



Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (veliko vijeće)

15. siječnja 2019. *

„Zahtjev za prethodnu odluku – Socijalna politika – Direktiva 2000/78/EZ – Jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja – Članak 2. – Pokušaj kaznenog djela bludnih radnji koji je javni službenik izvršio nad maloljetnicima muškog spola – Stegovna sankcija donesena 1975. – Prijevremeno umirovljenje uz smanjenje iznosa mirovine – Diskriminacija na temelju spolne orijentacije – Učinci primjene Direktive 2000/78/EZ na stegovnu sankciju – Načini izračuna starosne mirovine koja se isplaćuje”

U predmetu C-258/17,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koji je uputio Verwaltungsgerichtshof (Visoki upravni sud, Austrija), odlukom od 27. travnja 2017., koju je Sud zaprimio 15. svibnja 2017., u postupku

E. B.

protiv

Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter BVA,

SUD (veliko vijeće),

u sastavu: K. Lenaerts, predsjednik, R. Silva de Lapuerta, potpredsjednica, A. Prechal, M. Vilaras, E. Regan, T. von Danwitz, K. Jürimäe i C. Lycourgos, predsjednici vijeća, E. Juhász, M. Ilešič, J. Malenovský, M. Safjan (izvjestitelj) i D. Šváby, suci,

nezavisni odvjetnik: M. Bobek,

tajnik: M. Aleksejev, načelnik odjela,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 29. svibnja 2018.,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

- za E. B.-a, H. Graupner, *Rechtsanwalt*,
- za austrijsku vladu, G. Hesse i J. Schmoll, u svojstvu agenata,
- za talijansku vladu, G. Palmieri, u svojstvu agenta, uz asistenciju P. Gentilija, *avvocato dello Stato*,
- za Europsku komisiju, D. Martin i B.-R. Killmann, u svojstvu agenata,

* Jezik postupka: njemački

saslušavši mišljenje nezavisnog odvjetnika na raspravi održanoj 5. rujna 2018.,

donosi sljedeću

Presudu

- 1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje članka 2. Direktive Vijeća 2000/78/EZ od 27. studenoga 2000. o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja (SL 2000., L 303, str. 16.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 1., str. 69.).
- 2 Zahtjev je upućen u okviru spora između E. B.-a i Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter BVA (Fond zdravstvenog osiguranja javnih službenika i namještenika javnih tijela, Austrija) u vezi sa zakonitošću i učincima stegovne odluke izrečene E. B.-u 1975. zbog pokušaja počinjenja kaznenog djela protuprirodnog bluda izvršenog nad maloljetnicima muškog spola.

Pravni okvir

Pravo Unije

- 3 U skladu s uvodnim izjavama 1. i 11. do 13. Direktive 2000/78:
 - „(1) Sukladno članku 6. [UEU-a], Europska unija temelji se na načelima slobode, demokracije, poštovanja ljudskih prava i temeljnih sloboda te vladavine prava, načelima koja su zajednička svim državama članicama, i poštuje temeljna prava zajamčena Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda [potpisanom u Rimu 4. studenoga 1950], kao i prava koja proizlaze iz ustavnih tradicija zajedničkih državama članicama, kao opća načela prava [Unije].
 - [...]
 - (11) Diskriminacija na temelju vjere ili uvjerenja, invaliditeta, dobi ili spolnog opredjeljenja [spolne orijentacije] može ugroziti ostvarivanje ciljeva postavljenih [UFEU-om], a posebice postizanje visoke razine zaposlenosti i socijalne zaštite, podizanje životnog standarda i kvalitete života, gospodarsku i društvenu koheziju i solidarnost te slobodno kretanje osoba.
 - (12) Stoga bi [...] svaka izravna ili neizravna diskriminacija na temelju vjere ili uvjerenja, invaliditeta, dobi ili spolnog opredjeljenja [spolne orijentacije], u pogledu područja koja obuhvaća ova Direktiva, trebala biti zabranjena na cijelom području [Unije]. [...]
 - (13) Ova se Direktiva ne primjenjuje na sustave socijalnog osiguranja i socijalne zaštite, čija se davanja ne smatraju dohotkom u značenju koje se tom pojmu daje radi primjene članka [157. UFEU-a], kao ni na bilo koju vrstu plaćanja od strane države s ciljem osiguranja pristupa ili zadržavanja zaposlenja.”
- 4 Članak 1. te direktive, naslovljen „Svrha”, glasi:
 - „Svrha ove Direktive je utvrditi opći okvir za borbu protiv diskriminacije na temelju vjere ili uvjerenja, invaliditeta, dobi ili spolnog opredjeljenja [spolne orijentacije] u vezi sa zapošljavanjem i obavljanjem zanimanja, kako bi se u državama članicama ostvarila primjena načela jednakog postupanja.”

