna see muudatus jõustus tagasiulatuvalt, ei ole G. Stollwitzeril enam õigust sellele, et seda aega tema lähtekuupäeva kindlaksmääramisel arvesse võetaks.

20. Landesgericht Innsbruck (Innsbrucki esimese astme kohus) tegi otsuse ÖBB PV kasuks ja jättis hagi 1. juuni 2016. aasta kohtuotsusega rahuldamata. G. Stollwitzer vaidlustas selle kohtuotsuse eelotsusetaotluse esitanud kohtus.

21. Viimane kahtleb, kas ÖBB-G 2015-ga kehtestatud arvestussüsteem on igasugusest diskrimineerimisest vaba. Tema arvates esineb uutes õigusnormides vastuolusid, kuna nende kohaselt ei võeta arvesse varasemat teenistusaega, mis kuulumata küll ÖBB-G 2015 § 53a lõike 2 kohaselt arvessevõetava aja hulka, on võimaldanud töötajal saada kogemusi konkreetses valdkonnas, nii et ta on võimeline oma tööd paremini tegema, nagu näiteks ühis- või eratranspordiettevõtjate või raudteeinfrastruktuuri rajamise või käitamisega tegelevate ettevõtjate juures töötatud aeg. Sellest tuleneb nende töötajate diskrimineerimine, kellel on sama suur töökogemus, kuid mitte ÖBB



kontserni liikmetest äriühingute ega ÖBB-G 2015 § 53a lõikes 2 nimetatud äriühingute teenistuses. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates diskrimineeris enamikku neid töötajaid aga juba BO 1963 kohaselt ette nähtud arvestussüsteem (edaspidi „varasem arvestussüsteem“), kuna ÖBB-G 2015 § 53a lõike 2 kohaselt arvessevõetav teenistusaeg on reeglina läbitud pärast 18. eluaastat. Samuti puudutab töötasujärgu ümbermääramise järel tekkida võib palgakaotus ÖBB-G 2015 § 53a lõikes 6 ette nähtud töötasu külmutamise tõttu kõige enam selles süsteemis diskrimineeritavate töötajate rühma. Selline ebavõrdne kohtlemine ei ole selle kohtu arvates direktiivi 2000/78 artikli 6 lõike 1 alusel õigustatav, kuna Austria seadusandja lähtus üksnes finants- või halduslikest kaalutlustest.

22. Samuti märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et praegu on tema menetluses apellatsiooniasemes 120 föderaalraudtee teenistuja hagi, millel on sama alus mis põhikohtuasjas ning millest paljud esitati esimese astme kohtule 2012. aastal pärast seda, kui Landesgericht Innsbruck (Innsbrucki esimese astme kohus) tunnustas 13. aprillil 2011. aasta otsusega, mille eelotsusetaotluse esitanud kohus jättis 21. septembril 2011 muutmata, mõningate ÖBB PV töötajate õigust sellele, et 18. juuni 2009. aasta kohtuotsuse Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381) kohaselt võetaks arvesse enne nende 18-aastaseks saamist läbitud teenistusaeg.<sup>21</sup> Landesgericht Innsbrucki (Innsbrucki esimese astme kohus) menetluses on veel mitu sellist nõuet, samal ajal kui kogu Austria territooriumil on praegu pooleli tuhatkond sama laadi kohtuasja.

23. Kohtutoimikust ilmneb, et 2. juuli 2016. aasta otsusega tunnistas Verfassungsgerichtshof (Austria konstitutsioonikohus) ÖBB-G 2015 § 53a Austria põhiseadusega kooskõlas olevaks<sup>22</sup>.

24. See on kontekst, kus Oberlandesgericht Innsbruck (Innsbrucki teise astme kohus) peatas 2. septembri 2016. aasta otsusega menetluse ning esitas Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„Kas kehtivat liidu õigust, eelkõige liidu õiguse üldpõhimõtteks olevat võrdse kohtlemise põhimõtet, vanuse tõttu diskrimineerimise keelu üldpõhimõtet ELL artikli 6 lõike 3 ja põhiõiguste harta artikli 21 tähenduses, diskrimineerimiskeeldu, mis on seotud töötajate liikumisvabadusega vastavalt ELTL artiklile 45, ja nõukogu 27. novembri 2000. aasta direktiivi 2000/78/EÜ, millega kehtestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel, tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus sellised siseriiklikud õigusnormid, nagu on kõne all põhikohtuasjas, mis võtavad selleks, et kaotada vanuse tõttu diskrimineerimine (nimelt asjaolu, et Austria föderaalraudtee töötajate enne 18. eluaasta täitumist töötatud aega ei võetud arvesse), mille Euroopa Kohus [28. jaanuari 2015. aasta otsuses ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38)] tuvastas, küll väikese osa Austria föderaalraudtee töötajate puhul, keda varasema korra alusel diskrimineeriti, arvesse enne 18. eluaasta täitumist töötatud aega (siiski ainult sisuliselt Austria föderaalraudtee ja sarnaste avalik-õiguslike raudteinfrastruktuuri- ja/või raudtee-ettevõtjate juures Euroopa Liidus, Euroopa Majanduspiirkonnas ning riikides, millega Euroopa Liit on sõlminud assotsiatsiooni- ja/või vaba liikumise lepingud), kuid ei võta Austria föderaalraudtee töötajate ülekaaluka osa puhul, keda algselt diskrimineeriti, arvesse kogu muud enne 18. eluaasta täitumist töötatud aega, eelkõige ka seda aega, mis võimaldab asjaomastel Austria föderaalraudtee töötajatel oma tööülesandeid edukamalt täita, nagu näiteks eelnevalt töötatud aega era- ja muude avalik-õiguslike transpordiettevõtjate ja/või infrastruktuuri-ettevõtjate juures, kes toodavad, turustavad või hooldavad tööandja infrastruktuuri (veeremit, rööpaid, juhtmistikke, elektri- ja elektroonikaseadmeid, signalisatsiooni- ja blokeerimisseadmeid, raudteejaamu jms), või sarnaste ettevõtjate juures, ning mis määrab seega tegelikult Austria föderaalraudtee töötajate ülekaaluka osa jaoks, keda varasema korra alusel diskrimineeriti, lõplikult kindlaks erineva kohtlemise vanuse alusel?

21 Nende hagide hulka kuuluvad need, millega seoses esitati eelotsusetaotlused kohtuasjades Pohl (C-429/12, EU:C:2014:12) ja ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38).

