



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØEA
od 6. prosinca 2018.¹

Predmet C-396/17

**Martin Leitner
protiv
Landespolizeidirektion Tirol**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Bundesverwaltungsgericht (Savezni upravni sud, Austrija))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Socijalna politika – Direktiva 2000/78/EZ – Zabrana diskriminacije na temelju dobi – Nacionalni sustav plaća i napredovanja javnih službenika – Propis države članice za koji je presuđeno da je diskriminatoran – Donošenje novog propisa radi otklanjanja te diskriminacije – Pravila prijelaza dotičnih osoba u novi sustav – Nastavljanje različitog postupanja – Opravdanja – Pravo na djelotvornu sudsku zaštitu – Pravo na naknadu štete – Načelo nadređenosti”

I. Uvod

1. Zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Bundesverwaltungsgericht (Savezni upravni sud, Austrija) odnosi se na tumačenje članaka 21. i 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja) kao i članaka 1., 2., 6., 9., 16. i 17. Direktive 2000/78/EZ o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja².

2. Ovaj je zahtjev podnesen u okviru spora između javnog službenika zaposlenog u austrijskoj upravi povodom odluke koju je ta uprava donijela na temelju saveznog sustava plaća i napredovanja javnih službenika koji je usvojen u Austriji početkom 2015. radi okončanja diskriminacije na temelju dobi, nakon donošenja presude Schmitzer³.

3. Sud koji je uputio zahtjev u biti najprije pita Sud dovode li pravila prema kojima javni službenici koji su već zaposleni prelaze iz starog sustava plaća i napredovanja u taj novi sustav do održavanja diskriminacije na temelju dobi koja je zabranjena pravom Unije, osobito s obzirom na članke 2. i 6. Direktive 2000/78 u vezi s člankom 21. Povelje. Smatram da je tomu tako zbog razloga koje ću iznijeti u ovom mišljenju.

4. Zatim, pozivajući se na te iste odredbe i usto na članak 47. Povelje, sud koji je uputio zahtjev sumnja da je sporni nacionalni propis koji je prema njegovom mišljenju otklonio predmetnu diskriminaciju samo deklaratorno, a ne konkretno, i ne omogućava pravo na djelotvoran pravi lijek, u skladu s pravom Unije. Smatram da ta razmatranja ne bi trebala utjecati na navedeni spor.

¹ Izvorni jezik: francuski

² Direktiva Vijeća od 27. studenoga 2000. (SL 2000., L 303, str. 16.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 1., str. 69.)

³ Presuda od 11. studenoga 2014. (C-530/13, EU:C:2014:2359). Za faze razvoja koji je uslijedio, u vezi s presudama Suda, u austrijskom pravu o plaćama i napredovanju ugovornog osoblja u javnoj službi, vidjeti osobito točku 13. i sljedeće ovog mišljenja.

5. Naposljetku, taj sud želi znati protivi li se predmetni propis pravu Unije, osobito članku 17. Direktive 2000/78 i članku 47. Povelje. U slučaju potvrdnog odgovora, pita zahtijeva li načelo nadređenosti prava Unije da se odredbe starog propisa koje su retroaktivno stavljene izvan snage ipak nastavljaju primjenjivati radi otklanjanja nedostataka novog propisa. Smatram da na ta dva pitanja treba dati razrađeni odgovor, oslanjajući se umjesto toga na članak 16. te direktive.

6. Ističem da je ovaj predmet usko povezan s predmetom C-24/17, Österreichischer Gewerkschaftsbund, o kojem je riječ u zasebnom mišljenju, ali iznesenom istog dana kao i ovo mišljenje⁴.

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

7. Članak 1. Direktive 2000/78 određuje da je njezina „[s]vrha [...] utvrditi opći okvir za borbu protiv diskriminacije na temelju [...] dobi [...] u vezi sa zapošljavanjem i obavljanjem zanimanja, kako bi se u državama članicama ostvarila primjena načela jednakog postupanja”.

8. Članak 2. te direktive, naslovljen „Pojam diskriminacije”, u stavku 1. definira „načelo jednakog postupanja” kao „nepostojanje bilo kakve izravne ili neizravne diskriminacije na temelju bilo kojeg od razloga iz članka 1.”. U stavku 2. točki (a) navodi da „smatra se da se radi o izravnoj diskriminaciji u slučaju kada se prema jednoj osobi postupa lošije nego prema drugoj osobi ili je došlo do takvog postupanja ili je moglo doći do takvog postupanja u sličnim situacijama, zbog bilo kojeg od razloga iz članka 1.”.

9. Članak 6. navedene direktive, naslovljen „Opravdano različito postupanje na temelju dobi”, predviđa u stavku 1. prvom podstavku da „[n]eovisno o članku 2. stavku 2., države članice mogu predvidjeti da se različito postupanje na temelju dobi neće smatrati diskriminacijom, ako su, u kontekstu nacionalnog prava, te razlike objektivno i razumno opravdane legitimnim ciljem, uključujući legitimnu politiku zapošljavanja, tržište rada i strukovno obrazovanje te ako su načini ostvarivanja tog cilja primjereni i nužni”. Njegov drugi podstavak pojašnjava da „[t]akvo različito postupanje može, između ostalog, uključivati [...] određivanje minimalnih uvjeta u pogledu dobi, radnog iskustva ili godina provedenih u službi za pristup zapošljavanju ili određenim prednostima vezanim uz zaposlenje [...]”.

10. Članak 9. iste direktive, naslovljen „Pravna zaštita”, predviđa u stavku 1. da „[d]ržave članice osiguravaju da su svim osobama koje smatraju da im je učinjena nepravda, zbog toga što nije bilo primijenjeno načelo jednakog postupanja, čak i kad je odnos u kojem je navodno došlo do diskriminacije prestao, dostupni sudski i/ili upravni postupci te, ako se smatraju primjerenima, postupci mirenja, radi provođenja obveza iz ove Direktive”.

11. Članak 16. Direktive 2000/78, naslovljen „Usklađenost”, predviđa u točki (a) da „[d]ržave članice poduzimaju potrebne mjere kako bi se [...] ukinuli svi zakoni i drugi propisi koji su protivni načelu jednakog postupanja”.

⁴ Osobito, prvo, drugo i četvrto pitanje upućena u ovom predmetu istovjetna su dvama prvim prethodnim pitanjima koja je uputio Oberster Gerichtshof (Vrhovni sud, Austrija) u predmetu C-24/17, Österreichischer Gewerkschaftsbund, koji se odnosi na austrijski sustav plaća i napredovanja ugovornog osoblja zaposlenog u javnoj službi, dok se ovaj predmet odnosi na onaj koji se primjenjuje na javne službenike; dva dopunjujuća i jednakovrijedna sustava. Pojašnjavam da su u ova dva predmeta, tužitelji u glavnim postupcima, koji imaju istog zastupnika, i austrijska vlada te Europska komisija podnijeli u biti slična očitovanja o zajedničkim aspektima, što će se odraziti u ovom mišljenju.

12. Članak 17. te direktive, naslovljen „Sankcije”, određuje da „[d]ržave članice donose pravila o sankcijama koja se primjenjuju na kršenja odredbi nacionalnog prava, donesenih u skladu s ovom Direktivom, a poduzimaju i sve potrebne mjere kako bi se osigurala primjena tih pravila. Sankcije, koje mogu uključivati isplatu odštete žrtvi, moraju biti djelotvorne, proporcionalne i odvrćajuće [...]”.

B. Austrijsko pravo

1. GehG iz 2010.

13. Klasifikacija javnih službenika u platne razrede i njihovo napredovanje, do kojeg načelno dolazi svake dvije godine, uređeni su GehaltsGesetzom 1956⁵ (Zakon o plaćama iz 1956., u daljnjem tekstu: GehG iz 1956.), koji je više puta izmijenjen, osobito kako bi se uzele u obzir presude Suda donesene u okviru sporova koji se odnose na odredbe austrijskog prava u tom području.

14. Nakon presude Hütter⁶, GehG iz 1956. izmijenjen je Saveznim zakonom objavljenim 30. kolovoza 2010.⁷ (GehG iz 1956. u verziji koja proizlazi iz tog zakona u daljnjem tekstu: GehG iz 2010.).

15. Članak 8. stavak 1. GehG-a iz 2010. određivao je da „[s]e napredovanje određuje s obzirom na referentni datum” i da „[o]sim ako nije drukčije propisano ovim člankom, razdoblje potrebno za napredovanje u drugi stupanj svake kategorije radnog mjesta iznosi pet godina, a dvije godine za ostale stupnjeve”.

16. Članak 12. stavak 1. GehG-a iz 2010. predviđao je da „uz ograničenja određena u stavcima 4. do 8., referentni datum koji treba uzeti u obzir radi napredovanja po stupnjevima izračunava se unatrag od dana primanja u službu za razdoblja koja su nastupila nakon 30. lipnja one godine u kojoj je završeno ili trebalo biti završeno obrazovanje u trajanju od devet školskih godina počevši od prvog stupnja školskog obrazovanja [...]”.

2. Izmijenjeni GehG

17. Nakon presude Schmitzer⁸, sadržaj članaka 8. i 12. GehG-a iz 1956. je ponovno izmijenjen, s retroaktivnim učinkom, na temelju Saveznog zakona objavljenog 11. veljače 2015.⁹ (GehG iz 1956. u verziji koja proizlazi iz tog zakona u daljnjem tekstu: GehG iz 2015.).

18. Osim toga, radi usklađenja s presudom Verwaltungsgerichtshofa (Visoki upravni sud, Austrija)¹⁰, Saveznim zakonom objavljenim 6. prosinca 2016.¹¹ ponovno je izmijenjen GehG iz 1956. (u verziji koja proizlazi iz tog zakona u daljnjem tekstu: GehG iz 2016. i, zajedno s GehG-om iz 2015., izmijenjeni GehG), u pogledu dana stupanja na snagu članaka 8. i 12. GehG-a iz 2015.

5 BGBl. 54/1956

6 Presuda od 18. lipnja 2009. (C-88/08, EU:C:2009:381) u kojoj je Sud protumačio članke 1., 2. i 6. Direktive 2000/78 na način da im „se protivni nacionalni propis koji je radi izbjegavanja nepovoljnijeg položaja općeg obrazovanja u odnosu na strukovno obrazovanje i radi promicanja uključivanja mladih pripravnika na tržište rada *isključio uračunavanje razdoblja zaposlenja ostvarenih prije navršene osamnaeste godine života za potrebe određivanja stupnja u koji su razvrstani članovi ugovornog osoblja u javnoj službi države članice*” (t. 51., moje isticanje). Austrijske odredbe o kojima je riječ u tom predmetu Hütter, koje se odnose na ugovorno osoblje u javnoj službi, bile su istovjetne onima koje se odnose na javne službenike u ovom predmetu.

7 BGBl. I 82/2010

8 Presuda od 11. studenoga 2014 (C-530/13, EU:C:2014:2359), u kojoj je Sud, među ostalim, protumačio članak 2. stavak 1. i stavak 2. točku (a) kao i članak 6. stavak 1. Direktive 2000/78 na način da se „protivne nacionalnom uređenju *koje radi prestanka diskriminacije na temelju dobi uzima u obzir razdoblja obrazovanja i rada prije 18. godine života, ali je istodobno u pogledu službenika koji su bili žrtve te diskriminacije produljilo razdoblje potrebno za napredovanje u drugi stupanj svake kategorije radnog mjesta i platnog razreda*” (t. 45., moje isticanje). U tom predmetu Schmitzer je bilo riječ upravo o odredbama GehG-a kako su izmijenjene 2010.