- 5 U članku 2. navedene direktive, naslovljenom „Pojam diskriminacije”, u stavcima 1. i 2. predviđeno je:
- „1. Za potrebe ove Direktive ‚načelo jednakog postupanja’ znači nepostojanje bilo kakve izravne ili neizravne diskriminacije na temelju bilo kojeg od razloga iz članka 1.
2. Za potrebe stavka 1.:
- (a) smatra se da se radi o izravnoj diskriminaciji u slučaju kada se prema jednoj osobi postupa lošije [nepovoljnije] nego prema drugoj osobi ili je došlo do takvog postupanja ili je moglo doći do takvog postupanja u sličnim situacijama [nego što se postupa ili se postupalo ili bi se postupalo prema drugoj osobi u usporedivoj situaciji], zbog bilo kojeg od razloga iz članka 1.;
- [...]”
- 6 Članak 3. te direktive, naslovljen „Područje primjene”, u stavcima 1. i 3. propisuje:
- „1. U granicama nadležnosti prenesenih na [Uniju], ova se Direktiva primjenjuje na sve osobe, bilo u javnom ili privatnom sektoru, uključujući javna tijela, u odnosu na:
- [...]
- (c) zapošljavanje i uvjete rada, uključujući otkaze i plaće;
- [...]
3. Ova se Direktiva ne primjenjuje na isplate bilo koje vrste koje se provode iz javnih ili sličnih sustava, uključujući javne sustave socijalne sigurnosti i[li] socijalne zaštite.”
- 7 U skladu s člankom 18. prvim stavkom Direktive 2000/78, države članice u načelu su morale donijeti zakone i druge propise potrebne za usklađivanje s tom direktivom najkasnije do 2. prosinca 2003. ili su mogle povjeriti svojim socijalnim partnerima njezinu provedbu u pogledu odredbi vezanih uz kolektivne ugovore, osiguravajući pritom da potonji budu provedeni do istog dana.
- 8 Na temelju članka 20., Direktiva 2000/78 stupila je na snagu 2. prosinca 2000.

Austrijsko pravo

Kazneno pravo

- 9 Dana 25. veljače 1974. člancima 128. i 129. Strafgesetza 1945 (Kazneni zakon iz 1945.), u verziji koja proizlazi iz saveznog zakona objavljenog u BGBl.-u br. 273/1971 (u daljnjem tekstu: StG), bilo je određeno:

„Oskvrnuće

Čl. 128. Svaka osoba koja, u svrhu seksualnog zadovoljstva, spolno zlostavlja dječaka ili djevojčicu mlađu od 14 godina na način različit od onoga koji je naveden u članku 127. čini kazneno djelo silovanja, za koje se izriče kazna zatvora od jedne do pet godina, do deset godina ako postoje ozbiljne otegotne okolnosti te do dvadeset godina ako nastupi neka od posljedica iz članka 126.

Kazneno djelo bludnih radnji

I. Kazneno djelo bludnih radnji počinjeno nad mladim osobama istog spola

Čl. 129. Kao kazneno djelo sankcioniraju se i sljedeći oblici bludnih radnji:

I. Istospolne bludne radnje koje bilo koja muška osoba s najmanje osamnaest godina počini nad osobom koja još nije navršila osamnaest godina.”

10 Članak 129. StG-a zamijenjen je člankom 209. Strafgesetzbucha (Kazneni zakon; u daljnjem tekstu: StGB), koji je stupio na snagu 1. siječnja 1975. Taj članak 209. glasio je kako slijedi:

„Svaka osoba muškog spola s navršenih devetnaest godina koja izvrši spolnu radnju s osobom istog spola starijom od četrnaest i mlađom od osamnaest godina kaznit će se kaznom zatvora u trajanju od šest mjeseci do pet godina.”

11 Presudom od 21. lipnja 2002. Verfassungsgerichtshof (Ustavni sud, Austrija) presudio je da članak 209. StGB-a nije u skladu s Ustavom te je ukinuo tu odredbu.

12 Saveznim zakonom objavljenim u BGBl.-u I, br. 134/2002 počevši od 13. kolovoza 2002., izmijenjen je StGB i stavljen izvan snage njegov članak 209., prije nego što je stupila na snagu odluka o ukidanju koju je donio Verfassungsgerichtshof (Ustavni sud).

13 Europski sud za ljudska prava donio je nekoliko presuda protiv Republike Austrije zbog primjene članka 209. StGB-a prije njegova stavljanja izvan snage (vidjeti, među ostalim, presudu ESLJP-a od 9. siječnja 2003., L. i V. protiv Austrije, CE:ECHR:2003:0109JUD003939298; presudu ESLJP-a od 9. siječnja 2003., S. L. protiv Austrije, CE:ECHR:2003:0109JUD004533099 i presudu ESLJP-a od 21. listopada 2004., Woditschka i Wilfling protiv Austrije, CE:ECHR:2004:1021JUD006975601).

Službeničko pravo

14 Kad je riječ o pravima na mirovinu javnih službenika u Austriji, člankom 13. stavkom 1. Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (Zakon o javnoj službi iz 1979.), u verziji koja proizlazi iz saveznog zakona objavljenog u BGBl.-u I, br. 119/2002, bilo je propisano da javni službenici do 30. prosinca 2016. idu u mirovinu na kraju godine u kojoj su navršili 65 godina.