22 ECLI:AT:VFGH:2016:G450.2015.

Kas liikmesriigi tegevus, kes on raudteetranspordiettevõtja ainuomanik ja tegelikkuses selle ettevõtja töötajate tööandja, vastab juhul, kui kõnealune liikmesriik püüab jätta kõnealused töötajad ilma neile liidu õigusest tulenevast õigusest nõuda töötasu tagantjärele maksmist selle tõttu, et Euroopa Kohus on mitmes otsuses (David Hütter, Siegfried Pohl, Gotthard Starjakob) tuvastanud diskrimineerimise muu hulgas vanuse tõttu, mida on kinnitatud ka mitmes siseriiklikus kohtuotsuses, muu hulgas ka Oberster Gerichtshofi (Austria kõrgeim kohus) otsuses (8 ObA 11/15y), puht fiskaalpoliitilistel põhjustel tagasiulatuvate seadusemuudatustega aastatel 2011 ja 2015, sellele liikmesriigile liidu õigusest tuleneva vastutuse tekkimise tingimustele, mis on Euroopa Kohtu praktikas kehtestatud, eelkõige tingimusele, et liidu õigust, nagu näiteks direktiivi 2000/78/EÜ artikli 2 lõiget 1 koosmõjus artikliga 1, mida on Euroopa Kohtu mitmes otsuses [(kohtuotsused, 18.6.2009, Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381), 16.1.2014, Pohl (C-429/12, EU:C:2014:12), ning 28.1.2015, ÖBB Personenverkehr vs. Gotthard Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38)] tõlgendatud, on piisavalt selgelt rikutud?“

25. Põhikohtuasja pooled, Austria Vabariik ja komisjon esitasid Euroopa Kohtule oma kirjalikud seisukohad ning nad kuulati ära 5. juuli 2016. aasta kohtuistungil.

## Õiguslik analüüs

### *Esimene eelotsuse küsimus*

26. Esimese eelotsuse küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtult sisuliselt teada, kas põhikohtuasjas käsitletavate normide taolised õigusnormid, mis puudutavad varasema teenistusaja arvestamist avalikus teenistuses töötavate lepinguliste töötajate töötasujärku määramisel ning on kehtestatud vanuselise diskrimineerimise kaotamiseks, mille Euroopa Kohus tuvastas kahes järjestikus kohtuotsuses, on direktiiviga 2000/78 ja ELTL artikliga 45 vastuolus.

27. Kõigepealt tuleb kontrollida, kas ÖBB-G 2015 § 53a lõikes 2 ette nähtud uued arvestusreeglid põhjustavad vanuselist diskrimineerimist iseenesest, see tähendab sõltumatult nende tagasiulatuvast kohaldamisest ja juba teenistusse võetud töötajate töötasujärkude ümbermääramiseks sätestatud kriteeriumidest. Nagu nägime, on selles artiklis ette nähtud, et ÖBB töötajate kõrgemasse töötasujärku tõusmise lähtekuupäeva kindlaksmääramisel võetakse arvesse ainult teatavat enne teenistusse astumist töötatud ja/või väljaõppel oldud aega. Sisuliselt tunnistatakse uue korra raames ainult töökogemust, mis on saadud selle kontserni teenistuses, kuhu töötaja tööle võtnud äriühing kuulub (ning eelviidatud juhtudel samalaadset töökogemust, mis on saadud väljaspool Austria territooriumi), olenemata sellest, kui vanalt see kogemus on saadud.

28. Selle kohta tuleb märkida, et kuigi teenistusstaazil või – nagu kõnealusel juhul – varasemal töökogemusel põhineva kriteeriumi kasutamine tasustamissüsteemis, mille puhul omandab tähtsuse ajaline faktor, võib juba loomuldas põhjustada kaudset vanuselist diskrimineerimist<sup>23</sup>, on Euroopa Kohus siiski selgitanud, et palgalisa maksmine omandatud töökogemuse eest, mis võimaldab töötajal oma tööülesandeid edukamalt täita, on õigustatud eesmärgina tunnustatud ja tööandjal on lubatud seda järgida<sup>24</sup>.

29. Samuti on Euroopa Kohus täpsustanud, et liikmesriikidel ning vastavalt asjaoludele ka tööturu osapooltel on liikmesriigi tasandil laiaulatuslik kaalutusõigus, ning mitte ainult selle valikul, millist eesmärki nad peaksid tööhõive- ja sotsiaalpoliitika vallas järgima, vaid ka selle eesmärgi saavutamise vahendite valikul<sup>25</sup>.

23 Oma ettepanekus kohtuasjas Cadman (C-17/05, EU:C:2006:333) on kohtujurist Póires Maduro kirjeldanud näitlikult palgasüsteemi, mis asetab nooremad töötajad ebasoodsamasse olukorda, kuna see võtab ebaproportsionaalselt suurel määral arvesse tööstaazi, või palgasüsteemi, mis ei võta arvesse töötajate varasemat töökogemust ja asetab seega ebasoodsamasse olukorda vanemad töötajad.

24 Vt kohtuotsused, 3.10.2006, Cadman (C-17/05, EU:C:2006:633, punktid 34–36), ja 18.6.2009, Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381, punkt 47).

25 Vt kohtuotsused, 22.11.2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, punkt 63), ja 16.10.2007, Palacios de la Villa (C-411/05, EU:C:2007:604).

30. Sellist tasustamissüsteemi, nagu on ette nähtud ÖBB-G 2015-s ning mis võtab töötajate palgaastmestikule paigutamisel arvesse üksnes nende töökogemust konkreetselt selles sektoris, kus tööandja tegutseb, ei saa minu arvates pidada vanuselise diskrimineerimise keeluga vastuolus olevaks pelgalt asjaolu tõttu, et see süsteem ei omista mingit tähtsust sarnasele töökogemusele sellega seotud sektorites, kuigi objektiivselt võib selline kogemus võimaldada töötajal oma ülesandeid paremini täita samavõrra kui asjakohaseks loetav töökogemus. On küll tõsi, et selline tasustamissüsteem näeb töötajatele ette erineva tasustamise olenevalt enne töölevõtmist saadud töökogemusest. Selline erinev kohtlemine põhineb siiski sellel, mis tüüpi kogemusele töötaja tugineb, täpsemalt sellel, mis laadi tööandja juures seda tööd on tehtud, ning nagu Austria valitsus õigesti väidab, ei ole sellel vähemalt pistmist vahetult vanusega seotud kriteeriumidega, nagu näiteks kogemuse omandamise aeg<sup>26</sup>.

