



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
esitatud 6. detsembril 2018¹

Kohtuasi C-24/17

Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft Öffentlicher Dienst
versus
Republik Österreich

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Oberster Gerichtshof (Austria kõrgeim üldkohus))

Eelotsusetaotlus – Sotsiaalpoliitika – Direktiiv 2000/78/EÜ – Vanuse alusel diskrimineerimise keeld – Riiklik avaliku teenistuse lepinguliste teenistujate palga- ja kõrgemale palgaastmele tõusmise süsteem – Liikmesriigi õigusnormid, mis leiti olevad diskrimineerivad – Uute õigusnormide vastuvõtmine selle diskrimineerimise kaotamiseks – Asjaomaste isikute üleviimine uude süsteemi – Erineva kohtlemise põlistamine – Õigustused – Õigus hüvitisele – Õigus tõhusale kohtulikule kaitsesele – ELTL artikkel 45 – Määrus (EL) nr 492/2011 – Töötajate vaba liikumine – Takistuse puudumine

I. Sissejuhatus

1. Oberster Gerichtshofi (Austria kõrgeim üldkohus) eelotsusetaotluses palutakse tõlgendada ELTL artiklit 45, Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta“) artikleid 20, 21 ja 47, direktiivi 2000/78/EÜ, millega kehtestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel,² artikleid 1, 2, 6 ja 17, ning määruse (EL) nr 492/2011 töötajate liikumisvabaduse kohta liidu piires³ artikli 7 lõiget 1.

2. See eelotsusetaotlus on esitatud vaidluse raames, mille pooled on Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft Öffentlicher Dienst (Austria ametiühingute konföderatsioon, avaliku teenistuse ametiühing; edaspidi „ÖGB“) ja Republik Österreich (edaspidi „Austria Vabariik“) ning mis puudutab küsimust, kas riiklik avaliku teenistuse lepinguliste teenistujate palga- ja kõrgemale palgaastmele tõusmise süsteem, mis võeti Austrias vastu 2015. aasta algul, et teha kohtuotsuse Schmitzer⁴ tulemusena lõpp vanuse alusel diskrimineerimisele, on õiguspärane.

3. Eelotsusetaotluse esitanud kohtul on sisuliselt tekkinud kõigepealt küsimus, kas liidu õiguse – ning konkreetselt direktiivi 2000/78 artiklitega 1, 2 ja 6 ning harta artikliga 21 – on vastuolus viis, mille Austria seadusandja valis, et viia lepingulised teenistujad vanast palga- ja kõrgemale palgaastmele tõusmise süsteemist uude üle. Arvan, et see on tõesti nii põhjustel, mille ma käesolevas ettepanekus esitan.

1 Algeel: prantsuse.

2 Nõukogu 27. novembri 2000. aasta direktiiv (EÜT 2000, L 303, lk 16; ELT eriväljaanne 05/04, lk 79).

3 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 5. aprilli 2011. aasta määrus (ELT 2011, L 141, lk 1).

4 11. novembri 2014. aasta kohtuotsus (C-530/13, EU:C:2014:2359). Selle arengu etappide kohta, mis leidis seoses Euroopa Kohtu otsustega aset Austria õiguses töötasu ja kõrgemale palgaastmele tõusmise valdkonnas, vt eelkõige käesoleva ettepaneku punkt 15 jj.

4. Seejärel küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus juhuks, kui Euroopa Kohus vastab esimesele küsimusele jaatavalt – nagu ma soovitan –, kas lepingulistele teenistujatele, kes olid vanas süsteemis ebasoodsamas olukorras, tuleks maksta rahalist hüvitist, eelkõige direktiivi 2000/78 artikli 17 kohaselt. Ma olen seisukohal, et sellele küsimusele tuleb vastata mitmetahulisel, tuginedes pigem selle direktiivi artiklile 16.

5. Vastasel juhul, see tähendab kui esimesele küsimusele vastatakse eitavalt, soovib see kohus teada, kas niisugused riigisisised õigusnormid, nagu on kahtluse alla pandud, võtavad asjaomastelt isikutelt õiguse tõhusale õiguskaitsevahendile harta artikli 47 tähenduses. Ehkki ma arvan, et Euroopa Kohus ei pea vastama sellele teise võimalusena esitatud küsimusele, esitan siiski mõned märkused selle kohta.

6. Lõpuks palutakse Euroopa Kohtul kindlaks teha, kas liidu õigusega – eelkõige ELTL artikli 45, määruse nr 492/2011 artikli 7 lõike 1 ning harta artiklitega 20 ja 21 – on vastuolus avaliku teenistuse lepingulise teenistuja eelnevate töötamisperiodide arvesse võtmine erinevalt, see tähendab täies ulatuses või osaliselt, olenevalt sellest, kes on tema endine tööandja. Olen arvamusel, et niisugused riigisisised õigusnormid nagu põhikohtuasjas käsitletavad ei ole liidu õigusega vastuolus.

7. Rõhutan, et selle kohtuasja ja kohtuasja Leitner, C-396/17, vahel, milles esitatakse eraldi, kuid sama kuupäevaga ettepanek nagu käesolev ettepanek, on tihedad seosed.⁵

II. Õiguslik raamistik

A. Liidu õigus

1. Direktiiv 2000/78

8. Direktiivi 2000/78 artiklis 1 on sätestatud, et selle direktiivi „eesmärk on kehtestada üldine raamistik, et võidelda [...] vanuse [...] alusel diskrimineerimise vastu töö saamisel ja kutsealale pääsemisel ning tagada liikmesriikides võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamine“.

9. Selle direktiivi artikli 2 „Diskrimineerimise mõiste“ lõikes 1 on „võrdse kohtlemise põhimõtet“ määratlenud nii, et „ei esine otsest ega kaudset diskrimineerimist ühelgi artiklis 1 nimetatud põhjusel“. Selle artikli lõike 2 punktis a on sätestatud, et „otseks diskrimineerimiseks [peetakse] seda, kui ükskõik millisel artiklis 1 nimetatud põhjusel koheldakse ühte inimest halvemini, kui on koheldud, koheldakse või võidakse kohelda teist inimest samalaadses olukorras“.

10. Selle direktiivi artikli 6 „Vanuse alusel erineva kohtlemise õigustatus“ lõike 1 esimeses lõigus on nähtud ette, et „[o]lenemata artikli 2 lõikest 2 võivad liikmesriigid 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“. Selle lõike teises lõigus on täpsustatud, et „[s]elline erinev kohtlemine võib muu hulgas seisneda [...] vanuse, töökogemuse või teenistusala vanemusega seotud tööle pääsemise või teatavate töösoodustuste miinimumtingimuste kehtestami[ses]“.

5 Konkreetsemalt on siin esitatud kaks esimest eelotsuse küsimust (teiste sõnadega esimese küsimuse punkt a ja esimese küsimuse punkt b) samalaadsed esimese, teise ja neljanda küsimusega, mille on esitanud Bundesverwaltungsgericht (Austria kõrgeim halduskohus) kohtuasjas Leitner, C-396/17, mis puudutab Austria ametnike palga- ja kõrgemale palgaastmele tõusmise süsteemi, samas kui käesoleva kohtuasi puudutab avaliku teenistuse lepinguliste teenistujate palga- ja kõrgemale palgaastmele tõusmise süsteemi – kaks süsteemi, mis täiendavad teineteist ja on samaväärsed. Täpsustan, et nendes kahes kohtuasjas on nii põhikohtuasjade vastavad nõude esitajad – kellel on sama esindaja – kui ka Austria valitsus ja Euroopa Komisjon esitanud seisukohad, mis on nendes ühistes aspektides sisuliselt samasugused, mis peegeldub käesolevas ettepanekus.

11. Sama direktiivi artikli 9 „Õiguste kaitse“ lõikes 1 on nähtud ette, et „[l]iikmesriigid tagavad, et igapähe, kes leiab, et teda on võrdse kohtlemise põhimõtte eiramise tõttu koheldud õigusvastaselt, oleks võimalik kasutada käesolevast direktiivist tulenevate kohustuste täitmiseks ettenähtud haldus- või kohtumenetlust, kaasa arvatud lepitusmenetlust, isegi juhul, kui see töösuhe, millega väidetav diskrimineerimine kaasnes, on lõppenud“.

12. Direktiivi 2000/78 artikli 16 „Vastavus“ punktis a on sätestatud, et „[l]iikmesriigid võtavad vajalikud meetmed, et tagada [...] kõikide võrdse kohtlemise põhimõttega vastuolus olevate õigusnormide tühistamine“.

13. Selle direktiivi artiklis 17 „Sanktsioonid“ on nähtud ette, et „[l]iikmesriigid kehtestavad eeskirjad sanktsioonide kohta, mida rakendatakse vastavalt käesolevale direktiivile vastuvõetud siseriiklike õigusnormide rikkumise korral, ning võtavad kõik vajalikud meetmed, et tagada nende kohaldamine. Sanktsioonid, milleks võib olla ohvrile kahju hüvitamine, peavad olema tõhusad, proportsionaalsed ja hoiatavad [...]“.

2. Määrus nr 492/2011

14. Määruse nr 492/2011 I peatüki 2. jaos „Tööhõive ja võrdne kohtlemine“ paikneva artikli 7 lõikes 1 on sätestatud, et „[t]öötajat, kes on liikmesriigi kodanik, ei tohi teise liikmesriigi territooriumil tema kodakondsuse tõttu kohelda ükskõik milliste tööhõive- ja töötingimuste suhtes teisiti kui selle riigi kodanikest töötajaid, eelkõige seoses töötasu, vallandamise ja töötuks jäämise puhul tööle ennistamise või uue töökoha leidmisega“.

B. Austria õigus

1. VBG 2010

15. Lepinguliste teenistujate palgaastme määramist palgaastmestikus ja nende kõrgemale palgaastmele tõusmist – mis toimub põhimõtteliselt iga kahe aasta tagant – reguleerib 1948. aastal vastu võetud lepinguliste teenistujate seadus (Vertragsbedienstetengesetz 1948)⁶, mida on mitu korda kohandatud, eelkõige selleks, et võtta arvesse Euroopa Kohtu otsuseid vaidluste raames, mis käsitlesid Austria õigusnorme selles valdkonnas.

16. Kohtuotsuse Hütter⁷ järel muudeti VBG 1948-t föderaalseadusega, mis avaldati 30. augustil 2010⁸ (VBG 1948 selle seadusega muudetud redaktsioonis, edaspidi „VBG 2010“).

17. VBG 2010 § 19 lõikes 1 oli sätestatud, et „[k]õrgemale palgaastmele tõusmine toimub lähtekuupäeva alusel“ ning et „[k]ui käesolevas paragrahvis ei ole teisiti ette nähtud, peab iga töökategooria teisele palgaastmele tõusmiseks olema möödunud viis aastat ja kaks aastat järgmiste palgaastmete puhul“.

6 BGBl., 86/1948.

7 18. juuni 2009. aasta kohtuotsus (C-88/08, EU:C:2009:381), milles Euroopa Kohus tõlgendas direktiivi 2000/78 artikleid 1, 2 ja 6 nii, et „nendega on vastuolus siseriiklikud sätted, mis selleks, et takistada üldhariduse ebasoodsamasse olukorda seadmist võrreldes kutseharidusega ja aidata kaasa kutseharidusega noorte sisenemisele tööturule, välistavad liikmesriigi avalikus teenistuses töötavate lepinguliste teenistujate palgaastmete määramisel selle teenistuja arvessevõtmise, mis on läbitud enne 18. eluaasta täitumist“ (punkt 51, kohtujuristi kursiiv).

8 BGBl. I, 82/2010.

18. VBG 2010 § 26 lõikes 1 oli nähtud ette, et „[k]õrgemale palgaastmele tõusmise lähtekuupäev määratakse kindlaks selliselt, et töölevõtmise kuupäev tuuakse ettepoole (arvestades lõigetes 4–8 toodud piiranguid) allpool loetletud aja võrra, mis järgneb selle aasta 30. juunile, mil täitus või oleks täitunud üheksa õppeaastat alates esimeses kooliastmes õppima asumisest [...]“.

2. Muudetud VBG

19. Kohtuotsuse Schmitzer⁹ järel muudeti VBG 1948 §-de 19 ja 26 sisu uuesti tagasiulatuvalt 11. veebruaril 2015 avaldatud föderaalseadusega¹⁰ (VBG 1948 selle seadusega muudetud redaktsioonis, edaspidi „VBG 2015“).

20. Lisaks muudeti selleks, et järgida ühte Verwaltungsgerichtshofi (Austria kõrgeim halduskohus) otsust¹¹, ühe 6. detsembril 2016 avaldatud föderaalseadusega¹² VBG 1948 (selle seadusega muudetud redaktsioonis edaspidi „VBG 2016“ ja koos VBG 2015-ga „muudetud VBG“) osas, mis puudutab VBG 2015 §-de 19 ja 26 jõustumise kuupäeva.

21. VBG 2015 § 19 „Palgaastme määramine ja kõrgemale palgaastmele tõusmine“ lõikes 1 on nähtud ette, et „[p]algaastme määramine ja kõrgemale palgaastmele tõusmine sõltub palgastaažist“.

22. VBG 2015 §-s 26 „Palgastaaž“ on sätestatud:

„1. Palgastaaž hõlmab teenistussuhtes kõrgemale palgaastmele määramisel arvessevõetavat perioodi, millele lisandub arvessevõetavate varasemate perioodide kestus.