15 Članak 24. stavak 1. Dienstpragmatika (Pravilnik o službi), u verziji objavljenoj u RGBL.-u br. 15/1914 (u daljnjem tekstu: DP), koji se primjenjuje na policijske službe, glasio je:

„Javni službenik mora i unutar i izvan svoje službe čuvati reputaciju struke, cijelo se vrijeme ponašati u skladu s pravilima ponašanja i izbjegavati sve radnje koje bi mogle narušiti ugled i povjerenje koje njegov položaj nalaže.”

16 Članak 87. DP-a određivao je:

„Javnim službenicima koji povrijede svoje profesionalne i službene obveze, ne dovodeći u pitanje njihovu kaznenu odgovornost, izriču se upravne ili stegovne sankcije, ovisno o tome radi li se samo o povredi upravnih pravila ili se pak, s obzirom na ugrožavanje ili povredu interesa države te zbog ozbiljnosti povrede, njezina ponavljanja ili drugih otegotnih okolnosti, radi o povredi obveza službe.”

17 Članak 93. stavak 1. DP-a propisivao je:

„Stegovne sankcije su:

(a) ukor;

- (b) oduzimanje prava na stupanje u viši platni razred;
- (c) smanjenje mjesečne plaće, osim naknade za kućanstvo;
- (d) umirovljenje uz smanjenje iznosa mirovine;
- (e) otkaz.”

18 Članak 97. DP-a glasio je kako slijedi:

„1. Stegovna sankcija u obliku umirovljenja može se primijeniti na određeno vrijeme ili trajno. Smanjenje iznosa koji se redovito isplaćuje na ime mirovine (naknade) ne može premašiti 25 %.

2. Po isteku razdoblja utvrđenog u odluci, za javnog službenika treba smatrati da je privremeno umirovljen na dan kada je stegovna odluka postala konačna, u skladu s člankom 76.”

Glavni postupak i prethodna pitanja

19 E. B., osoba muškog spola, rođen 1942., savezni je policijski službenik u mirovini.

20 Presudom od 10. rujna 1974. Landesgericht für Strafsachen Wien (Zemaljski kazneni sud u Beču, Austrija) na temelju članka 129. točke I. StG-a osudio je E. B.-a, koji je tada bio policijski službenik u aktivnoj službi, na kaznu zatvora uz izricanje uvjetne osude s rokom kušnje od tri godine zbog pokušaja počinjenja kaznenog djela istospolnih bludnih radnji izvršenog 25. veljače 1974. nad dvojicom maloljetnika.

21 E. B. je protiv te presude uložio žalbu Oberlandesgerichtu Wien (Visoki zemaljski sud u Beču, Austrija), koji ju je odbio.

22 Odlukom od 10. lipnja 1975. (u daljnjem tekstu: stegovna odluka od 10. lipnja 1975.) stegovnog odbora Bundespolizeidirektiona Wien (Uprava savezne policije u Beču, Austrija) E. B. je kažnjen zato što je povrijedio pravila svoje struke time što je dvojici maloljetnika muškog spola, u dobi od 14 i 15 godina, naložio da se s njime upuste u izvršavanje spolnih radnji, zbog čega je, u skladu s člankom 8. i člankom 129. točkom I. StG-a, proglašen krivim za pokušaj počinjenja kaznenog djela istospolnih bludnih radnji nad maloljetnicima. U skladu s tom odlukom, „[o]n je na taj način počinio stegovni prijestup [...], zbog čega će se prema njemu primijeniti stegovna sankcija umirovljenja uz smanjenje redovitog iznosa mirovine za 25 % (dvadeset i pet posto) [članak 93. stavak 1. točka (d) u vezi s člankom 97. stavkom 1. DP-a].”

23 E. B. je protiv te odluke uložio pravni lijek visokom stegovnom odboru Bundesministeriuma für Inneres (Savezno ministarstvo unutarnjih poslova, Austrija), koji je taj pravni lijek odbio odlukom od 24. ožujka 1976. (u daljnjem tekstu: potvrđujuća stegovna odluka od 24. ožujka 1976.). Slijedom toga, E. B. je umirovljen s učinkom od 1. travnja 1976. Prema navodima iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje, da nije donesena ta stegovna odluka, E. B. bi, u skladu s austrijskim propisima, počeo primati starosnu mirovinu od 1. siječnja 2008.

24 Odlukom od 17. svibnja 1976., iznos E. B.-ove mirovine izračunan je na temelju njegova umirovljenja s učinkom od 1. travnja 1976. i primjenom smanjenja od 25 % koje je odredilo stegovno tijelo.

25 Dana 2. lipnja 2008. E. B. je stegovnom tijelu uložio pravni lijek zahtijevajući, među ostalim, da ono poništi stegovnu odluku od 10. lipnja 1975. i obustavi stegovni postupak koji je protiv njega pokrenut.

