



## Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO  
PAOLA MENGOZZIEGO  
przedstawiona w dniu 23 listopada 2017 r.<sup>1</sup>

**Sprawa C-482/16**

**Georg Stollwitzer  
przeciwko  
ÖBB Personenverkehr AG**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Oberlandesgericht Innsbruck (wyższy sąd krajowy w Innsbrucku, Austria)]

Odesłanie prejudycjalne – Polityka społeczna – Dyrektywa 2000/78 – Równość traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy – Dyskryminacja ze względu na wiek – Wykluczenie doświadczenia zawodowego zdobytego przed ukończeniem osiemnastego roku życia – Reforma systemu wynagradzania pracowników kontraktowych austriackich kolei federalnych – System przejściowy – Utrwalanie odmiennego traktowania

### **Wprowadzenie**

1. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym przedłożony przez Oberlandesgericht Innsbruck (wyższy sąd krajowy w Innsbrucku, Austria) wpisuje się w serię odesłań prejudycjalnych pochodzących od austriackich sądów administracyjnych, których celem jest podniesienie przed Trybunałem kwestii zgodności z zakazem dyskryminacji ze względu na wiek przepisów prawa krajowego w obszarze uwzględniania wcześniejszego doświadczenia zawodowego celem zaszeregowania zawodowego i ustalenia pozycji pracowników kontraktowych podmiotów publicznych w siatce płac<sup>2</sup>.

2. W sprawie, w której wydany został wyrok z dnia 18 czerwca 2009 r., Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381), do Trybunału wpłynął wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy, Austria) w przedmiocie wykładni dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy<sup>3</sup> w odniesieniu do przepisu prawa mającego zastosowanie do umów o pracę zawartych pomiędzy placówkami uniwersyteckimi i ich pracownikami. Przepis ten przewidywał, że data odniesienia do celów awansu w ramach widełek wynagrodzenia odpowiadających

1 Język oryginału: włoski.

2 Tytułem uzupełnienia chciałbym zauważyć, że kiedy przepisy te zostały przedłożone Trybunałowi przez austriacki sąd po raz pierwszy, postawione pytania prejudycjalne koncentrowały się na wykładni przepisów traktatu dotyczących swobodnego przepływu pracowników: zob. wyrok z dnia 30 listopada 2000 r., Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, EU:C:2000:655), który dotyczył systemu właściwego do celów zaszeregowania nauczycieli i asystentów zatrudnionych na podstawie umowy, w oparciu o który uwzględnienie poprzednich okresów zatrudnienia zostało poddane bardziej rygorystycznym zasadom, jeżeli omawiane okresy zostały ukończone w innym państwie członkowskim.

3 Dz.U. 2000, L 303, s. 16.

stanowisku każdego pracownika, podlegająca ustaleniu z momentem zatrudnienia<sup>4</sup>, powinna być określana z uwzględnieniem doświadczenia zawodowego zainteresowanego, z wyłączeniem jednak doświadczenia nabytego przez tych pracowników przed ukończeniem osiemnastego roku życia. W postępowaniu głównym skarżący, zatrudniony przez placówkę uniwersytecką po okresie stażu trwającego trzy i pół roku, odbytego wyłącznie w minimalnej części po ukończeniu osiemnastego roku życia, żądał od swojego pracodawcy zapłaty wynagrodzenia równego różnicy pomiędzy płacą otrzymywaną w czasie trwania jego umowy a tą, do której miałby prawo, gdyby okres odbytego stażu został uwzględniony w całości. Trybunał uznał, że nierówne traktowanie ze względu na wiek, które wprowadzał omawiany przepis, miało charakter dyskryminujący, ponieważ, mimo że przepis ów realizował cele, które mogły zostać uznane za zasługujące na ochronę, to środki do osiągnięcia tych celów nie mogły zostać uznane za właściwe na mocy art. 6 ust. 1 dyrektywy 2000/78<sup>5</sup>.

3. W następstwie wyroku z dnia 18 czerwca 2009 r., Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381), austriacki ustawodawca przeprowadził serię zmian legislacyjnych, których celem było uzgodnienie systemów mających zastosowanie do pracowników kontraktowych sektora publicznego z dyrektywą 2000/78. Ustawa o kolejach federalnych (Bundesbahngesetz<sup>6</sup>, zwana dalej „ÖBB-G”) została zmieniona ustawą z 2011 r. (zwaną dalej „ÖBB-G 2011”)<sup>7</sup>. Paragraf 53 ust. 1 ÖBB-G, ze zmianami, przewidywał względem pracowników i emerytów, którzy podjęli zatrudnienie w austriackich kolejach federalnych (Österreichische Bundesbahnen, zwanych dalej „ÖBB”) przed dniem 31 grudnia 2004 r. i których indywidualna data odniesienia do celów awansu zawodowego została ustalona na podstawie rozporządzenia z 1963 r. o wynagradzaniu personelu ÖBB (Bundesbahn-Besoldungsordnung 1963<sup>8</sup>, zwanego dalej „BO 1963”), ponowne ustalenie tej daty w zgodzie z kryterium obliczenia, które nie dokonywało rozróżnienia w zależności od tego, czy takie okresy zostały przepracowane przed ukończeniem osiemnastego roku życia czy po nim<sup>9</sup>. Paragraf 53 ust. 2 stanowił, że w wypadku nowego ustalenia indywidualnej daty odniesienia do celów awansu zawodowego w zgodzie z ust. 1 każdy okres niezbędny dla awansu w ramach każdej z trzech pierwszych kategorii wynagrodzenia został wydłużony o rok<sup>10</sup>. W sprawie, w której wydany został wyrok z dnia 28 stycznia 2015 r., ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38), Trybunałowi przedłożona została przez Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy, Austria) seria pytań w przedmiocie wykładni dyrektywy 2000/78, zasadniczo celem umożliwienia sądowi odsyłającemu dokonania oceny zgodności ÖBB-G 2011 z tą dyrektywą. Przy tej okazji Trybunał zaznaczył, że dyrektywa 2000/78 stała na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu takiemu jak wynikające z ÖBB-G 2011, które „w celu położenia kresu dyskryminacji ze względu na wiek uwzględnia okresy służby poprzedzające ukończenie 18 lat, lecz

4 Do czasu reformy wprowadzonej w 2015 r., o której szerzej będzie mowa poniżej, data odniesienia do celów awansu zawodowego stanowiła główne kryterium dla ustalenia szeregowania pracowników sektora publicznego (kontraktowych i nie) w siatkach płacowych. Punktem wyjścia dla ustalenia tej daty była data zatrudnienia. Niektóre okresy działalności zawodowej pracownika przed podjęciem przez niego zatrudnienia były uznawane za poprzedzające zatrudnienie i powodowały cofnięcie jego daty. Datą odniesienia do celów awansu była zatem data fikcyjna, która, modelowo, odpowiadała dniowi osiemnastych urodzin.

5 Zobacz pkt 38–51 i sentencja wyroku.

6 Bundesbahngesetz, BGBl. nr 852/1992.

7 BGBl I. nr 129/2011.

8 BGBl. nr 170/1963.

9 Zastosowane kryterium przewidywało przyjęcie, że dzień zatrudnienia poprzedzają okresy następujące po dniu 30 czerwca roku, w którym ukończono lub zostanie ukończonych dziewięć lat nauki szkolnej po przyjęciu na pierwszy stopień nauki szkolnej. Okresy podlegające uwzględnieniu nadal wynikały z BO 1963, które przewidywało *pełne* uwzględnienie okresów zatrudnienia w kolejach austriackich i, z wyjątkiem szczególnych przypadków, *częściowe* [uwzględnienie] innych okresów działalności lub nauki.