2. Palgastaažile liidetakse varasemate perioodidena perioodid:

- 1) mis on täitunud teenistussuhtes Euroopa Majanduspiirkonna riigi, Türgi Vabariigi või Šveitsi Konföderatsiooni kohaliku omavalitsuse üksuse või omavalitsusüksuste liiduga;
- 2) mis on täitunud teenistussuhtes Euroopa Liidu institutsiooni või valitsusvälise organisatsiooniga, mille liige on Austria;
- 3) mil lepingulisel teenistujal oli sõjaväeteenistuses saadud vigastuste eest hüvitiste maksmise seaduse (Heeresversorgungsgesetz) alusel õigus töövõime vähenemise korral makstavale hüvitisele [...], ja
- 4) mil isik sai hüvitist [...] sõjaväekohustuse täitmise eest [...], väljaõppeteenistuse läbimise eest [...], tsiviilteenistuse läbimise eest [...], kohustusliku sõjaväeteenistuse [...] eest [...].

3. Lisaks lõikes 2 loetletud perioodidele saab varasemate perioodidena arvesse võtta asjakohase kutsetegevuse või asjakohase halduspraktika perioode ühekokku kuni 10 aasta ulatuses. [...]“.

9 11. novembri 2014. aasta kohtuotsus (C-530/13, EU:C:2014:2359), milles Euroopa Kohus tõlgendas eelkõige direktiivi 2000/78 artikli 2 lõiget 1 ja lõike 2 punkti a ning artikli 6 lõiget 1 nii, et „nendega on vastuolus siseriiklikud õigusnormid, mis vanuse alusel diskrimineerimise kaotamise eesmärgil võtavad arvesse enne 18. eluaasta täitumist õpitud ja töötatud aega, kuid mis samal ajal näevad üksnes ametnike puhul, kellele selline diskrimineerimine osaks sai, ette igas töö- ja töötasu kategoorias esimeselt töötasu astmelt teisele töötasu astmele tõusmise tähtaja pikenemise kolme aasta võrra“ (punkt 45, kohtujuristi kursiiv). Kohtuasjas Schmitzer käsitletud õigusnormid, mis puudutasid ametnikke, olid samalaadsed nagu need, mis puudutavad lepingulisi teenistujaid käesolevas kohtuasjas.

10 BGBl. I, 32/2015.

11 9. septembri 2016. aasta kohtuotsus (Ro 2015/12/0025-3).

12 BGBl. I, 104/2016.

23. VBG 2016 § 100 lõike 70 punkti 3 kohaselt „[jõustuvad f]öderaalseadusega (Bundesgesetz, *BGBL*. I 32/2015) muudetud redaktsioonis §-d 19 ja 26 koos pealkirjadega 1. juulil 1948; nende sätete kõik enne 11. veebruari 2015 avaldatud redaktsioonid ei ole juba algatatud ja tulevastes menetlustes enam kohaldatavad [...]“.

3. Muudetud *GehG*

24. 1956. aasta palgaseadust (*Gehaltsgesetz* 1956, edaspidi „*GehG* 1956“) ¹³ muudeti samuti eespool viidatud föderaalseadustega, mis avaldati vastavalt 11. veebruaril 2015 ja 6. detsembril 2016 ¹⁴ (*GehG* 1956 nende kahe seadusega muudetud redaktsioonis, edaspidi „muudetud *GehG*“).

25. Muudetud VBG §-st 94a ilmneb, et „lepinguliste teenistujate üleminekul uude palgasüsteemi, mis loodi *BGBL*. I-s 32/2015 avaldatud föderaalseadusega, tuleb kohaldada [muudetud] *GehG* § 169c, 169d ja 169e“, mis käsitlevad juba teenistuses olevate ametnike üleviimist uude palga- ja kõrgemale palgaastmele tõusmise süsteemi.

26. Muudetud *GehG* § 169c „Kehtivate teenistussuhete üleminek“ lõigetes 1–9 on sätestatud:

„1. Kõik §-s 169d loetletud töö- ja palgakategooriate ametnikud, kes olid teenistuses 11. veebruaril 2015, lähevad käesoleva föderaalseadusega loodud uude palgasüsteemi vastavalt järgmistele sätetele üle üksnes nende seniste palkade alusel. Ametnikud määratakse esmalt nende senise palga alusel uue palgasüsteemi palgaastmele, kus nende senine palk säilib. [...]“

2. Ametniku üleviimine uude palgasüsteemi toimub tema senise palgastaaži paušaalse kindlaksmääramise alusel. Paušaasel kindlaksmääramisel on otsustav üleminekusumma. Üleminekusumma on põhipalk, mis ei hõlma võimalikku erakorralisest kõrgemale palgaastmele tõusmisest tulenevat palgalisa, mille alusel arvatati ametniku 2015. aasta veebruari (üleminekukuu) palk. [...]

2a. Üleminekusumma on selle palgaastme palk, mis oli üleminekukuu eest välja makstud summa arvutamise tegelik alus (määramine palgalipiku alusel). Summade õigsust ei hinnata seejuures ei põhimõtteliselt ega suuruse poolest. Väljamakstud summade tagantjärele korrigeerimist võetakse üleminekusumma arvutamisel arvesse vaid niivõrd, kui võrd:

- 1) sellega parandatakse sisulised vead, mis on tekkinud sisestamisel automaatsesse andmetöötlussüsteemi, ja
- 2) vigane sissekanne on kavandatud sissekandest ilmselgelt erinev, nagu nähtub juba sisestamise ajal olemas olnud dokumentidest.

[...]

2c. Lõigetega 2a ja 2b on Austria õigusesse föderaalasutuste töötajate ja liidumaade õpetajate personalieeskirjade valdkonnas üle võetud direktiivi 2000/78 artiklid 2 ja 6 [...] niisugustena, nagu neid tõlgendati kohtuotsuses [*Specht jt* ¹⁵]. Enne 2015. aasta föderalse töötasureformi jõustumist ametisse nimetatud ametnike ülemineku viis on seega kindlaks määratud uues palgasüsteemis ja selles

¹³ *BGBL*. 54/1956.

¹⁴ Vt käesoleva ettepaneku punktid 19 ja 20, milles on meenutatud nende kahe reformi asjaolusid.

¹⁵ 19. juuni 2014. aasta kohtuotsus (C-501/12–C-506/12, C-540/12 ja C-541/12, EU:C:2014:2005).

on nähud ette, et esiteks määratakse nende nüüdne palgaaste kindlaks ainult vanas palgasüsteemis saadud töötasu põhjal, ehkki selles süsteemis esines diskrimineerimine ametniku vanuse alusel, ning teiseks arvutatakse edasine tõus kõrgemale palgaastmele nüüd üksnes alates 2015. aasta palgareformi jõustumisest omandatud töökogemuse põhjal.

3. Uude süsteemi üle viidud ametniku palgastaaž määratakse kindlaks selle perioodi põhjal, mis on vajalik üleminekuks esimeselt palgaastmelt (1. päeva algus) sama töökategooria sellele palgaastmele, mille suhtes on 12. veebruaril 2015 kehtivas redaktsioonis ette nähtud üleminekusummaga võrreldes lähim madalam palk. Kui üleminekusumma on sama töökategooria palgaastme madalaima summaga võrdne, on see palgaaste määrav. Kõik võrdlusalused summad ümardatakse ühele täiseurole.

[...]

6. [...] Kui ametniku uus töötasu on üleminekusummast madalam, makstakse talle lisatasuna summade vahele vastavat tasu, mis töötasu säilitab ja mida võetakse pensioni arvutamisel arvesse [...], kuni ta saavutab palgaastme, mis on üleminekusummast kõrgem. Summade võrdlemisel võetakse arvesse võimalike tööstaaži lisatasusid või erakorralisi tõuse kõrgemale palgajärgule.

[...]

9. Et kaitsta peatse kõrgemale palgajärgule tõusu, erakorralise kõrgemale palgajärgule tõusu või tööstaaži lisatasuga seotud ootusi vanas palgasüsteemis, makstakse ametnikule lisatasuna summade vahele vastavat tasu, mis töötasu säilitab ja mida võetakse pensioni arvutamisel arvesse [...], niipea kui ta saavutab üleminekuastme [...].“

III. Põhikohtuasi, eelotsuse küsimused ja menetlus Euroopa Kohtus

27. ÖGB, kes esindab eelkõige lepingulisi teenistujaid, kellel on eraõiguslik teenistussuhe Austria Vabariigiga, esitas viimase vastu Oberster Gerichtshofile (Austria kõrgeim üldkohus) nõude, et tuvastataks, et palga- ja kõrgemale palgaastmele tõusmise süsteem, mida nende teenistujate suhtes kohaldati 2015. aasta algul toimunud VBG 1948 reformist alates,¹⁶ on ikka vastuolus liidu õigusega, ning saavutada see, et asjaomaste isikute suhtes kohaldataks muud viisi.

28. ÖGB põhjendas oma nõuet nii, et uues süsteemis säilis vanast süsteemist tulenev vanuse alusel diskrimineerimine seetõttu, et asjaomaste teenistujate üleviimisel võetakse aluseks 2015. aasta veebruarikuu töötasu. Ta lisas, et viimastel ei olnud mingit võimalust lasta kontrollida selle töötasu seaduslikkust ja seda seetõttu, et „kõrgemale palgaastmele tõusmise lähtekuupäev“, mida siiani kohaldati, oli õigusest tagasiulatavalt eemaldatud.

29. Lisaks väitis ta, et asjaolu, et eristati – nagu ette nähtud – varasemaid Euroopa Majanduspiirkonna (EMP) riigi kohaliku omavalitsuse üksuses või sarnases üksuses töötamise perioode – mida tuleb arvesse võtta täies ulatuses – ja muude tööandjate juures töötamise perioode – mida võetakse arvesse ainult piiratud ulatuses –, on vastuolus sellega, kuidas Euroopa Kohus on liidu õigust tõlgendanud.¹⁷

30. Austria Vabariik on need nõuded vaidlustanud, väites esiteks, et 2015. aastal vastu võetud õigusnormid on Euroopa Kohtu praktikaga kooskõlas.¹⁸ Ta vaidles ka vastu argumendile, et on rikutud õigust tõhusale õiguskaitsevahendile.

16 Vt käesoleva ettepaneku punkt 19 jj.

17 ÖGB peab siin silmas 5. detsembri 2013. kohtuotsust Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken (C-514/12, EU:C:2013:799).

18 Austria Vabariik viitas 19. juuni 2014. aasta kohtuotsusele Specht jt (C-501/12–C-506/12, C-540/12 ja C-541/12, EU:C:2014:2005), 28. jaanuari 2015. aasta kohtuotsusele Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38) ning 9. septembri 2015. aasta kohtuotsusele Unland (C-20/13, EU:C:2015:561).

31. Teiseks väidab ta, et see, et viidatud õigusnormides on võetud täies ulatuses arvesse ainult varasemaid töötamisperioode töösuhte raames, mis on avaliku teenistusega väga lähedane, on liidu õigusega kooskõlas.

32. Selles olukorras otsustas Oberster Gerichtshof (Austria kõrgeim üldkohus) 19. detsembri 2016. aasta kohtumäärusega, mis saabus Euroopa Kohtusse 18. jaanuaril 2017, menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

- „1. a. Kas liidu õigust, eelkõige [...] direktiivi [2000/78] artikleid 1, 2 ja 6 koosmõjus [...] harta artikliga 21 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mis näevad ette, et palgasüsteem, mis on (18. eluaasta täitumisele eelnenud perioodide arvessevõtmise osas) vanuse alusel diskrimineeriv, asendatakse uue palgasüsteemiga, kuid juba teenistuses olevate teenistujate üleminek uude palgasüsteemi toimub nii, et uus palgasüsteem jõustub tagasiulatuvalt aluseaduse jõustumise kuupäevast, ent esmakordsel määramisel uue palgasüsteemi palgaastmele võetakse aluseks konkreetse üleminekukuu (2015. aasta veebruar) eest varasema palgasüsteemi järgi tegelikult välja makstud palk, mistõttu säilib senise vanuse alusel diskrimineerimise rahaline mõju?
- b. Kas juhul, kui vastus [esimese küsimuse punktile a] on jaatav, tuleb liidu õigust, eelkõige direktiivi 2000/78 [...] artiklit 17 tõlgendada nii, et juba teenistuses olevad ametnikud, keda varasemas palgasüsteemis 18. eluaasta täitumisele eelnenud perioodide arvessevõtmise osas vanuse alusel diskrimineeriti, peavad saama rahalist hüvitist, kui sellise vanuse alusel diskrimineerimise rahaline mõju säilib ka pärast üleminekut uude palgasüsteemi?
- c. Kas juhul, kui vastus [esimese küsimuse punktile a] on eitav, tuleb liidu õigust, eelkõige [...] harta artiklit 47 tõlgendada nii, et selles sätestatud põhiõigusega tõhusale õiguskaitsele on vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mille kohaselt ei ole varasem diskrimineeriv palgasüsteem juba algatatud ja tulevastes menetlustes enam kohaldatav ning juba teenistuses olevate teenistujate üleminek uue tasustamiskorra alla toimub üksnes ülemineku kuu eest määratud ja/või välja makstud palga alusel?
2. Kas liidu õigust, eelkõige ELTL artiklit 45, [...] määruse [nr 492/2011] artikli 7 lõiget 1 ning [...] harta artiklit 20 ja sellele järgnevaid artikleid tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus õigusnormid, mille kohaselt võetakse varasemaid perioode, mis on lepingulisel teenistujal täitunud:
- teenistussuhtes [EMP] riigi, Türgi Vabariigi või Šveitsi Konföderatsiooni kohaliku omavalitsuse üksuse või omavalitsusüksuste liiduga, Euroopa Liidu institutsiooniga või valitsusvälise organisatsiooniga, mille liige on Austria, arvesse täies ulatuses,
 - mujal läbitud teenistussuhtes, tingimusel et tegemist on asjakohase kutsetegevuse või asjakohase halduspraktika läbimisega, ühtekokku kuni 10 aasta ulatuses?“

33. Kirjalikke seisukohti esitasid Euroopa Kohtule ÖGB, Austria valitsus ja komisjon.

34. Euroopa Kohus saatis 14. juunil 2018 edastatud kirjadega selgituste palve, mille eelotsusetaotluse esitanud kohus täitis, ja esitas kirjalikult vastatava küsimuse, millele ÖGB, Austria valitsus ja komisjon vastasid.