- 26 Odlukom od 17. lipnja 2009. visoki stegovni odbor Bundeskanzleramta (Ured saveznog kancelara, Austrija) odbio je taj pravni lijek.
- 27 Presudom od 26. siječnja 2012. Verwaltungsgerichtshof (Visoki upravni sud, Austrija) odbio je kao neosnovan pravni lijek koji je E. B. uložio protiv te odluke.
- 28 Nadalje, E. B. je 11. veljače 2009. mirovinskom fondu uputio zahtjev za izračun i isplatu zaostalih plaća te dodjelu mirovine u većem iznosu. Ponajprije je tvrdio da, kako bi se uklonila postojeća diskriminacija, u pogledu njegove plaće i mirovine treba smatrati kao da je ostao u aktivnoj službi do navršene zakonom predviđene dobi za odlazak u mirovinu. Podredno je tvrdio da je barem imao pravo na puni iznos mirovine, bez ikakvih smanjenja.
- 29 Odlukom od 9. listopada 2013. Savezno ministarstvo unutarnjih poslova odbilo je E. B.-ov zahtjev za isplatu zaostalih plaća. U biti je smatralo da E. B. nije pretrpio nikakvu štetu zato što su njegovi prihodi u privatnom sektoru, nakon što je napustio saveznu javnu službu, bili viši od onih koje bi imao da je ostao raditi kao savezni javni službenik.
- 30 Odlukom od 11. lipnja 2015. Fond zdravstvenog osiguranja javnih službenika i namještenika javnih tijela odbio je E. B.-ove zahtjeve, koje je u međuvremenu djelomično izmijenio, radi dodjele mirovine u većem iznosu.
- 31 Presudom od 25. svibnja 2016. Bundesverwaltungsgericht (Savezni upravni sud, Austrija) odbio je kao neosnovan pravni lijek koji je E. B. uložio protiv potonje odluke.
- 32 E. B. je protiv te presude uložio reviziju pred Verwaltungsgerichtshofom (Visoki upravni sud). U obrazloženju svojeg zahtjeva za reviziju, među ostalim, postavio je pitanje jesu li pravni učinci potvrđujuće stegovne odluke od 24. ožujka 1976. prestali važiti, zbog zabrane diskriminacije propisane člankom 2. Direktive 2000/78, kad je riječ o mirovinskim pravima na koja se te odluka odnosi.
- 33 Verwaltungsgerichtshof (Visoki upravni sud) smatrao je da je dopušten postupak revizije koji je E. B. pokrenuo u dijelu u kojem je u obrazloženju svojeg zahtjeva za reviziju postavio pitanje tumačenja članka 2. Direktive 2000/78.
- 34 Verwaltungsgerichtshof (Visoki upravni sud) osim toga polazi od načela da odlukom Visokog stegovnog odbora službi Ureda saveznog kancelara od 17. lipnja 2009. nije konačno riješeno, s obvezujućim učinkom, pitanje ograničenja pravnih učinaka potvrđujuće stegovne odluke od 24. ožujka 1976.
- 35 Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, nesporno je da se na dan donošenja stegovne odluke od 10. lipnja 1975. i na dan donošenja potvrđujuće stegovne odluke od 24. ožujka 1976. nijednoj odredbi prava Unije nisu protivile sankcije koje su E. B.-u izrečene zbog razloga koji su tada bili navedeni.
- 36 Taj sud, međutim, dodaje da nakon stupanja na snagu Direktive 2000/78 slična stegovna sankcija u Austriji više ne može biti izrečena. Naime, više nije dopušteno razlikovati, čak ni za potrebe primjene stegovnog prava, jesu li kaznena djela bludnih radnji počinjena nad maloljetnikom u dobi između 14 i 18 godina imala narav muškog homoseksualnog odnosa ili pak heteroseksualnu ili lezbijsku. Međutim, upravo se na takvoj razlici očito temelji stegovna odluka od 10. lipnja 1975., zato što se uglavnom temeljila na činjenici da su u to vrijeme radnje koje su stavljane na teret E. B.-u bile kažnjive prema kaznenim propisima zbog svoje muške istospolne prirode. Iako se ne može isključiti da bi se usporedivo poticanje na obavljanje heteroseksualnih ili lezbijskih spolnih radnji smatralo povredom javnog morala, zbog kojih su se u vrijeme nastanka činjenica mogli pokrenuti stegovni postupci, stegovna sankcija koja bi eventualno bila izrečena službeniku osuđenom za kazneno djelo bludnih

radnji, u nedostatku bitnih obilježja predviđenih člankom 129. točkom I. StG-a, bila bi znatno blaža. Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, radnje koje je počinio E. B. nisu mogle biti opravdanje za stegovnu sankciju koja se sastoji od umirovljenja.

37 Stupanje na snagu Direktive 2000/78 moglo je izmijeniti pravnu situaciju u glavnom predmetu na način da je za razdoblja nakon njezina stupanja na snagu iznos mirovine isplaćene E. B.-u trebalo izračunati bez ikakve diskriminacije. Sud koji je uputio zahtjev u tom se pogledu poziva na presudu Suda od 29. travnja 1999., Ciola (C-224/97, EU:C:1999:212).