31. Pole muidugi välistatud, et ka selline tasustamissüsteem võib põhjustada kaudset vanuselise diskrimineerimist, kui peaks selguma, et varasema töökogemuse erinev kaal seab faktiliselt ebasoodsamasse olukorda töötajate rühma, mis koosneb enamjaolt isikutest, kes on määratletavad kas vanuse või töökogemuse saamise ea järgi. Eelotsusetaotluse esitanud kohus näib kaaluvat võimalust, et sellise juhtumiga on tegemist ÖBB-G 2015 § 53a lõike 2 puhul, märkides, et reeglina ei kuulu enne 18. eluaastat töötatud või väljaõppel oldud aeg selle sätte kohaselt arvessevõetava varasema teenistusaja hulka. Euroopa Kohtul pole siiski andmeid, mille alusel saaks hinnata, kas uus arvestussüsteem seab ebasoodsamasse olukorda üksnes või valdavalt need ÖBB PV töötajad, keda varasem süsteem juba diskrimineeris, see tähendab need töötajad, kes olid kogu oma varasema töökogemuse või osa sellest omandanud enne 18-aastaseks saamist, ning igal juhul kuulub selline kontrollimine lõppkokkuvõttes liikmesriigi kohtu pädevusse.

32. Mis puutub võimalusse, et ÖBB-G 2015 § 53a lõikes 2 ette nähtud arvestusreeglid on ELTL artikliga 45 vastuolus, mida eelotsusetaotluse esitanud kohus mainib põhjalikumalt selgitamata esimeses eelotsuse küsimuses, piirdun ma muid kaalutlusi kõrvale jättes märkimisega, et kui teises liikmesriigis saadud töökogemust võetakse ÖBB-G 2015 § 53a lõike 2 alusel arvesse täpselt samadel tingimustel ja samade tagajärgedega nagu Austria territooriumil saadud kogemust, ei paista vähemalt esmavaatlusel, et Austria õigusnormid rikuksid sellest aspektist aluslepingu sätteid töötajate vaba liikumise kohta<sup>27</sup>.

33. Olles seda täpsustanud, tuleb siinkohal kaaluda ÖBB-G 2015 § 53a lõikes 2 ette nähtud arvestussüsteemi ning juba teenistusse võetud töötajate töötasujärkude ümbermääramiseks sätestatud reeglite tagasiulatava kohaldatavuse mõju, et kontrollida, kas emb-kumb toob kaasa uue vanuselise diskrimineerimise vormi või jätkab seda diskrimineerimisvormi, mille Euroopa Kohus tuvastas 18. juuni 2009 kohtuotsuses Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381).

34. Selle kohta märgin, et kui on ette nähtud, et sätteid, mille eesmärk on asendada varasemad diskrimineerivad õigusnormid ning kõrvaldada õigusvastane ebavõrdne kohtlemine, kohaldatakse tagasiulatavalt, annab see pigem tunnistust õiguspärase olukorra taastamisest ning seda ka diskrimineerimise varasemate tagajärgede kõrvaldamise aspektist. Niisiis on oluline, millistel tingimustel see diskrimineerimine on tagasiulatavalt kõrvaldatud.

<sup>26</sup> Vt selle kohta kohtuotsus, 7.6.2012, Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt Gesellschaft (C-132/11, EU:C:2012:329, punkt 29).

<sup>27</sup> Märgin, et selle kohta, kas käesolevas ettepanekus käsitletavas eelotsusetaotluses kõne all olevate normidega analoogilised eeskirjad, mis on sätestatud avalike teenistujate üleminekuks uuele tasustamissüsteemile, on töötajate liikumisvabadust käsitlevate aluslepingu sätetega kooskõlas, on esitanud põhjalikuma küsimuse Oberster Gerichtshof (kõrgeim kohus) pooleliolevas kohtuasjas C-24/17, millele on viidatud käesoleva ettepaneku punktis 5 (vt teine eelotsuse küsimus).



35. Selle kohta märkin, et Euroopa Kohus on 28. jaanuari 2015. aasta kohtuotsuses ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38, punkt 44) juba selgitanud, et direktiivi 2000/78 artikkel 16, mille kohaselt liikmesriigid on kohustatud tühistama kõik võrdse kohtlemise põhimõttega vastuolus olevad õigus- ja haldusnormid, ei pane neile kohustust võtta diskrimineerimiskeelu rikkumise korral teatud meede, vaid laseb neil ettetulevast olukorrast lähtudes vabalt valida eri lahenduste vahel, mis võimaldavad saavutada taotletava eesmärgi.

36. Kõrvaldamaks vanuselist diskrimineerimist, mille Euroopa Kohus tuvastas 18. juuni 2009. aasta kohtuotsuses Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381), võis Austria seadusandja seega vabalt otsustada, et muudab tagasiulatuvalt kogu varasema teenistusaja arvestamise süsteemi – nagu ta tegigi. Enne 18. eluaastat saadud töökogemuse arvessevõtmise keelu lihtne kõrvaldamine oli vaid üks mitmest võimalusest, mis sel seadusandjal direktiivi 2000/78 järgimiseks oli.

37. Ei asjaolu, et uus arvestussüsteem jätab nüüd arvesse võtmata osa eelnevalt töötatud ja/või väljaõppel oldud aega, mis varem arvesse võeti (kuigi diskrimineerivalt), ega see, et on ette nähtud kõigi ÖBB töötajate töötasu järk ümber määrata, kuna uusi reegleid kohaldatakse tagasiulatuvalt, ei ole seega iseenesest vastuolus eelviidatud artiklis 16 sätestatud kohustusega kõrvaldada kõik selle liikmesriigi diskrimineerivad õigusnormid, muidugi tingimusel, et diskrimineerimise kõrvaldamise eesmärk on konkreetsel juhul saavutatud.

38. Eelnev käib uute arvestusreeglite tagasiulatava kohaldamise kohta. Järgmiseks tuleb vaadelda tingimusi, mille kohaselt paigutatakse töötasuastmestikku need töötajad, kelle kõrgemasse töötasu järku tõusmise lähtekuupäev ÖBB-G 2015 § 53a lõikes 2 sätestatud reeglite kohaselt uuesti kindlaks määratakse.

39. Nagu eespool nägime, juhul, kui töötaja satub sellise kindlaksmääramise tulemusel töötasu järku, millele vastav töötasu on väiksem kui enne ÖBB-G 2015 jõustumist saadud tasu, jääb see töötasu § 53a lõike 6 kohaselt endiseks. Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et see säte, mida kohaldatakse vahet tegemata kõigi uude töötasu järku määratud töötajate suhtes, jätkab tegelikult varasemas süsteemis kehtinud diskrimineerimist.

40. Seoses sellega tuleb täpsustada, et ÖBB-G 2015 kõrvaldab kõik varasema diskrimineerimise tagajärjed, kui tegemist on töötajatega, kelle 18. eluaasta eelne töökogemus on saadud üksnes ÖBB-sse kuuluvates äriühingutes või teiste ÖBB-G 2015 § 53a lõikes 2 nimetatud isikute juures. Lisaks sellele, et need töötajad määratakse töötasu järku, millele neil oleks ÖBB PV-ga sõlmitud töösuhte algusest saadik õigus olnud, kui varasemat arvestussüsteemi oleks kohaldatud diskrimineerimata, tunnustatakse nimelt ka nende õigust saada tagantjärele sellele töötasu järkule vastav saamata jäänud töötasu, kui see ei ole veel aegunud.