35. Kohtuistungil, mis leidis aset 12. septembril 2018, esitasid samad pooled ja asjast huvitatud isikud suulisi seisukohti.

IV. Õiguslik analüüs

A. Sissejuhatavad märkused

36. Käesolev kohtuasi puudutab uusi Austria õigusnorme, milles on sätestatud viis, kuidas võetakse avaliku teenistuse lepinguliste teenistujate palgaastme kindlaksmääramisel ja kõrgemale palgaastmele viimisel arvesse enne teenistusse astumist omandatud kogemust. See palgasüsteem, mis on 2015. aasta algul toimunud VBG 1948 reformi tulemus, on samalaadne samal ajal ametnike suhtes kehtestatud süsteemiga.¹⁹

37. Selle uue süsteemi kohaselt ei määrata lepingulise teenistuja palgaastet palgaastmestikus ja tema edasist viimist kõrgematele palgaastmetele enam kindlaks „lähtekuupäeva“ põhjal, mis on fiktiivne lähtepunkt, vaid „palgastaaži“ põhjal.²⁰ Selle viimase arvutamisel võetakse peale poolelioleva teenistussuhte kestuse arvesse teenistusse asumisele eelneva tegevuse kestust, kui seda peetakse konkreetselt asjakohaseks, ja seda erinevalt, olenevalt tööandja liigist, see tähendab täies ulatuses, kui selle tegevusega tegeldi nimetatud avalik-õiguslike üksuste juures, kuid muudel juhtudel kokku ainult üheksa kuni 10 aasta ulatuses.²¹

38. Lepingulised teenistujad, kes olid teenistuses selle reformi jõustumise kuupäeval,²² mida kohaldatakse tagasiulatuvalt,²³ viiakse uude palgasüsteemi üle üleviimismeetodiga, mis on skemaatiliselt järgmine.²⁴ Kõigepealt määratakse kõik asjaomased teenistujad selles uues süsteemis palgaastmele nende varasema töötasu põhjal. Seejärel määratakse paušaalselt kindlaks palgastaaž „üleminekusumma“ põhjal, mis vastab palgaastmele, mis määrab tegelikult ära töötasu, mida tööandja maksis 2015. aasta veebruarikuu eest, mis on niinimetatud „üleminekukuu“, kusjuures tuleb täpsustada, et seda, kas see tasu oli õiguspärane, saab kontrollida ainult lihtsalt sisuliste ja ilmselgete sisestamisvigade korral.²⁵

39. Oberster Gerichtshofi (Austria kõrgeim üldkohus) küsimustega palutakse sisuliselt kindlaks teha, kas kõnesolevate uute õigusnormidega on põlistatud juba teenistuses olevate lepinguliste teenistujate diskrimineerimine vanuse alusel, mis on vastuolus liidu õigusega ja toodi välja kohtuotsuses Schmitzer²⁶, nagu kinnitab ÖGB, või ei ole see nii, nagu väidab põhikohtuasja vastustaja.

40. Sellel kohtul tekib kõigepealt küsimus, kas liidu õigusega on kooskõlas viis, kuidas toimub lepinguliste teenistujate üleviimine Austria vanast palga- ja kõrgemale palgaastmele tõusmise süsteemist, mis leiti olevat diskrimineeriv, uude süsteemi (jagu B). Ta juhib eriti tähelepanu asjaolule, et üleviimine toimub ilma rahalise hüvitiseta teenistujatele, kes olid vanas süsteemis ebasoodsamas olukorras (jagu C). Ta märgib ka teise võimalusena, et see uus süsteem ei võimalda üleviidud teenistujatel saavutada vastavalt vanas süsteemis sätestatud kindlaks määratud lähtelemendi uuesti läbivaatamist, mis võib nendelt võtta õiguse tõhusale kohtulikule kaitsele (jagu D). Lõpuks tekib tal küsimus, kas liidu õigusega on vastuolus õigusnormid, mille kohaselt tuleb varasemaid töötamisperioode arvesse võtta täies ulatuses või ainult osaliselt, olenevalt selle tööandja laadist, kelle juures need on täitnud (jagu E).

19 Selles viimases küsimuses vt ka käesoleva ettepaneku 5. joonealune märkus.

20 Vt VBG 2015 § 19 lõige 1, vastandina VBG 2010 redaktsioonile.

21 Vt VBG 2015 § 26 lõiked 1–3.

22 Täpsemalt need, kes olid teenistuses 11. veebruari 2015. aasta seisuga.

23 Vastavalt VBG 2016 § 100 lõike 70 punktile 3 ulatub VBG 2015 §-de 19 ja 26 toime tagasi 1. juulini 1948, mil VBG 1948 jõustus, ka pooleliolevate või tulevikus algatatavate menetluste suhtes.

24 Üleviimisprotsessi on üksikasjalikult kirjeldatud muudetud GehG §-s 169c – õigusnorm, mida kohaldatakse muudetud VBG § 94a alusel ka lepinguliste teenistujate suhtes.

25 Nagu on sätestatud muudetud GehG § 169c lõigetes 1–2a, milles on eelkõige märgitud, et tegemist on „määramisega palgalipiku alusel“.

26 11. novembri 2014. aasta kohtuotsus (C-530/13, EU:C:2014:2359), mille sisu on meenutatud käesoleva ettepaneku 9. joonealuses märkuses.

B. Viis, kuidas läksid lepingulised teenistujad vanast palga- ja kõrgemale palgaastmele tõusmise süsteemist üle uude süsteemi (esimese küsimuse punkt a)

41. Oma esimese küsimuse esimese osaga küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt, kas liidu õigust ning eelkõige direktiivi 2000/78 artikleid 1, 2 ja 6, tõlgendatuna koostoimes harta artikliga 21, tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus riigisisesed õigusnormid, mille kohaselt asendatakse diskrimineeriv palgasüsteem uue süsteemiga, kui kõikide teenistuses olevate lepinguliste teenistujate üleviimine sellesse uude süsteemi toimub nii, et esimene palgaaste uues süsteemis määratakse kindlaks töötasu põhjal, mida maksti konkreetsel kuul ja mis arvutatakse vastavalt vanale süsteemile.²⁷ Märgin kohe, et oma küsimuse lõpu sõnastusega²⁸ näitab see kohus selgelt, et ta arvab *a priori*, et kõnesolevate õigusnormidega põlistatakse varasem diskrimineerimine.²⁹

42. ÖGB märgib selles küsimuses, et kuna põhikohtuasjas käsitletavates õigusnormides on nähtud ette, et juba teenistuses olevad lepingulised teenistujad viiakse üle 2015. aasta veebruarikuus makstud töötasu põhjal, mis määrati kindlaks diskrimineerivalt, jääb vanast süsteemist tulenev diskrimineerimine vanuse alusel selle seose tõttu püsima,³⁰ ning põhjendused, millega neid sätteid õigustatakse, ei ole liidu õigusega kooskõlas. Austria valitsus ei eita, et vana süsteemi tekitatud diskrimineerimise mõju võib nii edasi kesta, kuid kinnitab, et viis, mis valiti nende teenistujate üleviimiseks uude palgasüsteemi, ei ole mitte üksnes õigustatud, sest sellel on õiguspärased eesmärgid, vaid ka nende eesmärkide saavutamiseks sobiv ja vajalik. Komisjon seevastu leiab, et niisugused õigusnormid ei ole kooskõlas direktiivi 2000/78 artiklitest 2 ja 6 tulenevate nõuetega, sest nende puhul säilib erinev kohtlemine vanuse alusel, mis ei ole nõuetekohaselt õigustatud. Ka mina arvan nii järgnevalt esitatud põhjustel.

43. Mis puudutab kõigepealt käesolevas eelotsuse küsimuses silmas peetud *sätteid*, siis märgin, et vanuse alusel diskrimineerimise keelu põhimõte on sätestatud korraga nii harta artiklis 21 kui ka leidnud väljenduse direktiivis 2000/78, kuid niisuguses vaidluses nagu põhikohtuasjas käsitletav tuleb seda küsimust analüüsida viimasest lähtudes, sest kõnesolevad riigisisesed õigusnormid kuuluvad selle direktiivi kohaldamisalasse.³¹ Lisaks tuleb märkida, et kuna käesolev kohtuasi ei puuduta otseselt ei direktiivi 2000/78 eset ega sellega keelatud diskrimineerimistegureid, mis on kindlaks määratud selle artiklis 1, siis näib mulle, et Euroopa Kohtul ei ole vaja tõlgendada seda õigusnormi.

27 Täpsustan, et samad probleemid tõstatatakse esimese küsimusega seotud kohtuasjas Leitner, C-396/17, milles ma esitan ettepaneku samal kuupäeval, mil ma esitan käesoleva ettepaneku.

28 See tähendab „sellise vanuse alusel diskrimineerimise rahaline mõju säilib ka pärast üleminekut uude palgasüsteemi“.

29 Tal tekib siiski eelkõige küsimus, kas käesolevas kohtuasjas on võimalik saada juhiseid Euroopa Kohtu otsustest, mis käsitlevad samasugust arengut, mille tegi läbi Saksa õigus selles valdkonnas. Ta peab eelkõige silmas 8. septembri 2011. aasta kohtuotsust Hennigs ja Mai (C-297/10 ja C-298/10, EU:C:2011:560), 19. juuni 2014. aasta kohtuotsust Specht jt (C-501/12–C-506/12, C-540/12 ja C-541/12, EU:C:2014:2005) ning 9. septembri 2015. aasta kohtuotsust Unland (C-20/13, EU:C:2015:561). Kohtujurist Mengozzi märgib oma ettepanekus kohtuasjas Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2017:893, punkt 6 ja 18. joonealune märkus), et need kohtuasjad „puudutasid esiteks [Saksamaal] 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“.

30 ÖGB märgib, et käesoleva ettepaneku 11. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsuse kohaselt leidis Verwaltungsgerichtshof (Austria kõrgeim halduskohus) 2015. aasta palgareformi kohta, et „ei ole [...] mõeldav, et olemasolevate ametnike kollektiivne üleviimine – mis on parimal juhul liidu õigusega kooskõlas – uude süsteemi positsiooni põhjal, mis neil vanas diskrimineerivas süsteemis oli, võib lihtsalt kaotada diskrimineerimise, mis leidis aset varasematel perioodidel“.

31 Liikmesriigid ja tööturu osapooled peavad tegutsema direktiivi 2000/78 järgides, kui nad võtavad selle direktiivi kohaldamisalasse kuuluvaid meetmeid, sest selles on sätestatud töö saamise ja kutsealale pääsemise valdkonnas vanuse alusel diskrimineerimise keelu põhimõte (vt eelkõige 21. jaanuari 2015. aasta kohtuotsus Felber, C-529/13, EU:C:2015:20, punktid 15–17, ning 19. juuli 2017. aasta kohtuotsus Abercrombie & Fitch Italia, C-143/16, EU:C:2017:566, punktid 16 ja 17).

44. Mis puudutab seejärel *kriitikat* põhikohtuasjas käsitletavate riigisiseste õigusnormide suhtes, siis mulle tundub, et need vaidlustatakse viisi osas, kuidas viiakse 2015. aasta reformi vastuvõtmise ajal teenistuses olnud teenistujad vanast palgasüsteemist, mis leiti olevat diskrimineeriv,³² uude süsteemi üle. Teiste sõnadega tuleb teha kindlaks, kas kõnesolevad õigusnormid võivad põlistada diskrimineerimise vanuse alusel, mis tulenes sellest vanast süsteemist, ning siis analüüsida, kas need sätted on objektiivselt ja mõistlikult õigustatud ning jäävad seega väljapoole direktiivis 2000/78 sätestatud keelu kohaldamisala.

45. *Esiteks* märgin vanuse alusel diskrimineerimise olemasolu kohta, et direktiivi 2000/78 artikli 2 lõike 2 punkti a kohaselt peetakse otseseks diskrimineerimiseks seda, kui vanuse tõttu koheldakse ühte inimest halvemini, kui on koheldud, koheldakse või võidakse kohelda teist inimest samalaadses olukorras.