9 BGBl. I 32/2015

10 Presuda od 9. rujna 2016. (Ro 2015/12/0025-3)

11 BGBl. I 104/2016

19. Pod naslovom „Klasifikacija i napredovanje”, članak 8. stavak 1. GehG-a iz 2015. predviđa da „[s]e klasifikacija i daljnje napredovanje određuju s obzirom na staž u sustavu plaća”.

20. Pod naslovom „Stož u sustavu plaća (referentna dob)”, članak 12. GehG-a iz 2015. određuje:

„1. Stož u sustavu plaća obuhvaća trajanje razdoblja provedenih na radu koja se uračunavaju za napredovanje, uključujući trajanje prethodnih razdoblja provedenih na radu koja se trebaju uzeti u obzir.

2. Stož u sustavu plaća treba uzeti u obzir, kao prethodna razdoblja provedena na radu, razdoblja provedena

1. u okviru radnog odnosa s teritorijalnom jedinicom ili općinom države članice Europskog gospodarskog prostora, Republike Turske ili Švicarske Konfederacije;

2. u okviru radnog odnosa s tijelom Europske unije ili međuvladinom organizacijom čija je [Republika] Austrija članica;

3. razdoblja tijekom kojih je javni službenik ili službenica bio ovlašten/bila ovlaštena na invalidsku mirovinu na temelju Heeresversorgungsgesetzes (Zakon o zaštiti oružanih snaga) [...] kao i

4. razdoblja provedena [...] u vojnoj službi [...], u službi za vojno osposobljavanje [...], u civilnoj službi [...], u obveznoj vojnoj službi [...].

3. Pored razdoblja navedenih u stavku 2., razdoblja obavljanja relevantne profesionalne djelatnosti ili stručne prakse u upravi do ukupno deset godina mogu se uzeti u obzir kao razdoblja prethodno provedena na radu. [...]”

21. Pod naslovom „Prijelaz postojećih radnih odnosa”, članak 169.c izmijenjenog GehG-a određuje u stavicama 1. do 9.:

„1. Svi javni službenici koji pripadaju kategorijama plaća i radnih mjesta iz članka 169.d koji su u službi na dan 11. veljače 2015., bit će ponovno klasificirani u okviru novog sustava plaća ustanovljenog ovim saveznim zakonom u skladu sa sljedećim odredbama i samo na temelju njihove ranije plaće. Javni službenici će se najprije na temelju svoje ranije plaće klasificirati u stupanj novog sustava plaća u kojem se zadržava ranija plaća. [...]

2. Prijelaz javnog službenika u novi sustav plaća vrši se na temelju općenitog utvrđenja njegova staža u sustavu plaća. Prijelazni iznos je mjerodavan za općenito utvrđenje. Prijelazni iznos odgovara ukupnoj plaći bez mogućih izvanrednih napredovanja korištenoj za izračun plaće javnih službenika za veljaču 2015. (prijelazni mjesec). [...]

2.a Kao prijelazni iznos uzima se iznos iz platnog stupnja koji je bio stvarno mjerodavan za plaću isplaćenu u prijelaznom mjesecu (klasifikacija u skladu s obračunom plaće). Isključeno je ispitivanje pravilnosti plaće u pogledu njezina temelja i njezina iznosa. Naknadni ispravak isplaćenih plaća uzima se u obzir za izračun prijelaznog iznosa samo pod uvjetom da

1. se taj ispravak odnosi na činjenične pogreške nastale prilikom unosa podataka u sustav za automatsku obradu podataka i

2. podaci koji su uneseni pogreškom očito odstupaju od podataka koji su trebali biti uneseni, kao što to dokazuju dokumenti koji su već postojali u trenutku unosa.

[...]

2.c Stavci 2.a i 2.b prenose u austrijsko pravo, u području položaja saveznih zaposlenika i nastavnog osoblja saveznih zemalja, članke 2. i 6. Direktive 2000/78 [...] kako su protumačeni u presudi [Specht i dr.¹²]. Pravila prijelaza javnih službenika koji su imenovani prije stupanja na snagu savezne reforme plaća iz 2015. su stoga utvrđena u novom sustavu plaća i predviđaju da, s jedne strane, platni stupanj koji im je sada dodijeljen se određuje samo na temelju plaće stečene u starom sustavu plaća, iako se taj sustav temeljio na diskriminaciji na temelju dobi javnih službenika i da, s druge strane, daljnje napredovanje u viši platni stupanj se sada utvrđuje samo na temelju radnog iskustva stečenog nakon stupanja na snagu reforme plaća iz 2015.

3. Staž u sustavu plaća javnih službenika koji je ponovno klasificiran utvrđuje se na temelju razdoblja potrebnog za napredovanje iz prvog platnog stupnja (od prvog dana) u platni stupanj za istu kategoriju radnog mjesta za koje je predviđena niža plaća koja je najbliža prijelaznom iznosu u verziji na snazi 12. veljače 2015. Ako prijelazni iznos odgovara najnižem iznosu platnog stupnja u okviru iste kategorije radnog mjesta, tada je mjerodavan taj stupanj. Sve iznose koji se uspoređuju treba zaokružiti na najbliži iznos u eurima.

[...]

6. [...] Ako je nova plaća javnog službenika niža od prijelaznog iznosa, isplatit će mu se, kao dodatna premija, premija za održavanje jednaka razlici u iznosu, koja se uzima u obzir za izračun starosne mirovine [...], dok se dosegne viši platni stupanj od prijelaznog iznosa. Usporedba iznosa uključuje moguće premije na temelju staža ili izvanredna napredovanja.

[...]

9. Radi očuvanja očekivanja povezanih sa sljedećim napredovanjem, izvanrednim napredovanjem ili premijom na temelju staža u okviru starog sustava plaća, javnom službeniku se isplaćuje, kao dodatna premija, premija za održavanje koja se uzima u obzir za izračun starosne mirovine [...], čim dostigne prijelazni stupanj [...].”

22. U skladu s člankom 175. stavkom 79. točkom 3. GehG-a iz 2016., „[s]tupaju na snagu u verziji koja proizlazi iz Saveznog zakona objavljenog u BGBl. I 32/2015 [...] članci 8. i 12., uključujući i njihove naslove, dana 1. veljače 1956.; sve verzije tih odredbi koje su objavljene prije 11. veljače 2015. ne mogu se više primjenjivati u postupcima u tijeku ili budućim postupcima [...]”.

III. Glavni postupak, prethodna pitanja i postupak pred Sudom

23. Pravila starog austrijskog sustava plaća i napredovanja javnih službenika primjenjivala su se na Martina Leitnera do veljače 2015., nakon čega je ponovno klasificiran u okviru novog sustava koji je tada usvojio austrijski zakonodavac.

24. On je 27. siječnja 2015. zatražio od Landespolizeidirektion Tirol (zemaljska policijska uprava u Tirolu, Austrija, u daljnjem tekstu: zemaljska uprava) novo utvrđenje referentnog datuma relevantnog za njegovo napredovanje i položaj na ljestvici platnih razreda kao i, po potrebi, pregled plaća koje mu se duguju s obzirom na iskustvo koje je stekao prije navršene osamnaeste godine života.

12 Presuda od 19. lipnja 2014. (C-501/12 do C-506/12, C-540/12 i C-541/12, EU:C:2014:2005)

25. Zemaljska uprava je 30. travnja 2015. odbila zahtjev M. Leitnera kao nedopušten zato što je na temelju izmjene GehG-a iz 1956. provedene početkom 2015.¹³ zakonodavac stavio izvan snage sve odredbe koje se odnose na stari referentni datum za napredovanje, pojašnjavajući da se odredbe koje su do tada bile relevantne više ne primjenjuju s retroaktivnim učinkom, ni u odnosu na postupke u tijeku ni na one buduće.

26. M. Leitner je podnio tužbu pred Bundesverwaltungsgerichtom (Savezni upravni sud), navodeći da ta odluka o odbijanju ne može biti u skladu s odredbama prava Unije o nediskriminaciji, kako ih tumači Sud¹⁴. Taj je sud 7. studenoga 2016. ukinuo pobijanu odluku i pozvao zemaljsku upravu da odluči o meritumu predmetnog zahtjeva.

27. Zemaljska uprava je 9. siječnja 2017. ponovno odlučila o tom zahtjevu te ga je odbila zato što M. Leitner ne može ostvariti prava iz starog sustava plaća i napredovanja, s obzirom na to da se taj sustav ne može primijeniti ni u jednom postupku nakon prethodno navedene reforme.

28. M. Leitner je 8. veljače 2017. podnio tužbu protiv te odluke pred istim sudom kako bi ishodio da se njegova klasifikacija i naknade koje iz toga proizlaze utvrde u skladu s njegovim zahtjevom od 27. siječnja 2015.

29. U tom je kontekstu, rješenjem od 30. lipnja 2017., koje je Sud zaprimio 3. srpnja 2017., Bundesverwaltungsgericht (Savezni upravni sud) odlučio prekinuti postupak i Sudu uputiti sljedeća prethodna pitanja:

- „1. Treba li pravo Unije, osobito članke 1., 2. i 6. Direktive 2000/78 [...] u vezi s člankom 21. Povelje [...], tumačiti na način da mu se protivi nacionalni propis koji radi borbe protiv diskriminacije zaposlenih javnih službenika predviđa prijelazno uređenje u kojem se klasifikacija, iz dvogodišnjeg sustava koji je dotad bio na snazi u novi dvogodišnji sustav (sam po sebi zatvoren i nediskriminatoran za nove javne službenike), provodi uz pomoć „prijelaznog iznosa”, koji – iako izražen u novcu – ipak odgovara konkretno pripisivoj klasifikaciji i time u odnosu na zaposlene javne službenike održava diskriminaciju na temelju dobi u neizmijenjenom obliku?
2. Treba li pravo Unije, osobito članak 17. Direktive 2000/78 i članak 47. Povelje [...], tumačiti na način da mu se protivi nacionalni propis koji zaposlenim javnim službenicima onemogućava da zahtijevaju da im se – u skladu s tumačenjem članka 9. i 16. [te] direktive iz presude [Schmitzer¹⁵] – utvrdi položaj na ljestvici platnih razreda pozivajući se na članak 2. Direktive 2000/78 na dan prijelaza u novi sustav plaća, s obzirom na to da proglašava da se pravne osnove više ne primjenjuju retroaktivno, od stupanja na snagu njihova glavnog izvornog zakona, i da posebno isključuje mogućnost uzimanja u obzir razdoblja provedenih na radu prije navršene osamnaeste godine života?
3. U slučaju potvrdnog odgovora na [drugo pitanje]: [n]alaže li načelo nadređenosti prava Unije koje je potvrđeno, između ostalih, u presudi [Mangold¹⁶], da se odredbe o javnim službenicima koji su bili zaposleni prije prijelaza, a koje su retroaktivno stavljene izvan snage, i dalje primjenjuju kako bi se ti javni službenici mogli retroaktivno i bez diskriminacije klasificirati u starom sustavu i tako bez diskriminacije prijeći u novi sustav plaća?

13 Vidjeti točku 17. i sljedeće ovog mišljenja.

14 M. Leitner je izričito uputio na presude od 18. lipnja 2009., Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381); od 11. studenoga 2014., Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359) kao i od 28. siječnja 2015., Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38).