41. Olles seda täpsustanud, pole kahtlustki, et kuna „saadud töötasu“, millest on juttu ÖBB-G 2015 § 53a lõikes 6, tuleneb varasema arvestussüsteemi diskrimineerivatest reeglitest, siis säte, mille kohaselt see töötasu säilib uuele süsteemile üleminekul, võib vaatamata sellele, et seda kohaldatakse vahet tegemata kõigi ÖBB töötajate suhtes, põhjustada seda, et jätkatakse varasemas arvestussüsteemis ebasoodsamasse olukorda ja samas süsteemis soodsamasse olukorda seatud kategooriasse kuuluvate töötajate rühmade ebavõrdset kohtlemist, mis on kaudselt vanusega seotud.

42. Konkreetsel juhul puudutab see töötajaid, kes tuginevad töötatud ja/või väljaõppel oldud ajale, mis *ei kuulu* uute arvestusreeglite alusel arvesse võetava aja hulka. Töötajatel, kes on sellise teenistusaja läbinud *enne 18. eluaastat*, ei võeta seda arvesse nagu ennegi – olgugi et muul põhjusel kui vanus, mis neil oli täitunud – ning seda nii enne ÖBB 2015 avaldamist saadud töötasu kindlaksmääramisel, mille säilimise see seadus tagab, kui ka seoses veel aegumata töötasu nõuete tagantjärele tasumisega. Seevastu töötajatel, kes on läbinud samasuguse ja sama pika töötamis- ja/või väljaõppeaja, kuid *pärast*

18-aastaseks saamist, säilib lisaks sellele, et nad said varasema arvestussüsteemi kehtivusajal oma kolleegidest sama töökogemuse juures suuremat tasu, ka pärast uue süsteemi jõustumist ning hoolimata sellest, et kõnealust teenistusaega ei saa enam arvesse võtta, sama palgatase, millele see teenistusaeg andis õiguse varasemate arvestusreeglite järgi.

43. Tuleb kontrollida, kas selline kaudselt vanusega seotud ebavõrdne kohtlemine võib olla direktiivi 2000/78 artikli 6 lõike 1 kohaselt õigustatud.

44. Seoses sellega tuleb uurida, kas ÖBB-G 2015 § 53a lõikes 6 ette nähtud töötasu külmutamine on meede, millega taotletakse õiguspärasest eesmärgi, ning jaatava vastuse korral, kas see meede on niisuguse eesmärgi saavutamiseks asjakohane ja vajalik.<sup>28</sup> Eelotsusetaotlusest ja seisukohtadest, mille Austria valitsus on Euroopa Kohtule esitanud, ilmneb, et selle meetme eesmärk on omandatud õiguste kaitse.

45. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on isikute grupi omandatud õiguste kaitse ülekaaluka üldise huviga põhjendatud.<sup>29</sup> Lisaks on Euroopa Kohus 28. jaanuari 2015. aasta kohtuotsuses ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38, punkt 37) juba nentunud, et varasema korraga soodsamasse olukorda seatud töötajate omandatud õiguste austamine ja õiguspärase ootuse kaitse nende töötasu suhtes on tööhõivepoliitika ja tööturu õiguspärasest eesmärgid, mis võivad üleminekuperioodi vältel õigustada varasema töötasu säilitamist ja seega ka vanuse alusel diskrimineeriva korra säilitamist.<sup>30</sup>

46. ÖBB-G 2015 § 53a lõige 6, mille kohaselt enne selle seaduse avaldamist saadud töötasu säilib, kui ÖBB töötajate lähtekuupäeva uuesti kindlaksmääramine ning sellest tulenev töötasujärkude muutmine põhjustab töötasu vähenemist, sisaldab meedet, mis on varasema arvestussüsteemiga soodsamasse olukorda seatud ÖBB töötajate omandatud õiguste kaitsmiseks kahtlemata *asjakohane*.

47. Niisiis jääb veel üle kontrollida, ega selline meede ei lähe kaugemale kui selle eesmärgi saavutamiseks *vajalik*. Selle analüüsimisel on vaja võtta arvesse ka selle süsteemiga halvemusse seatud töötajate olukorda.

48. Nagu nägime, kohaldatakse ÖBB-G 2015 § 53a lõikes 6 ette nähtud töötasu külmutamismeedet vahet tegemata nii varasema arvestussüsteemiga soodsamasse kui ka ebasoodsamasse olukorda seatud töötajate suhtes. Niisiis on see kasulik ka viimastele, kui nende töötasu peaks uute lähtekuupäeva kindlaksmääramise reeglite kohaldamise tõttu varasemaga võrreldes vähenema. Nagu eespool aga juba märgitud, võetakse varasema arvestussüsteemi alusel soodsamas olukorras olnud töötajate varasema ning seega ÖBB-G 2015 § 53a lõike 6 alusel säilitamisele kuuluva töötasu kindlaksmääramiseks arvesse *kogu* nende töötatud ja/või väljaõppel oldud aega, ent selle süsteemi raames ebasoodsamas olukorras olnud töötajatel jäetakse osa sellest ajast, nimelt aeg, mis möödus enne 18. eluaastat ning ei kuulu ÖBB-G 2015 § 53a lõike 6 alusel arvessevõetava teenistusaaja hulka, samal otstarbel arvesse võtmata.

49. On selge, et sellist ebavõrdset kohtlemist ei toimuks, kui varasemas arvestussüsteemis ebasoodsamasse olukorda seatud töötajatel, kes satuvad uue süsteemi kohaselt madalamasse töötasujärku kui see, kuhu nad olid ÖBB-G 2015 avaldamise ajaks jõudnud,<sup>31</sup> tunnustataks kogu enne 18. eluaastat töötatud ja/või väljaõppel oldud aega samamoodi nagu nende kolleegidel, kes on läbinud samasuguse ja sama pika teenistusaaja, kuid pärast 18-aastaseks saamist. Sel juhul oleks see teenistusaeg nimelt ÖBB-G 2015 § 53a lõike 6 alusel külmutamisele kuuluva töötasu üks tegur nagu neilgi töötajatel, kes olid varasemas arvestussüsteemis soodsamas olukorras.