46. Meenutan ka, et kohtuotsuses Schmitzer³³, mis kõnesoleva reformini viis,³⁴ leidis Euroopa Kohus, et sellele reformile eelnenud Austria õigusnormid kätkesid endas otseselt vanusel põhinevat erinevat kohtlemist selle õigusnormi tähenduses ning et seda erinevat kohtlemist ei õigustanud nõuetekohaselt õiguspärased eesmärgid ja see kuulus niisiis selle artikli 2 lõike 2 punktiga a kehtestatud keelu kohaldamisalasse.

47. Ka on Euroopa Kohus korduvalt otsustanud, et kui isikute kategooria üleviimine uude palgasüsteemi toimub ainult vanuse kriteeriumi alusel, mis pärineb vanast süsteemist, võivad seda liiki riigisiseseid õigusnormid erineva kohtlemise vanuse alusel uues süsteemis põlistada.³⁵

48. Käsitletaval juhul on GehG artiklis 169c, tõlgendatuna koostoimes muudetud VBG artikliga 94a, ette nähtud, et teenistuses olevate lepinguliste teenistujate üleviimine toimub „üksnes nende seniste palkade alusel“,³⁶ mis põhinesid ise vanusel. Nii põlistavad need õigusnormid diskrimineeriva olukorra, milles teenistujad, kelle vana süsteem oli asetanud ebasoodsamasse olukorda, saavad teistest teenistujatest madalamat töötasu, ehkki nende olukorrad on sarnased, ja seda ainuüksi oma vanuse tõttu ajal, kui nad tegelesid varasema tegevusega, mida tuleb arvesse võtta.

49. Eelotsusetaotluse esitanud kohus arvab samuti. Viidates Euroopa Kohtu eespool viidatud praktikale, nõustub Austria valitsus muide, et need uue palgasüsteemi sätted pikendavad vana süsteemi diskrimineerivat mõju.³⁷ Peale selle märgib veel komisjon, et riigisiseste õigusaktide ettevalmistavatest materjalidest ilmneb, et Austria valitsus valis meetodi, millel on niisugused tagajärjed, täiesti tahtlikult.³⁸

32 Vastavalt 11. novembri 2014. aasta kohtuotsusele Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359), mille sisu on meenutatud käesoleva ettepaneku 9. joonealuses märkuses.

33 11. novembri 2014. aasta kohtuotsus (C-530/13, EU:C:2014:2359, punktid 35 ja 44).

34 Vt käesoleva ettepaneku punkt 19 jj.

35 Vt 8. septembri 2011. aasta kohtuotsus Hennigs ja Mai (C-297/10 ja C-298/10, EU:C:2011:560, punktid 84–86), 19. juuni 2014. aasta kohtuotsus Specht jt (C-501/12–C-506/12, C-540/12 ja C-541/12, EU:C:2014:2005, punktid 57–60) ning 9. septembri 2015. aasta kohtuotsus Unland (C-20/13, EU:C:2015:561, punktid 38–40).

36 Täpsemalt toimub üleviimine selle artikli 169c lõike 2 järgi „üleminekusumma“ põhjal, mis vastab kogu „üleminekukuul“, see tähendab 2015. aasta veebruaris makstud töötasule, mis arvutatakse vastavalt vanale palgasüsteemile.

37 Selle valitsuse sõnul „on Austria Vabariik teadlik asjaolust, et õigusnormid, mis näevad olemasolevate töötajate üleviimisel vanuse alusel diskrimineerivat palgasüsteemist uude süsteemi ette, et palgaastmele määramine uues palgasüsteemis toimub ainult töötasu põhjal, mida neil on õigus saada vastavalt vanale palgasüsteemile – mis oli diskrimineeriv vanuse alusel –, võib põlistada diskrimineerimise, mille tekitas vana palgasüsteem“.

38 Väljavõttes, millele komisjon viitab ja mis pärineb selgitustest valitsuse eelnõu kohta, mis puudutas seadust, millega pidi muudetama GehG 2015 artiklit 169c – seadus, mis avaldati hiljem *BGBI.* I-s, 104/2016 (vt parlamendi alamkoja XXV koosseisu stenograafilise aruande 1296 lisad, lk 2, mis on kättesaadav järgmisel veebiaadressil:

https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/I/I_01296/fname_564847.pdf) –, on märgitud järgmist: „[Austria] seadusandja valib seega teadlikult selle üleviimisviisi ning põlistab nii tahtlikult ja sõnaselgelt diskrimineerimist, et vältida teenistuses olevate töötajate tulude kaotust ja tagada neile tulu ja võimaliku tulevase tulu tase, millega nad on juba palju aastaid arvestanud.“

50. Seega ei saa minu silmis vaielda, et niisuguste õigusnormidega nagu põhikohtuasjas käsitletavad normid põlistatakse diskrimineeriv olukord, see tähendab erinev kohtlemine, mis põhineb otseselt vanusel, direktiivi 2000/78 artikli 2 lõike 2 punkti a tähenduses – erinev kohtlemine, mille Euroopa Kohus kohtuotsuses Schmitzer³⁹ tuvastas. Enne kõnesolevat reformi eksisteerinud diskrimineerimised saavad nii jätkuda ja seda mitte lihtsalt esialgu, vaid kestvalt või isegi lõputult.⁴⁰

51. Mis puudutab *teiseks* nii säiliva *erineva kohtlemise* võimalikku *õigustust*, siis tuleb meenutada, et direktiivi 2000/78 artikkel 6 võimaldab välistada otsese diskrimineerimise selle artikli 2 tähenduses ja seega sellest tuleneva keelu, kui erineval kohtlemisel vanuse alusel on „siseriikliku õigusega objektiivselt ja mõistlikult põhjendatud [...] õigustatud eesmärk“, mis on niisugust liiki, nagu on selles artiklis 6 loetletud,⁴¹ ning kui „selle eesmärgi saavutamise vahendid on asjakohased ja vajalikud“.

52. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikast tuleneb, et kuigi eelotsusemenetluse raames peab selle, kas ja mil määral on põhikohtuasjas käsitletavad riigisisised õigusnormid nende nõuetega kooskõlas, lõpuks kindlaks tegema riigisisene kohus, kes on ainsana pädev hindama faktilisi asjaolusid, on Euroopa Kohus, kes peab andma liikmesriigi kohtu küsimustele vastuse, millest on kasu, siiski kohustatud andma põhikohtuasja toimikust ning talle esitatud seisukohtadest tuletatud juhiseid, mis võivad aidata eelotsusetaotluse esitanud kohtul asja lahendada.⁴²

53. *Eesmärkide* kohta, mis võivad kõnesolevate õigusnormide sisu õigustada, märgivad eelotsusetaotluse esitanud kohus⁴³ ja Austria valitsus, et 2015. aasta reformis valitud üleviimisviisiga püüti esiteks vältida liiga suuri raskusi, mida oleks tekitanud kindlaksmääramine iga üksiku teenistuja puhul eraldi nendest paljudest asjaomastest teenistujatest,⁴⁴ teiseks saavutada seda, et toiming jääks neutraalseks, mis puudutab riigi kulutusi, ning lõpuks ennetada nende teenistujate töötasutase liiga suuri langusi.

54. Euroopa Kohtu praktikast ilmneb, et võimalikest haldusprobleemidest ja rahastamiskulude suurenemisest tuletatud põhjendused ei saa üldjuhul põhjendada nende kohustuste järgimata jätmist, mis tulenevad direktiivis 2000/78 sätestatud kodakondsuse alusel diskrimineerimise keelust. Euroopa Kohus on sellegipoolest nõustunud, et ei saa siiski nõuda, et tuleks uurida eraldi iga üksikjuhtumit, et teha individuaalselt kindlaks varasem töökogemus, kuna asjaomane süsteem peab olema nii tehniliselt kui ka majanduslikult rakendatav.⁴⁵

55. Ka ei ole vaidlust selles, et Austria seadusandja sõnaselgelt väljendatud tahe⁴⁶ pakkuda teatavale isikute kategooriale tagatist, et nad viiakse uude palgasüsteemi üle ilma rahalise kaotuseta, see tähendab austades nende isikute omandatud õigusi ja õiguspärast ootust, kujutab endast tööhõivepoliitika ja tööturu õiguspärast eesmärki,⁴⁷ mis võib õigustada üleminekuajal varasemate töötasude ja seega niisuguse süsteemi säilitamist, mis on vanuse alusel diskrimineeriv.⁴⁸

39 11. novembri 2014. aasta kohtuotsus (C-530/13, EU:C:2014:2359).

40 Ma tulen selle viimase aspekti juurde tagasi käesoleva ettepaneku punktides 60 ja 61.

41 See tähendab selle artikli 6 lõike 1 kohaselt „objektiivselt ja mõistlikult põhjendatud, tööhõivepoliitikat, tööturгу ja kutseõpet hõlmav õigustatud eesmärk“.

42 Vt eelkõige 14. märtsi 2017. aasta kohtuotsus G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203, punkt 36) ja 25. juuli 2018. aasta kohtuotsus Dyson (C-632/16, EU:C:2018:599, punkt 54).

43 See kohus peab konkreetselt silmas põhjendavaid asjaolusid, mis on toodud reformi ettevalmistavates materjalides (Bericht des Verfassungsausschusses, 457 BlgNR XXV. GP, 2).

44 Täpsemalt väidab see valitsus, et ainuüksi föderaalset tasandil oleks üleviimise raames uude süsteemi olnud vaja arutada 160 000 juhtumit ning et neid ei oleks olnud võimalik arutada lühikese aja jooksul individuaalselt.

45 Vt eelkõige 19. juuni 2014. aasta kohtuotsus Specht jt (C-501/12–C-506/12, C-540/12 ja C-541/12, EU:C:2014:2005, punktid 77–80) ning 28. jaanuari 2015. aasta kohtuotsus Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38, punkt 36 ja seal viidatud kohtupraktika).

46 Nagu näitab väljavõtte riigisiseste õigusaktide ettevalmistavatest materjalidest, millele on viidatud käesoleva ettepaneku 38. joonealuses märkuses.

47 Vt eelkõige 9. septembri 2015. aasta kohtuotsus Unland (C-20/13, EU:C:2015:561, punkt 42) ja 14. märtsi 2018. aasta kohtuotsus Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, punkt 41).

48 Vt eelkõige 28. jaanuari 2015. aasta kohtuotsus Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38, punkt 37 ja seal viidatud kohtupraktika).

56. Et põhikohtuasjas käsitletavatel riigisisestel õigusnormidel on tõesti õiguspärane eesmärk direktiivi 2000/78 artikli 6 tähenduses, tuleb seejärel analüüsida, kas selleks kasutatud vahendid on sobivad ja vajalikud, et see eesmärk vastavalt sellele sättele saavutata.

57. Mis puudutab nende õigusnormide *sobivust*, siis kahtlen tõsiselt, nagu ka eelotsusetaotluse esitanud kohus ja komisjon, kas 2015. aasta reformi vaidlustatud elementi, see tähendab kõikide teenistuses olevate lepinguliste teenistujate üleviimist „üksnes nende seniste palkade alusel“,⁴⁹ saab pidada millekski, mis aitab saavutada eesmärki kaitsta nii kõikide nende isikute omandatud õigusi kui ka õiguspärast ootust, keda see meede puudutab.

58. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu antud teabest ilmneb, et Austria seadusandja võttis erinevaid meetmeid, mille eesmärk oli vältida kõikide nende isikute puhul – ükskõik kas vana süsteem asetas nad soodsamasse olukorda või mitte – seda, et nad kaotavad selle reformi tulemusena tublisti töötasu.⁵⁰ Ainuüksi see asjaolu ise, et niisugused üleminekumeetmed tuli võtta, täiendamaks varasemal töötasul põhinevat meedet, mis on vaidlustatud, võimaldab oletada, et see meede ei suuda üksi ja seega iseenesest kaitsta asjaomaste isikute omandatud õigusi ja õiguspärast ootust.

59. Pealegi, mis puudutab seda, kas niisugused õigusnormid nagu põhikohtuasjas käsitletavad on *vajalikud*, siis leian, et 2015. aastal vastu võetud meede ületab seda, mis on eespool nimetatud eesmärgi saavutamiseks vajalik. Nagu märgib komisjon⁵¹ ja hoolimata Austria valitsuse vastupidisest arvamusest, oleks võinud võtta muud liiki meetmeid, mis on isikute suhtes, kes olid vanas süsteemis ebasoodsamas olukorras, vähem ebasoodsad,⁵² et kaitsta kõikide asjaomaste teenistujate omandatud õigusi ja õiguspärast ootust,⁵³ ning minu arvates ei oleks uue süsteemi haldamine olnud veel seetõttu tehniliselt ja majanduslikult mitteelujõuline.⁵⁴

60. Seda tuleb minu arvates tuvastada eriti arvestades asjaolu, et uus meede on määramata kestusega, mis ei võimalda muuta töötasu, mida said vanas süsteemis ebasoodsamas olukorras teenistujad, järk-järgult töötasuks, mida said soodsamas olukorras teenistujad, et esimesed jõuaksid keskmises ja isegi lühiajalises perspektiivis – ja igal juhul prognoositava perioodi jooksul – sellesse soodsamasse olukorda, milles olid teised.⁵⁵

49 Vastavalt käesoleva ettepaneku 36. joonealuses märkuses meenutatud viisile.

50 Mulle näib eelotsusetaotluse ja selgituste põhjal, mis see kohus seejärel esitas, et üleviimise protsessi erinevates etappides nähti ette mitu mehhanismi üleviidavate isikute töötasu märkimisväärse vähenemise vältimiseks (eelkõige nn „säilitav“ palgaaste ja kaks järjestikust palgalisa vastavalt muudetud GehG artikli 169c lõigetele 6 ja 9). See kohus täpsustab, et kõnesolevate mehhanismidega „ei kompenseerita muidugi üleminekusummat lähtuvaid vanuse alusel diskrimineerivaid palku“.