38 U tim je okolnostima Verwaltungsgerichtshof (Visoki upravni sud) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Protivi li se članku 2. [Direktive 2000/78] održavanje na snazi pravnih učinaka konačne odluke upravnog tijela u području službeničkog stegovnog prava (odluka u stegovnom postupku) kojom se nalaže odlazak službenika u mirovinu uz umanjenje mirovine, ako na navedenu odluku upravnog tijela u trenutku njezina donošenja još nisu bile primjenjive odredbe prava Unije, osobito Direktive 2000/78, ali bi istovjetna (hipotetska) odluka bila protivna Direktivi 2000/78 da je donesena u vrijeme njezine primjenjivosti?

2. U slučaju pozitivnog odgovora, je li za uspostavu situacije bez diskriminacije
(a) na temelju prava Unije obvezno u svrhu određivanja mirovine smatrati da službenik u razdoblju između stupanja na snagu odluke upravnog tijela i njegove zakonske dobi za odlazak u mirovinu nije bio u mirovini, nego da je bio u službi, ili je
(b) u tu svrhu dostatno kao primjerenu priznati neumanjenu mirovinu koja proizlazi iz prisilnog umirovljenja u trenutku navedenom u odluci upravnog tijela?

3. Ovisi li odgovor na drugo pitanje o tome je li službenik prije navršavanja dobi za mirovinu proaktivno nastojao stvarno biti primljen u službu u saveznoj javnoj upravi?

4. Ako Sud bude smatrao da je dostatno odustati od postotnog umanjenja mirovine (prema potrebi, ovisno o okolnostima navedenima u trećem pitanju):

Može li zabrana diskriminacije iz Direktive 2000/78 opravdati prvenstvo primjene pred protivnim nacionalnim pravom koje nacionalni sud mora uzeti u obzir pri određivanju mirovine i za razdoblja prije nego što je Direktiva 2000/78 postala izravno primjenjiva unutar država članica?

5. U slučaju pozitivnog odgovora na četvrto pitanje: na koji se trenutak odnosi takvo „retroaktivno djelovanje“?

O prethodnim pitanjima

Prvo pitanje

39 Svojim prvim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 2. Direktive 2000/78 tumačiti na način da se primjenjuje na pravne učinke konačne odluke u stegovnom postupku, donesene prije stupanja na snagu te direktive, o službenikovu prijevremenom umirovljenju uz smanjenje iznosa njegove mirovine.

40 Prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, kako iz naslova i preambule tako i iz sadržaja i krajnjeg cilja Direktive 2000/78 proizlazi da se njome želi uspostaviti opći okvir koji bi svakoj osobi osigurao jednako postupanje „pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja“, pružajući joj učinkovitu zaštitu od

diskriminacije na temelju nekog od razloga iz njezina članka 1., među kojima je i spolna orijentacija (vidjeti u tom smislu presude od 18. lipnja 2009., Hütter, C-88/08, EU:C:2009:381, t. 33. i od 19. rujna 2018., Bedi, C-312/17, EU:C:2018:734, t. 28.).