10 Paragraf 34 Allgemeine Vertragsbedingungen für Dienstverträge bei den Österreichischen Bundesbahnen (ogólnych warunków stosowanych do umów o pracę w kolejach austriackich, zwanych dalej „AVB”), które weszły w życie w dniu 1 stycznia 1996 r., stanowi, że pracownik kolei austriackich awansuje do wyższej kategorii swojego stopnia wynagrodzenia co trzy lata i do ostatniej kategorii swojego stopnia po sześciu latach, oraz uściśla, że awans jest uzależniony od daty odniesienia. Ta ostatnia, przed nowelizacją z 2011 r., była obliczana na podstawie § 35 AVB w oparciu o te same kryteria, co ustalone przez BO 1963, a zatem z wykluczeniem jakiegokolwiek odniesienia do wcześniejszego doświadczenia zawodowego w momencie osiągnięcia osiemnastego roku życia. Z akt sprawy będącej przedmiotem niniejszej opinii wynika, że począwszy od dnia 1 stycznia 2005 r. AVB nie były więcej stosowane i że wynagrodzenie pracowników zatrudnionych po tej dacie jest ustalane na podstawie układów zbiorowych.

jednocześnie zawiera zasadę stosowaną w rzeczywistości wyłącznie w odniesieniu do pracowników poszkodowanych w wyniku tej dyskryminacji, która to zasada skutkuje wydłużeniem o rok okresu wymaganego do awansu w ramach każdej z trzech pierwszych kategorii wynagrodzenia i w ten sposób definitywnie utrzymuje odmienne traktowanie ze względu na wiek”<sup>11</sup>.

4. W następstwie tego wyroku austriacki ustawodawca ustawą z 2015 r. dokonał kolejnych zmian w przepisach dotyczących wynagrodzeń pracowników ÖBB. I to właśnie reformy wprowadzonej tą ustawą dotyczy postępowanie krajowe, w ramach którego wystosowano wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, będący przedmiotem niniejszej opinii. Wniosek ten został złożony w ramach sporu toczącego się na etapie apelacji przed sądem odsyłającym pomiędzy Georgiem Stollwitzerem a ÖBB Personenverkehr AG (zwaną dalej „ÖBB PV”), spółką prawa austriackiego, której jedynym akcjonariuszem jest Österreichische Bundesbahnen-Holding AG, która z kolei jest w 100% własnością państwa austriackiego<sup>12</sup>.

5. Zwracam uwagę, że po zakończeniu pisemnego etapu postępowania w sprawie będącej przedmiotem niniejszej opinii Trybunałowi przedstawione zostały przez Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy)<sup>13</sup> i przez Bundesverwaltungsgericht (federalny sąd administracyjny)<sup>14</sup> dwa inne wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczące problematyki podobnej do poruszonej w niniejszej sprawie. Wnioski te, dotyczące wykładni dyrektywy 2000/78 oraz, jeżeli chodzi o pierwszy z nich, art. 45 TFUE, zostały przedstawione w ramach sporów mających za przedmiot system nowego zaszerogowania wykorzystywany – odpowiednio, względem pracowników kontraktowych w służbie publicznej i względem urzędników – celem przejścia na nowy system wynagradzania, wprowadzony w 2015 r.<sup>15</sup> z zamiarem położenia kresu dyskryminacji ze względu na wiek, którą w świetle wyroków z dnia 18 czerwca 2009 r., Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381)<sup>16</sup>, z dnia 11 listopada 2014 r., Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359)<sup>17</sup>, i z dnia 28 stycznia 2015 r., ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38), powodowały poprzednie systemy.

6. Wreszcie, chciałbym zauważyć, że także system wynagradzania stosowany w Niemczech względem urzędników federalnych i urzędników niektórych krajów związkowych był kilkakrotnie przedmiotem odesłań prejudycjalnych, zawsze w kontekście przestrzegania zakazu dyskryminacji ze względu na wiek<sup>18</sup>.

11 We wcześniejszym wyroku, mającym za przedmiot odesłanie prejudycjalne Oberlandesgericht Innsbruck (wyższego sądu krajowego w Innsbrucku), również dotyczące między innymi zgodności z prawem Unii nowelizacji systemu mającego zastosowanie do pracowników ÖBB, Trybunał ograniczył się do odpowiedzi na pytanie odnoszące się do zgodności z zasadami skuteczności i równoważności trzydziestoletniego terminu przedawnienia przewidzianego przez austriackie prawo w odniesieniu do powództw zmierzających do zakwestionowania zaszerogowania do celów wynagrodzenia pracowników sektora publicznego, pomijając pozostałe przedłożone mu pytania prejudycjalne w związku z przedawnieniem roszczenia w postępowaniu głównym; zob. wyrok z dnia 16 stycznia 2014 r., Pohl (C-429/12, EU:C:2014:12).

12 Sąd odsyłający wyjaśnia, że niezależnie od tego, iż zarówno ÖBB, jak i Österreichische Bundesbahnen-Holding są kontrolowane przez państwo, umowy pracowników ÖBB podlegają wyłącznie prawu prywatnemu.

13 Sprawa C-24/17, Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft öffentlicher Dienst, w toku, zob. Dz.U. 2017, C 112, s. 20.

14 Sprawa C-396/17, Martin Leitner, w toku.

15 W 2015 r. uchwalona została federalna Bundesbesoldungsreform 2015 (ustawa o reformie płac, BGBl I 32/2015). Ustawa ta została zmieniona w 2016 r. na mocy ustawy zmieniającej reformę płac (Besoldungsrechtsanpassungsgesetz, BGBl I 104/2016), uchwalonej w następstwie wyroku Verwaltungsgerichtshof (sądu administracyjnego, Austria) z dnia 9 września 2016 r. (sygn. 2015/12/0025-3). W będącej w toku sprawie C-24/17 ustawą stanowiącą przedmiot rozpoznania jest Vertragsbedienstetengesetz (ustawa o pracownikach kontraktowych, zwana dalej „VBG”), zawierająca przepisy dotyczące przenoszenia pracowników kontraktowych ze starego do nowego systemu zaszerogowania płacowego.

16 Ta ostatnia, jak wskazano, dotyczyła systemu uwzględniania stosowanego względem pracowników kontraktowych służby publicznej.

17 W wyroku tym wielka izba Trybunału zasadniczo w identyczny sposób jak kilka miesięcy później w wyroku z dnia 28 czerwca 2015 r., ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38), negatywnie oceniła wydłużenie okresu koniecznego do awansu w trzech pierwszych kategoriach wynagrodzenia, które towarzyszyło przyjętej w 2010 r. reformie systemu uwzględniania okresów wcześniejszej działalności zawodowej stosowanego względem pracowników sektora publicznego.

18 Zobacz wyroki: z dnia 8 września 2011 r., Hennigs i Mai (C-297/10 i C-298/10, EU:C:2011:560); z dnia 19 czerwca 2014 r., Specht i in. (od C-501/12 do C-506/12, C-540/12 i C-541/12, EU:C:2014:2005); z dnia 9 września 2015 r., Unland (C-20/13, EU:C:2015:561). Sprawy, w ramach których zapadły te orzeczenia, dotyczyły, po pierwsze, systemu płacowego mającego zastosowanie na poziomach zarówno federalnym, jak i regionalnym względem pracowników kontraktowych sektora publicznego lub urzędników i opartego w przeważającej mierze na kryteriach wieku, a po drugie, trybu przejścia z tego systemu wynagradzania na system, który nie opiera się na dyskryminujących kryteriach.

## Ramy prawne

### *Prawo Unii*

7. Zgodnie z art. 1 dyrektywy 2000/78 jej celem jest wyznaczenie ogólnych ram dla walki z dyskryminacją ze względu na szereg powodów, w tym wiek, w odniesieniu do zatrudnienia i pracy, w celu realizacji w państwach członkowskich zasady równego traktowania

8. Artykuł 2 dyrektywy 2000/78 definiuje pojęcie dyskryminacji. Przewiduje on w ust. 1 i 2, co następuje:

„1. Do celów niniejszej dyrektywy »zasada równego traktowania« oznacza brak jakichkolwiek form bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji z przyczyn określonych w art. 1.

2. Do celów ust. 1:

- a) dyskryminacja bezpośrednia występuje w przypadku gdy osobę traktuje się mniej przychylnie niż traktuje się, traktowano lub traktowano by inną osobę w porównywalnej sytuacji, z jakiegokolwiek przyczyny wymienionej w art. 1;
- b) dyskryminacja pośrednia występuje w przypadku, gdy przepis, kryterium lub pozornie neutralna praktyka może doprowadzić do szczególnej niekorzystnej sytuacji dla osób danej religii lub przekonań, niepełnosprawności, wieku lub orientacji seksualnej, w stosunku do innych osób, chyba że:
  - i) taki przepis, kryterium lub praktyka jest obiektywnie uzasadniona zgodnym z prawem celem, a środki mające służyć osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne [...]”.