51 Komisjon märgib, et „selleks, et oleks täidetud kriteerium, mille kohaselt tuleb kaitsta õiguspärast ootust teatavas töötasu tasemesse, piisab tõenäoliselt varem saadud töötasu säilitamisest. Näiteks võib olla mõeldav ühtlustada kõrgemale palgaastmele tõusmine [kõikide lepinguliste teenistujate puhul]; et järgida õiguspärase ootuse kaitse põhimõtet, võib siiski maksta [teenistujatele], kelle sissetulek selle tõttu langeb, töötasu, mida nad said siiani, sidudes nad lahti palgaastmest, kuhu nad tuleks tegelikult liigitada, kuni nad saavutavad sellele töötasule vastava palgaastme. Selle mehhanismi puhul säilivad mõistagi mõned vana diskrimineeriva süsteemi mõjud, see tähendab need, mis puudutavad tulu, kuid *ainult prognoositava pikkusega üleminekuperioodi jooksul*“ (kohtujuristi kursiiv).

52 Märgin, et eelmise, 2010. aasta reformi raames otsustas Austria seadusandja meetodi kasuks, mil iga juhtum vaadatakse üksikult läbi, mitte ei viida neid teenistujaid kõiki koos automaatselt üle, millele ÖGB tähelepanu juhib.

53 Rõhutan, et Austria Vabariik valis teistsuguse meetodi – mille Euroopa Kohus leidis hiljuti olevat liidu õigusega kooskõlas – samalaadses, samuti 2015. aastast pärinevasse uude palgasüsteemi üleviimise kontekstis. Vt 14. märtsi 2018. aasta kohtuotsus Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, punkt 45), milles on rõhutatud, et „Austria seadusandja [tagas] 2015. aasta föderaalraudtee seaduse § 53a vastuvõtmisel tasakaalu ühelt poolt vanuse tõttu diskrimineerimise kaotamise ja teiselt poolt varem kehtinud õigusnormide alusel omandatud õiguste säilitamise vahel“.

54 Käesoleva ettepaneku punktis 54 viidatud kohtupraktika tähenduses.

55 Vt selle kohta 19. juuni 2014. aasta kohtuotsus Specht jt (C-501/12–C-506/12, C-540/12 ja C-541/12, EU:C:2014:2005, punktid 83–85), milles on rõhutatud, et „paari aasta jooksul palgaerinevus väheneb või teatud juhtudel isegi kaob“.

61. Selles küsimuses meenutan, et Euroopa Kohus on juba otsustanud, et kõnesolev eesmärk ei saa õigustada meedet, millega säilitatakse – nagu käsitletaval juhul – erinev kohtlemine vanuse alusel, mida diskrimineeriva süsteemi reformiga kõrvaldada püütakse. Selline meede ei ole isegi juhul, kui see võib tagada varasema korraga soodsamasse olukorda asetatud ametnike omandatud õiguste ja õiguspärase ootuse kaitse, sobiv mittediskrimineeriva süsteemi kehtestamiseks varasema süsteemiga ebasoodsamasse olukorda seatud ametnike jaoks.⁵⁶

62. Lõpuks täpsustan, et Austria valitsuse argument, et Gewerkschaft Öffentlicher Dienst (Austria avaliku teenistuse ametiühing) andis oma nõusoleku kõnesoleva reformiga ette nähtud viisiks, ei saa eelnevat analüüsi kahtluse alla seada. Nagu liikmesriigidki, nii peavad ka tööturu osapooled tegutsema direktiivist 2000/78 tulenevaid kohustusi järgides,⁵⁷ isegi kui nad etendavad teatavate õigusnormide väljatöötamisel kesksel rolli.⁵⁸

63. Arvan seega, et hoolimata ulatuslikust kaalutlusruumist, mis on liikmesriikidel ja tööturu osapooltel mitte ainult selles osas, millist eesmärki peaksid nad tööhõive- ja sotsiaalpoliitika vallas järgima, vaid ka selle eesmärgi saavutamise vahendite valikul,⁵⁹ ei oleks Austria seadusandja tohtinud pidada mõistlikult sobivaks ja vajalikuks seda, et võetakse vastu niisugused riigisisesed õigusnormid nagu muudetud GehG artikkel 169c, tõlgendatuna koostoimes muudetud VBG artikliga 94a.

64. Kõikide eelnevate kaalutluste põhjal olen arvamusel, et direktiivi 2000/78 artikleid 2 ja 6 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus niisugune teenistuses olevate lepinguliste teenistujate vanast diskrimineerivast töötasu süsteemist uude süsteemi üleviimise viis, nagu on ette nähtud põhikohtuasjas käsitletavates riigisiseses õigusnormides.

C. Vajadus maksta ebasoodsamas olukorras lepingulistele teenistujatele rahalist hüvitist (esimese küsimuse punkt b)

65. Tuleb märkida, et eelotsusetaotluse esitanud kohus esitab oma esimese küsimuse teise osa juhuks, kui Euroopa Kohus peaks eelnevalt otsustama, et niisugused riigisisesed õigusnormid nagu põhikohtuasjas käsitletavad põlistavad diskrimineerimist vanuse alusel. Arvestades, et ma soovitan vastata esimese küsimuse esimesele osale jaatavalt, arvan, et Euroopa Kohus peab vastama ka selle küsimuse teisele osale.

66. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib siin sisuliselt teada, missugused on õiguslikud järeldused, mis tuleb teha sellest, kui tuvastatakse, et niisuguse meetmega nagu käsitletav, mis käsitleb lepinguliste teenistujate üleviimist uude palga- ja kõrgemale palgaastmele tõusmise süsteemi, säilitatakse diskrimineerimiskeelu põhimõtte rikkumine. Täpsemalt küsib ta, kas „liidu õigus ja eelkõige direktiivi 2000/78 artikkel 17“ kohustavad või mitte maksta rahalist hüvitist⁶⁰ juba teenistuses olevatele teenistujatele, keda diskrimineeriti vana palga- ja kõrgemale palgaastmele tõusmise süsteemiga vanuse alusel, lähtudes Euroopa Kohtu varasematest otsustest.⁶¹

56 Vt 11. novembri 2014. aasta kohtuotsus Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359, punktid 43 ja 44).

57 Minu arvates võib ametiühingu nõusolek olla määrav siis, kui erinev kohtlemine vanuse alusel säilib esialgu, kuid mitte juhul, kui selle mõju kestab lõputult.

58 Vt eelkõige 19. septembri 2018. aasta kohtuotsus Bedi (C-312/17, EU:C:2018:734, punktid 68–70 ja seal viidatud kohtupraktika).

59 Vt eelkõige 19. juuli 2017. aasta kohtuotsus Abercrombie & Fitch Italia (C-143/16, EU:C:2017:566, punktid 31 ja 46) ning 19. septembri 2018. aasta kohtuotsus Bedi (C-312/17, EU:C:2018:734, punkt 59).

60 Mulle tundub selle küsimuse sõnastuse ja eelotsusetaotluses selle kohta märgitu põhjal, et see kohus küsib, kas Austria seadusandja oleks pidanud rahalise hüvitise ette nägema nendes õigusnormides endas, ja mitte juhul, kui võib kohaldada riigi vastutust niisuguse meetme puudumise tõttu.

61 See kohus rõhutab, et Austria seadusandja otsustas „viia juba teenistuses olevad teenistujad uude palgasüsteemi üle nii, et iga teenistuja palgaastet ei määrata kindlaks individuaalselt, ning kuluneutraalselt, maksmata rahalist hüvitist“. Ta leiab, et erinevalt meetmetest, mille kohta 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) ning 9. septembri 2015. aasta kohtuotsus Unland (C-20/13, EU:C:2015:561), mille kohaselt puudutasid need potentsiaalselt kõiki teenistuses olevaid ametnikke, on siin võimalik mõõta asetleidnud diskrimineerimist ja seega hüvitist, mida tuleb maksta kahju kandnud töötajatele, võttes aluseks „kategooria, mille moodustavad need, kellel on töötamisperiodid täitnud alles pärast 18. eluaastat“.

67. Nimetamata sõnaselgelt direktiivi 2000/78 artiklit 17, väidab ÖGB, et kuni liidu õigust rakendatakse õigesti, peavad ebasoodsamas olukorras isikutel olema samad eelised nagu soodsamas olukorras isikutel. Austria valitsus ei esitanud seisukohti konkreetselt selle esimese eelotsuse küsimuse teise osa kohta.⁶² Komisjon tegi pärast seda, kui oli käsitlenud kõnealust artiklit 17 oma seisukohtades ja leidnud, et käsitletaval juhul võib olla vaja maksta rahalist hüvitist, ettepaneku vastata lõpuks nii, et sellele direktiivile vastava süsteemi puudumise korral tuleb teenistujatele, kes olid vanas süsteemis ebasoodsamas olukorras, anda samad eelised, nagu olid teenistujatel, kes olid selles süsteemis soodsamas olukorras, mis puudutab enne 18-aastaseks saamist täitunud teenistusperioodide arvessevõtmist, kuid ka palgaastmestikus kõrgemale palgaastmele tõusmist.

68. Olen sisuliselt samasugusel arvamusel, nagu on avaldatud selle institutsiooni lõplikus ettepanekus, kuid leian siiski, et direktiivi 2000/78 *artikkel 17*, mida on käesolevas eelotsuse küsimuses nimetatud, ei ole õige õiguslik alus, et võtta seisukoht selle kohta, kas niisugustel asjaoludel on vaja maksta diskrimineeritud isikutele rahalist hüvitist või mitte.⁶³

69. Märgin, et see artikkel 17, mis käsitleb sanktsioone, mille liikmesriigid peavad riigisiseste selle direktiivi ülevõtmisnähtude rikkumiste puhuks rikkumiste toimepanijatele kehtestama,⁶⁴ ei hõlma käesolevat juhtumit, mil küsimus on viisis, kuidas peab liikmesriik heastama⁶⁵ diskrimineerimise, mida ei tekita mitte nende riigisiseste õigusnormide rikkumine – mille eest tuleks sobivalt karistada⁶⁶ –, vaid see, kui nende riigisiseste õigusnormidega ei ole järgitud liidu õigusest tulenevaid nõudeid.

70. Niisugusel juhul pean sobivamaks viidata direktiivi 2000/78 *artiklile 16*, mis käsitleb liikmesriikide kohustust muuta oma riigisiseseid õigusnorme, et viia need diskrimineerimiskeelu põhimõttega vastavusse, nagu on teinud Euroopa Kohus muu hulgas hiljuti sarnases kontekstis, kus riigisiseseid palgasüsteemid vaadati diskrimineerimise tõttu uuesti läbi.⁶⁷ Teen seega ettepaneku vastata käesolevale küsimusele, lähtudes selle direktiivi artiklist 16.⁶⁸

71. Selles küsimuses on Euroopa Kohus juba otsustanud, et kuigi see artikkel 16 kohustab liikmesriike viima oma riigisiseseid õigusnorme liidu õigusega vastavusse, jätab see neile siiski võimaluse valida erinevate meetmete hulgast, mis võivad keelatud diskrimineerimisele lõpu teha, meetme, mis on tundub neile selleks sobivaim. Vastavalt sellele kohtupraktikale ei eelda niisuguse vanuse alusel diskrimineerimise kaotamine nagu põhikohtuasjas käsitletav, et töötaja, keda vanas seadusjärgses süsteemis diskrimineeriti, omandab automaatselt õiguse saada tagasiulatuvalt rahalist hüvitist, mis vastab vahele selle palga, mida ta oleks saanud diskrimineerimise puudumisel, ja selle palga vahel, mida ta tegelikult sai, või tulevastele töötasu tõusudele. Nii on see ainult siis ja nii kaua, kui riigisisene seadusandja ei ole võtnud meetmeid, mis taastavad võrdse kohtlemise. Sellisel juhul saab võrdse

62 See valitsus mainis seda probleemi kohtuistungil oma repliigi raames ning võttis seevastu üksikasjalikult seisukoha teise küsimuse kohta, mis on esitatud seotud kohtuasjas Leitner, C-396/17, milles ma esitan oma ettepaneku samuti täna – küsimus, mille puhul on ka vaja tõlgendada direktiivi 2000/78 artiklit 17.

63 Ehkki mulle ei ole teadmata, et Euroopa Kohus viitas sellele artiklile 17 oma 19. juuni 2014. aasta kohtuotsuses Specht jt (C-501/12–C-506/12, C-540/12 ja C-541/12, EU:C:2014:2005, punkt 87 ja resolutsiooni punkt 4) vastuseks selles kohtuasjas talle esitatud küsimusele – kohtuotsus, millele on viidatud eelotsusetaotluse põhjendustes, mis puudutavad siin analüüsitava küsimust.

64 Selles artiklis 17 on täpsustatud, et nendeks sanktsioonideks „võib olla ohvrile kahju hüvitamine“, kuid need „peavad olema tõhusad, proportsionaalsed ja hoiatavad“.

65 Rõhutan, et riik on siin seadusandja, kuigi käsitletaval juhul on ta ka asjaomaste isikute tööandja.

66 Milles oli küsimus näiteks kohtuasjas, milles tehti 25. aprilli 2013. aasta kohtuotsus Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, punkt 73).