28 Vt kohtuotsus, 19.6.2014, Specht jt (C-501/12–C-506/12, C-540/12 ja C-541/12, EU:C:2014:2005, punkt 62).

29 Vt kohtuotsused, 6.12.2007, komisjon vs. Saksamaa (C-456/05, EU:C:2007:755, punkt 63), 8.9.2011, Hennigs (C-297/10 ja C-298/10, EU:C:2011:560, punkt 90), ja 19.6.2014, Specht jt (C-501/12–C-506/12, C-540/12 ja C-541/12, EU:C:2014:2005, punkt 64).

30 Vt punkt 37. Vt selle kohta ka juba eespool viidatud kohtuotsus, 11.11.2014, Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359, punkt 42).

31 Tegemist on töötajatega, kes on läbinud töötamis- ja/või väljaõppeperioode, mida ei võetud arvesse ei varasemas arvestussüsteemis (kuna need perioodid olid läbitud enne 18. eluaastat) ega võeta arvesse ka uues arvestussüsteemis (kuna need ei ole asjakohased).

50. Niisiis põhjustab eri (ning diskrimineerivate) kriteeriumide kasutamine *selle teenistusaja arvestamisel, mille alusel määratakse kindlaks lähtetasu*, mille suhtes selles artiklis ette nähtud külmutamismeedet kohaldatakse, seda, et isegi pärast töötasujärkude uuesti määramist koheldakse varasema arvestussüsteemi alusel soodsamasse ning samas süsteemis ebasoodsamasse olukorda seatud töötajaid erinevalt edasi.

51. Isegi kui eesmärk kaitsta varasemas arvestussüsteemis soodsamasse olukorda seatud töötajate omandatud õigusi, kelle töötasu ÖBB-G 2015 jõustumise tagajärjel väheneks, nõuab, et nende suhtes kohaldataks endiselt selle süsteemi arvestusreegleid, ei nõua see eesmärk ometi, et samu reegleid kohaldataks endiselt *diskrimineerivalt* eelnimetatud süsteemis ebasoodsamasse olukorda seatud töötajate suhtes, kellele ÖBB-G 2015 tooks samuti kaasa töötasu vähenemise. Teisisõnu *ei ole* ÖBB-G 2015 § 53a lõike 2 kohaldamisest tulenev ebavõrdne kohtlemine selle sättega taotletava kaitse-eesmärgi saavutamiseks *vajalik*.

52. Tõsi, kahe kõnealuse töötajate kategooria olukord on erinev. Pole nimelt kahtlust, et varasemas arvestussüsteemis soodsamasse olukorda seatud töötajad saavad tugineda tegelikele omandatud õigustele, sama ei saa aga öelda selles süsteemis ebasoodsamasse olukorda seatud töötajate kohta. See erinevus on siiski saanud alguse diskrimineeriva tasustamissüsteemi kohaldamisest ega saa minu arvates olla ainus argument õigustamatu ebavõrdse kohtlemise säilitamiseks, mis jätkab selles süsteemis toimunud diskrimineerimist.

53. Teiseks kinnitas Euroopa Kohus kohtuotsuses ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38) kooskõlas oma varasema kohtupraktikaga<sup>32</sup>, et kui on tuvastatud liidu õiguse vastane diskrimineerimine, ja seni, kuni võrdset kohtlemist taastavaid meetmeid ei ole võetud, saab võrdsuse põhimõtte järgimise tagada üksnes sellega, et ebasoodsamasse olukorda seatud isikute kategooriale antakse samad eelised, mis on soodsamasse olukorda seatud isikute kategoorial – kord, mis on liidu õiguse nõuetekohaselt rakendamata jätmise korral ainus kehtiv lähtepunkt<sup>33</sup>.

54. Järelikult võivad töötajad, kelle varasem arvestussüsteem seadis ebasoodsamasse olukorda, alates selle süsteemi diskrimineeriva olemuse tuvastamisest 18. juuni 2009. aasta kohtuotsusega Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381) tugineda *õiguspärase ootuse* kõrval ka tegelikule *õigusele*, et kohtlemist, mis oli ette nähtud selles süsteemis soodsamasse olukorda seatud töötajatele, laiendatakse vähemalt *keskpikas perspektiivis* ka neile<sup>34</sup>. Kui nende õigust sellisele laienemisele oleks tunnustatud kuue aasta jooksul, mis on ÖBB-G 2015-ga tehtud arvestusreeglite reformi elluviimiseks ette nähtud, ei oleks selle seaduse § 53a lõike 6 kohaldamine põhjutanud mingit ebavõrdset kohtlemist.

55. Eeltoodud kaalutlustest tervikuna järeldub, et jätkates faktiliselt varasema diskrimineeriva arvestussüsteemi kohaldamist ning nägemata seoses ÖBB-G 2015 § 53a lõike 6 kohaldamisega ette selles süsteemis ebasoodsamasse olukorda seatud töötajate olukorra võrdsustamist soodsamas olukorras olnud töötajate omaga, säilitas Austria seadusandja ÖBB töötajate kategooriate ebavõrdse kohtlemise, mis ei ole direktiivi 2000/78 artikli 6 lõike 1 alusel õigustatud.

32 Vt kohtuotsused, 21.6.2007, Jonkman jt (C-231/06–C-233/06, EU:C:2007:373, punkt 39), ja 22.6.2011, Landtová (C-399/09, EU:C:2011:415, punkt 51).

33 Vt kohtuotsus, 28.1.2015, ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38, punkt 46).

34 Tundub, et Verfassungsgerichtshof (konstitutsioonikohus) välistas käesoleva ettepaneku punktis 23 viidatud kohtuotsuses võimaluse, et tegemist võiks olla õiguspärase ootusega eespool täpsustatud tähenduses. Siiski asjaolu, et ÖBB-G 2011 nägi ette, et varasemas süsteemis soodsamas olukorras olevatele töötajatele kohaldataks süsteemi laiendatakse töötajatele, kes olid varasemas süsteemis ebasoodsamasse olukorda seatud, säilitades siiski – nagu me nägime – diskrimineerimise nende kahe töötajate kategooria vahel muul alusel, räägib muid kaalutlusi arvesse võtmata õiguspärase ootuse tekkimise kasuks.

56. Minu arvates ei saa sellisele järeldusele vastu vaielda ei eelarve- ega halduskaalutlustele tuginedes. Väljakujunenud kohtpraktika kohaselt ei saa nimelt kumbki kujutada endast direktiivi 2000/78 artikli 6 lõike 1 tähenduses õigustatud eesmärki<sup>35</sup>. Selle kohta lisan, et kuna ÖBB-G 2015 näeb nagunii ette, et iga töötaja olukord hinnatakse eraldi ümber, et tema töötasuastmestikul tõusmise uus lähtekuupäev kindlaks määrata, siis eelpakutud lahendus, nimelt et selle seaduse § 53a lõike 6 kohaldamiseks määrataks lähtetasu kindlaks, kohaldades varasemat arvestussüsteemi ilma diskrimineerimata, ei tohiks haldusasutustele põhimõtteliselt liigset töökoormust tekitada.