15 Presuda od 11. studenoga 2014. (C-530/13, EU:C:2014:2359)

16 Presuda od 22. studenoga 2005. (C-144/04, EU:C:2005:709)

4. Treba li pravo Unije, osobito članke 1., 2. i 6. Direktive 2000/78 u vezi s člancima 21. i 47. Povelje [...], tumačiti na način da mu se protivi nacionalni propis koji samo deklaratorno otklanja postojeću diskriminaciju na temelju dobi (u pogledu uzimanja u obzir razdoblja provedenih na radu prije navršene osamnaeste godine života), tako da predviđa da se razdoblja koja su stvarno provedena na temelju diskriminacije retroaktivno više ne smatraju diskriminatornima, iako se diskriminacija u stvarnosti održava u neizmijenjenom obliku?”

30. M. Leitner, austrijska vlada i Komisija podnijeli su pisana očitovanja pred Sudom.

31. Dopisima poslanim 14. lipnja 2018. Sud je uputio zahtjev za pojašnjenje, u skladu s kojim je sud koji je uputio zahtjev postupio, te je postavio pitanje i zatražio pisani odgovor, što su M. Leitner, austrijska vlada te Komisija i učinili.

32. Iste stranke i zainteresirane osobe su iznijele svoja usmena očitovanja na raspravi održanoj 12. rujna 2018.

IV. Analiza

A. Uvodne napomene

33. Ovaj predmet odnosi se na novi austrijski propis o pravilima prema kojima se iskustvo stečeno prije ulaska u službu uzima u obzir radi klasifikacije i napredovanja javnih službenika. Taj je sustav plaća, koji proizlazi iz reforme GehG-a iz 1956. provedene početkom 2015., istovjetan onome istodobno uspostavljenom u pogledu ugovornog osoblja zaposlenog u javnoj službi¹⁷.

34. Na temelju tog novog sustava, klasifikacija javnog službenika u sustavu plaća i njegovo daljnje napredovanje u stupnjevima se više ne određuju s obzirom na „referentni datum”, koji je fiktivno polazište, već na „staž” u navedenom sustavu¹⁸. Za izračun potonjeg, osim trajanja postojećeg radnog odnosa, uzima se u obzir trajanje rada prije ulaska u službu, pod uvjetom da se izričito smatra relevantnim, i to različito prema svojstvu poslodavca, odnosno u cijelosti kada se taj rad obavljao kod određenih javnih tijela, ali samo do ukupno najviše deset godina u ostalim slučajevima¹⁹.

35. Javni službenici koji su bili zaposleni prilikom stupanja na snagu reforme²⁰, koja se primjenjuje retroaktivno²¹, prelaze u novi sustav plaće ponovnom klasifikacijom koja se shematski izvodi na sljedeći način²². Najprije se svi javni službenici klasificiraju u stupanj tog novog sustava na temelju njihove ranije plaće. Zatim se njihov staž općenito utvrđuje u sustavu plaća, s obzirom na „prijelazni iznos” koji odgovara platnom stupnju stvarno određenom za plaću koju je poslodavac isplatio za veljaču 2015., takozvanom „prijelaznom mjesecu”, pri čemu se pojašnjava da se pravilnost te plaće može ispitati samo u slučaju materijalnih i očitih pogrešaka²³.

17 U tom posljednjem pogledu vidjeti bilješku 4. ovog mišljenja.

18 Vidjeti članak 8. stavak 1. GehG-a iz 2015., za razliku od njegove verzije u GehG-u iz 2010.

19 Vidjeti članak 12. stavke 1. do 3. GehG-a iz 2015.

20 Konkretnije, oni u službi na dan 11. veljače 2015.

21 U skladu s člankom 175. stavkom 79. točkom 3. GehG-a iz 2016., članci 8. i 12. GehG-a iz 2015. imaju retroaktivno djelovanje od 1. veljače 1956., odnosno dana stupanja na snagu GehG –a iz 1956., i u pogledu postupaka u tijeku i budućih postupaka.

22 Pojednosti postupka prijelaza nalaze se u članku 169.c izmijenjenog GehG-a.

23 Kako to određuju stavci 1. do 2.a članka 169.c izmijenjenog GehG-a, u kojima je osobito navedeno da se tamo radi o „klasifikaciji u skladu s obračunom plaće”.

36. Pitanja koja je uputio Bundesverwaltungsgericht (Savezni upravni sud) u biti pozivaju Sud da utvrdi nastavlja li novi propis o kojem je riječ diskriminaciju na temelju dobi protivnu pravu Unije na koju je upozoreno u presudi Schmitzer²⁴, kako to tvrdi M. Leitner, ili to nije slučaj, kako to tvrdi tuženik u glavnom postupku. Kako bi obrazložio svoj zahtjev za prethodnu odluku, taj sud pojašnjava da mišljenja viših austrijskih sudova u tom pogledu nisu usuglašena²⁵.

37. Sud koji je uputio zahtjev se najprije pita jesu li pravila prema kojima javni službenici prelaze iz starog sustava plaća i napredovanja u novi sustav, s jedne strane, osobito u odnosu na odabrani postupak „prijelaznog iznosa” i, s druge strane, u odnosu na otklanjanje diskriminacije isključivo deklaratorne naravi, u skladu s pravom Unije (odjeljak B). Zatim se pita, s jedne strane, protivi li se pravu Unije, a osobito članku 17. Direktive 2000/78 kao i članku 47. Povelje, to da se javni službenici nisu mogli pozvati na tu direktivu radi utvrđenja „prijelaznog iznosa” i, s druge strane, u slučaju potvrdnog odgovora, nalaže li načelo nadređenosti prava Unije primjenu sustava koji je stavljen izvan snage radi nediskriminatornog prijelaza u novi sustav (odjeljak C).

B. Pravila prijelaza javnih službenika iz starog sustava plaća i napredovanja u novi sustav (prvo i četvrto pitanje)

38. S obzirom na dodirne točke između prvog i četvrtog pitanja suda koji je uputio zahtjev, valja ih prema mojem mišljenju ispitati zajedno, iako mi se čini da su potrebni zasebni odgovori.

1. Nastavljanje diskriminacije uzrokovane utvrđenim sustavom prijelaza (prvo pitanje)

39. Prvim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li pravo Unije, osobito članke 1., 2. i 6. Direktive 2000/78 u vezi s člankom 21. Povelje, tumačiti na način da mu se protivi nacionalni propis na temelju kojeg se diskriminatorni sustav plaća zamjenjuje novim sustavom, kada svi zaposleni javni službenici²⁶ prelaze u taj potonji tako da se prva klasifikacija u novom sustavu vrši s obzirom na plaću isplaćenu za određeni mjesec izračunatu u skladu sa starim sustavom²⁷. Prije svega ističem da izrazima korištenim na kraju svojeg pitanja²⁸, taj sud izričito navodi da *a priori* smatra da se prethodna diskriminacija nastavlja u predmetnom propisu²⁹.

40. U tom pogledu, M. Leitner navodi da, s obzirom na to da propis koji je predmet glavnog postupka predviđa da se zaposleni javni službenici ponovno klasificiraju na temelju plaće isplaćene u veljači 2015., koja je utvrđena diskriminatorno, diskriminacija na temelju dobi koja proizlazi iz tog starog sustava plaća i dalje postoji zbog te veze³⁰ i da razlozi navedeni za opravdanje tog propisa nisu u

24 Presuda od 11. studenoga 2014. (C-530/13, EU:C:2014:2359), čiji je sadržaj opisan u bilješki 8. ovog mišljenja.

25 U tom pogledu, sud koji je uputio zahtjev poziva se na presudu koju je 9. rujna 2016 donio Verwaltungsgerichtshof (Visoki upravni sud), koja je prethodno navedena u bilješki 10. ovog mišljenja, kao i na odluku kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku Oberster Gerichtshofa (Vrhovni sud) u predmetu u tijeku Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-24/17), o kojem je riječ u mojem mišljenju također iznesenom danas.

26 U svom pitanju sud koji uputio zahtjev pojašnjava da je taj novi sustav „sam po sebi zatvoren i nediskriminatoran za nove javne službenike”.

27 Naglašavam da je slična problematika iznesena u prvom pitanju upućenom u povezanom predmetu C-24/17, Österreichischer Gewerkschaftsbund, o kojem je riječ u mojem mišljenju iznesenom istog dana kao i ovo mišljenje.

28 Odnosno „tako da se održavaju financijski učinci diskriminacije na temelju dobi”.

29 Ipak, on se osobito pita je li u ovom predmetu moguće izvući smjernice iz presuda Suda koje se odnose na sličan razvoj koji je u tom području uslijedio u njemačkom pravu. Upućuje osobito na presude od 8. rujna 2011., Hennigs i Mai (C-297/10 i C-298/10, EU:C:2011:560); od 19. lipnja 2014., Specht i dr. (C-501/12 do C-506/12, C-540/12 i C-541/12, EU:C:2014:2005) kao i od 9. rujna 2015., Unland (C-20/13, EU:C:2015:561). U svojem mišljenju u predmetu Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2017:893, t. 6. i bilješka 18., nezavisni odvjetnik P. Mengozzi navodi da su se ti predmeti „odnosili [...], s jedne strane, na sustav plaća koji se, na saveznoj i regionalnoj razini [u Njemačkoj], primjenjuje na ugovorno osoblje u javnom sektoru ili na javne službenike te koji se uglavnom temelji na kriteriju životne dobi i, s druge strane, na načine prelaska iz tog sustava plaća u sustav koji se ne temelji na diskriminacijskim kriterijima”.

30 M. Leitner navodi da, u skladu s presudom navedenom u bilješki 10. ovog mišljenja, Verwaltungsgerichtshof (Visoki upravni sud) je, u pogledu reforme plaća iz 2015., smatrao da „nije [...] zamislivo da skupni prijelaz, u najboljem slučaju u skladu s pravom Unije, postojećih javnih službenika u novi sustav na temelju položaja koji su imali u starom diskriminatornom sustavu, može jednostavno ukloniti diskriminaciju nastalu tijekom prethodnih razdoblja”.

skladu s pravom Unije. Austrijska vlada ne poriče da se učinci diskriminacije nastali u starom sustavu tako mogu nastaviti, ali tvrdi da pravila koja se primjenjuju na prijelaz navedenih javnih službenika u novi sustav plaća nisu samo opravdana legitimnim ciljevima već su također primjerena i nužna za postizanje tih ciljeva. Suprotno tomu, Komisija smatra da takav propis nije u skladu sa zahtjevima koji proizlaze iz članaka 2. i 6. Direktive 2000/78, s obzirom na to da zadržava različito postupanje na temelju dobi koji nije valjano opravdano. I ja dijelim to mišljenje zbog sljedećih razloga.

41. Najprije, kada je riječ o *odredbama* iz ovog prethodnog pitanja, ističem da je načelo nediskriminacije na temelju dobi utvrđeno i člankom 21. Povelje i uspostavljeno Direktivom 2000/78, ali da to pitanje u pogledu potonje valja ispitati u okviru spora poput onog u glavnom postupku, s obzirom na to da su predmetne nacionalne mjere obuhvaćene područjem primjene navedene direktive³¹. Osim toga, budući da se ni svrha Direktive 2000/78 ni čimbenici diskriminacije koje ona zabranjuje, kao što su definirani u njezinu članku 1., ne ispituju izravno u ovom predmetu, ne čini mi se potrebnim da Sud pruži tumačenje te odredbe.