67 Vt eelkõige 28. jaanuari 2015. aasta kohtuotsus Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38, punktid 41–43, milles Euroopa Kohus eristab just direktiivi 2000/78 *artiklile 16 ja 17* vastavaid esemeid ning märgib, et viimane *ei ole* selles kohtuasjas esitatud küsimuses – mis sarnaneb käesolevale küsimusele – *asjakohane*); 9. septembri 2015. aasta kohtuotsus Unland (C-20/13, EU:C:2015:561, punkt 48) ning 14. märtsi 2018. aasta kohtuotsus Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, punkt 28 jj).

68 Vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale võib Euroopa Kohus olla – koostöö vaimus ja selleks, et anda eelotsusetaotluse esitanud kohtule vastus, millest on kasu – kohustatud arvesse võtma liidu õigusnorme, millele viimane ei ole oma eelotsuse küsimuse sõnastuses viidanud (vt eelkõige 7. augusti 2018. aasta kohtuotsus Smith, C-122/17, EU:C:2018:631, punkt 34 ja seal viidatud kohtupraktika).

kohtlemise põhimõtte järgimise tagada ainult nii, et ebasoodsamas olukorras olevate isikute kategooriasse kuuluvatele isikutele antakse samad eelised, mis on isikutel eesõigustatud kategoorias – süsteem, mis juhul, kui liidu õigust ei kohaldata õigesti, jääb ainsaks süsteemiks, mida aluseks võtta.⁶⁹

72. Kõnesolevad õigusnormid vastavad minu arvates sellele teisele juhtumile, sest ma arvan – esimese eelotsuse küsimuse punkti a raames esitatud põhjustel⁷⁰ –, et meetmed, mille Austria seadusandja teenistuses olevate lepinguliste teenistujate üleviimiseks uude palga- ja kõrgemale palgaastmele tõusmise süsteemi valis, ei võimalda taastada võrdset kohtlemist teenistujate kasuks, kes olid vanas süsteemis ebasoodsamas olukorras.⁷¹ Et uues süsteemis säilib vanade õigusnormide diskrimineeriv mõju,⁷² eeldab võrdse kohtlemise põhimõtte järgimine, et nendele isikutele antakse samad eelised, nagu olid lepingulistel teenistujatel, kes olid vanas süsteemis soodsas olukorras, mis puudutab nii enne 18-aastaseks saamist täitunud teenistusperioode kui ka tõusmist palgaastmestikus kõrgemale palgaastmele.⁷³ Täpsemalt saan ma eespool viidatud kohtupraktikast aru nii, et see tähendab, et võrdse kohtlemise taastamine võib nõuda, et ebasoodsamas olukorras teenistujatele makstakse rahalist hüvitist, kui tasakaalu taastamist nende kasuks ei saavutata eriti kiiresti⁷⁴ ükskõik missuguse muu vahendiga, mis tagab liidu õiguses nõutava ühtluse.

73. Nii tuleb minu meelest direktiivi 2000/78 artiklit 16 tõlgendada, et anda esimese eelotsuse küsimuse teisele osale vastus, millest on kasu.

D. Uue palga- ja kõrgemale palgaastmele tõusmise süsteemi lubatavus, lähtudes õigusest tõhusale kohtulikule kaitsele (esimese küsimuse punkt c)

74. Kõigepealt rõhutan, et esimese küsimuse punkt c on esitatud ainult juhuks, kui esimese küsimuse punktile a vastatakse eitavalt, see tähendab kui Euroopa Kohus peaks leidma, et niisuguste riigisiseste õigusnormidega nagu põhikohtuasjas käsitletavat ei rikuta enam liidu õigust, sest need tegid lõpu varem tuvastatud diskrimineerimisele vanuse alusel. Et mina teen vastupidi ettepaneku vastata esimese küsimuse punktile a jaatavalt, arvan, et Euroopa Kohus ei pea käesoleva küsimuse kohta seisukohta võtma. Ammendavuse huvides esitan siiski mõned seisukohad selles küsimuses.

75. Selle küsimusega⁷⁵ soovib Oberster Gerichtshof (Austria kõrgeim üldkohus) teada, kas liidu õigust ja konkreetsemalt harta artiklit 47 tuleb tõlgendada nii, et põhiõigusega tõhusale kohtulikule kaitsele on vastuolus niisugused riigisisest õigusnormid, milles on nähtud ette, et endist palga- ja kõrgemale palgaastmele tõusmise süsteemi, mis leiti olevat diskrimineeriv, ei saa enam kohaldada kõikides, nii

69 Vt eelkõige 28. jaanuari 2015. aasta kohtuotsus Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38, punktid 44–49 ja seal viidatud kohtupraktika) ning 14. märtsi 2018. aasta kohtuotsus Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, punktid 28–34).

70 Vt käesoleva ettepaneku punkt 41 jj.

71 See tähendab teenistujad, keda koheldi ebasoodsamalt selle vana korra raames, mis puudutab enne 18-aastaseks saamist täitunud töötamisperioodide arvesse võtmist nende töötasu ja kõrgemale palgaastmele tõusmise kindlaksmääramisel.

72 Nagu see oli võrdluses riigisiseste õigusnormidega, millega oli tegemist kohtuasjas, milles tehti 28. jaanuari 2015. aasta kohtuotsus Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38, vt eriti punkt 48), ja vastupidi sellele, kuidas oli kohtuasjas, milles tehti 14. märtsi 2018. aasta kohtuotsus Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, vt eriti punktid 31–34).

73 Rõhutan, et käsitletav olukord erineb olukordadest, milles tehti need kaks kohtuotsust, millele eelotsusetaotluse esitanud kohus viitab, sest nendes kohtuasjades – vastupidi sellele kohtuasjale siin – ei olnud võimalik määratleda isikute kategooriat, kelle käsitletavat riigisisest õigusnormid asetasiid soodsamasse olukorda, ning seega ei olnud süsteemi, mida saaks aluseks võtta (vt 19. juuni 2014. aasta kohtuotsus Specht jt, C-501/12–C-506/12, C-540/12 ja C-541/12, EU:C:2014:2005, punktid 81 ja 93–97, ning 9. septembri 2015. aasta kohtuotsus Unland, C-20/13, EU:C:2015:561, punkt 47).

74 Vt analoogia alusel 21. juuni 2007. aasta kohtuotsus Jonkman jt (C-231/06–C-233/06, EU:C:2007:373, punkt 38 ja seal viidatud kohtupraktika), milles on täpsustatud, et tulenevalt eelotsusest, milles tuvastati riigisiseste õigusaktide vastuolu liidu õigusega, on liikmesriigid kohustatud võtma kõik kohased üld- või erimeetmed Euroopa Liidu õigusest kinnipidamise kindlustamiseks oma territooriumil, ning et säilitades õiguse meetmete valikuks, peavad liikmesriigid iseäranis jälgima, et siseriiklik õigus viidaks võimalikult kiiresti kooskõlla liidu õigusega ja et õigussubjektide liidu õigusest tulenevatele õigustele antaks täielik õiguslik mõju. Vt ka kohtujurist Boti ettepanek kohtuasjas Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:38, punkt 119).

75 Märgin, et ka harta artikli 47 tõlgendust palutakse samalaadses kontekstis teise ja neljanda eelotsuse küsimusega, mis on esitatud seotud kohtuasjas Leitner, C-396/17, milles ma esitan ettepaneku samuti täna.

juba algatatud kui ka tulevastes menetlustes⁷⁶ ning juba teenistuses olevad lepingulised teenistujad viiakse uude süsteemi üle ainult töötasu põhjal, mida maksti kuu eest, mil üleviimine aset leiab.⁷⁷ See kohus kaldub arvama, et niisugused õigusnormid on liidu õigusega kooskõlas sel põhjusel, et „harta artikli 47 lõikes 1 on nõutud ainult kohtumenetlust, mille raames saab võtta sobivad ja asjakohased meetmed, et tuvastada õiguse rikkumine sellel konkreetsel juhul ja teha sellele lõpp“.

76. Seevastu ÖGB kinnitab, et kuni vaidlusaluse reformi vastuvõtmiseni kohaldatava kõrgemale palgaastmele tõusmise teguri⁷⁸ tagasiulatav kaotamine võtab asjaomastelt isikutelt võimaluse lasta sõltumatul kohtul kontrollida selle töötasu õiguspärasust, mis nüüd üleviimisel aluseks võetakse,⁷⁹ ning võtab seega asjaomastelt isikutelt harta artiklis 47 ette nähtud õiguse tõhusale õiguskaitsevahendile.⁸⁰ Austria valitsus ei ole esitanud selles küsimuses seisukohti.⁸¹ Komisjon leiab aga teise võimalusena, et seda artiklit 47 tuleb vajaduse korral tõlgendada nii, et sellised riigisisised õigusnormid ei ole sellega vastuolus. Ka mina arvan nii ja seda järgmistel põhjustel.

77. Kõigepealt leian, et vaieldamatult puudutab käesolev kohtuasi olukorda, kus liikmesriik on kohaldanud liidu õigust harta artikli 51 lõike 1 tähenduses ning seega oli Austria seadusandja kohustatud järgima selle artikliga 47 tagatud põhiõigusi ja konkreetsemalt õigussubjektide õigust sellele, et nende eesõigusi, mille liidu õigus neile annab, kaitseb tõhusalt kohus.⁸² Märgin, et niisugune kaitse on lisaks spetsiaalselt ette nähtud ka direktiivis 2000/78,⁸³ mis kõnesolevate õigusnormidega sõnaselgelt üle võeti.⁸⁴

78. Meenutan ka, et igal liikmesriigil on sellel alal teatav autonoomia, mis võimaldab tal määrata kindlaks nende kohtule esitatavate hagide või kaebuste menetluskorra, mille eesmärk on tagada isikutele liidu õigusest tulenevate õiguste kaitse, tingimusel et selle korra puhul järgitakse kahte Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikas kindlaks määratud piiri, nimelt võrdvärsuse põhimõtet ja tõhususe põhimõtet.⁸⁵ Nagu juba rõhutatud, on harta artiklist 47 tulenevad nõuded, mille Euroopa Kohus on saanud sedastada, nii üksikasjalikud kui ka mitmest tegurist sõltuvad ning eelkõige näib, et õigus tõhusale õiguskaitsevahendile ei eelda, et pädevad riigisisised kohtud peaksid tingimata saama igas olukorras vaidlustatud otsused ära muuta kõikide asjaolude osas, millel need põhinevad.⁸⁶

76 Käsitletaval juhul VBG 2016 § 100 lõike 70 punkti 3 alusel (vt ka käesoleva ettepaneku 23. joonealune märkus).

77 Siin ilmneb muudetud GehG § 169c lõigetest 1–2a, tõlgendatuna koostoimes muudetud VBG §-ga 94a, et lepingulised teenistujad, kes on teenistuses 11. veebruaril 2015, viiakse uude süsteemi üle „ainult vanas palgasüsteemis saadud töötasu põhjal“, olenevalt „ülekandesummast“, mis vastab „2015. aasta veebruarikuus (ülekandekuu)“ makstud töötasule, mis määratakse seega kindlaks vana süsteemi alusel. Selle lõike 2a kohaselt „[ei hinnata selle töötasu s]ummade õigsust [...] seejuures ei põhimõtteliselt ega suuruse poolest“ ning et korrigeerimist võetakse arvesse vaid niivõrd, kui võrd sellega parandatakse ilmselged sisulised vead, mis on tekkinud sisestamisel automaatsesse andmetöötlussüsteemi.

78 See tähendab Austria õiguses „kõrgemale palgaastmele tõusmise lähtekuupäev“, mis valiti määrava tähtsusega kriteeriumiks vanas palga- ja kõrgemale palgaastmele tõusmise süsteemis.

79 St siin töötasu, mida maksti 2015. aasta veebruarikuu eest. ÖGB märgib, et mitu nõuet, mille ametnikud on selle kohta esitanud, on jäetud rahuldamata põhjendusega, et vanad õigusnormid ei olnud enam kohaldatavad, täpsustades, et ta ei tea otsuseid nõuete kohta, mille oleksid esitanud lepingulised teenistujad, nagu see on põhikohtuasjas.

80 Eelotsusetaotlusest ilmneb, et Austria Vabariik väitis põhikohtuasjas vastustajana vastupidi, et „[r]iikud ei ole ka õigust seaduslikule kohtule või tõhusale õiguskaitsele (Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikkel 47)“, argumenteerides, et „[s]elle puhul on tegemist täpsemalt sisustatud menetluslike põhiõiguste/tagatistega, mis eeldavad materiaalõigusliku nõude olemasolu, kuid ei hõlma õigust positiivsele sisulisele otsusele“.

81 Seevastu avaldab ta seisukohta kohtuasjas Leitner, C-396/17 esitatud teise küsimuse kohta, mis puudutab samuti harta artiklit 47.

82 Vt analoogia alusel 17. aprilli 2018. aasta kohtuotsus Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punkt 49) ning 13. septembri 2018. aasta kohtuotsus UBS Europe jt (C-358/16, EU:C:2018:715, punktid 51 ja 52).