9. Artykuł 6 dyrektywy 2000/78 zatytułowany jest „Uzasadnienie odmiennego traktowania ze względu na wiek”. Stanowi on w ust. 1 akapit pierwszy, że państwa członkowskie mogą uznać, iż odmiennie traktowanie ze względu na wiek nie stanowi dyskryminacji, jeżeli w ramach prawa krajowego zostanie to obiektywnie i racjonalnie uzasadnione zasługującym na ochronę celem, w szczególności celami polityki zatrudnienia, rynku pracy i kształcenia zawodowego, i jeżeli środki mające służyć realizacji tego celu są właściwe i konieczne. Zgodnie z art. 6 ust. 1 akapit drugi lit. b) takie odmiennie traktowanie może polegać między innymi na „określeniu warunków dolnej granicy wieku, doświadczenia zawodowego lub stażu pracy, wymaganego do zatrudnienia lub niektórych korzyści związanych z zatrudnieniem”.

10. Na mocy art. 16 lit. a) i b) tej dyrektywy państwa członkowskie podejmują niezbędne działania, po pierwsze, aby „zniesione zostały przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne sprzeczne z zasadą równego traktowania”, i po drugie, aby „przepisy sprzeczne z zasadą równego traktowania zawarte w umowach lub układach zbiorowych, regulaminach wewnętrznych przedsiębiorstw, jak również w statutach regulujących wykonywanie wolnych zawodów oraz w statutach organizacji pracowników i pracodawców, zostały uznane za nieważne lub zostały zmienione”.

### *Prawo krajowe*

11. Jak już wskazano w pkt 4 niniejszej opinii, w następstwie wyroku z dnia 28 stycznia 2015 r., ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38), przepisy w zakresie ustalania daty odniesienia do celów awansu stosowane względem pracowników kontraktowych ÖBB zostały ponownie zmienione przez austriackiego ustawodawcę w czerwcu 2015 r.



12. Paragraf 53a ust. 2 ÖBB-G, ze zmianami, zawartej w BGBl I 64/2015 (zwanej dalej „ÖBB-G 2015”), przewiduje, że jedynie niektóre okresy zatrudnienia lub nauki przed ukończeniem lub po ukończeniu osiemnastego roku życia są uwzględniane dla ustalenia daty odniesienia do celów awansu. Okresy te to okresy ukończone w ÖBB<sup>19</sup> lub w przedsiębiorstwach działających w sektorze infrastruktury kolejowych i w przedsiębiorstwach transportu kolejowego jednego z państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG) i, pod pewnymi warunkami, Republiki Turcji oraz Konfederacji Szwajcarii.

13. ÖBB-G 2015 wykluczyło zatem z uwzględnienia do celów ustalenia daty odniesienia wszystkie okresy działalności zawodowej, nieukończone w konkretnym sektorze transportu kolejowego i infrastruktury kolejowej (inne niż okresy nauki), które to okresy na podstawie BO 1963 zostały zaliczone w połowie<sup>20</sup>.

14. Nowy system obliczania ma zastosowanie z mocą wsteczną. Paragraf 56 ust. 18 ÖBB-G 2015 stanowi, że § 53a tej ustawy stosuje się względem wszystkich pracowników, którzy rozpoczęli służbę w austriackich kolejach federalnych przed dniem 31 grudnia 2004 r. Zgodnie z § 56 ust. 19, § 53a ust. 2 wchodzi w życie w dniu 1 kwietnia 1963 r. względem pracowników, których data odniesienia do celów awansu została ustalona na podstawie BO 1963.

15. Paragraf 53a ust. 5 ÖBB-G 2015 ustanawia zasady nowego zaszeregowania pracowników w kategoriach wynagrodzenia. Nowe zaszeregowanie następuje poprzez ponowne obliczenie daty odniesienia na podstawie zasad wskazanych w § 53a ust. 2, po tym, jak zainteresowany przedstawi dowody dotyczące wcześniejszych okresów działalności zawodowej.

16. Zgodnie z § 53a ust. 6 ÖBB-G 2015 nowe zaszeregowanie pracowników dokonane na podstawie § 53a ust. 5 nie prowadzi do obniżenia wynagrodzenia otrzymanego przez pracownika w ostatnim miesiącu poprzedzającym ogłoszenie ÖBB-G 2015. Jeśli ponowne obliczenie daty odniesienia prowadzi do obniżenia takiego wynagrodzenia, jego poziom zostaje zachowany do czasu, gdy wynagrodzenie wynikające z nowego zaszeregowania nie osiągnie poziomu zachowanego wynagrodzenia. Natomiast jeśli ponowne obliczenie prowadzi do zaszeregowania w wyższej kategorii, pracownik będzie mieć prawo do odpowiedniego wynagrodzenia oraz – dla okresów nieobjętych przedawnieniem – różnicy między tą ostatnią a płacą rzeczywiście otrzymaną.

17. Paragraf 53a ust. 7 przewiduje wprowadzenie do siatki płac w okresie sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia ÖBB-G 2015 dodatkowej kategorii poprzedzającej ostatnią kategorię wynagrodzenia.

### **Postępowanie główne, pytania prejudycjalne i postępowanie przed Trybunałem**

18. Georg Stollwitzer został zatrudniony w ÖBB PV w dniu 17 stycznia 1983 r. Jego data odniesienia do celów awansu, obliczona na podstawie przepisów obowiązujących w momencie jego zatrudnienia, została ustalona na dzień 2 lipca 1980 r. Z akt sprawy wynika, że celem ustalenia tej daty zaliczony został w całości okres, w którym G. Stollwitzer odbywał służbę wojskową, oraz w połowie okres pomiędzy ukończeniem osiemnastego roku życia i datą zatrudnienia, w którym G. Stollwitzer wykonywał działalność instalatora sanitariów oraz przez krótki okres otrzymywał zasiłek z tytułu bezrobocia.

<sup>19</sup> Paragraf 53 ust. 2 ÖBB-G 2015 odnosi się nie tylko do ÖBB, lecz także do jej poprzedników i, ogólniej rzecz ujmując, do przedsiębiorstw powstałych w wyniku restrukturyzacji sektora kolejowego.

<sup>20</sup> Zobacz przypis 9 do niniejszej opinii.

19. W dniu 4 marca 2016 r. G. Stollwitzer zwrócił się do Landesgericht Innsbruck (sądu rejonowego w Innsbrucku, Austria), kwestionując swoje zaszerogowanie płacowe i żądając zapłaty wyrównania wynagrodzenia, które nie uległo jeszcze przedawnieniu, dotyczącego drugiego półrocza 2009 r., w wysokości 837,13 EUR. Utrzymywał on przed tym sądem, że w celu ustalenia jego daty odniesienia powinny być zostać zaliczone również okresy działalności ukończone przez niego przed osiągnięciem osiemnastego roku życia (w sumie 1 rok, 5 miesięcy i 19 dni), zgodnie z wyrokami: z dnia 18 czerwca 2009 r., Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381), i z dnia 28 stycznia 2015 r., ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38). Ze swojej strony ÖBB PV wniosło o oddalenie skargi, twierdząc, że zakwestionowane okresy nie podlegają uwzględnieniu na podstawie § 53a ust. 2 ÖBB-G, w brzmieniu po zmianie z 2015 r., oraz że skoro zmiana ta weszła w życie z mocą wsteczną, G. Stollwitzer nie ma już prawa do tego, aby omawiane okresy zostały uwzględnione do celów ustalenia jego daty odniesienia.

20. Landesgericht Innsbruck (sąd rejonowy w Innsbrucku) przyznał rację ÖBB PV i wyrokiem z dnia 1 czerwca 2016 r. oddalił skargę. Georg Stollwitzer zaskarżył ten wyrok przed sądem odsyłającym.