42. Zatim, kada je riječ o *prigovorima* istaknutim u pogledu nacionalnog propisa o kojem je riječ u glavnom postupku, čini mi se da se taj propis osporava s obzirom na pravila prema kojima javni službenici koji su bili zaposleni prilikom usvajanja reforme iz 2015. prelaze iz starog sustava plaća, za koji je presuđeno da je diskriminatoran³², u novi sustav. Drugim riječima, valja utvrditi mogu li predmetne odredbe nastaviti diskriminaciju na temelju dobi koja proizlazi iz tog starog sustava, prije ispitivanja jesu li te odredbe objektivno i razumno opravdane, tako da se na njih ne primjenjuje zabrana iz Direktive 2000/78.

43. *Kao prvo*, u pogledu *postojanja diskriminacije na temelju dobi*, napominjem da u skladu s člankom 2. stavkom 2. točkom (a) Direktive 2000/78, izravna diskriminacija postoji kada se prema jednoj osobi postupa lošije nego prema drugoj osobi ili je došlo do takvog postupanja ili je moglo doći do takvog postupanja u sličnim situacijama zbog, među ostalim, dobi.

44. Osim toga, podsjećam da je u presudi Schmitzer³³, koja je povod za reformu o kojoj je ovdje riječ³⁴, Sud smatrao da je austrijski propis koji je prethodio toj reformi sadržavao različito postupanje na temelju dobi u smislu te odredbe i da ta razlika nije bila valjano opravdana objektivnim ciljevima, tako da je bio obuhvaćen zabranom iz navedenog članka 2. stavka 2. točke (a).

45. Nadalje, Sud je u više navrata presudio da kada se ponovna klasifikacija jedne kategorije osoba u novi sustav plaća vrši isključivo s obzirom na mjerilo povezano s dobi koje proizlazi iz starog sustava, nacionalne odredbe te vrste mogu nastaviti različito postupanje na temelju dobi u okviru novog sustava³⁵.

31 Naime, države članice i socijalni partneri moraju djelovati uz poštovanje te Direktive 2000/78 prilikom usvajanja mjera što ulaze u njezino područje primjene, koja u području zapošljavanja i obavljanja zanimanja konkretizira načelo nediskriminacije na temelju dobi (vidjeti osobito presude od 21. siječnja 2015., Felber, C-529/13, EU:C:2015:20, t. 15. do 17. kao i od 19. srpnja 2017., Abercrombie & Fitch Italia, C-143/16, EU:C:2017:566, t. 16. i 17.).

32 U skladu s presudom od 11. studenoga 2014., Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359), čiji je sadržaj opisan u bilješci 8. ovog mišljenja.

33 Presuda od 11. studenoga 2014. (C-530/13, EU:C:2014:2359, t. 35. i 44.)

34 Vidjeti točku 17. i sljedeće ovog mišljenja.

35 Vidjeti presude od 8. rujna 2011., Hennigs i Mai (C-297/10 i C-298/10, EU:C:2011:560, t. 84. do 86.); od 19. lipnja 2014., Specht i dr. (C-501/12 do C-506/12, C-540/12 i C-541/12, EU:C:2014:2005, t. 57. do 60.) kao i od 9. rujna 2015., Unland (C-20/13, EU:C:2015:561, t. 38. do 40.).

46. U ovom slučaju, članak 169.c izmijenjenog GehG-a predviđa da se ponovna klasifikacija zaposlenih javnih službenika vrši „samo na temelju njihove ranije plaće”³⁶, koja se sama po sebi temeljila na dobi. Na taj način, te odredbe nastavljaju diskriminatornu situaciju na temelju koje javni službenici koji su u starom sustavu bili u nepovoljnijem položaju primaju nižu plaću od ostalih javnih službenika, iako su njihove situacije usporedive, i to samo zbog njihove dobi u vrijeme kada su proveli prethodna razdoblja na radu koja se trebaju uzeti u obzir.

47. Sud koji je uputio zahtjev se slično izjašnjava. Pozivajući se na prethodno navedenu sudsku praksu Suda, austrijska vlada uostalom priznaje da te odredbe novog sustava plaća mogu produljiti diskriminatorne učinke starog sustava³⁷. Štoviše, Komisija navodi da iz nacionalnih pripremnih akata proizlazi da se austrijski zakonodavac sasvim namjerno odlučio za metodu s takvim posljedicama³⁸.

48. Stoga je prema mojem mišljenju nedvojbeno da propis poput onog o kojem je riječ nastavlja diskriminatornu situaciju, odnosno različito postupanje koje se izravno temelji na dobi u smislu članka 2. stavka 2. točke (a) Direktive 2000/78, koju je Sud utvrdio u presudi Schmitzer³⁹. Diskriminacije koje su postojale prije predmetne reforme se stoga nastavljaju, i to ne samo privremeno, već dugoročno ili čak trajno⁴⁰.

49. *Kao drugo*, u pogledu mogućeg *opravdanja različitog postupanja* koje stoga i dalje postoji, valja podsjetiti da članak 6. Direktive 2000/78 omogućava otkloniti kvalifikaciju izravne diskriminacije u smislu svog članka 2. i stoga zabranu koja iz toga proizlazi, ako je različito postupanje na temelju dobi „u kontekstu nacionalnog prava, [...] objektivno i razumno [opravdano] legitimnim ciljem” kao što su oni navedeni u tom članku 6.⁴¹, i ako „su načini ostvarivanja tog cilja primjereni i nužni”.

50. U skladu s ustaljenom sudskom praksom, u okviru zahtjeva za prethodnu odluku, iako je u konačnici na nacionalnom sudu, koji je jedini nadležan za ocjenu činjenica, da odluči je li i u kojoj mjeri nacionalni propis o kojem je riječ u glavnom postupku u skladu s tim zahtjevima, Sud, koji je pozvan nacionalnom sudu dati korisne odgovore, nadležan je da mu na temelju spisa glavnog postupka kao i na temelju očitovanja koja su mu podnesena dâ upute koje će tom sudu omogućiti da donese odluku u sporu koji je pred njim pokrenut⁴².

51. U pogledu *ciljeva* koji mogu opravdati sadržaj predmetnog propisa, sud koji je uputio zahtjev⁴³ i austrijska vlada navode da pravila prijelaza koja se primjenjuju u reformi iz 2015. nastoje, s jedne strane, izbjeći prevelike poteškoće koje nastaju zasebnim utvrđenjem za svakog od brojnih dotičnih javnih službenika⁴⁴, s druge strane, postići da postupak ostane neutralan u smislu troškova za državu i, naposljetku, spriječiti značajna smanjenja razine plaće za te javne službenike.

36 Konkretnije, u skladu sa stavkom 2. navedenog članka 169.c, ponovna klasifikacija vrši se na temelju „prijelaznog iznosa” koji odgovara ukupnoj plaći isplaćenoj za „prijelazni mjesec”, odnosno veljaču 2015., koja je izračunata u skladu sa starim sustavom plaća.

37 Prema mišljenju te vlade, „Republika Austrija je svjesna činjenice da propis koji, za prijelaz postojećih zaposlenika iz sustava plaća koji je diskriminatoran na temelju dobi u novi sustav, predviđa da se klasifikacija u novom sustavu plaća vrši samo na temelju njihove plaće u skladu sa starim sustavom plaća koji je diskriminatoran na temelju dobi, može nastaviti diskriminaciju uzrokovanu starim sustavom plaća”.

38 U skladu s izvatkom, koji navodi Komisija, iz objašnjenja o vladinom nacrtu zakona koji je trebao izmijeniti članak 169.c GehG-a iz 2015., kasnije objavljenom u BGBl. I 104/2016 (vidjeti priloge stenografskom zapisniku XXV. saziva Nacionalnog vijeća 1296, str. 2., dostupnom na sljedećoj internetskoj adresi: https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/1/I_01296/fname_564847.pdf): „[Austrijski] zakonodavac je dakle svjesno odabrao ovaj način prijelaza i stoga namjerno i izričito nastavlja diskriminaciju, kako bi se izbjegli gubici prihoda za zaposlenike u službi te im se jamčila razina prihoda i izgledi prihoda na koje su računali dugi niz godina”.

39 Presuda od 11. studenoga 2014. (C-530/13, EU:C:2014:2359)

40 Vratit ću se na taj posljednji aspekt u točkama 58. i 59. ovog mišljenja.

41 Odnosno, u skladu sa stavkom 1. navedenog članka 6., opravdano „uključujući legitimnu politiku zapošljavanja, tržište rada i strukovno obrazovanje”.

42 Vidjeti osobito presude od 14. ožujka 2017., G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203, t. 36.) kao i od 25. srpnja 2018., Dyson (C-632/16, EU:C:2018:599, t. 54.).

43 Taj sud posebno upućuje na dijelove obrazloženja iz pripremnih akata reforme (Bericht des Verfassungsausschusses, 457 BlgNR XXV. GP, 2).

44 Konkretnije, ta vlada ističe da je samo na saveznoj razini trebalo ispitati otprilike 160 000 slučajeva u okviru prijelaza u novi sustav plaća, tako da se pojedinačno ispitivanje nije moglo obaviti u kratkom roku.

52. Iz sudske prakse Suda proizlazi da opravdanja utemeljena na mogućim upravnim poteškoćama i povećanju financijskih troškova ne mogu, načelno, biti temelj za nepoštovanje obveza koje proizlaze iz zabrane diskriminacija zbog dobi iz Direktive 2000/78. Međutim, Sud je priznao da ipak ne treba zahtijevati pojedinačno ispitivanje svakog pojedinog slučaja kako bi se individualno utvrdila prethodna razdoblja iskustva jer upravljanje predmetnim sustavom treba ostati učinkovito s tehničkog i ekonomskog stajališta⁴⁵.

53. Osim toga, nesporno je da želja, koju je austrijski zakonodavac izričito izrazio⁴⁶, da se kategoriji osoba ponudi jamstvo prijelaza u novi sustav plaća bez financijskog gubitka, dakle poštujući stečena prava i zaštitu legitimnih očekivanja tih osoba, što predstavlja legitimni cilj politike zapošljavanja i tržišta rada⁴⁷, koji tijekom prijelaznog razdoblja može opravdati zadržavanje ranijih plaća, a slijedom toga i zadržavanje sustava koji diskriminira na temelju dobi⁴⁸.

54. Budući da nacionalni propis o kojem je riječ u glavnom postupku stvarno postiže legitimni cilj u smislu članka 6. Direktive 2000/78, valja zatim ispitati jesu li sredstva korištena u tu svrhu primjerena i nužna za postizanje tog cilja, u skladu s tom odredbom.

55. Kada je riječ o *primjerenosti* tih odredbi, doista sumnjam, kao i sud koji je uputio zahtjev i Komisija, da se sporni element reforme iz 2015., odnosno ponovna klasifikacija svih zaposlenih javnih službenika „samo na temelju njihove ranije plaće”⁴⁹, može smatrati primjerenim za postizanje cilja zaštite stečenih prava i legitimnih očekivanja svih osoba na koje se ta odredba odnosi.

56. Naime, iz navoda suda koji je uputio zahtjev proizlazi da je austrijski zakonodavac donio različite mjere kako bi se izbjeglo da sve te osobe, bez obzira na to jesu li u starom sustavu bile u nepovoljnijem položaju, pretrpe značajni gubitak plaće zbog navedene reforme⁵⁰. Međutim, iz same činjenice da su te prijelazne mjere morale biti donesene pored uređenja utemeljenog na ranijoj plaći koje je dovedeno u pitanje, moguće je pretpostaviti da samo to uređenje, dakle samo po sebi, nije prikladno za očuvanje stečenih prava i legitimnih očekivanja zainteresiranih osoba.

45 Vidjeti osobito presude od 19. lipnja 2014., Specht i dr. (C-501/12 do C-506/12, C-540/12 i C-541/12, EU:C:2014:2005, t. 77. do 80.) kao i od 28. siječnja 2015., Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38, t. 36. i navedena sudska praksa).