- 41 Kako bi se odgovorilo na prvo pitanje koje je postavio sud koji je uputio zahtjev, najprije treba provjeriti ulazi li u područje primjene *ratione materiae* Direktive 2000/78 situacija poput one nastale na temelju odluke u stegovnom postupku od 10. lipnja 1975.
- 42 U tom pogledu, prije svega, iz članka 3. stavka 1. točke (c) te direktive proizlazi da se ona primjenjuje, u granicama ovlasti dodijeljenih Uniji, „na sve osobe, bilo u javnom ili privatnom sektoru, uključujući javna tijela“, među ostalim, što se tiče „zapošljavanj[a] i uvjet[a] rada, uključujući otkaze i plaće“ (presude od 12. listopada 2010., Ingeniørforeningen i Danmark, C-499/08, EU:C:2010:600, t. 20. i od 24. studenoga 2016., Parris, C-443/15, EU:C:2016:897, t. 32.).
- 43 U ovom je slučaju E. B.-u, policijskom službeniku, kao stegovna sankcija određeno prijevremeno umirovljenje uz smanjenje iznosa mirovine u visini od 25 %. U tim okolnostima treba zaključiti da je odluka u stegovnom postupku od 10. lipnja 1975., s obzirom na to da podrazumijeva prijevremeno umirovljenje, utjecala na njegovo zapošljavanje i uvjete rada u smislu članka 3. stavka 1. točke (c) Direktive 2000/78.
- 44 Ipak, kako bi se ocijenilo ulazi li mirovina poput one o kojoj je riječ u glavnom postupku u područje primjene Direktive 2000/78, treba podsjetiti na to da se, prema ustaljenoj sudskoj praksi, to područje primjene treba shvatiti tako da, s obzirom na članak 3. stavak 1. točku (c) i stavak 3. navedene direktive u vezi s njezinom uvodnom izjavom 13., ne obuhvaća sustave socijalne sigurnosti i socijalne zaštite primici od kojih se ne smatraju plaćom u smislu koji se tom pojmu pripisuje radi primjene članka 157. stavka 2. UFEU-a (presude od 6. prosinca 2012., Dittrich i dr., C-124/11, C-125/11 i C-143/11, EU:C:2012:771, t. 31. i od 19. rujna 2018., Bedi, C-312/17, EU:C:2018:734, t. 30.).
- 45 U tom pogledu odlučujući kriterij može biti samo onaj na temelju kojeg se utvrđuje da je mirovina isplaćena radniku zbog njegova radnog odnosa koji ga povezuje s njegovim nekadašnjim poslodavcem, odnosno kriterij zaposlenja koji proizlazi iz same formulacije navedenog članka (vidjeti u tom smislu presude od 28. rujna 1994., Beune, C-7/93, EU:C:1994:350, t. 43. i od 1. travnja 2008., Maruko, C-267/06, EU:C:2008:179, t. 46. i navedenu sudsku praksu).
- 46 U tom kontekstu u područje primjene tog članka ulazi mirovina koja se odnosi samo na posebnu kategoriju radnika, koja je izravno povezana s ostvarenim radnim stažem i iznos koje se izračunava na temelju posljednje plaće (vidjeti u tom smislu presude od 1. travnja 2008., Maruko, C-267/06, EU:C:2008:179, t. 47. i 48. i od 24. studenoga 2016., Parris, C-443/15, EU:C:2016:897, t. 35.).
- 47 Na sudu koji je uputio zahtjev je da s obzirom na te elemente provjeri ulazi li starosna mirovina isplaćena E. B.-u u područje primjene članka 157. UFEU-a te, osobito, smatra li se ta mirovina u nacionalnom pravu primitkom od rada koji se nastavlja isplaćivati u okviru odnosa zasnovanog u javnoj službi koji se nastavlja i nakon službenikova umirovljenja, poput mirovine radnika u javnoj službi o kojoj je riječ u predmetu u kojem je donesena presuda od 21. siječnja 2015., Felber (C-529/13, EU:C:2015:20).
- 48 S obzirom na navedeno, i ako je mirovina isplaćena E. B.-u obuhvaćena pojmom „plaća“ u smislu članka 157. UFEU-a i, prema tome, ulazi u područje primjene Direktive 2000/78, situacija poput one nastale odlukom u stegovnom postupku od 10. lipnja 1975. ulazi u područje primjene *ratione materiae* te direktive.
- 49 Zatim treba ispitati ulazi li takva situacija u područje primjene *ratione temporis* navedene direktive.

- 50 Prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, novo pravno pravilo primjenjuje se počevši od stupanja na snagu akta kojim je ono uspostavljeno te se, iako se ne primjenjuje na pravne situacije nastale i konačno okončane za vrijeme važenja prethodnog zakona, primjenjuje na buduće učinke tih situacija kao i na nove pravne situacije. Drukčije vrijedi, poštujući načelo zabrane retroaktivnosti pravnih akata, samo u slučaju kad se uz novo pravilo donesu posebne odredbe kojima se izričito određuju uvjeti njegove vremenske primjene (presude od 16. prosinca 2010., Stichting Natuur en Milieu i dr., C-266/09, EU:C:2010:779, t. 32. i od 26. ožujka 2015., Komisija/Moravia Gas Storage, C-596/13 P, EU:C:2015:203, t. 32.).
- 51 U ovom slučaju treba utvrditi da je na temelju odluke u stegovnom postupku od 10. lipnja 1975. nastala pravna situacija koja je u svakom slučaju nastala prije primjene Direktive 2000/78.
- 52 Stoga odluka poput one o kojoj je riječ u glavnom postupku, u nedostatku posebnih odredbi u tom pogledu u Direktivi 2000/78, ne može biti uključena u područje primjene prava Unije za razdoblje koje prethodi isteku roka za prenošenje navedene direktive (vidjeti u tom smislu presudu od 10. svibnja 2011., Römer, C-147/08, EU:C:2011:286, t. 61.).
- 53 Stoga je Direktiva 2000/78 tek po isteku roka za njezino prenošenje, to jest počevši od 3. prosinca 2003., dovela do toga da u područje primjene prava Unije uđu učinci odluke o kojoj je riječ u glavnom postupku (vidjeti u tom smislu presudu od 10. svibnja 2011., Römer, C-147/08, EU:C:2011:286, t. 63.).
- 54 Iako je Austrijska Država u skladu s odlukom u stegovnom postupku od 10. lipnja 1975. E. B.-u počela redovito isplaćivati starosnu mirovinu počevši od 1976., nastavila je isplaćivati tu mirovinu nakon isteka roka za prenošenje Direktive 2000/78.
- 55 Stoga, zbog nastavka isplate mirovine E. B.-u, svi pravni učinci te odluke, iako je točno da je postala konačna prije isteka roka za prenošenje Direktive 2000/78, nisu, s druge strane, iscrpljeni prije isteka tog roka, nego ona, upravo suprotno, nastavlja povremeno proizvoditi učinke tijekom cijelog razdoblja mirovine predmetne osobe, nakon navedenog isteka.
- 56 Stoga, s obzirom na sudsku praksu navedenu u točki 50. ove presude, situacija nastala odlukom u stegovnom postupku od 10. lipnja 1975. jest situacija nastala prije stupanja na snagu Direktive 2000/78, ali čiji su budući učinci obuhvaćeni navedenom direktivom počevši od isteka roka za njezino prenošenje, u skladu s načelom prema kojem se nova pravila odmah primjenjuju na takve buduće učinke.
- 57 S obzirom na prethodna razmatranja, na prvo pitanje valja odgovoriti tako da članak 2. Direktive 2000/78 treba tumačiti na način da se, nakon isteka roka za njezino prenošenje, to jest počevši od 3. prosinca 2003., primjenjuje na buduće učinke konačne odluke u stegovnom postupku, donesene prije stupanja na snagu navedene direktive, o službenikovu prijevremenom umirovljenju uz smanjenje iznosa njegove mirovine.