57. Samuti ei räägi punktis 55 toodud järeldusele vastu ei 19. juuni 2014. aasta kohtuotsus Specht jt (C-501/12–C-506/12, C-540/12 ja C-541/12, EU:C:2014:2005) ega 8. septembri 2011. aasta kohtuotsus Hennigs (C-297/10 ja C-298/10, EU:C:2011:560). Võrreldes menetlustega, kus tehti need kohtuotsused, on diskrimineerivate õigusnormidega soodsamasse ja ebasoodsamasse olukorda seatud isikute kategooriad käesolevas põhikohtuasjas selgelt tuvastatavad. Teisisõnu on Euroopa Kohtu enda sõnastust kasutades olemas *kehtiv lähtepunkt*<sup>36</sup>, mis võimaldab viimaste olukorda esimeste omaga võrdsustada. Erinevalt juhtumist, millega oli tegemist kohtuasjas, kus tehti 8. septembri 2011. aasta kohtuotsus Hennigs (C-297/10 ja C-298/10, EU:C:2011:560, punkt 94), ei ole varasema diskrimineeriva süsteemi alusel saadud töötasumäärade lihtne ülevõtmine kõnealuses kohtuasjas järelikult „ainus vahend, mis võimaldas hoida ära“ uude töötasujärku määratud töötajate „töötasude vähenemise“. Lisaks märgin, et kui võrrelda kohtuasjaga, milles tehti kohtuotsus Specht jt (C-501/12–C-506/12, C-540/12 ja C-541/12, EU:C:2014:2005), siis ÖBB-G 2015 § 53a lõike 6 kohaldamiseks varasema töötasu kindlaksmääramine, millele eelnevalt on lähtekuupäev varasemaid arvestusreegleid mittediskrimineerivalt kohaldades uuesti kindlaks määratud, ei põhjusta samasuguseid probleeme süsteemi tõhususega, nagu Euroopa Kohus tuvastas selles kohtuotsuses<sup>37</sup>.

58. Kui Euroopa Kohus ei peaks nõustuma järeldusega, millele ma käesoleva ettepaneku punktis 55 jõudsin, ning leiab seega, et ÖBB-G 2015 § 53a lõikega 6 säilitatud ebavõrdne kohtlemine ei välju selle piirest, mida on arvestussüsteemis ebasoodsamas olukorras olnud ÖBB töötajate omandatud õiguste kaitsmiseks vaja, tuleb veel kontrollida, kas see ebavõrdne kohtlemine on pelgalt ajutine ning ega seda ei säilitata liiga kaua. Meenutan nimelt, et 28. jaanuari 2015. aasta kohtuotsuses ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38) täpsustas Euroopa Kohus, et diskrimineeriva korraga soodsamasse olukorda seatud töötajate omandatud õiguste ja õiguspärase ootuse kaitse eesmärk ei saa õigustada meedet, mis säilitab kas või ainult mõne isiku puhul püsivalt erineva kohtlemise vanuse alusel, mida püütakse kaotada diskrimineeriva korra reformiga, mille raamesse see meede kuulub. Isegi juhul, kui selline meede võib tagada eelnimetatud kaitse, ei ole see sobiv mittediskrimineeriva korra kehtestamiseks ebasoodsamas olukorras olnud töötajate jaoks<sup>38</sup>.

59. Lähtuvalt seisukohast, millele ma eespool jõudsin, piirdun sel teemal ainult kahe tähelepanekuga. Esiteks, varasema diskrimineerimise soodsad ja ebasoodsad tagajärjed töötajatele, kelle varasemat töökogemust ÖBB-G 2015 § 53a lõike 2 alusel enam arvesse ei võeta, kuid kes olid enne selle seaduse avaldamist jõudnud juba oma töötasuastme viimasesse järku, on püsivad. Vähemalt sellest aspektist ei saa niisiis kõnelda pelgalt üleminekuperioodi süsteemist. Teiseks, varasema arvestussüsteemiga ebasoodsamasse olukorda seatud töötajaid, kes oleks jõudnud enne ÖBB-G 2015 avaldamist viimasesse töötasujärku, kui töötasu külmutamisel oleks arvesse läinud enne 18-aastaseks saamist töötatud ja/või väljaõppel oldud aeg, mida selle seaduse alusel enam arvesse võtta ei saa – ja kelle jaoks varasema arvestussüsteemi reform oleks seega olnud *neutraalne* –, tabab lisaks sellele, et nad kaotavad töötasu

35 Vt kohtuotsus, 28.1.2015, ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38, punkt 36).

36 Vt kohtuotsus, 28.1.2015, ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38, punkt 47). Kehtivat lähtepunkti ei olnud aga kohtuasjades, milles tehti 19. juuni 2014. aasta kohtuotsus Specht jt (C-501/12–C-506/12, C-540/12 ja C-541/12, EU:C:2014:2005, eriti punkt 96), ning 8. septembri 2011. aasta kohtuotsus Hennigs (C-297/10 ja C-298/10, EU:C:2011:560), vt ka kohtuotsus, 9.9.2015, Unland (C-20/13, EU:C:2015:561, punkt 47).

37 Vt kohtuotsus Specht jt (C-501/12–C-506/12, C-540/12 ja C-541/12, EU:C:2014:2005, punkt 78).

38 Vt punkt 39. Selle kohta vt ka kohtuotsus, 11.11.2014, Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359, punkt 44 ja seal viidatud kohtupraktika).



koostisosad, millest see süsteem nad õigusvastaselt ilma jättis, tagasilööks ka kõrgemasse töötasujärku tõusmisel, kui neil on ühtlasi läbitud selliseid pärast 18-aastaseks saamist töötatud ja/või väljaõppel olnud perioode, mida enam arvesse võtta ei saa<sup>39</sup>. Võib õigustatult küsida, kas olenemata kõigist muudest kaalutlustest on sellised tagajärjed vastuvõetavad.

60. Enne esimese eelotsuse küsimuse kohta ettepaneku tegemist tuleb täpsustada, et siiani on kõne all olnud üksnes varasemas arvestussüsteemis ebasoodsamasse olukorda seatud töötajate õigus, et ÖBB-G 2015 kohaselt ette nähtud süsteemile üleminekul tunnustataks nende töötasujärku ja seega töötasu määra, millele neil oleks olnud õigus, kui seda süsteemi oleks kohaldatud ilma diskrimineerimata. Sellist õigust tuleb tunnustada hoolimata sellest, et ÖBB-G 2015 on varasemaid arvestusreegleid radikaalselt muutnud, vältimaks olukorda, kus uus seadus pikendab ebavõrdset kohtlemist, mis ei ole vajalik ning pole seega ka direktiivi 2000/78 artikli 6 lõike 1 alusel õigustatav.