46 Kako to otkriva izvadak iz nacionalnih pripremnih akata navedenih u bilješki 38. ovog mišljenja.

47 Vidjeti osobito presude od 9. rujna 2015., Unland (C-20/13, EU:C:2015:561, t. 42.) kao i od 14. ožujka 2018., Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, t. 41.).

48 Vidjeti osobito presudu od 28. siječnja 2015., Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38, t. 37. i navedena sudska praksa).

49 U skladu s uvjetima navedenima u bilješki 36. ovog mišljenja.

50 S obzirom na odluku kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku i naknadna pojašnjenja tog suda, čini mi se da je u različitim fazama prijelaznog postupka bilo predviđeno više mehanizama radi izbjegavanja mogućeg značajnog smanjenja plaća osoba koje su ponovno klasificirane (osobito, stupanj obično nazvan „zadržavanje” i dvije uzastopne premije zadržavanja, u skladu sa stavicama 6. i 9. članka 169.c izmijenjenog GehG-a). Taj sud pojašnjava da predmetni mehanizmi „ne nastoj[e] nadoknaditi plaće koje su diskriminatorne na temelju dobi, a koje su referentne za prijelazni iznos”.

57. Štoviše, kada je riječ o *nužnosti* odredbi poput onih o kojima je riječ u glavnom postupku, smatram da uređenje usvojeno 2015. prekoračuje ono što je nužno za postizanje prethodno navedenog cilja. Kako to navodi Komisija⁵¹ i unatoč suprotnom mišljenju austrijske vlade, druge vrste mjera, koje su manje nepovoljne za osobe koje su u starom sustavu bile u nepovoljnijem položaju⁵², mogle su se koristiti za očuvanje stečenih prava i legitimnih očekivanja svog dotičnog osoblja⁵³, a da prema mojem mišljenju upravljanje novim sustavom ipak ne postane neučinkovito s tehničkog i ekonomskog stajališta⁵⁴.

58. To se utvrđenje, prema mojem mišljenju, nameće osobito s obzirom na neograničeno trajanje novog uređenja, koje ne omogućava postepeno usklađivanje plaće javnih službenika koji su u starom sustavu bili u nepovoljnijem položaju s plaćom dodijeljenom javnim službenicima u povoljnijem položaju, tako da prvi imaju srednjoročno ili čak kratkoročno, a u svakom slučaju nakon predvidljivog razdoblja, pravo na nadoknadu prednosti koje su dodijeljene drugima⁵⁵.

59. U tom pogledu, podsjećam da je Sud već presudio da predmetni cilj ne može opravdati mjera koja, kao u ovom slučaju, trajno zadržava različito postupanje na temelju dobi koje reforma diskriminatornog sustava nastoji ukloniti. Takva mjera, premda može osigurati zaštitu stečenih prava i legitimnih očekivanja u odnosu na službenike koji su u povoljnijem položaju prema ranijem uređenju, nije prikladna za ponovno uspostavljanje nediskriminirajućeg sustava za službenike koji su u nepovoljnijem položaju prema tom ranijem uređenju⁵⁶.

60. Naposljetku, pojašnjavam da argument austrijske vlade prema kojem je Gewerkschaft Öffentlicher Dienst (Sindikata javne službe, Austrija) dao svoju suglasnost u pogledu pravila navedene reforme ne može dovesti u pitanje prethodnu analizu. Naime, kao i države članice, socijalni partneri trebaju poštovati obveze koje proizlaze iz Direktive 2000/78⁵⁷, iako uloga potonjih može biti središnja pri izradi određenih pravnih pravila⁵⁸.

61. Stoga, smatram da, unatoč širokoj margini prosudbe priznatoj državama članicama i socijalnim partnerima ne samo pri odabiru cilja utvrđenog u području socijalne politike i politike zapošljavanja, već i pri određivanju mjera za njegovo ostvarenje⁵⁹, austrijski zakonodavac nije mogao razumno smatrati da je donošenje nacionalnih odredbi kao što je članak 169.c izmijenjenog GehG-a primjereno i nužno.

51 Komisija ističe da „radi zadovoljenja kriterija zaštite legitimnih očekivanja u pogledu određene razine plaća, čini se da je dovoljno zadržati plaću koju su ranije primali. Stoga se može zamisliti da se napredovanje po platnim stupnjevima jednako uskladi za sve javne službenike; međutim, radi poštovanja načela zaštite legitimnih očekivanja, može se javnim službenicima koji zbog toga trpe gubitak prihoda isplatiti plaću koju su do tada primali izdvajanjem iz platnog stupnja u koji su stvarno trebali biti klasificirani dok ne dosegnu stupanj koji odgovara toj plaći. Taj mehanizam svakako zadržava određene učinke ranije diskriminacije, odnosno one koje se odnose na prihode, ali samo *tijekom prijelaznog razdoblja predvidljivog trajanja*” (moje isticanje).

52 Napominjem da se u okviru prethodne reforme iz 2010. austrijski zakonodavac odlučio za pojedinačno ispitivanje svakog slučaja umjesto automatske i općenite ponovne klasifikacije, kao što je to upozorio M. Leitner.

53 Ističem da je Republika Austrija usvojila drugačiju metodologiju, za koju je nedavno presuđeno da je u skladu s pravom Unije, u kontekstu sličnom prijelazu u novi sustav plaća također iz 2015. Vidjeti presudu od 14. ožujka 2018., Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, t. 45.) u kojoj je istaknuto da „je austrijski zakonodavac, u okviru postupka donošenja članka 53.a Saveznog zakona o željeznicama iz 2015., poštovao ravnotežu između, s jedne strane, ukidanja diskriminacije na temelju dobi i, s druge strane, zadržavanja stečenih prava u starom pravnom sustavu”.

54 U smislu sudske prakse navedene u točki 52. ovog mišljenja.

55 Vidjeti u tom smislu presudu od 19. lipnja 2014., Specht i dr. (C-501/12 do C-506/12, C-540/12 i C-541/12, EU:C:2014:2005, t. 83. do 85.) u kojoj je istaknuto da „[bi došlo] do smanjivanja razlika u plaći odnosno, u određenim slučajevima, do njihovog uklanjanja za nekoliko godina”.

56 Vidjeti presudu od 11. studenoga 2014., Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359, t. 43. i 44.).

57 Suglasnost sindikata prema mojem mišljenju može biti odlučujuća kada se različito postupanje na temelju dobi održava privremeno, ali ne kada se ti učinci nastavljaju trajno.

58 Vidjeti osobito presudu od 19. rujna 2018., Bedi (C-312/17, EU:C:2018:734, t. 68. do 70. i navedena sudska praksa).

59 Vidjeti osobito presude od 19. srpnja 2017., Abercrombie & Fitch Italia (C-143/16, EU:C:2017:566, t. 31. i 46.) kao i od 19. rujna 2018., Bedi (C-312/17, EU:C:2018:734, t. 59.).

62. S obzirom na sva ova razmatranja, smatram da članke 2. i 6. Direktive 2000/78 treba tumačiti na način da im se protive pravila prema kojima zaposleni javni službenici prelaze iz starog diskriminatornog sustava plaća u novi sustav, poput onih iz nacionalnog propisa o kojem je riječ u glavnom postupku.

2. Učinak izjavâ nacionalnog zakonodavca i pravo na djelotvornu sudsku zaštitu (četvrto pitanje)

63. Četvrtim prethodnim pitanjem sud koji je uputio zahtjev pita Sud protivi li se člancima 1., 2. i 6. Direktive 2000/78 u vezi s člankom 21. Povelje, odredbama koje su već sve navedene u prvom pitanju kao i u vezi s člankom 47. Povelje, odredbom koja je također navedena drugdje⁶⁰, uzimanje u obzir kategoričnih izjava nacionalnog zakonodavca prema kojima sporna reforma valjano okončava diskriminaciju koju je uzrokovao sustav koji se prethodno primjenjivao. Iz obrazloženja odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da je navedeni članak 47. naveden kako bi Sud utvrdio, između ostalog, je li nacionalni zakonodavac prilikom usvajanja te reforme povrijedio pravo na djelotvornu zaštitu utvrđeno u tom članku.

64. Najprije pojašnjavam da ću se ovdje usredotočiti na tumačenje članka 47. Povelje, s obzirom na prethodno iznesena razmatranja⁶¹ u pogledu drugih odredbi navedenih u ovom pitanju, radi zajedničke primjene s tim člankom.

65. Prije toga, kada je riječ o pravnoj snazi činjenice da je austrijski zakonodavac utvrdio da je „*deklaratorno*” otklonio diskriminaciju na temelju dobi, napominjem da sud koji je uputio zahtjev ističe da odabrani model ne otklanja tu diskriminaciju mjerama koje omogućavaju njezino konkretno ispravljanje, već to nastoje učiniti retroaktivno jednostavnim izjavama⁶², kojima proturječi usporedba starog i novog sustava koja pokazuje da je ponovna klasifikacija „usporedno premještanje” predmetne diskriminacije iz starog sustava u novi.

66. M. Leitner nije se posebno očitovao o tome je li dopušteno, s obzirom na prethodno navedene odredbe prava Unije, da nacionalni propis samo navodi da otklanja zabranjenu diskriminaciju, iako je u stvarnosti održava neizmijenjenom.

67. Austrijska vlada ističe da nije odlučujuće pitanje je li diskriminacija otklonjena, navodno, samo deklaratorno, već jesu li primjenjive nacionalne odredbe u skladu s pravom Unije, kao što se o tome raspravljalo u okviru spomenutih prethodnih pitanja. Slično tome, Komisija smatra da navodi iz nacionalnog zakonodavstva, poput onih na koje se poziva sud koji je uputio zahtjev, ne mijenjaju činjenicu da je potrebno provjeriti je li učinkovita primjena tog zakona u skladu s pravom Unije.

68. Slažem se u biti s njihovim stajalištem, pri čemu podsjećam da je zadaća Suda, u okviru prethodnog postupka, pružiti sve elemente tumačenja prava Unije koji omogućavaju sudu koji je uputio zahtjev da sam ocijeni je li nacionalni propis u skladu s odredbama prava Unije, među ostalim onima Povelje⁶³, i to prema mojem mišljenju neovisno o mogućim izjavama nacionalnog zakonodavca o toj usklađenosti.

60 Sudu se u ovom slučaju postavlja pitanje o mogućem utjecaju članka 47. Povelje i u okviru drugog pitanja (vidjeti točku 78. i sljedeće ovog mišljenja), ali mi se čini primjerenim na njega odgovoriti u okviru ovog četvrtog pitanja.

61 U okviru odgovora na prvo pitanje (vidjeti točku 39. i sljedeće ovog mišljenja).

62 Sud koji je uputio zahtjev se posebno poziva na odredbe članka 169.c stavka 1. prve rečenice i stavka 2.c prve rečenice izmijenjenog GehG-a. U toj je potonjoj odredbi propisano da stavci 2.a i 2.b navedenog članka prenose u austrijsko pravo članke 2. i 6. Direktive 2000/78 kako su protumačeni u presudi od 19. lipnja 2014., Specht i dr. (C-501/12 do C-506/12, C-540/12 i C-541/12, EU:C:2014:2005).

63 Vidjeti osobito presude od 26. lipnja 2008., Burda (C-284/06, EU:C:2008:365, t. 39.); od 28. lipnja 2012., Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, t. 32.) kao i od 6. ožujka 2014., Siragusa (C-206/13, EU:C:2014:126, t. 21.).