21. Ten ostatni powziął wątpliwości, czy system uwzględniania wprowadzony przez ÖBB-G 2015 był wolny od wszelkiej formy dyskryminacji. W jego ocenie nowe przepisy zawierają elementy niespójności, ponieważ nie zaliczają okresów wcześniejszej działalności, które, mimo że nie wchodzą w zakres tych podlegających zaliczeniu na podstawie przepisów § 53a ust. 1 ÖBB-G 2015, umożliwiają pracownikowi nabycie doświadczenia w konkretnym sektorze, pozwalając mu na lepsze wykonywanie jego zadań, jak na przykład okresy działalności w ramach publicznych lub prywatnych przedsiębiorstw transportowych lub przedsiębiorstw zajmujących się produkcją infrastruktury kolejowej lub zarządzaniem nią. Prowadziłoby to do dyskryminacji pracowników, którzy świadczyli równie istotne prace, ale nie w ramach zatrudnienia w spółkach wchodzących w skład grupy ÖBB lub spółkach wskazanych w § 53a ust. 2 ÖBB-G 2015. Tymczasem zdaniem sądu odsyłającego omawiani pracownicy są w większości pracownikami, którzy doświadczyli już dyskryminacji na mocy systemu uwzględniania przewidzianego przez BO 1963 (zwanego dalej „poprzednim systemem uwzględniania”), ponieważ okresy zaliczane na podstawie § 53a ust. 2 ÖBB-G 2015 są przeważnie ukończone po osiągnięciu osiemnastego roku życia. Podobnie, mogąca wystąpić po przeszerogowaniu, na skutek zamrożenia płac przewidzianego przez § 53a ust. 6 ÖBB-G 2015, utrata wynagrodzenia w największym stopniu dotknęłaby właśnie grupy pracowników dyskryminowanych na podstawie wspomnianego systemu. Takie odmienne traktowanie nie byłoby uzasadnione na podstawie art. 6 ust. 1 dyrektywy 2000/78, ponieważ austriacki ustawodawca dokonał zmian podyktowanych wyłącznie względami finansowymi lub administracyjnymi.

22. Sąd odsyłający zauważa ponadto, że obecnie jest przed nim zawisłych na etapie apelacji 120 spraw pracowników kolei federalnych, które to sprawy mają tę samą podstawę co sprawa w postępowaniu głównym, i że duża część z nich została wszczęta w pierwszej instancji w 2012 r., po tym, jak wyrokiem z dnia 13 kwietnia 2011 r., utrzymanym w mocy przez sąd odsyłający w dniu 21 września 2011 r., Landesgericht Innsbruck (sąd rejonowy w Innsbrucku) uznał prawo pracowników ÖBB PV do zaliczenia okresów zatrudnienia zrealizowanych przed ukończeniem osiemnastego roku życia, zgodnie z wyrokiem z dnia 18 czerwca 2009 r., Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381)<sup>21</sup>. Inne liczne podobne skargi są w toku przed Landesgericht Innsbruck (sądem rejonowym w Innsbrucku), podczas gdy na całym austriackim terytorium jest w toku około tysiąca spraw tego samego rodzaju.

23. Z akt sprawy wynika, że wyrokiem z dnia 2 lipca 2016 r. Verfassungsgerichtshof (trybunał konstytucyjny, Austria) uznał § 53a ÖBB-G 2015 za zgodny z austriacką konstytucją<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> Wśród skarg tych znajdują się te, w ramach których złożono wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawach zakończonych wyrokami: z dnia 16 stycznia 2014 r. Pohl (C-429/12, EU:C:2014:12) i z dnia 28 stycznia 2015 r. ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38).

<sup>22</sup> ECLI:AT:VFGH:2016:G450.2015.

24. W tym kontekście postanowieniem z dnia 2 września 2016 r. Oberlandesgericht Innsbruck (wyższy sąd krajowy w Innsbrucku) zawiesił toczące się przed nim postępowanie i przedstawił Trybunałowi następujące pytania prejudycjalne:

- „1) Czy obowiązujące aktualnie prawo Unii – w szczególności wynikająca z niego ogólną zasadę równego traktowania, ogólną zasadę zakazu dyskryminacji ze względu na wiek w rozumieniu art. 6 ust. 3 TUE i art. 21 karty praw podstawowych, określony w art. 45 TFUE zakaz dyskryminacji dotyczący swobody przepływu pracowników i dyrektywę 2000/78 – należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się ono uregulowaniu krajowemu takiemu jak to w postępowaniu głównym, które w przypadku niewielkiej części pracowników ÖBB, dyskryminowanych na skutek wcześniejszego uregulowania, uwzględnią wprawdzie, w celu wyeliminowania stwierdzonej przez Trybunał w wyroku [z dnia 28 stycznia 2015 r., ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38)] dyskryminacji ze względu na wiek (a mianowicie nieuwzględnienia w przypadku pracowników ÖBB [austriackich kolei federalnych] okresów zatrudnienia przed ukończeniem osiemnastego roku życia), okresy zatrudnienia przed ukończeniem osiemnastego roku życia (niemniej formalnie wyłącznie okresy odbyte w ÖBB i w porównywalnych publicznych przedsiębiorstwach zarządzających infrastrukturą kolejową lub przedsiębiorstwach kolejowych w ramach Unii, EOG i krajów, które zawarły z Unią porozumienia o stowarzyszeniu lub współpracy), jednak w przypadku większości dyskryminowanych uprzednio pracowników ÖBB nie uwzględnią wszystkich innych okresów zatrudnienia przed ukończeniem osiemnastego roku życia, w szczególności również takich, które pozwalają tym pracownikom ÖBB lepiej wykonywać ich pracę, jak na przykład okresów zatrudnienia w prywatnych lub innych publicznych przedsiębiorstwach transportowych lub przedsiębiorstwach zarządzających infrastrukturą, które prowadzą produkcję, sprzedaż lub konserwację wykorzystywanej przez pracodawcę infrastruktury (tabor kolejowy, budowa linii kolejowych, produkcja przewodów, instalacje elektryczne i elektroniczne, nastawnie, budowa dworców kolejowych itp.) lub w porównywalnych z nimi przedsiębiorstwach, a tym samym faktycznie i definitywnie ustanawia odmienne traktowanie ze względu na wiek względem zdecydowanej większości pracowników ÖBB, których dotyczy uregulowanie uznane za dyskryminujące ze względu na wiek?
- 2) Czy zachowanie państwa członkowskiego, będącego w 100% właścicielem przedsiębiorstwa transportu kolejowego i faktycznie pracodawcą zatrudnionych w tym przedsiębiorstwie pracowników, wypełnia ustalone w orzecznictwie Trybunału przesłanki odpowiedzialności państwa członkowskiego na podstawie prawa Unii, w szczególności przesłankę wystarczająco istotnego naruszenia prawa Unii, przykładowo naruszenia art. 2 ust. 1 w związku z art. 1 dyrektywy 2000/78, których wykładni dokonywano w wielu orzeczeniach Trybunału [wyroki: z dnia 18 czerwca 2009 r., Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381); z dnia 16 stycznia 2014 r., Pohl (C-429/12, EU:C:2014:12); z dnia 28 stycznia 2015 r., ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38) Gotthard Starjakob)], jeżeli ze względów czysto fiskalnych, poprzez działające z mocą wsteczną nowelizacje ustaw, w latach 2011 i 2015 państwo to próbuje wyeliminować wynikające z prawa Unii roszczenia tych pracowników o wyrównanie wynagrodzeń z powodu dyskryminacji między innymi ze względu na wiek, stwierdzonej przez Trybunał w wielu orzeczeniach (David Hütter, Siegfried Pohl, Gotthard Starjakob), a także uznanej w wielu orzeczeniach sądów krajowych, między innymi także w orzeczeniu Oberster Gerichtshof (sądu najwyższego, Austria) (nr sprawy 8 ObA 11/15y)?”.

25. Strony w postępowaniu głównym, Republika Austrii i Komisja, przedstawiły swoje uwagi na piśmie przed Trybunałem i zostały wysłuchane na rozprawie, która odbyła się w dniu 5 lipca 2016 r.