61. Teisiti on seevastu õigusega saada töötasu, mis on jäänud varasema arvestussüsteemi diskrimineeriva kohaldamise tõttu saamata. Nagu nägime, ei saa selles süsteemis ebasoodsamasse olukorda seatud töötajate<sup>40</sup> saamata jäänud töötasu ÖBB-G 2015 kohaselt hüvitada<sup>41</sup>. ÖBB-G 2015 § 53a lõike 2 tagasiulatuva kohaldamise tõttu jääb see saamata jäänud töötasu eranditult varasema diskrimineerimisega seotuks<sup>42</sup>. Varasema süsteemi arvestusreegleid on nimelt tagasiulatuvalt muudetud, jättes liikmesriigi kohtud seega ilma võimalusest tõlgendada neid kooskõlas direktiiviga 2000/78 või need kohaldamata jätta<sup>43</sup>, et võimaldada selle süsteemi alusel ebasoodsamasse olukorda seatud töötajatele, kellele ei ole ÖBB-G 2015 alusel hüvitist ette nähtud, töötasu koostisosi, millest nad on õigusvastaselt ilma jätud.

62. Ka sellistel asjaoludel nagu põhikohtuasjas, see tähendab, kui on olemas kehtiv lähtepunkt, tundub Euroopa Kohus välistavat selle, et diskrimineeriva tasustamissüsteemi reform peaks tingimata kõrvaldama lisaks diskrimineerimisele ka selle tagajärjed ja võimaldama selle süsteemi raames ebasoodsamasse olukorda seatud töötajatele igal juhul summat, mis vastab vahele tegelikult saadud töötasu ja selle töötasu vahel, millele neil oleks olnud õigus diskrimineerimise puudumise korral<sup>44</sup>. Kuigi sellise lahenduse suhtes võib tekkida kahtlusi, kas see on tõhususe põhimõttega kooskõlas,<sup>45</sup> kaldub Euroopa Kohus niisugustel asjaoludel siiski nähtavasti tunnustama üksnes diskrimineeritud töötaja õigust esitada riigi vastu kahju hüvitamise nõue.

63. Kõigist eeltoodud kaalutlustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata esimesele eelotsuse küsimusele, et direktiivi 2000/78 artiklit 2 ja artikli 6 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus põhikohtuasjas käsitletavate õigusnormide taolised liikmesriigi õigusnormid, mis näevad Euroopa Kohtu kahes järjestikus kohtulahendis tuvastatud vanuselise diskrimineerimise kõrvaldamiseks ette, et avalikus teenistuses töötavad lepingulised töötajad määratakse uues, varasemat teenistusaega mittediskrimineerivate kriteeriumide järgi arvessevõtvast tasustamissüsteemis uutesse

39 Mis sellesse puutub, siis minu arvates ei ole selge, kuidas saaks täiendava töötasujärgu lisamine viimase järgu ette, nagu näeb ette ÖBB-G 2015 § 53a lõige 7, konkreetsel juhul kaotatud tasu korvata.

40 Tegemist on töötajatega, kellel on enne 18. eluaastat läbitud töötamis- ja/või väljaõppeperioode, mida ei saa enam ÖBB-G 2015 alusel arvesse võtta.

41 Nagu öeldud, on selline hüvitamine ette nähtud ainult töötajatele, kellel on enne 18. eluaastat täitunud töötamis- ja/või väljaõppeperioode, mida saab uute arvestusreeglite järgi arvesse võtta.

42 See tähendab vahe alates teenistusse astumisest kuni töötasujärgu ÖBB-G 2015 alusel ümbermääramiseni tegelikult saadud töötasu ja selle tasu vahel, millele neil töötajatel oleks olnud õigus, kui varasemat arvestussüsteemi oleks nende suhtes kohaldatud mittediskrimineerivalt.

43 Vt kohtuotsus Specht jt (C-501/12–C-506/12, C-540/12 ja C-541/12, EU:C:2014:2005, punktid 88 ja 89).

44 Vt kohtuotsus, 28.1.2015, ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38, punkt 45).

45 Selle põhimõtte kohaselt peab mis tahes meede, mille liikmesriik liidu õigusnormide täitmiseks võtab, olema mõjus (vt meeste ja naiste võrdse kohtlemise teemal kohtuotsus, 21.6.2007, Jonkman jt (C-231/06–C-233/06, EU:C:2007:373, punkt 28). Samas kohtuotsuses täpsustas Euroopa Kohus ka, et kui liikmesriigi ametivõimud on tulenevalt eelotsusest, milles tuvastati liikmesriigi õigusakti vastuolu liidu õigusega, kohustatud võtma kõik kohased üld- või erimeetmed liidu õigusest kinnipidamise kindlustamiseks oma territooriumil, peavad need ametivõimud, kes küll säilitavad kaalutusõiguse meetmete valikuks, iseäranis jälgima, et liikmesriigi õigus viidaks kiiresti kooskõlla liidu õigusega ja et õigussubjektidele liidu õigusest tulenevatele õigustele antaks täielik õiguslik mõju (punkt 38).



töötasujärkudesse, kuid mis seavad sätte kohaldamisel, mille eesmärk on kaitsta uutesse töötasujärkudesse määratud töötajate omandatud õigusi, külmutades töötasu, mida nad said teataval kuupäeval enne õigusnormide jõustumist, selle töötasumäära sõltuvusse varasema arvestussüsteemi diskrimineerivate arvestusreeglite kohaldamisest.

### *Teine eelotsuse küsimus*

64. Teise eelotsuse küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtult selgitusi, mis tingimustel tekib põhikohtuasja asjaoludel Austria riigi lepinguväline vastutus, eriti mis puutub sellesse, kas liidu õigust on piisavalt selgelt rikutud.

65. Ütlen kohe, et mul on selle eelotsuse küsimuse vastuvõetavuses tõsiseid kahtlusi. See ei ole tingitud mitte Austria valitsuse esiletõstetud aspektist, nimelt kas eelotsusetaotluse esitanud kohtu pädevuses on menetleda riigi vastu esitatud kahju hüvitamise nõuet, mis tuleb Austria õiguses esitada Verfassungsgerichtshofile (konstitutsioonikohus). Sellest aspektist tugineb Oberlandesgericht Innsbruck (Innsbrucki teise astme kohus) nimelt Austria kohtupraktikale, mis tunnustab teatud asjaoludel – mis on tema arvates põhikohtuasjas olemas – tsiviilkohtu jagatud pädevust Verfassungsgerichtshofiga (konstitutsioonikohus). Austria valitsuse väiteid kõrvale jättes leian, et Euroopa Kohtu pädevuses ei ole seada kahtluse alla sedastust, mille eelotsusetaotluse esitanud kohus on ise oma pädevuse kohta liikmesriigi õiguse alusel teinud.