69. Kada je riječ o mogućoj neusklađenosti s člankom 47. Povelje⁶⁴, sud koji je uputio zahtjev navodi da se na temelju novog sustava plaća i napredovanja javnih službenika, „prijelazni iznos” koji je utvrđen na temelju starog sustava, može samo ograničeno ispitati⁶⁵. Pita se lišavaju li nacionalne odredbe učinkovitosti svaki pravni lijek koji se temelji na netočnoj klasifikaciji za koju se otkrije da nije posljedica jednostavne pogreške prilikom unosa⁶⁶.

70. M. Leitner tvrdi da članak 47. Povelje zabranjuje odredbe, poput onih predmetne reforme, koje predviđaju da se stari sustav plaća i napredovanja, za koji je presuđeno da je diskriminatoran, ne može više primjenjivati u svim postupcima, u tijeku i budućim⁶⁷. Komisija se o tome ne očituje. Suprotno tomu, austrijska vlada tvrdi da takve nacionalne odredbe udovoljavaju zahtjevima iz navedenog članka 47. I ja dijelim to mišljenje zbog razloga navedenih u nastavku.

71. Najprije smatram da je nesporno da se ovaj predmet odnosi na situaciju u kojoj je država članica provela pravo Unije u smislu članka 51. stavka 1. Povelje tako da je savezni zakonodavac bio dužan poštovati temeljna prava zajamčena njezinim člankom 47., a posebno pravo pojedinca da uživa djelotvornu sudsku zaštitu ovlasti koje mu Unija dodjeljuje⁶⁸. Ističem da je takva zaštita uostalom izrijekom predviđena i u Direktivi 2000/78⁶⁹ koja je izričito prenesena u skladu s propisom o kojem je ovdje riječ⁷⁰.

72. Osim toga, podsjećam da svaka država članica ima određenu autonomiju u tom području, koja joj omogućava da odredi postupovna pravila za sudske tužbe namijenjene zaštiti prava koja pojedinci izvode iz prava Unije, pod uvjetom da ta pravila poštuju dva ograničenja utvrđena ustaljenom sudskom praksom, odnosno načelo ekvivalentnosti i načelo djelotvornosti⁷¹. Kao što je to već istaknuto, zahtjevi koji proizlaze iz članka 47. Povelje, a koje je Sud mogao utvrditi, ograničeni su i ovise o više čimbenika te se osobito čini da pravo na djelotvoran pravni lijek ne podrazumijeva da je u svim okolnostima potrebno da nadležni nacionalni sudovi mogu preinačiti pobijane odluke u pogledu svih elemenata na kojima se one temelje⁷².

64 Pojašnjavam da je tumačenje članka 47. Povelje zatraženo i u okviru prvog prethodnog pitanja, točke (c) upućenog u povezanom predmetu C-24/17, Österreichischer Gewerkschaftsbund, o kojem je riječ u mojem mišljenju također iznesenom danas.

65 Iz članka 169.c stavaka 1. do 2.a izmijenjenog GehG-a proizlazi da su javni službenici zaposleni na dan 11. veljače 2015. ponovno klasificirani u novi sustav „samo na temelju njihove ranije plaće” s obzirom na „prijelazni iznos” koji odgovara plaći isplaćenoj za „veljaču 2015. (prijelazni mjesec)” i stoga utvrđenoj na temelju starog sustava. Na temelju tog stavka 2.a, „isključeno je ispitivanje pravilnosti [navedene] plaće u pogledu njezina temelja i njezina iznosa” te je naknadni ispravak moguć samo u slučaju materijalnih i očitih pogrešaka prilikom unosa podataka.

66 U okviru svog prikaza konteksta glavnog postupka, Bundesverwaltungsgericht (Savezni upravni sud) navodi izvratke iz prethodno navedene presude od 9. rujna 2016., u skladu s kojom je Verwaltungsgerichtshof (Visoki upravni sud) smatrao da oduzimanje svake mogućnosti sudskog nadzora učinkovite primjene ranijeg prava, kako je predviđeno reformom plaća usvojenom početkom 2015., povrjeđuje članak 47. Povelje i članak 9. Direktive 2000/78. Podsjećam da su zakonodavne izmjene usvojene nakon te presude (vidjeti točku 18. ovog mišljenja).

67 U ovom slučaju, na temelju članka 175. stavka 79. točke 3. GehG-a iz 2016. (vidjeti također bilješku 21. ovog mišljenja).

68 Vidjeti po analogiji presude od 17. travnja 2018., Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, t. 49.) kao i od 13. rujna 2018., UBS Europe i dr. (C-358/16, EU:C:2018:715, t. 51. i 52.).

69 Vidjeti uvodnu izjavu 29. i sljedeće kao i članak 9. stavak 1. Direktive 2000/78.

70 Vidjeti članak 169.c stavak 2.c prvu rečenicu izmijenjenog GehG-a.

71 U skladu s tom sudskom praksom, navedena pravila „ne smiju biti nepovoljnija od onih koja se odnose na slična pravna sredstva u internom pravu (načelo ekvivalentnosti) niti uređena na način da učine praktično nemogućim ili pretjerano otežanim izvršavanje prava dodijeljenih pravnim poretkom Unije (načelo djelotvornosti)” (vidjeti osobito presudu od 26. rujna 2018., Belastingdienst/Toeslagen (suspenzivni učinak žalbe), C-175/17, EU:C:2018:776, t. 39.).

72 Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Bobeka u predmetu Banger (C-89/17, EU:C:2018:225, t. 77. do 80., 91. i 102. do 107. kao i tamo navedena presuda i mišljenja) u kojem je osobito istaknuto da „[o]pseg i dubina sudskog nadzora koje zahtijeva načelo djelotvornosti ovise o sadržaju i naravi relevantnih načela i pravila prava Unije koja su provedena pobijanom nacionalnom odlukom” (t. 102.).

73. Nadalje, zbog veza koje postoje između članka 47. prvog stavka Povelje i članka 13. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda⁷³, valja uzeti u obzir sudsku praksu Europskog suda za ljudska prava o toj potonjoj odredbi⁷⁴. Međutim, iz te sudske prakse proizlazi da pravo na djelotvoran pravni lijek pred sudom treba omogućiti pojedincima da se pozovu na prava i slobode utvrđene navedenom konvencijom, pri čemu se pojašnjava da to pravo državama određuje obvezu čiji se opseg razlikuje ovisno o naravi prigovora podnositelja i da djelotvornost pravnog lijeka ne ovisi o izvjesnosti ishoda povoljnog za zainteresiranu osobu⁷⁵.

74. U ovom slučaju, napominjem da je u okviru novog austrijskog sustava plaća i napredovanja opseg materijalnog nadzora, koji nadležni nacionalni sudovi mogu provoditi u pogledu „prijelaznog iznosa” koji određuje ponovnu klasifikaciju dotičnih javnih službenika⁷⁶, smanjen⁷⁷. Naime, taj se nadzor može odnositi samo na netočnosti koje proizlaze iz pogrešaka prilikom unosa relevantnih podataka⁷⁸, a ne na moguću nepravilnost u izračunu plaće na kojoj se temelji navedeni iznos napravljenom na temelju starog sustava plaća.

75. Međutim, kao što to ističe austrijska vlada, sve osobe na koje sporna reforma utječe, odnosno javni službenici koji su već zaposleni, a koji su u starom sustavu bili u povoljnijem ili nepovoljnijem položaju, raspolažu pravnim lijekovima koji im omogućavaju nadziranje zakonitosti sustava na temelju kojeg prelaze u novi sustav plaća i napredovanja⁷⁹. Taj sudski nadzor valjanosti predmetnih pravila može se vršiti osobito u pogledu zahtjeva prava Unije tako da se može otkriti moguća neusklađenost reforme s tim zahtjevima. Tužba koja je podnesena u glavnom postupku, koji je doveo do ovog zahtjeva za prethodnu odluku uostalom ukazuje na postojanje i djelotvornost tih pravnih lijekova. Zainteresirane osobe stoga mogu pokrenuti postupak pred austrijskom sudovima kako bi ostvarile prava koja izvedu iz prava Unije, u okolnostima koje su prema mojem mišljenju u skladu s prethodno navedenim sadržajem temeljnog prava na djelotvoran pravni lijek u smislu članka 47. Povelje, te posebno omogućavaju osiguranje poštovanja obveza koje proizlaze iz Direktive 2000/78.

76. Posljedično, predlažem da se na četvrto upućeno pitanje odgovori da članak 47. Povelje treba tumačiti na način mu se ne protive nacionalne odredbe poput onih navedenih u ovom pitanju.

C. Eventualna neusklađenost s člankom 17. Direktive 2000/78 i njezine moguće posljedice u pogledu načela nadređenosti prava Unije (drugo i treće pitanje)

77. S obzirom na vezu koju je sud koji je uputio zahtjev uspostavio između drugog i trećeg pitanja postavljenih Sudu, na njih prema mojem mišljenju valja odgovoriti zajedno.

73 Konvencija potpisana u Rimu 4. studenoga 1950.

74 Vidjeti osobito moje mišljenje u predmetu Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2017:395, t. 70. i 71.) kao i presudu od 26. rujna 2018., Belastingdienst/Toeslagen (suspenzivni učinak žalbe) (C-175/17, EU:C:2018:776, t. 35.).

75 Vidjeti osobito ESLJP, 13. prosinca 2012., De Souza Ribeiro protiv Francuske (CE:ECHR:2012:1213JUD002268907, t. 79.) kao i ESLJP, 13. travnja 2017., Tagayeva i dr. protiv Rusije (CE:ECHR:2017:0413JUD002656207, t. 618.).

76 Vidjeti sadržaj odredbi naveden u bilješci 65. ovog mišljenja.

77 Kao što je ograničen i predmet osporavanja iste naravi koja se mogu prethodno podnijeti nadležnim upravnim tijelima.

78 Čini mi se da je cilj tog ograničenja omogućavanje automatskog prijelaza u novi sustav i izbjegavanje gomilanja mogućih tužbi s obzirom na plaću koja se primjenjuje kao temelj, a koje bi mogle podnijeti ne samo osobe koje su u starom sustavu bile u nepovoljnijem položaju, već i one u povoljnijem položaju.

79 Podsjećam da je Sud već istaknuo važnost, u pogledu sudske nadzora koji jamči članak 47. Povelje, da nacionalni sud može nadzirati zakonitost odluke koja se pred njim pobija (vidjeti osobito presudu od 16. svibnja 2017., Berlioz Investment Fund, C-682/15, EU:C:2017:373, t. 56., 59., 84. i 89.).

1. Učinak članka 17. Direktive 2000/78 (drugo pitanje)

78. Drugo pitanje poziva Sud da prvenstveno utvrdi treba li „članak 17. Direktive 2000/78 i članak 47. Povelje”⁸⁰ tumačiti na način da im se protivi nacionalni propis poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku.

79. Konkretnije, sud koji je uputio zahtjev pita Sud je li dopušteno, u pogledu tih obiju prethodno navedenih odredbi, da nacionalni propis onemogućava javnim službenicima koji su već zaposleni pozivanje na članak 2. te direktive u vezi s njezinim člancima 9. i 16. u skladu s presudom Schmitzer⁸¹, kako bi „[im se utvrdio] položaj na ljestvici platnih razreda pozivajući se na [navedeni članak 2.] na dan prijelaza u novi sustav plaća”, jer taj propis predviđa da se odredbe starog sustava više ne primjenjuju retroaktivno.