## Analiza

### *W przedmiocie pierwszego pytania prejudycjalnego*

26. W ramach pierwszego pytania prejudycjalnego sąd odsyłający zwraca się zasadniczo do Trybunału o ustalenie, czy dyrektywa 2000/78 i art. 45 TFUE stoją na przeszkodzie przepisowi takiemu jak rozpatrywany w postępowaniu głównym, dotyczącemu uwzględniania wcześniejszych okresów działalności w celu zaszeregowania płacowego pracowników kontraktowych w służbie publicznej, przyjętemu celem wyeliminowania dyskryminacji ze względu na wiek, stwierdzonej przez Trybunał w dwóch kolejnych wyrokach.

27. Należy przede wszystkim ustalić, czy nowe zasady uwzględniania, o których mowa w § 53 ust. 2 ÖBB-G 2015, powodują same w sobie, to znaczy niezależnie od ich retroaktywnego zastosowania i od kryteriów ustalonych celem nowego zaszeregowania zatrudnionego już personelu, dyskryminację na względu na wiek. Paragraf ten przewiduje, jak już wskazano, że jedynie niektóre wcześniejsze okresy pracy lub nauki przed podjęciem służby są uwzględniane przy ustalaniu daty odniesienia do celów awansu zawodowego pracowników ÖBB. W istocie, nowy system uznaje wyłącznie doświadczenie zawodowe uzyskane w ramach zatrudnienia w grupie przedsiębiorstw, do której należy jednostka zatrudnienia (jak również, w wyżej wymienionych przypadkach, analogiczne doświadczenie zawodowe zdobyte poza terytorium austriackim), i to niezależnie od wieku, w jakim zostało ono nabyte.

28. W związku z tym należy przypomnieć, że chociaż odwołanie się w ramach systemu wynagradzania do kryterium opartego na stażu pracy lub, jak w niniejszej sprawie, na uprzednio nabytym doświadczeniu zawodowym, przypisując znaczenie czynnikowi związanemu z czasem, może z natury prowadzić do dyskryminacji pośredniej ze względu na wiek<sup>23</sup>, to Trybunał wyjaśnił jednak, że wynagrodzenie nabytego doświadczenia, które pozwala pracownikowi lepiej wykonywać jego pracę, jest uznawane co do zasady za zasługujący na ochronę cel, do którego pracodawca może dążyć<sup>24</sup>.

29. Trybunał wyjaśnił ponadto, że państwu członkowskim, jak również ewentualnie partnerom społecznym na szczeblu krajowym przysługuje szeroki margines uznania nie tylko co do tego, czy należy realizować dany cel z zakresu polityki społecznej i polityki zatrudnienia, lecz również co do określenia środków mających służyć realizacji tego celu<sup>25</sup>.

30. System wynagradzania, taki jak przewidziany przez ÖBB-G 2015, który celem zaszeregowania pracowników w siatkach płac uwzględnia wyłącznie nabyte przez nich doświadczenie zawodowe w konkretnym sektorze, w którym działa pracodawca, nie może w mojej ocenie zostać uznany za niezgodny z zakazem dyskryminacji ze względu na wiek tylko z tego powodu, że nie przyznaje on żadnego znaczenia porównywalnemu doświadczeniu zawodowemu nabytemu w powiązanych sektorach, chociaż doświadczenie takie, na równi z tym uznawanym za istotne, obiektywnie umożliwia pracownikowi lepsze wykonywanie jego obowiązków zawodowych. Prawdą jest, że taki system wynagradzania powoduje odmienne traktowanie w zakresie płacy pracowników posiadających taką samą liczbę lat doświadczenia zawodowego nabytego przed zatrudnieniem. Jednakże takie odmienne

23 W swojej opinii w sprawie *Cadman* (C-17/05, EU:C:2006:333) rzecznik generalny M. Poiares Maduro odwołuje się, tytułem przykładu, do systemu wynagradzania, który stawia najmłodszych pracowników w niekorzystnej sytuacji, nagradzając, w nieproporcjonalny sposób, staż pracy, lub do systemu wynagradzania, który nie uwzględnia doświadczenia pracowników i który jest zatem niekorzystny dla pracowników mających najdłuższą wysługę lat.

24 Zobacz wyroki: z dnia 3 października 2006 r., *Cadman* (C-17/05, EU:C:2006:633, pkt 34–36); z dnia 18 czerwca 2009 r., *Hütter* (C-88/08, EU:C:2009:381, pkt 47).

25 Zobacz wyroki: z dnia 22 listopada 2005 r., *Mangold* (C-144/04, EU:C:2005:709, pkt 63); z dnia 16 października 2007 r., *Palacios de la Villa* (C-411/05, EU:C:2007:604).



traktowanie wynika z rodzaju uwzględnionego doświadczenia, ściślej rzecz ujmując, z charakterystyki pracodawcy, u którego rozważana działalność była wykonywana, i nie zależy ono, jak prawidłowo wskazuje austriacki rząd, od kryteriów związanych, przynajmniej bezpośrednio, z wiekiem, takich jak na przykład moment, w którym doświadczenie to zostało zdobyte<sup>26</sup>.

31. Oczywiście nie można wykluczyć, że także taki system wynagradzania może prowadzić do dyskryminacji pośredniej ze względu na wiek, gdyby miało się okazać, że odmienna ocena wcześniejszego doświadczenia zawodowego faktycznie stawia w mniej korzystnej sytuacji grupę pracowników złożoną głównie z osób dających się zidentyfikować przez wzgląd na ich wiek lub wiek, w którym nabyły one doświadczenie zawodowe, na które się powołują. Sąd odsyłający wydaje się rozważać taką hipotezę w odniesieniu do § 53a ust. 2 ÖBB-G 2015, tam gdzie stwierdza, że okresy działalności lub nauki poprzedzające zatrudnienie zdobyte przed osiągnięciem osiemnastego roku życia co do zasady nie zaliczają się do tych uwzględnionych na podstawie tego przepisu. Jednakże Trybunał nie posiada informacji pozwalających na ustalenie, czy nowy system uwzględniania stawia w mniej korzystnej sytuacji wyłącznie lub w przeważającej mierze pracowników ÖBB PV, dyskryminowanych już przez poprzedni system, to znaczy pracowników, którzy nabyli swoje wcześniejsze doświadczenie zawodowe w całości lub w części przed osiągnięciem osiemnastego roku życia, a w każdym razie dokonanie takiego ustalenia należy ostatecznie do sądu krajowego.

32. Jeżeli chodzi o ewentualną niezgodność zasad uwzględniania przewidzianych w § 53a ust. 2 ÖBB-G 2015 z art. 45 TFUE, którą sąd odsyłający podnosi bez dalszego rozwinięcia w treści pierwszego pytania prejudycjalnego, ograniczę się do wskazania, niezależnie od wszelkich innych rozważań, że w zakresie, w jakim doświadczenie zawodowe nabyte w innym państwie członkowskim jest na podstawie § 53a ust. 2 ÖBB-G 2015 uwzględniane pod dokładnie takimi samymi warunkami i z podobnymi skutkami jak w przypadku doświadczenia nabytego na terytorium austriackim, nie wydaje się, przynajmniej po wstępnym rozpatrzeniu, aby przedmiotowy przepis prawa austriackiego naruszał pod tym względem przepisy traktatu w przedmiocie swobodnego przepływu pracowników<sup>27</sup>.

33. Uściśliwszy to, należy w tym miejscu rozważyć skutki stosowania z mocą wsteczną systemu uwzględniania przewidzianego w § 53a ust. 2 ÖBB-G 2015 i zasad ustalonych celem nowego zaszeregowania zatrudnionych pracowników, celem ustalenia, czy jedno lub drugie wprowadza nową formę dyskryminacji ze względu na wiek lub utrwała dyskryminację stwierdzoną przez Trybunał w wyroku z dnia 18 czerwca 2009 r., Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381).

34. W tym zakresie chciałbym zauważyć, że założenie stosowania z mocą wsteczną przepisów mających zastąpić obowiązujący uprzednio przepis o dyskryminacyjnym charakterze, usuwając niezgodne z prawem odmiennie traktowanie, samo w sobie stanowi raczej element, który przemawia na rzecz przywrócenia zgodności z prawem, także w zakresie wyeliminowania wcześniejszych skutków dyskryminacji. Tym, co jest tutaj zatem istotne, jest sposób usunięcia dyskryminacji z mocą wsteczną.