83 Vt direktiivi 2000/78 põhjendus 29 jj ning artikli 9 lõige 1.

84 Vt muudetud GehG artikli 169c lõike 2c esimene lause.

85 Vastavalt sellele kohtupraktikale „ei tohi [need menetlusnormid] olla ebasoodsamad kui samalaadsete riigisiseste õiguskaitsevahendite puhul (võrdvärsuse põhimõte) ja need ei tohi muuta liidu õiguskorraga antud õiguste kasutamist praktiliselt võimatuks või ülemäära raskeks (tõhususe põhimõte)“ (vt eelkõige 26. septembri 2018. aasta kohtuotsus Belastingdienst vs. Toeslagen (apellatsioonkaebuse peatav toime), C-175/17, EU:C:2018:776, punkt 39).

86 Vt kohtujurist Bobeki ettepanek kohtuasjas Banger (C-89/17, EU:C:2018:225, punktid 77–80, 91 ja 102–107 ning seal viidatud kohtuotsused ja ettepanekud), milles on eelkõige rõhutatud, et „[t]õhususe põhimõtte kohaselt nõutava kohtuliku kontrolli ulatus ja intensiivsus olenevad sellest, millise sisuga ja mis laadi on vaidlustatud siseriikliku otsusega rakendatud asjakohased liidu õiguse põhimõtted ja normid“ (punkt 102).

79. Lisaks tuleb seoste tõttu harta artikli 47 esimese lõigu ning Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni⁸⁷ artikli 13 vahel arvesse võtta Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikad, mis käsitlevad seda õigusnormi.⁸⁸ Sellest kohtupraktikast ilmneb aga, et õigus tõhusale õiguskaitsevahendile kohtus peab võimaldama õigussubjektidel selle konventsiooniga tagatud õigustele ja vabadustele tugineda, kusjuures tuleb täpsustada, et see õigus paneb riikidele kohustuse, mille ulatus varieerub, oleneb kaebaja kriitikast, ning et õiguskaitsevahend tõhusus ei sõltu sellest, kas on kindel, et otsus tehakse asjaomase isiku kasuks.⁸⁹

80. Käsitletaval juhul märgin, et Austria uue palga- ja kõrgemale palgaastmele tõusmise süsteemi raames on selle sisulise kontrolli ulatus, mida pädevad riigisisised kohtud saavad teostada „ülekanandesumma“ üle – mis määrab ära asjaomaste lepinguliste teenistujate palgaastme üleviimise⁹⁰ – piiratud.⁹¹ See kontroll võib puudutada ainult ebatäpsusi, mis tekkisid asjakohaste andmete sisestamisel automaatsesse andmetötlussüsteemi,⁹² mitte võimalikku rikkumist selle töötasu arvutamisel, millele see summa põhineb – arvutus, mis tehti vana palgasüsteemi kohaldades.

81. Nagu aga märgivad nii eelotsusetaotluse esitanud kohus kui ka komisjon, on kõikidel isikutel, keda vaidlusalune reform puudutab – see tähendab juba teenistuses olevatel lepingulistel teenistujatel, ükskõik kas vana süsteem asetas nad soodsamasse või ebasoodsamasse olukorda –, siiski õiguskaitsevahendid, mis võimaldavad neil lasta kontrollida selle süsteemi õiguspärasust, mille kohaselt neid uude palga- ja kõrgemale palgaastmele tõusmise süsteemi üle viiakse.⁹³ Seda kohtulikku kontrolli kõnesolevate õigusnormide õiguspärasuse üle võib teostada eelkõige liidu õiguses sätestatud nõuetest lähtudes⁹⁴ ning võib seega täheldada reformi vastuolu nende nõuetega. Põhikohtuasjas kohtule esitatud nõue,⁹⁵ mis viis käesoleva eelotsusetaotluseni, näitab muide, et need õiguskaitsevahendid on olemas ja on tõhusad. Asjaomastel isikutel on seega võimalus pöörduda Austria kohtute poole, et kaitsta oma liidu õigusest tulenevaid õigusi tingimustel, mis on minu arvates kooskõlas sisuga, mis põhiõigusel tõhusale õiguskaitsevahendile harta artikli 47 tähenduses on, ning võimaldavad konkreetselt saavutada direktiivist 2000/78 tulenevate kohustuste järgimise.

82. Järelikult juhul, kui Euroopa Kohus peaks võtma seisukoha esimese küsimuse punkti c kohta, teen ettepaneku vastata sellele, et harta artiklit 47 tuleb tõlgendada nii, et niisugused riigisisised õigusnormid, mida peetakse silmas selles küsimuses, ei ole selle artikliga vastuolus.

E. Varasemate töötamisperioodide arvessevõtmise varieeruvus (teine küsimus)

83. Oma viimase küsimusega küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtult sisuliselt, kas liidu õigust ning konkreetselt ELTL artiklit 45, määruse nr 492/2011 artikli 7 lõiget 1 ning harta artikleid 20 ja 21 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus niisugused liikmesriigi õigusnormid nagu põhikohtuasjas käsitletavat, milles on nähtud ette, et avaliku teenistuse lepingulise teenistuja

87 Konventsioon, mis allkirjastati Roomas 4. novembril 1950.

88 Vt eelkõige minu ettepanek kohtuasjas Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2017:395, punktid 70 ja 71) ning 26. septembri 2018. aasta kohtuotsus Belastingdienst vs. Toeslagen (apellatsioonkaebuse peatav toime) (C-175/17, EU:C:2018:776, punkt 35).

89 Vt eelkõige EIK 13. detsembri 2012. aasta otsus De Souza Ribeiro vs. Prantsusmaa (CE:ECHR:2012:1213JUD002268907, punkt 79) ning EIK 13. aprilli 2017. aasta otsus Tagayeva jt vs. Venemaa (CE:ECHR:2017:0413JUD002656207, punkt 618).

90 Vt käesoleva ettepaneku 77. joonealuses viidatud õigusnormide sisu.

91 Samamoodi nagu on piiratud nende sama liiki vaiete ese, mis võidi eelnevalt esitada pädevatele haldusasutustele.

92 Mulle tundub, et selle piirangu eesmärk on teha võimalikuks see, et üleviimine uude süsteemi toimiks automaatselt, ning vältida suurt arvu kaebusi, mis võidakse esitada aluseks võetud töötasu peale – kaebused, mille võinuks esitada mitte üksnes isikud, kelle vana süsteem asetas ebasoodsamasse olukorda, vaid ka isikud, kes olid soodsamas olukorras.

93 Meenutan, et Euroopa Kohus on juba rõhutanud, kui tähtis on harta artikliga 47 tagatud kohtulikku kontrolli arvestades see, et riigisisene kohus saaks selles kohtus vaidlustatud otsuse õiguspärasust kontrollida (vt eelkõige 16. mai 2017. aasta kohtuotsus Berlioz Investment Fund, C-682/15, EU:C:2017:373, punktid 56, 59, 84 ja 89).

94 Eelotsusetaotluse esitanud kohus täpsustab, et seda kontrolli teostatakse ka konstitutsiooniõiguse seisukohast.

95 Nagu ka muud kohtusse pöördumised, mida ÖGB mainib (vt käesoleva ettepaneku 79. joonealune märkus).

varasemaid töötamisperioode võetakse selle lepingulise teenistuja palgaastmele määramisel ja kõrgemale palgaastmele üleviimisel arvesse erinevalt, olenevalt tööandja liigist, see tähendab täies ulatuses, kui selle tegevusega tegeldi EMP riigi kohaliku omavalitsuse üksuse või sarnase avaliku sektori üksuse juures, muudel juhtudel aga ainult osaliselt.⁹⁶

84. ÖGB väidab, et seda liiki õigusnormid on vastuolus riigi kodanike ja teiste liikmesriikide kodanike võrdse kohtlemise põhimõttega, täpsustamata, missugused asjaolud selle oletatava diskrimineerimise moodustavad, ning kinnitab, et seda diskrimineerimist ei õigusta ükski õiguspärane põhjus. Seevastu Austria valitsus ja komisjon väidavad, et niisugused õigusnormid ei ole liidu õigusega vastuolus. Mina nõustun selle viimase arvamusega järgmistel põhjustel.

85. Kõigepealt „harta artikli 20 jj“ kohta, mis käsitlevad võrdsust seaduse ees ja diskrimineerimiskeeldu, mida – mulle tundub – on mainitud lihtsalt täienduseks käesolevas eelotsusetaotluses viidatud muudele õigusnormidele,⁹⁷ märgin, et harta artikli 52 lõikes 2 on sätestatud, et hartaga tunnustatud õigusi, mis rajanevad aluslepingute teiste osade sätetel – õigused, mille hulgas on ELTL artikliga 45 tagatud töötajate vaba liikumine –, teostatakse neis määratletud tingimustel ja piires. Sellest järeldub, et esitatud küsimusele vastamiseks piisab selle artikli 45 analüüsist.⁹⁸

86. Seejärel meenutan, et ELTL artikli 45 lõike 2 kohaselt nõuab töötajate vaba liikumine igasuguse kodakondsusel põhineva liikmesriikide töötajate diskrimineerimise kaotamist nii töölevõtmisel, töö tasustamisel kui ka muude töötingimuste puhul. Euroopa Kohtu praktika kohaselt on määruse nr 492/2011 artikli 7 lõige 1 töö saamise ja töötingimuste konkreetse valdkonnas selle keelu konkreetne väljendus ning neid kahte õigusnormi tuleb tõlgendada samamoodi.⁹⁹

87. Nagu mainivad nii eelotsusetaotluse esitanud kohus kui ka komisjon, on selle artikli 45 lõikes 4 sätestatud, et selle sätted ei hõlma avalikku teenistust,¹⁰⁰ kuid ma arvan, et see erand ei tule käsitleval juhul mängu, sest kõnesolevate õigusnormidega ei piirata juurdepääsu sellistele ametikohtadele nii, et juurdepääs nendele on ainult Austria kodanikel, ning mulle näib, et põhikohtuasi puudutab isikuid, kellel on juba lubatud tegelda oma tegevusega Austria avalikus teenistuses.¹⁰¹

88. Euroopa Kohus on pidevalt otsustanud, et nii ELTL artiklis 45 kui ka määruse nr 492/2011 artiklis 7 sätestatud võrdse kohtlemise põhimõtte keelab mitte ainult otsese diskrimineerimise kodakondsuse alusel, vaid ka igasuguse kaudse diskrimineerimise, mis mõne muu tunnuse järgi vahet tehes toob faktiliselt kaasa samasuguse tagajärje.¹⁰²

96 Täpsemalt on muudetud VBG § 26 lõikes 2 käsitleval juhul ette nähtud, et määrares kindlaks palgastaaži palgaastmestikus, tuleb täies ulatuses arvesse võtta lepingulise teenistuja varasemaid töötamisperioode „mis on täitunud teenistussuhtes [EMP] riigi, Türgi Vabariigi või Šveitsi Konföderatsiooni kohaliku omavalitsuse üksuse või omavalitsusüksuste liiduga“, „Euroopa Liidu institutsiooni või valitsusvälise organisatsiooniga, mille liige on Austria [Vabariik]“, või siis muu samasuguse üksusega. Seevastu selle paragrahvi lõikest 3 ilmneb, et varasemaid töötamisperioode teistesse kategooriasse kuuluvate tööandjate juures saab arvesse võtta ühekokku kuni 10 aasta ulatuses ja tingimusel, et kutsetegevust või halduspraktikat peetakse asjakohaseks.

97 Oma määruse seda küsimust käsitlevates põhjendustes mainib eelotsusetaotluse esitanud kohus peamiselt ELTL artiklit 45 ja määruse nr 492/2011 artiklit 7, lisades, et ta leiab, et „sellise vahetegemise lubatavust [nagu põhikohtuasjas käsitletav] tuleks hinnata liidu õiguses sätestatud võrdse kohtlemise põhimõtte (põhiõiguste harta artikkel 20) aspektist“.

98 Vt selle kohta 4. juuli 2013. aasta kohtuotsus Gardella (C-233/12, EU:C:2013:449, punktid 39 ja 41) ning 7. aprilli 2016. aasta kohtuotsus ONEm ja M. (C-284/15, EU:C:2016:220, punktid 33 ja 34).

99 Vt eelkõige 5. detsembri 2013. aasta kohtuotsus Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken (C-514/12, EU:C:2013:799, punkt 23 ja seal viidatud kohtupraktika) ning analoogia alusel sama artikli 7 lõike 2 kohta 15. detsembri 2016. aasta kohtuotsus Depesme jt (C-401/15–C-403/15, EU:C:2016:955, punkt 34 ja 35).

100 Mõiste, mis on määratletud eelkõige 10. septembri 2014. aasta kohtuotsuses Haralambidis (C-270/13, EU:C:2014:2185, punkt 43 jj), millest ilmneb sisuliselt, et asjaolu, et ametikohustustega kaasnevad avaliku võimu eesõigused, ja riigi üldise huvide kaitse ei õigusta seda, et liikmesriigid võiksid näha ette, et neid ametikohustusi võivad täita ainult nende oma kodanikud.

101 ELTL artikli 45 lõikes 4 ette nähtud erand, mida tõlgendatakse kitsalt, puudutab ainult teiste liikmesriikide kodanike juurdepääsu teatavatele ametikohustustele avalikus teenistuses ega saa jätta töötajat, kes on juba liikmesriigi avalikus teenistuses, ilma võimalusest, et tema suhtes kohaldatakse selle artikli lõigetes 1–3 sätestatud õigusnorme (vt eelkõige 6. oktoobri 2015. aasta kohtuotsus Brouillard, C-298/14, EU:C:2015:652, punktid 31 ja 32, ning 22. juuni 2017. aasta kohtuotsus Bechtel, C-20/16, EU:C:2017:488, punktid 34 ja 35).