80. Iako to odluka kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku izričito ne navodi, čini mi se logičnim smatrati da o problematici istaknutoj u okviru ovog pitanja valja odlučiti jedino u slučaju da Sud u odgovoru na prvo prethodno pitanje presudi, kao što predlažem, da propis koji se dovodi u pitanje nije u skladu sa zahtjevima koji proizlaze iz članka 2. i 6. Direktive 2000/78.

81. Kada je riječ o tumačenju članka 47. Povelje koje se ovdje traži, upućujem na razmatranja koja sam posvetio toj problematici u okviru odgovora na četvrto pitanje⁸², koje se također poziva na taj članak 47., ali prema mojem mišljenju na temelju primjerenijih i jasnijih razloga od onih povezanih s ovim pitanjem, s obzirom na to da se ono prvenstveno odnosi na prethodno navedene odredbe direktive 2000/78.

82. Kada je riječ o tumačenju članka 17. Direktive 2000/78, smatram da iz obrazloženja njegove odluke proizlazi da sud koji je uputio zahtjev u biti pita nameće li taj članak dodjeljivanje novčane naknade⁸³ već zaposlenim javnim službenicima koji su učinkom starog sustava plaća i napredovanja bili diskriminirani na temelju dobi, s obzirom na prethodne presude Suda⁸⁴. U svom odgovoru na zahtjev za pojašnjenje, taj sud pojašnjava da iz presude Schmitzer⁸⁵ zaključuje da takav javni službenik „treba imati mogućnost, pozivajući se na članak 2. te direktive, osporiti diskriminatorni učinak propisa radi njegova okončanja, neovisno o činjenici da mu se na tom temelju duguje novčana naknada za prošlo razdoblje”. Dodaje da mu se čini da austrijski zakonodavac nije dovoljno uzeo u obzir zahtjeve navedenog članka 17. jer se odlučio za mjere koje se odnose samo na neutralnost troškova i nisu prikladne za učinkovito uklanjanje diskriminacije na temelju dobi.

83. Bez izričitog upućivanja na članak 17. Direktive 2000/78, M. Leitner tvrdi da, sve dok se pravo Unije ne bude pravilno provodilo, osobe u nepovoljnijem položaju trebaju imati iste prednosti kao i osobe u povoljnijem položaju. Suprotno tomu, austrijska vlada tvrdi da je usvajanjem reforme o kojoj je riječ u glavnom postupku austrijski zakonodavac ispunio obveze koje proizlaze iz članka 16. Direktive 2000/78. Komisija pak, nakon što je u svojim očitovanjima posebno uputila na članak 17. te

80 Napominjem da je tumačenje članka 17. Direktive 2000/78 zatraženo i u okviru prvog prethodnog pitanja, točke (b) upućenog u povezanom predmetu C-24/17, Österreichischer Gewerkschaftsbund, o kojem je riječ u mojem mišljenju također iznesenom danas, pri čemu podsjećam da je tumačenje članka 47. Povelje zatraženo i u okviru prvog prethodnog pitanja, točke (c) tog predmeta.

81 Presuda od 11. studenoga 2014. (C-530/13, EU:C:2014:2359). Čini mi se da postavljeno pitanje implicitno upućuje na, osobito, točke 46. do 51. te presude.

82 Vidjeti točku 63. i sljedeće ovog mišljenja.

83 S obzirom na tekst tog pitanja i odgovarajuće dijelove odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku, čini mi se da taj sud pita je li austrijski zakonodavac morao predvidjeti novčanu naknadu u samom predmetnom propisu, a ne može li se eventualno utvrditi odgovornost države zbog odsutnosti takve mjere.

84 Taj sud osobito navodi presude od 19. lipnja 2014., Specht i dr. (C-501/12 do C-506/12, C-540/12 i C-541/12, EU:C:2014:2005) kao i od 9. rujna 2015., Unland (C-20/13, EU:C:2015:561).

85 I konkretnije točka 2. izreke te presude od 11. studenoga 2014. (C-530/13, EU:C:2014:2359) u kojoj se „[č]lanke 9. i 16. Direktive 2000/78 [tumači] tako da službenik koji je bio žrtva diskriminacije na temelju dobi, do koje je došlo zbog načina utvrđivanja referentnog datuma koji se uzima u obzir za izračun napredovanja, mora biti u mogućnosti osloniti se na članak 2. te direktive kako bi se usprotivio diskriminirajućim učincima produljenja rokova za napredovanje, iako je na svoj zahtjev ishodio promjenu tog datuma”.

direktive i smatrala da se u ovom slučaju može dugovati novčana naknada, naposljetku predlaže da se odgovori da se, zbog toga što sustav nije u skladu s tom direktivom javnim službenicima u nepovoljnijem položaju trebaju dodijeliti iste prednosti poput onih koje su mogli uživati javni službenici u povoljnijem položaju u tom sustavu, u pogledu uzimanja u obzir razdoblja provedenih u službi prije navršene osamnaeste godine života, ali i napredovanja na platnoj ljestvici.

84. Iako je moje mišljenje u biti istovjetno Komisijinu konačnom prijedlogu, ipak smatram da članak 17. Direktive 2000/78, koji se navodi u ovom prethodnom pitanju u vezi s drugim odredbama te direktive, nije primjeren pravni temelj za odlučivanje o potrebi dodjele novčane naknade diskriminiranim osobama u takvim okolnostima⁸⁶.

85. Naime, ističem da taj članak 17., koji se odnosi na sankcije koje države članice trebaju primijeniti na počinitelje u slučaju povrede nacionalnih odredbi donesenih radi prenošenja te direktive⁸⁷, ne obuhvaća ovaj slučaj, u kojem je riječ o načinu na koji država članica može otkloniti⁸⁸ diskriminaciju koju nije uzrokovala povreda nacionalnih odredbi koju bi trebalo primjereno sankcionirati⁸⁹, već same te nacionalne odredbe nepoštovanjem zahtjeva prava Unije.

86. Smatram da je u ovom slučaju primjerenije pozvati se na odredbe članka 16. Direktive 2000/78 koji se odnosi na obvezu država članica da izmijene svoja nacionalna pravila radi njihova usklađivanja s načelom nediskriminacije, kao što je to Sud učinio više puta, među kojima nedavno u sličnim kontekstima preinake nacionalnih sustava plaća zbog diskriminacije⁹⁰. Stoga predlažem da se na ovo pitanje odgovori uzimajući u obzir članak 16. te direktive⁹¹.

87. U tom pogledu, Sud je već presudio da iako navedeni članak 16. nameće državama članicama da usklade svoje nacionalne propise s pravom Unije, ostavlja im slobodu izbora među različitim mjerama koje im se čine najprimjerenije za okončanje zabranjene diskriminacije. U skladu s tom sudskom praksom, ukidanje diskriminacije na temelju dobi, poput one o kojoj je riječ u glavnom postupku, ne podrazumijeva nužno da radnik koji je diskriminiran u ranijem pravnom sustavu automatski ostvaruje pravo retroaktivno na novčanu naknadu, koju čini razlika između plaće koju bi primio da nije bilo diskriminacije i one koju je stvarno primio, ili na povećanje plaće u budućnosti. To je tako samo u slučaju da, i u razdoblju dok, nacionalni zakonodavac nije donio mjere kojima se ponovno uspostavlja jednako postupanje. Naime, u tom slučaju poštovanje načela jednakosti može se postići jedino davanjem osobama koje se nalaze u nepovoljnijem položaju istih prednosti koje imaju osobe u privilegiranom položaju, a taj sustav, uslijed nepravilne primjene prava Unije, ostaje jedini valjani referentni sustav⁹².

86 Iako ne zaboravljam da je Sud na navedeni članak 17. uputio u svojoj presudi od 19. lipnja 2014., Specht i dr. (C-501/12 do C-506/12, C-540/12 i C-541/12, EU:C:2014:2005, t. 87. i t. 4. izreke) u odgovoru na četvrto pitanje koje mu je upućeno u tom predmetu, navedenoj u obrazloženju odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku koje se odnosi na pitanje koje se ovdje razmatra.

87 Navedeni članak 17. pojašnjava da te sankcije „mogu uključivati isplatu odštete žrtvi”, ali „moraju biti djelotvorne, proporcionalne i odvratajuće”.

88 Ističem da se radi o državi kao zakonodavcu, iako je u ovom slučaju i poslodavac dotičnih osoba.

89 Kao što je to bilo glavno pitanje na primjer u predmetu povodom kojeg je donesena presuda od 25. travnja 2013., Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, t. 73.).

90 Vidjeti osobito presude od 28. siječnja 2015., Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38, t. 41. do 43., u kojoj Sud jasno razlikuje ciljeve članka 16. odnosno 17. direktive 2000/78 i proglašava da potonji nije mjerodavan za odgovor na pitanje, slično ovome, upućenom u navedenom predmetu); od 9. rujna 2015., Unland (C-20/13, EU:C:2015:561, t. 48.) kao i od 14. ožujka 2018., Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, t. 28. i sljedeće).

91 Naime, u skladu s ustaljenom sudskom praksom, Sud može, u duhu suradnje i radi davanja korisnog odgovora sudu koji je uputio zahtjev, uzeti u obzir pravila prava Unije na koja se on nije pozvao u svojem prethodnom pitanju (vidjeti osobito presudu od 7. kolovoza 2018., Smith, C-122/17, EU:C:2018:631, t. 34. i navedenu sudsku praksu).

92 Vidjeti osobito presude od 28. siječnja 2015., Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38, t. 44. do 49. i navedena sudska praksa) kao i od 14. ožujka 2018., Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, t. 28. do 34.).

88. Međutim, predmetni propis prema mojem mišljenju odgovara tom potonjem slučaju, jer zbog razloga navedenih u okviru prvog prethodnog pitanja⁹³ smatram da mjere koje je donio austrijski zakonodavac radi prijelaza zaposlenih javnih službenika u novi sustav plaća i naknada ne omogućavaju ponovno uspostavljanje jednakog postupanja u korist javnih službenika koji su u starom sustavu bili u nepovoljnijem položaju⁹⁴. Budući da novi propis zadržava diskriminatorne učinke prethodnog propisa⁹⁵, poštovanje načela jednakog postupanja podrazumijeva da se tim osobama dodijele iste prednosti poput onih koje su uživali javni službenici koji su u starom sustavu bili u povoljnijem položaju, u pogledu uzimanja u obzir razdoblja provedenih u službi prije navršene osamnaeste godine života i napredovanja na platnoj ljestvici⁹⁶. Konkretnije, prethodno navedenu sudsku praksu shvaćam na način da ponovno uspostavljanje jednakog postupanja može dovesti do dodjeljivanja novčane naknade javnim službenicima ako ponovna ravnoteža u njihovu korist nije postignuta što prije⁹⁷, na bilo koji drugi primjereni način za osiguranje potrebnog usklađivanja na temelju prava Unije.

89. Prema mojem mišljenju, u tom smislu valja tumačiti članak 16. direktive 2000/78 radi davanja korisnog odgovora u pogledu drugog prethodnog pitanja.

2. Učinak načela nadređenosti prava Unije (treće pitanje)

90. Najprije ističem je treće pitanje upućeno u slučaju da Sud potvrdno odgovori na drugo pitanje suda koji je uputio zahtjev.

91. Svojim trećim pitanjem taj sud u biti pita Sud u kojoj mjeri može primjena načela nadređenosti prava Unije⁹⁸ omogućiti otklanjanje neusklađenosti propisa o kojem je riječ u glavnom postupku s tim pravom, koja osobito proizlazi iz proturječnosti s odredbama članka 17. Direktive 2000/78 na koje je uputio u svom prethodnom pitanju. Međutim, podsjećam da predlažem preoblikovanje drugog pitanja kako bi se na njega dao koristan odgovor više na temelju članka 16. navedene direktive⁹⁹.