35. W tym względzie przypominam, że Trybunał w wyroku z dnia 28 stycznia 2015 r., ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38, pkt 44), miał możliwość wyjaśnienia, że art. 16 dyrektywy 2000/78, na mocy którego państwa członkowskie zobowiązane są do zniesienia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych sprzecznych z zasadą równego traktowania, w przypadku naruszenia zakazu dyskryminacji, nie narzuca państwom członkowskim przyjęcia określonego rozstrzygnięcia, ale pozostawia im swobodę wyboru pomiędzy różnymi rozwiązaniami pozwalającymi na osiągnięcie zamierzonego przez ten przepis celu, w związku z różnorodnością sytuacji, jakie mogą wystąpić.

<sup>26</sup> Zobacz podobnie wyrok z dnia 7 czerwca 2012 r., Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt Gesellschaft (C-132/11, EU:C:2012:329, pkt 29).

<sup>27</sup> Chciałbym wskazać, że zagadnienie zgodności przepisów analogicznych do przepisów rozpatrywanych we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym stanowiącym przedmiot niniejszej opinii, ustanowionych w celu przejścia do nowego systemu wynagradzania pracowników sektora publicznego z normami traktatu w zakresie swobodnego przepływu pracowników, zostało podniesione w bardziej szczegółowy sposób przez Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy) w toczącej się sprawie C-24/17, zasygnalizowanej w pkt 5 niniejszej opinii (zob. drugie pytanie prejudycjalne).

36. Celem wyeliminowania dyskryminacji ze względu na wiek stwierdzonej przez Trybunał w wyroku z dnia 18 czerwca 2009 r., Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381), austriacki ustawodawca mógł zatem zdecydować, co uczynił, o zmianie z mocą wsteczną całego systemu uwzględniania okresów wcześniejszej działalności. Samo usunięcie zakazu uwzględniania doświadczenia zawodowego nabytego przed ukończeniem osiemnastego roku życia stanowiło tylko jedną z możliwości, jakie miał do dyspozycji ów ustawodawca celem zastosowania się do przepisów dyrektywy 2000/78.

37. Stąd ani okoliczność, że nowy system uwzględniania nie bierze już pod uwagę niektórych wcześniejszych okresów działalności lub nauki, których zaliczenie możliwe było uprzednio (choć w dyskryminujący sposób), ani okoliczność nowego ustalenia pozycji do celów wynagrodzenia ogółu zatrudnionych pracowników ÖBB na podstawie zastosowania nowych przepisów z mocą wsteczną same w sobie nie są sprzeczne z ustanowionym w wyżej wymienionym art. 16 obowiązkiem zniesienia przepisów krajowych o dyskryminującym charakterze, rzecz jasna pod warunkiem, że cel w postaci wyeliminowania dyskryminacji został faktycznie osiągnięty.

38. Wywody poprzedzające odnoszą się do skutków zastosowania nowych zasad uwzględniania z mocą wsteczną. Należy teraz rozważyć sposoby zaszeregowywania do siatek płac pracowników, których data odniesienia do celów awansu zawodowego została ponownie ustalona na podstawie zasad przewidzianych w § 53a ust. 2 ÖBB-G 2015.

39. Jak już wskazałem, w przypadku, w którym w następstwie ponownego ustalenia pracownik zostaje zaszeregowany do jednej z kategorii odpowiadającej płacy niższej niż ta, którą otrzymywał przed wejściem w życie ÖBB-G 2015, płaca ta zostaje utrzymana na mocy § 53a ust. 6 tej ustawy. Sąd odsyłający uważa, że taki przepis, mający zastosowanie względem wszystkich pracowników podlegających ponownemu ustaleniu bez rozróżnienia, faktycznie utrwała dyskryminację mającą miejsce w poprzednim systemie.

40. W tym względzie należy wyjaśnić, że ÖBB-G 2015 usuwa wszystkie skutki wcześniejszej dyskryminacji, jeżeli chodzi o pracowników, których doświadczenie zawodowe przed osiągnięciem osiemnastego roku życia zostało nabyte wyłącznie w spółkach stanowiących część ÖBB lub innych podmiotach wskazanych w § 53a ust. 2 ÖBB-G 2015. Pracownikom tym przyznano bowiem, poza zaszeregowaniem, do którego mieli prawo od momentu rozpoczęcia swoich stosunków pracy z ÖBB PV, jeżeli poprzedni system uwzględniania byłby zastosowany w niedyskryminujący sposób, także prawo do odpowiadającego takiemu zaszeregowaniu wyrównania wynagrodzenia, które nie zostało jeszcze przedawnione.

41. Niemniej jednak, nie ulega wątpliwości, że skoro „otrzymywana płaca”, do której odnosi się § 53a ust. 6 ÖBB-G 2015, wynika z zastosowania dyskryminujących norm poprzedniego systemu uwzględniania, to przepis, zgodnie z którym płaca taka jest utrzymywana celem przejścia do nowego systemu, chociaż bez rozróżnienia stosuje się do wszystkich pracowników ÖBB, może doprowadzić do odmiennego traktowania w sposób pośredni ze względu na wiek pomiędzy grupą pracowników należących do kategorii pracowników postawionych w niekorzystnej sytuacji przez poprzedni system uwzględniania a grupą pracowników uprzywilejowanych przez ten system.

42. Konkretniej rzecz ujmując, ma to miejsce względem pracowników powołujących się na okresy działalności lub nauki, które *nie wchodzą w zakres* okresów uwzględnionych na podstawie nowych zasad uwzględniania. Pracownikom, którzy ukończyli takie okresy *przed osiągnięciem osiemnastego roku życia*, jak uprzednio, odmawia się prawa ich uwzględnienia – nawet jeżeli z powodu innego niż wiek, w którym okresy te zostały zrealizowane – i to zarówno celem ustalenia wynagrodzenia otrzymywanego przed ogłoszeniem ÖBB 2015, którego utrzymanie jest zagwarantowane na mocy tej ustawy, jak i celem zapłaty wyrównania wynagrodzenia, które jeszcze nie uległo przedawnieniu. Natomiast pracownicy, którzy ukończyli analogiczne okresy pracy lub nauki o podobnym czasie trwania, ale *po osiągnięciu osiemnastego roku życia*, poza otrzymaniem, na mocy poprzedniego systemu

uwzględniania, wyższej płacy niż ich koledzy posiadający takie samo zgłoszone doświadczenie zawodowe, zachowują także po wejściu w życie nowego systemu i niezależnie od tego, że omawiane okresy nie podlegają już rozliczeniu, poziom wynagrodzenia, do którego omawiane okresy uprawniały na mocy uprzednio istniejących zasad uwzględniania.

43. Należy zatem ustalić, czy takie pośrednie odmienne traktowanie ze względu na wiek może zostać uzasadnione na mocy art. 6 ust. 1 dyrektywy 2000/78.

44. W tym zakresie należy zbadać, czy zamrożenie płac przewidziane w § 53a ust. 6 ÖBB-G 2015 stanowi środek, który realizuje zasługujący na ochronę cel, a jeśli tak, to czy jest on odpowiedni i konieczny do osiągnięcia tego celu<sup>28</sup>. Z postanowienia odsyłającego i z uwag przedstawionych przez rząd austriacki przed Trybunałem wynika, że środek ten dąży do celu w postaci ochrony praw nabytych.

45. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ochrona praw nabytych danej kategorii osób stanowi nadrzędny wzgląd interesu ogólnego<sup>29</sup>. W wyroku z dnia 28 stycznia 2015 r., ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38, pkt 37), Trybunał miał już ponadto możliwość potwierdzenia, że poszanowanie tych praw oraz ochrona uzasadnionych oczekiwań pracowników uprzywilejowanych na podstawie poprzedniego systemu uwzględniania pod względem ich wynagrodzeń stanowią zasługujące na ochronę cele polityki zatrudnienia i rynku pracy, które mogą uzasadniać utrzymanie w okresie przejściowym dotychczasowych wynagrodzeń, a w związku z tym systemu dyskryminującego ze względu na wiek<sup>30</sup>.