Drugo do petog pitanja

- 58 Svojim drugim do petog pitanja, koja valja ispitati zajedno, sud koji je uputio zahtjev u biti pita, s obzirom na odgovor na prvo pitanje, treba li i u kojoj mjeri Direktivu 2000/78 tumačiti na način da se njome nalaže nacionalnom sudu da preispita pravne učinke konačne odluke u stegovnom postupku o službenikovu prijevremenom umirovljenju uz smanjenje iznosa njegove mirovine.

- 59 Uvodno treba istaknuti da austrijska vlada tvrdi da se deontološkim pravilima primjenjivima na E. B., koja su službenike obvezivala da čuvaju ugled struke tijekom i izvan obavljanja službe, na jednak način sankcioniralo homoseksualne i heteroseksualne osobe koje su počinile neko kazneno djelo. Stoga ta pravila nisu dovela ni do kakve diskriminacije koja se izravno temelji na spolnoj orijentaciji.
- 60 Međutim, kao što je to istaknuo sud koji je uputio zahtjev u svojoj odluci kojom se upućuje prethodno pitanje i kao što to proizlazi iz točke 36. ove presude, odluka u stegovnom postupku od 10. lipnja 1975., potvrđena potvrđujućom odlukom u stegovnom postupku od 24. ožujka 1976., uglavnom se temeljila na činjenici da su u to vrijeme radnje koje su E. B.-u stavljane na teret bile kažnjive prema kaznenim propisima na temelju odredbe austrijskog prava kojom su se kažnjavale bludne radnje što ih je počinila osoba muškog spola nad osobom istog spola mlađom od 18 godina, ali kojom se nisu kažnjavale bludne radnje što ih je počinila heteroseksualna osoba ili homoseksualna osoba ženskog spola nad osobom mlađom od 18 godina. Sud koji je uputio zahtjev također je naglasio da bi eventualna stegovna sankcija izrečena u slučaju nepostojanja bitnih obilježja kaznenog djela bludnih radnji koje je počinila homoseksualna muška osoba, predviđenih tom odredbom austrijskog kaznenog prava, bila znatno blaža.
- 61 Iz toga slijedi da situacija poput one koja je posljedica odluke u stegovnom postupku od 10. lipnja 1975., a koja se zasniva na različitom postupanju na temelju spolne orijentacije, dovodi do izravne diskriminacije u smislu članka 2. stavka 2. točke (a) Direktive 2000/78.
- 62 Uz taj zaključak valja istaknuti da je stegovna sankcija koja se sastojala od E. B.-ova prijevremenog umirovljenja stupila na snagu 1. travnja 1976. Ta je sankcija postala konačna prije isteka roka za prenošenje Direktive 2000/78 te su u trenutku stupanja Direktive na snagu iscrpljeni svi njezini učinci. Stoga se, imajući u vidu odgovor na prvo pitanje, više ne može dovoditi u pitanje na temelju te direktive. Činjenica da sud koji je uputio zahtjev navodi da E. B. nije mogao biti umirovljen na temelju odluke u stegovnom postupku ako u to vrijeme radnje koje mu se stavljaju na teret nisu bile kažnjive prema kaznenim propisima ne može izmijeniti taj zaključak.
- 63 U tim okolnostima osoba poput E. B.-a ne može se pozivati na odredbe Direktive 2000/78 kako bi ponovno izgradila svoju profesionalnu karijeru koju bi imala da nije donesena odluka u stegovnom postupku od 10. lipnja 1975.
- 64 Stoga se u svrhu izračuna iznosa mirovine osobe poput E. B.-a za nju ne može smatrati da je u razdoblju od stupanja na snagu odluke u stegovnom postupku od 10. lipnja 1975. do navršenja zakonom propisane dobi za odlazak u mirovinu bila u aktivnoj službi kao službenik. Prema tome, pravo Unije ne nalaže da Austrijska Država za to razdoblje isplaćuje plaću ili prizna pravo na mirovinu.
- 65 Kad je, pak, riječ o sankciji koja se sastoji od 25-postotnog smanjenja iznosa E. B.-ove mirovine na temelju njegova umirovljenja počevši od 1. travnja 1976., treba naglasiti da – iako se učinci koje je ta sankcija proizvela prije isteka roka za prenošenje Direktive 2000/78 ne mogu, imajući u vidu odgovor na prvo pitanje, dovoditi u pitanje na temelju te direktive – tako smanjena mirovina ipak se E. B.-u i dalje redovito isplaćuje. Prema tome, primjena Direktive 2000/78 počevši od datuma kada istječe rok za njezino prenošenje, u skladu sa sudskom praksom navedenom u točki 50. ove presude, zahtijeva da se od tog datuma preispita smanjenje iznosa E. B.-ove mirovine kako bi se okončala diskriminacija na temelju spolne orijentacije. Izračun koji treba izvršiti u okviru tog preispitivanja mora se temeljiti na iznosu mirovine na koji bi E. B. imao pravo uzimajući u obzir njegovo umirovljenje počevši od 1. travnja 1976.
- 66 U tom pogledu sud koji je uputio zahtjev mora provjeriti u kojoj su mjeri službenicima koji su u istom razdoblju povrijedili svoje deontološke obveze, poput povrede koju je počinio E. B., izricane stegovne sankcije ako ta povreda ne bi imala narav muške homoseksualnosti.