92. Taj sud osobito pita treba li, na temelju nadređenosti prava Unije, odredbe starog sustava koje su retroaktivno stavljene izvan snage¹⁰⁰ ipak i dalje primjenjivati na javne službenike koji su već bili zaposleni prilikom usvajanja reforme, kako bi se oni retroaktivno i bez diskriminacije klasificirali u tom starom sustavu i tako bez diskriminacije mogli prijeći u novi sustav plaća.

93 Vidjeti točku 39. i sljedeće ovog mišljenja.

94 Odnosno javni službenici prema kojima se postupalo nepovoljnije u okviru tog starog sustava u pogledu uzimanja u obzir razdoblja provedenih na radu prije navršene osamnaeste godine života radi utvrđivanja njihove plaće i napredovanja.

95 Kao što je to bio slučaj, radi usporedbe, s nacionalnim propisom o kojem je riječ u predmetu povodom kojeg je donesena presuda od 28. siječnja 2015., Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38, vidjeti posebno t. 48.) i protivno onom o kojem je riječ u predmetu povodom kojeg je donesena presuda od 14. ožujka 2018., Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, vidjeti posebno t. 31. do 34.).

96 Ističem da se ova situacija razlikuje od onih povodom kojih su donesene dvije presude koje navodi sud koji je uputio zahtjev na način da u tim predmetima, za razliku od ovog, nije bilo moguće odrediti kategoriju osoba koje su na temelju predmetnog nacionalnog propisa bile u povoljnijem položaju, tako da nije bilo valjanog referentnog sustava (vidjeti presude od 19. lipnja 2014., Specht i dr., C-501/12 do C-506/12, C-540/12 i C-541/12, EU:C:2014:2005, t. 81. i 93. do 97. kao i od 9. rujna 2015., Unland, C-20/13, EU:C:2015:561, t. 47.).

97 Vidjeti po analogiji presudu od 21. lipnja 2007., Jonkman i dr. (C-231/06 do C-233/06, EU:C:2007:373, t. 38. i navedena sudska praksa), u kojoj se pojašnjava da je, nakon donošenja presude povodom zahtjeva za prethodnu odluku iz koje proizlazi neusklađenost nacionalnog propisa s pravom Unije, na tijelima predmetne države članice da poduzmu mjere prikladne da se osigura poštovanje prava Unije na njihovu državnom području, i da, iako zadržavaju diskrecijsku ovlast u pogledu pitanja koje mjere treba poduzeti, *ta tijela moraju osigurati da se nacionalno pravo brzo uskladi s pravom Unije* i da se postigne puni učinak prava koja ono dodjeljuje zainteresiranim osobama. Vidjeti također mišljenje nezavisnog odvjetnika Y. Bota u predmetu Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:38, t. 119.).

98 U svom pitanju taj sud podsjeća da je navedeno načelo osobito utvrđeno u presudi od 22. studenoga 2005., Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709).

99 Zbog razloga navedenih u točki 84. i sljedećih ovog mišljenja.

100 U skladu s člankom 175. stavkom 79. točkom 3. izmijenjenog GehG-a.

93. M. Leitner ne zauzima stajalište o tom trećem prethodnom pitanju. Austrijska vlada smatra da ga nema potrebe ispitivati jer na drugo pitanje treba odgovoriti negativno zbog usklađenosti s pravom Unije, ali ipak iznosi podredne navode pozivajući se na sudsku praksu Suda koja se odnosi na načelo nadređenosti¹⁰¹. Prema mišljenju Komisije, na drugo i treće pitanje valja odgovoriti zajedno jer ona u biti nastoje utvrditi treba li, na temelju nadređenosti prava Unije ili na temelju članka 17. Direktive 2000/78, dodijeliti novčanu naknadu javnim službenicima koji su bili u nepovoljnijem položaju u starom sustavu za kojeg je presuđeno da je diskriminatoran.

94. Ja pak smatram da se poštovanje nadređenosti prava Unije, kada je riječ o okončanju diskriminacije koju ono zabranjuje, može osigurati već primjenom sudske prakse o tumačenju članka 16. Direktive 2000/78 koju navodim u okviru drugog prethodnog pitanja, a iz koje proizlazi da osobe u nepovoljnijem položaju u diskriminatornom sustavu trebaju uživati iste prednosti poput onih dodijeljenih osobama u povoljnijem položaju u tom sustavu¹⁰². Naime, čini mi se da se načelo nadređenosti prava Unije odražava u odredbama Direktive 2000/78, u području na koje se ona odnosi, a osobito u obvezama navedenim u njezinu članku 16. Stoga, prema mojem mišljenju nema potrebe posebno odgovarati na to treće pitanje. Ipak, radi iscrpnosti, izložit ću sljedeća razmatranja.

95. U situaciji poput one u ovom slučaju, u kojoj je podnesena tužba protiv upravnog tijela države članice, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da, ako sud pred kojim je pokrenut postupak ne može protumačiti i primijeniti nacionalni propis na način koji je u skladu s Direktivom 2000/78, a da ipak nije *contra legem*, načelo nadređenosti prava Unije zahtijeva da se propis koji je u suprotnosti sa zahtjevima prava Unije izuzme iz primjene¹⁰³. U ovom bi slučaju poštovanje navedenog načela podrazumijevalo, kako bi se jamčio puni učinak prava Unije, isključivanje odredbi novog sustava plaća koje ne poštuju obveze koje proizlaze iz te direktive, osobito u pogledu zabrane diskriminacija na temelju dobi.

96. Prema podrednim navodima austrijske vlade, to zahtijeva izuzimanje iz primjene pravila na temelju kojeg se prijelaz u taj sustav vrši općenito¹⁰⁴ i stoga pojedinačno utvrđenje staža u stupnju za svakog zaposlenika koji je već u službi tako da se ponovno izračunaju njegova prethodna razdoblja provedena na radu kao i njegova klasifikacija u platnim razredima koja iz toga proizlazi¹⁰⁵.

97. Smatram da nacionalni sud ima široku marginu prosudbe u pogledu sredstava koja treba koristiti u tom kontekstu, pod uvjetom da ona omogućavaju učinkovito otklanjanje diskriminacije na temelju dobi o kojoj je riječ u glavnom postupku. Najprimjereniji bi prema mojem mišljenju bio postupak otklanjanja dijela dotičnog propisa koji uzrokuje nastavljanje te diskriminacije, odnosno uređenja prema kojem se prijelaz vrši na temelju plaće utvrđene u skladu sa starim sustavom plaća i napredovanja za koji je presuđeno da je diskriminatoran. Zatim, valjalo bi utvrditi prednosti koje su mogli uživati javni službenici koji su u tom sustavu bili u povoljnijem položaju radi pružanja istog postupanja prema javnim službenicima koji su bili u nepovoljnijem položaju, kao što sam to naveo u pogledu tumačenja članka 16. Direktive 2000/78¹⁰⁶.

101 Ta vlada osobito upućuje na presudu od 19. travnja 2016., DI (C-441/14, EU:C:2016:278, t. 32. i 35.).

102 Vidjeti točku 86. i sljedeće ovog mišljenja.

103 Vidjeti osobito presude od 19. lipnja 2014., Specht i dr. (C-501/12 do C-506/12, C-540/12 i C-541/12, EU:C:2014:2005, t. 88. do 89.); od 7. kolovoza 2018., Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, t. 39. do 46.) kao i od 4. listopada 2018., Link Logistik N&N (C-384/17, EU:C:2018:810, t. 57. do 62.).

104 Pravilo iz članka 169.c izmijenjenog GehG-a.

105 Ta vlada dodaje da, iako takva ponovna klasifikacija doista može osigurati jednako postupanje, ipak dovodi do značajnih gubitaka i za javne službenike koji su u starom sustavu bili u nepovoljnijem sustavu i za javne službenike koji su bili u povoljnijem položaju, što povrjeđuje cilj jamstva stečenih prava zbog kojeg se nacionalni zakonodavac odlučio na opći prijelaz. U tom pogledu, samo ću napomenuti da iz podataka kojima Sud raspolaže, osobito nakon njegova zahtjeva za pojašnjenje, proizlazi da predmetni propis sadržava različite mehanizme radi sprječavanja značajnih gubitaka prihoda (vidjeti bilješku 50. ovog mišljenja).

106 Vidjeti točku 86. i sljedeće ovog mišljenja.

98. Pojašnjavam da, suprotno onome što se može zaključiti iz trećeg prethodnog pitanja, provedba sudske prakse koja se odnosi na načelo nadređenosti ne bi prema mojem mišljenju trebala dovesti do primjene starog sustava plaća nekim oblikom regeneracije odredbi koje su retroaktivno stavljene izvan snage¹⁰⁷. Naime, poštovanje nadređenosti prava Unije ne dovodi do nalaganja nacionalnom sudu da primijeni propis koji je prestao postojati voljom zakonodavca države članice. Osim toga, taj stari sustav sadržava odredbe za koje je Sud presudio da uzrokuju diskriminaciju na temelju dobi¹⁰⁸, tako da se ne može primijeniti kao takav radi okončanja te diskriminacije.

V. Zaključak

99. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prethodna pitanja koja je uputio Bundesverwaltungsgericht (Savezni upravni sud, Austrija) odgovori na sljedeći način:

1. Članke 2. i 6. Direktive 2000/78/EZ Vijeća od 27. studenoga 2000. o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja treba tumačiti na način da im se protivi nacionalni propis koji, radi uzimanja u obzir razdoblja provedenih na radu prije navršene osamnaeste godine života, sustav plaća za koji je presuđeno da je diskriminatoran na temelju dobi zamjenjuje novim sustavom plaća, ali predviđa da se prijelaz svih osoba koje su već u službi, u taj novi sustav, vrši određivanjem njihove prve klasifikacije u tom novom sustavu na temelju plaće isplaćene za određeni mjesec i izračunate u skladu sa starim sustavom, tako da se održavaju financijski učinci diskriminacije na temelju dobi.
2. Članak 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima treba tumačiti na način da mu se ne protivi nacionalni propis koji ograničava materijalni nadzor koji nadležni nacionalni sudovi mogu provoditi u pogledu odluka koje se pred njima pobijaju, ali im omogućava provođenje nadzora zakonitosti svojih odluka i, u tom okviru, nadzora usklađenosti navedenog propisa s pravom Unije.
3. Članak 16. Direktive 2000/78 treba tumačiti na način da, u slučaju poput onog u glavnom postupku u kojem sustav koji ukida diskriminaciju na temelju dobi na način koji je u skladu s onim što predviđa ta direktiva još nije usvojen, ponovno uspostavljanje jednakog postupanja podrazumijeva da se osobama koje su u starom sustavu bile u nepovoljnijem položaju dodijele iste prednosti poput onih koje su mogle uživati osobe u povoljnijem položaju u tom sustavu, ne samo u pogledu uzimanja u obzir razdoblja provedenih u službi prije navršene osamnaeste godine života, već i napredovanja na platnoj ljestvici.

¹⁰⁷ Pojašnjavam da austrijska vlada shvaća ovo pitanje na način da sud koji je uputio zahtjev smatra da se odredbe starog sustava, koje su diskriminatorne na temelju dobi, trebaju primjenjivati nakon što se isprave kako bi bile u skladu s pravom Unije, a koje tumačenje načela nadređenosti ta vlada osporava.

¹⁰⁸ Vidjeti presudu od 11. studenoga 2014., Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359, t. 45.).