46. Paragraf 53a ust. 6 ÖBB-G 2015, na którego mocy płaca otrzymywana przed ogłoszeniem tej ustawy zostaje utrzymana w sytuacji, w której ponowne określenie daty odniesienia i wynikające z niego nowe zaszeregowanie pracowników ÖBB w siatkach płac prowadzi do obniżenia wynagrodzenia, bez wątplenia zawiera środek *właściwy* dla ochrony praw nabytych pracowników ÖBB uprzywilejowanych przez poprzedni system uwzględniania.

47. Pozostaje zatem ustalić, czy środek ten nie wykracza poza to, co jest *konieczne* dla osiągnięcia celu, do którego środek ten dąży. Dokonanie takiej weryfikacji wymaga wzięcia pod uwagę także sytuacji pracowników postawionych w niekorzystnej sytuacji przez ten system.

48. Jak wskazano, przewidziany w § 53a ust. 6 ÖBB-G 2015 środek w postaci zamrożenia otrzymywanej płacy znajduje zastosowanie bez rozróżnienia do pracowników uprzywilejowanych przez poprzedni system uwzględniania i do pracowników postawionych przez ten system w mniej korzystnej sytuacji. Działa on tym samym również na korzyść tych ostatnich, jeśli na skutek zastosowania nowych zasad określania daty odniesienia pracownicy ci powinni otrzymywać wynagrodzenie niższe niż otrzymywane poprzednio. Jednakże, jak zostało to również wskazane powyżej, w przypadku pracowników uprzywilejowanych przez poprzedni system uwzględniania *wszystkie* okresy działalności lub nauki zrealizowane przez nich przyczyniają się do ustalenia płacy otrzymywanej, a zatem utrzymywanej na podstawie § 53a ust. 6 ÖBB-G 2015, podczas gdy w przypadku pracowników postawionych w mniej korzystnej sytuacji przez omawiany system część tych okresów, to znaczy okresy zrealizowane przed ukończeniem osiemnastego roku życia i nieuwzględnione wśród tych podlegających rozliczeniu na podstawie § 53a ust. 6 ÖBB-G 2015, nie są brane pod uwagę w tym samym celu.

28 Zobacz wyrok z dnia 19 czerwca 2014 r., Specht i in. (od C-501/12 do C-506/12, C-540/12 i C-541/12, EU:C:2014:2005, pkt 62).

29 Zobacz wyroki: z dnia 6 grudnia 2007 r., Komisja/Niemcy (C-456/05, EU:C:2007:755, pkt 63); z dnia 8 września 2011 r., Hennigs (C-297/10 i C-298/10, EU:C:2011:560, pkt 90); z dnia 19 czerwca 2014 r., Specht i in. (od C-501/12 do C-506/12, C-540/12 i C-541/12, EU:C:2014:2005, pkt 64).

30 Zobacz pkt 37. Zobacz podobnie uprzednio wyrok z dnia 11 listopada 2014 r., Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359, pkt 42).

49. Jest oczywiste, że takie odmienne traktowanie nie miałyby miejsca, jeżeli pracownikom postawionym w mniej korzystnej sytuacji przez poprzedni system uwzględniania, którzy na podstawie nowego systemu podlegają zaszeregowaniu w kategorii płacowej niższej od tej, jaką osiągnęli w momencie ogłoszenia ÖBB-G 2015<sup>31</sup>, byłyby uznawane wszystkie okresy działalności lub nauki zrealizowane przed ukończeniem osiemnastu lat, w taki sam sposób jak ich kolegom, którzy ukończyli analogiczne okresy, jeżeli chodzi o typologię oraz o czas ich trwania, ale po osiągnięciu osiemnastego roku życia. W tym przypadku omawiane okresy stanowiłyby bowiem, jak dla pracowników uprzywilejowanych przez poprzedni system uwzględniania, składnik płacy będącej przedmiotem zamrożenia na podstawie § 53a ust. 6 ÖBB-G 2015.

50. To zatem zastosowanie różnych kryteriów (również dyskryminujących), jeżeli chodzi o *zaliczanie okresów uwzględnianych w celu określenia płacy odniesienia*, do której stosuje się środek w postaci zamrożenia przewidziany przez omawiany paragraf, powoduje utrwalanie, także po przeszerewaniu, odmiennego traktowania pomiędzy częścią pracowników uprzywilejowanych przez poprzedni system uwzględniania a częścią pracowników postawionych w mniej korzystnej sytuacji przez ten system.

51. Tymczasem jeżeli cel w postaci ochrony praw nabytych pracowników uprzywilejowanych przez poprzedni system uwzględniania, którzy otrzymaliby niższe wynagrodzenie na skutek wejścia w życie ÖBB-G 2015, wymaga dalszego stosowania względem nich zasad uwzględniania [wynikających z] tego systemu, to cel ten nie narzuca natomiast dalszego stosowania tych samych zasad *w dyskryminujący sposób* względem pracowników postawionych w mniej korzystnej sytuacji przez ten system, dla których ÖBB-G 2015 spowodowałaby również utratę wynagrodzenia. Innymi słowy, odmienne traktowanie, jakie wynika z zastosowania § 53a ust. 2 ÖBB-G 2015, *nie jest konieczne* dla realizacji wytyczonego celu w postaci ochrony.

52. Prawdą jest, że sytuacja dwóch kategorii rozpatrywanych pracowników jest różna. Bez wątplenia bowiem pracownicy uprzywilejowani przez poprzedni system uwzględniania mogą powoływać się na własne konkretne prawa nabyte, podczas gdy tego samego nie można powiedzieć, jeżeli chodzi o pracowników postawionych w mniej korzystnej sytuacji przez ten system. Jednakże różnica ta wynika z zastosowania dyskryminującego systemu płacowego i nie może w mojej ocenie stanowić jedyne argumentu na rzecz utrzymania nieuzasadnionego odmiennego traktowania utrwalającego dyskryminację wprowadzoną przez ten system.

53. Z drugiej strony w wyroku z dnia 28 stycznia 2015 r., ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38), Trybunał powtórzył, zgodnie ze swoim wcześniejszym orzecznictwem<sup>32</sup>, że w razie stwierdzenia istnienia dyskryminacji sprzecznej z prawem Unii, i tak długo, aż nie zostaną przyjęte środki zmierzające do przywrócenia równego traktowania, poszanowanie zasady równego traktowania może zostać zapewnione jedynie w drodze przyznania osobom należącym do grupy gorzej traktowanej tych samych korzyści, jakie przysługują osobom uprzywilejowanym. Jest to reżim prawny, który w braku prawidłowego stosowania prawa Unii stanowi jedyny ważny system referencyjny<sup>33</sup>.

54. Wynika z tego, że pracownicy postawieni w mniej korzystnej sytuacji przez poprzedni system uwzględniania mogli powoływać się, począwszy od stwierdzenia dyskryminacyjnej natury tego systemu na podstawie wyroku z dnia 18 czerwca 2009 r., Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381), nie tylko na *uzasadnione oczekiwania*, ale również na prawdziwe *prawo* do rozszerzenia na nich, przynajmniej

31 Chodzi o pracowników, którzy ukończyli okresy działalności lub nauki nieuwzględnione ani przez poprzedni system uwzględniania (przed osiągnięciem osiemnastego roku życia), ani przez nowy system (jako nieistotne).

32 Zobacz wyroki: z dnia 21 czerwca 2007 r., Jonkman i in. (od C-231/06 do C-233/06, EU:C:2007:373, pkt 39); z dnia 22 czerwca 2011 r., Landtová (C-399/09, EU:C:2011:415, pkt 51).

33 Zobacz wyrok z dnia 28 stycznia 2015 r., ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38, pkt 46).



medio tempore, traktowania zastrzeżonego dla pracowników uprzywilejowanych przez ten system<sup>34</sup>. Gdyby rozszerzenie takie zostało im przyznane w ciągu sześciu lat wymaganych do uzgodnienia reformy zasad uwzględniania dokonanej za pomocą ÖBB-G 2015, zastosowanie § 53a ust. 6 tej ustawy nie spowodowałoby żadnego odmiennego traktowania.

55. Z całości poprzedzających rozważań wynika, że faktycznie utrwalając zastosowanie poprzedniego, dyskryminującego systemu uwzględniania i nie przewidując, w celu zastosowania § 53a ust. 6 ÖBB-G 2015, zrównania sytuacji pracowników postawionych w mniej korzystnej sytuacji przez ten system z sytuacją pracowników uprzywilejowanych, austriacki ustawodawca utrzymał odmienne traktowanie wśród kategorii pracowników ÖBB, które nie jest uzasadnione na podstawie art. 6 ust. 1 dyrektywy 2000/78.