102 Vt eelkõige 5. veebruari 2015. aasta kohtuotsus komisjon vs. Belgia (C-317/14, EU:C:2015:63, punkt 23) ja 2. märtsi 2017. aasta kohtuotsus Eschenbrenner (C-496/15, EU:C:2017:152, punkt 35).

89. Käsitletaval juhul arvan, et otsese diskrimineerimise olemasolu võib kergesti välistada, sest vaidlusalused õigusnormid ei tekita erinevat kohtlemist asjaomaste avalike teenistujate kodakondsuse alusel.¹⁰³ Varasemaid töötamisperioode võetakse arvesse täies ulatuses või ainult osaliselt mitte olenevalt sellest, kas asjaomased isikud on Austria kodanikud või välisriikide kodanikud, vaid olenevalt sellest, kas need perioodid täitusid mõne avaliku sektori üksuse juures, mida Austria seadusandja on nimetatud, või mõnesse muusse kategooriasse kuuluva tööandja juures.

90. Mis puudutab kaudse diskrimineerimise võimalikku olemasolu, siis meenutan, et liikmesriigi õigusnorme, mis kuuluvad küll kohaldamisele kodakondsusest olenemata, tuleb pidada kaudselt diskrimineerivaks eespool viidatud liidu õigusnormide tähenduses, kui need võivad oma olemuselt mõjutada pigem võõrtöotajaid kui selle riigi töotajaid ning kui seetõttu tekib oht, et esimesena mainitud koheldakse iseäranis ebasoodsalt, v.a juhul, kui need õigusnormid on objektiivselt õigustatud ja taotletava eesmärgi seisukohast proportsionaalsed.¹⁰⁴

91. Käsitletaval juhul võib kriteeriumi, mis on kritiseeritud erineva kohtlemise aluseks, skemaatiliselt kirjeldada kui kriteeriumi, kas asjaomane teenistuja tegeles oma varasema tegevusega – mida ta palub arvesse võtta – avalikus teenistuses või erasektoris, ükskõik missuguses liikmesriigis ta sellega tegeles.¹⁰⁵ Arvan aga, et niisugune vahetegemise kriteerium, mis põhineb tema tegevuse laadil, mitte kohal, ei saa – arvestades et see on geograafilisest vaatevinklist neutraalne – kahjustada teiste liikmesriikide töotajaid rohkem kui Austria töotajaid. See ei saa seega asetada esimest isikute kategooriat ebasoodsamasse olukorda ega tekitada kaudset diskrimineerimist. Lisan, et eelneva põhjal ei saa põhikohtuasjas käsitletavat õigusnormi pidada samalaadseks õigusnormiga, mille tulemusena tehti kohtuotsus, millele ÖGB soovib tugineda, et põhjendada oma käesolevas eelotsuse küsimuses esitatud kriitikat.¹⁰⁶

92. Lisaks tuleb märkida, et kuna kõnesolevates õigusnormides on sõnaselgelt ette nähtud, et varasemaid töötamisperioode avalikus teenistuses teiste EMP riikide territooriumil võetakse arvesse samamoodi nagu siis, kui need oleksid täitunud Austria territooriumil,¹⁰⁷ arvan, et see ei tekita sellest seisukohast ETL artiklis 45 ette nähtud töotajate vaba liikumise takistust. Esiteks ei takista need õigusnormid teistest liikmesriikidest pärit töotajatel asuda Austria avalikku teenistusse, sest nende palgastaaži võetakse arvesse samadel tingimustel nagu Austria töotajate oma, ning teiseks ei too need õigusnormid kaasa seda, need et takistaksid või heidutaksid Austria töotajaid siseneda töoturule teistes liikmesriikides.¹⁰⁸

103 Komisjon rõhutab õigesti, et teine eelotsuse küsimus puudutab kõiki teenistujaid, kelle suhtes kohaldatakse uut süsteemi, samas kui esimene eelotsuse küsimus on keskendatud nende teenistujate saatusele, kes olid selle süsteemi jõustumise kuupäeval juba teenistuses.

104 Vt eelkõige 2. märtsi 2017. aasta kohtuotsus Eschenbrenner (C-496/15, EU:C:2017:152, punktid 36 ja 37) ning 22. juuni 2017. aasta kohtuotsus Bechtel (C-20/16, EU:C:2017:488, punkt 39).

105 Vt analoogia alusel minu ettepanek kohtuasjas Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2018:627, punktid 30 ja 31).

106 See tähendab 5. detsembri 2013. aasta kohtuotsus Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken (C-514/12, EU:C:2013:799), milles tõlgendati ETL artiklit 45 ja määruse nr 492/2011 artikli 7 lõiget 1 nii, et „nendega on vastuolus siseriiklikud õigusnormid, mille kohaselt võetakse kohaliku omavalitsuse töotajate kõrgemale palgaastmele määramisel lähtekuupäeva kindlaksmääramisel arvesse selle kohaliku omavalitsuse juures katkematult töötatud aega täies ulatuses, kuid ülejäänud töötatud aega võetakse arvesse ainult osaliselt“ (punkt 45). Euroopa Kohus märkis eelkõige, et selles kohtuasjas käsitletud õigusnormid võisid asetada teiste liikmesriikide töotajad ebasoodsamasse olukorda, kuna nende erialane töökogemus on enne Salzburgi liidumaa asutustes töötama asumist väga tõenäoliselt omandatud teises liikmesriigis kui Austria Vabariigis (vt punkt 28). Käesolevas kohtuasjas puudub niisugune tegur, mille kohaselt esineb seos teatava liikmesriigiga.

107 Vt analoogia alusel kohtujurist Mengozzi ettepanek kohtuasjas Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2017:893, punkt 32) ja 14. märtsi 2018. aasta kohtuotsus Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, punkt 46).

108 Täpsustan, et nii ühel kui ka teisel juhul ei sea asjaolu, et on „sisse tulevatel“ ja „välja minevatel“ töotajatel oma liikumisvabaduse kasutamise tulemusena töötingimused – eelkõige töötasu või palgastaaži arvesse võtmise viis –, mis on ebasoodsamad kui need, mis eksisteerivad liikmesriigis, kust nad pärit on, seda analüüsi kahtluse alla, sest ETL artikkel 45 ei taga neile niisugust õigust liidu ringi liikuda, mis oleks sotsiaalvaldkonnas neutraalne. Vt selle kohta ka minu ettepanek kohtuasjas Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2018:627, punkt 47 jj).

93. *Teise võimalusena*, juhuks kui Euroopa Kohus peaks siiski otsustama, et niisugused riigisisesed õigusnormid nagu põhikohtuasjas käsitletavat tekitavad kaudse diskrimineerimise või takistuse, meenutan, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei ole esiteks kaudselt kodakondsusel põhinev ebavõrdne kohtlemine keelatud, kui see on objektiivselt õigustatud ja taotletava eesmärgi seisukohast proportsionaalne, ning teiseks võib ka töötajate vaba liikumise piirangu tunnistada samadel tingimustel liidu õigusega kooskõlas olevaks.¹⁰⁹

94. Niisuguseid õigusnorme võib aga minu arvates tõesti õigustada õiguspärase eesmärgi poole püüdlemine. Nagu Austria valitsus väidab, on Euroopa Kohus juba korduvalt nõustunud, et töötasu lisa maksmine konkreetses valdkonnas omandatud töökogemuse eest, mis võimaldab töötajal oma tööülesandeid edukamalt täita, on palgapoliitika õigustatud eesmärk, millest tuleneb, et tööandjad võivad põhimõtteliselt¹¹⁰ ainult niisuguseid varem täitunud töötamisperioode vabalt arvesse võtta siis, kui nad määravad kindlaks töötasu.¹¹¹ Seega on asjaolu, et kõnesolevad õigusnormid toovad kaasa selle, et palgaastme kindlaksmääramisel eelistatakse konkreetselt töökogemust, mis on omandatud avalikus sektoris, võrreldes sellega, mis on omandatud erasektoris, et määrata kindlaks avaliku teenistuse lepinguliste teenistujate palgaaste ja seega töötasu, minu arvates liidu õigusega kooskõlas.

95. Mis puudutab Austria seadusandja võetud meetmete proportsionaalsust, siis märgin lihtsalt – ikka teise võimalusena – esiteks, et liikmesriikidel on ulatuslik kaalutusõigus küsimuses, millised meetmed võivad aidata saavutada eesmärgi, mille nad on sotsiaal- ja tööhõivepoliitika vallas kindlaks määranud,¹¹² ning teiseks, et ma ei arva, et niisugust liiki meetmed oleksid sobimatud või läheksid kaugemale sellest, mis on vajalik,¹¹³ et saavutada eespool nimetatud õiguspärane eesmärk.¹¹⁴

96. Teen seega ettepaneku vastata eelotsusetaotluse esitanud kohtu viimasele küsimusele, et ELTL artiklit 45 ja määruse nr 492/2011 artikli 7 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et nendega ei ole vastuolus riigisisesed õigusnormid, mis näevad ette, et avaliku teenistuse lepingulise teenistuja palgaastme kindlaksmääramisel ja kõrgemale palgaastmele viimisel võetakse täies ulatuses arvesse ainult tema varasemaid töötamisperioode EMP riigi kohaliku omavalitsuse üksuse või avaliku sektori muude sarnaste üksuste teenistuses.

V. Ettepanek

97. Eelnevate kaalutluste põhjal teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Oberster Gerichtshofi (Austria kõrgeim üldkohus) eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1. Nõukogu 27. novembri 2000. aasta direktiivi 2000/78/EÜ, millega kehtestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel, artikleid 2 ja 6 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus riigisisesed õigusnormid, millega asendatakse enne 18. eluaastat täitunud töötamisperioodide arvessevõtmisel palgasüsteem, mis leiti olevat vanuse alusel diskrimineeriv, uue palgasüsteemiga, kuid mis näeb ette, et kõik juba teenistuses olevad isikud viiakse sellesse uude

109 Vt eelkõige 7. märtsi 2018. aasta kohtuotsus DW (C-651/16, EU:C:2018:162, punkt 31).

110 Tingimusel, et diskrimineerimist vanuse alusel ei tekitata selle õiguspärase eesmärgi kattevarjus (vt eelkõige 18. juuni 2009. aasta kohtuotsus Hütter, C-88/08, EU:C:2009:381, punkt 47).

111 Vt eelkõige 19. juuni 2014. aasta kohtuotsus Specht jt (C-501/12–C-506/12, C-540/12 ja C-541/12, EU:C:2014:2005, punkt 48) ning 14. märtsi 2018. aasta kohtuotsus Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, punktid 39 ja 40).

112 Vt eelkõige kohtujurist Mengozzi ettepanek kohtuasjas Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2017:893, punktid 28 ja 29 ning seal viidatud kohtupraktika) ning 14. märtsi 2018. aasta kohtuotsus Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, punkt 45).

113 Vastavalt proportsionaalsuse testi kriteeriumidele, mida Euroopa Kohus on selles valdkonnas pidevalt kohaldanud (vt eelkõige 14. detsembri 2016. aasta kohtuotsus Bragança Linares Verruga jt, C-238/15, EU:C:2016:949, punkt 44 jj, ning 7. märtsi 2018. aasta kohtuotsus DW, C-651/16, EU:C:2018:162, punkt 31).

114 Selles küsimuses väidab Austria valitsus – minu arvates õigesti –, et valitud vahetegemise kriteerium on kohandatud tegevusele avalikus teenistuses, sest selleks on tavaliselt vaja teatavat lojaalsuse, usaldusväarsuse ja isiksuse terviklikkuse taset.

süsteemi üle nii, et nende esimene palgaaste uues süsteemis määratakse kindlaks konkreetse kuu eest makstud töötasu põhjal, mis arvutatakse vastavalt vanale süsteemile, ning seega säilib vanuse tõttu diskrimineerimise rahaline mõju.

2. Direktiivi 2000/78 artiklit 16 tuleb tõlgendada nii, et sellisel juhul nagu põhikohtuasjas käsitletav – kus süsteemi, millega diskrimineerimine vanuse alusel kaotatakse viisil, mis on selle direktiiviga kooskõlas, ei ole veel vastu võetud –, eeldab võrdse kohtlemise taastamine, et isikutele, kelle vana süsteem asetas ebasoodsamasse olukorda, antakse samad eelised, mis olid isikutel, kelle see süsteem asetas soodsamasse olukorda, mis puudutab mitte ainult enne 18-aastaseks saamist täitunud töötamisperioodide arvessevõtmist, vaid ka kõrgemale palgaastmele tõusmist.
3. ELTL artiklit 45 ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu 5. aprilli 2011. aasta määruse (EL) nr 492/2011 töötajate liikumisvabaduse kohta liidu piires artikli 7 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et nendega ei ole vastuolus riigisisised õigusnormid, mis näevad ette, et avaliku teenistuse lepingulise teenistuja palgaastme kindlaksmääramisel ja kõrgemale palgaastmele viimisel võetakse täies ulatuses arvesse ainult tema varasemaid töötamisperioode Euroopa Majanduspiirkonna riigi kohaliku omavalitsuse üksuse või avaliku sektori muude sarnaste üksuste teenistuses, samas kui muudel juhtudel võetakse töötamisperioode arvesse üksnes osaliselt.