- 67 U ovom je slučaju sud koji je uputio zahtjev naveo da, iako se ne može isključiti da bi se usporedivo poticanje maloljetnika na obavljanje heteroseksualnih ili lezbijskih spolnih radnji smatralo i bilo sankcionirano kao povreda deontoloških obveza policijskih službenika, stegovna sankcija izrečena E. B.-u bila bi znatno blaža u slučaju nepostojanja bitnih obilježja predviđenih odredbom austrijskog kaznenog prava o kojoj je riječ. U tim okolnostima na tom je sudu da utvrdi je li takva povreda imala za posljedicu stegovnu sankciju koja podrazumijeva smanjenje iznosa starosne mirovine te eventualno koliko bi iznosilo smanjenje iznosa E. B.-ove mirovine određeno kao stegovna sankcija u nedostatku bilo kakve diskriminacije na temelju spolne orijentacije, pri čemu takvo smanjenje u tom slučaju mora biti niže od 25 %.
- 68 U okviru primjene Direktive 2000/78 i otklanjanja diskriminacije poput one o kojoj je riječ u glavnom postupku utvrđivanjem odgovarajućeg postupka smanjenja iznosa E. B.-ove mirovine nebitno je je li predmetna osoba prije navršenja zakonom predviđene dobi za odlazak u mirovinu na vlastitu inicijativu ili bez nje pokušavala raditi u javnoj službi ili je li tijekom prijevremenog umirovljenja radila u privatnom sektoru.
- 69 Sud koji je uputio zahtjev stoga mora utvrditi iznos mirovine koji treba biti isplaćen E. B.-u za razdoblje koje započinje 3. prosinca 2003.
- 70 S obzirom na prethodno navedeno, na drugo do petog pitanja valja odgovoriti tako da Direktivu 2000/78 treba tumačiti na način da se u situaciji poput one opisane u točki 57. ove presude njome ne nalaže nacionalnom sudu da za razdoblje koje započinje 3. prosinca 2003. preispita konačnu stegovnu sankciju o prijevremenom umirovljenju predmetnog službenika, nego mu se nalaže da preispita smanjenje iznosa njegove mirovine kako bi utvrdio iznos koji bi on primio u nedostatku bilo kakve diskriminacije na temelju spolne orijentacije.

Troškovi

- 71 Budući da ovaj postupak ima značaj prethodnog pitanja za stranke glavnog postupka pred sudom koji je uputio zahtjev, na tom je sudu da odluči o troškovima postupka. Troškovi podnošenja očitovanja Sudu, koji nisu troškovi spomenutih stranaka, ne nadoknađuju se.

Slijedom navedenog, Sud (veliko vijeće) odlučuje:

- 1. Članak 2. Direktive Vijeća 2000/78/EZ od 27. studenoga 2000. o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja treba tumačiti na način da se, nakon isteka roka za njezino prenošenje, to jest počevši od 3. prosinca 2003., primjenjuje na buduće učinke konačne odluke u stegovnom postupku, donesene prije stupanja na snagu navedene direktive, o službenikovu umirovljenju uz smanjenje iznosa njegove mirovine.**
- 2. Direktivu 2000/78 treba tumačiti na način da se u situaciji poput one opisane u točki 1. izreke ove presude njome ne nalaže nacionalnom sudu da za razdoblje koje započinje 3. prosinca 2003. preispita konačnu stegovnu sankciju o prijevremenom umirovljenju predmetnog službenika, nego mu se nalaže da preispita smanjenje iznosa njegove mirovine kako bi utvrdio iznos koji bi on primio u nedostatku bilo kakve diskriminacije na temelju spolne orijentacije.**

Potpisi