66. Kõnealusel eelotsusetaotlusest ilmneb hoopis, et põhikohtuasjas esitatud nõue puudutab üksnes töötasu koostisosade väljamaksmist, millest G. Stollwitzer on enda väitel õigusvastaselt ilma jätud, ning et selline nõue on esitatud ÖBB PV kui G. Stollwitzeri tööandja vastu. G. Stollwitzer kinnitas pealegi kohtuistungil, et ei ole esitanud Austria riigi vastu mingit kahju hüvitamise nõuet ning on seega loobunud esitamast seisukohti teise eelotsuse küsimuse kohta, mis on tema arust kõigest „teoreetiline“. Viimaks on selge, et Austria riik ei ole põhikohtuasja pool. Kuna äsja esitatud asjaoludest lähtudes on teise küsimuse hüpoteetilisus minu arvates ilmne, teen Euroopa Kohtule ettepaneku tunnistada see vastuvõetamatuks.

67. Juhuks, kui Euroopa Kohus ei peaks seda ettepanekut järgima, piirdun märkimisega, et 19. juuni 2014. aasta kohtuotsuse Specht jt (C-501/12–C-506/12, C-540/12 ja C-541/12, EU:C:2014:2005) punktides 98–107 on Euroopa Kohus andnud palju suuniseid kriteeriumide kohta, mida liikmesriigi kohus peab kasutama selle kindlakstegemisel, kas niisugustel asjaoludel nagu põhikohtuasjas on liikmesriik vastutav direktiivi 2000/78 rikkumise eest.

68. Täpsemalt, mis puutub esimesse kolmest tingimusest, mis peavad olema selle vastutuse tekkeks täidetud, nimelt et liidu õigusnorm, mida on rikutud, annaks isikutele õigusi, on Euroopa Kohus selgitanud, et esiteks keelab direktiivi 2000/78 artikli 2 lõige 1 koostoimes artikliga 1 üldiselt ja ühemõtteliselt igasuguse objektiivselt põhjendamata otsese või kaudse diskrimineerimise töö saamisel ja kutsealale pääsemisel, muu hulgas ka siis, kui see põhineb töötaja vanusel, ning teiseks, et nende sätete eesmärk on anda isikutele õigusi, millele nad võivad liikmesriikide vastu tugineda<sup>46</sup>.

69. Kolmanda tingimuse kohta, see tähendab, kas kõnealusel rikkumise ja isikute kantud kahju vahel on otsene põhjuslik seos, on Euroopa Kohus täpsustanud, et sellise seose esinemise kontrollimine on eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne<sup>47</sup>.

<sup>46</sup> Vt kohtuotsus, 19.6.2014, Specht jt (C-501/12–C-506/12, C-540/12 ja C-541/12, EU:C:2014:2005, punkt 101).

<sup>47</sup> Vt kohtuotsus, 19.6.2014, Specht jt (C-501/12–C-506/12, C-540/12 ja C-541/12, EU:C:2014:2005, punkt 98).

70. Viimaks, teise tingimuse kohta, mis seisneb liidu õiguse piisavalt selges rikkumises, on Euroopa Kohus sama 19. juuni 2014. aasta kohtuotsuse *Specht jt* (C-501/12–C-506/12, C-540/12 ja C-541/12, EU:C:2014:2005) punktides 102–105 esiteks selgitanud, et liidu õiguse piisavalt selge rikkumise tuvastamisel on tähtis kriteerium liikmesriigi kaalutusõigus. Teiseks on ta täpsustanud, et kuigi tõlgendus, mille Euroopa Kohus eelotsusetaotluse raames liidu õigusnormile annab, selgitab ja täpsustab vajaduse korral selle õigusnormi tähendust ja ulatust, nagu seda peab või oleks pidanud mõistma ja kohaldama alates selle jõustumise hetkest, on siiski liikmesriigi kohtu ülesanne hinnata, kas seoses selliste liikmesriigi õigusnormidega, nagu on kõne all põhikohtuasjades, milles tehti 19. juuni 2014. aasta kohtuotsus *Specht jt* (C-501/12–C-506/12, C-540/12 ja C-541/12, EU:C:2014:2005), saab liikmesriikidel direktiivi 2000/78 artikli 2 lõike 2 alusel lasuvate kohustuste laadi ja ulatust pidada selgeks ja täpseks alles alates 8. septembri 2011. aasta kohtuotsusest *Hennings ja Mai* (C-297/10, EU:C:2011:560), kus Euroopa Kohus tuvastas selliste õigusnormide vastuolu eelviidatud direktiiviga. Seoses käesoleva põhikohtuasja asjaoludega saadi kohtupraktika täpsustused 18. juunil 2009 kohtuotsusega *Hütter* (C-88/08, EU:C:2009:381), milles Euroopa Kohus käsitles samasugust enne teenistusse astumist töötatud aja arvestussüsteemi, nagu oli ette nähtud BO 1963-s.

71. Minu arvates on eelneva põhjal selge, et piiramata võimalust analüüsida põhjuslikku seost konkreetse töötaja kantud kahjuga, tuleneb eelviidatud põhimõtete kohaldamisest, et vähemalt alates 18. juunist 2009 on olnud olemas tingimused Austria riigi vastutuse tekkimiseks kahju eest, mida ÖBB PV töötajad on varasema diskrimineeriva arvestussüsteemi kohaldamise tõttu kandnud.

## **Ettepanek**

72. Kõigist eeltoodud kaalutlustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku tunnistada teine eelotsuse küsimus vastuvõetamatuks ning vastata esimesele küsimusele, et direktiivi 2000/78 artiklit 2 ja artikli 6 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus põhikohtuasjas käsitletavate õigusnormide taolised liikmesriigi õigusnormid, mis näevad Euroopa Kohtu kahes järjestikuses kohtulahendis tuvastatud vanuselise diskrimineerimise kõrvaldamiseks ette, et avalikus teenistuses töötavad lepingulised töötajad määratakse uues, varasemat teenistusaega mittediskrimineerivate kriteeriumide järgi arvessevõtvast tasustamissüsteemis uutesse töötasujärkudesse, kuid mis seavad sätte kohaldamisel, mille eesmärk on kaitsta uutesse töötasujärkudesse määratud töötajate omandatud õigusi, külmutades töötasu, mida nad said teataval kuupäeval enne õigusnormide jõustumist, selle töötasumäära sõltuvusse varasema arvestussüsteemi diskrimineerivate arvestusreeglite kohaldamisest.