56. W mojej ocenie ani względy budżetowe, ani względy administracyjne nie są w stanie przeciwstawić się takiemu wnioskowi. Wedle utrwalonego orzecznictwa ani jedno, ani drugie nie mogą bowiem same w sobie stanowić zasługującego na ochronę celu w rozumieniu art. 6 ust. 1 dyrektywy 2000/78<sup>35</sup>. W tym względzie dodam, że ponieważ ÖBB-G 2015 stanowi już, aby sytuacja każdego pracownika była rozpatrywana indywidualnie celem określenia nowej daty odniesienia do celów awansu zawodowego, rozwiązanie zaproponowane powyżej, to znaczy ustalenie płacy odniesienia do celów stosowania § 53a ust. 6 tej ustawy poprzez oparcie się na zastosowaniu o niedyskryminacyjnym charakterze poprzedniego systemu uwzględniania, nie powinno co do zasady powodować nadmiernego obciążenia administracji pracą.

57. Podobnie, nie sprzeciwiają się wnioskowi, do jakiego doszedłem w pkt 55 powyżej, ani wyrok z dnia 19 czerwca 2014 r., Specht i in. (od C-501/12 do C-506/12, C-540/12 i C-541/12, EU:C:2014:2005), ani wyrok z dnia 8 września 2011 r., Hennigs i Mai (C-297/10 i C-298/10, EU:C:2011:560). W porównaniu do spraw, w ramach których wydano te wyroki, w sprawie głównej kategoria podmiotów uprzywilejowanych i kategoria podmiotów postawionych w mniej korzystnej sytuacji przez dyskryminujące przepisy są łatwo rozpoznawalne. Inaczej rzecz ujmując, używając sformułowania, jakim posłużył się Trybunał, istnieje *ważny system referencyjny*<sup>36</sup>, który umożliwia zrównanie sytuacji tych drugich z sytuacją tych pierwszych. W konsekwencji, inaczej niż w sytuacji charakteryzującej sprawę, w której wydano wyrok z dnia 8 września 2011 r., Hennigs i Mai (C-297/10 i C-298/10, EU:C:2011:560, pkt 94), sama transpozycja płac otrzymywanych na podstawie istniejącego uprzednio dyskryminującego systemu nie stanowi w zajmującej nas sprawie „jedyn[ego] sposob[u] uniknięcia obniżenia dochodów” nowo zaszergowanych pracowników. Chciałbym ponadto zauważyć, że w stosunku do sprawy, w której wydano wyrok z dnia 19 czerwca 2014 r., Specht i in. (od C-501/12 do C-506/12, C-540/12 i C-541/12, EU:C:2014:2005), ustalenie otrzymywanego wynagrodzenia celem zastosowania § 53a ust. 6 ÖBB-G 2015, po ponownym ustaleniu daty odniesienia na podstawie nienoszącego znamion dyskryminacji zastosowania poprzednich zasad systemu uwzględniania, nie stanowi trudności związanych z możliwością działania systemu określonego przez Trybunał w tym wyroku<sup>37</sup>.

34 Wydaje się, że Verfassungsgerichtshof (trybunał konstytucyjny) w wyroku przytoczonym w pkt 22 niniejszej opinii wykluczył możliwość istnienia takich uzasadnionych oczekiwań we wskazanym wyżej sensie. Jednak fakt, że ÖBB-G 2011 przewiduje traktowanie pracowników stawianych w niekorzystnej sytuacji przez poprzedni system w taki sam sposób jak pracowników faworyzowanych przez ten system, chociaż utrwalając, jak widzieliśmy, dyskryminację między dwiema grupami pracowników, przemawia pod innym względem, niezależnie od wszystkiego, na korzyść tego możliwego istnienia uzasadnionych oczekiwań.

35 Zobacz wyrok z dnia 28 stycznia 2015 r., ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38, pkt 36).

36 Zobacz wyrok z dnia 28 stycznia 2015 r., ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38, pkt 47). Ważny system referencyjny nie występował natomiast w sprawach, w ramach których wydano wyroki: z dnia 19 czerwca 2014 r., Specht i in. (od C-501/12 do C-506/12, C-540/12 i C-541/12, EU:C:2014:2005, w szczególności pkt 96); z dnia 8 września 2011 r., Hennigs i Mai (C-297/10 i C-298/10, EU:C:2011:560); zob. także wyrok z dnia 9 września 2015 r., Unland (C-20/13, EU:C:2015:561, pkt 47).

37 Zobacz wyrok z dnia 19 czerwca 2014 r., Specht i in. (od C-501/12 do C-506/12, C-540/12 i C-541/12, EU:C:2014:2005, pkt 78).

58. Gdyby Trybunał nie podzielił wniosku, do którego doszedłem w pkt 55 niniejszej opinii, i miał tym samym uznać, że odmienne traktowanie utrzymane przez § 53a ust. 6 ÖBB-G 2015 nie wykracza poza to, co jest konieczne celem ochrony praw nabytych pracowników ÖBB pozostających na mocy systemu uwzględniania w mniej korzystnej sytuacji, należałoby jeszcze dokonać ustalenia, czy owo odmienne traktowanie ma charakter czysto przejściowy i czy nie jest utrzymywane przez zbyt długi okres. Chciałbym bowiem przypomnieć, że w wyroku z dnia 28 stycznia 2015 r., ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38), Trybunał wyjaśnił, że cel w postaci ochrony praw nabytych i uzasadnionych oczekiwań pracowników uprzywilejowanych na mocy dyskryminującego systemu nie może jednak uzasadniać środka, który w sposób definitywny zachowuje, nawet jeżeli tylko w odniesieniu do określonych osób, odmienne traktowanie ze względu na wiek, co reforma tego systemu, zawierająca omawiany środek, ma w zamierzeniu wyeliminować. Środek takiego rodzaju, mimo że zapewnia taką ochronę, nie pozwala na stworzenie niedyskryminującego systemu dla poszkodowanych pracowników<sup>38</sup>.

59. Mając na uwadze stanowisko, do jakiego doszedłem powyżej, ograniczę się w tym zakresie do tylko dwóch uwag. Po pierwsze, jeżeli chodzi o pracowników, których wcześniejsze doświadczenie zawodowe nie jest już uwzględniane na podstawie § 53a ust. 2 ÖBB-G 2015, ale którzy przed ogłoszeniem tej ustawy osiągnęli już ostatnią kategorię w swoim poziomie wynagrodzenia, korzystne lub niekorzystne skutki wcześniejszej dyskryminacji są ostateczne. Przynajmniej z tego punktu widzenia nie można zatem mówić o systemie czysto przejściowym. Po drugie, pracownicy postawieni w niekorzystnej sytuacji przez poprzedni system uwzględniania, którzy przed ogłoszeniem ÖBB-G 2015 osiągnęliby ostatnią kategorię wynagradzania, jeżeli okresy działalności lub nauki przed ukończeniem osiemnastu lat, niepodlegające już zaliczeniu na podstawie tej ustawy, zostałyby uwzględnione celem zamrożenia płacy – i dla których zatem reforma poprzedniego systemu uwzględniania byłaby *neutralna* – doświadczają, poza utratą składników płacy, których zostali niezgodnie z prawem pozbawieni na mocy tego systemu, zatrzymania w awansowaniu, jeżeli w tym samym czasie zrealizowali okresy działalności lub nauki niepodlegające już zaliczeniu po osiągnięciu osiemnastu lat<sup>39</sup>. Należy zatem postawić sobie pytanie, czy niezależnie od wszelkich innych rozważań takie skutki są możliwe do przyjęcia.

60. Przed sformułowaniem wniosków w przedmiocie pierwszego pytania prejudycjalnego należy wyjaśnić, że dotychczasowe rozważania dotyczą wyłącznie prawa pracowników postawionych w mniej korzystnej sytuacji przez poprzedni system uwzględniania, w momencie i w celu przejścia do systemu przewidzianego przez ÖBB-G 2015, do uznania kategorii, a zatem poziomu płacy, do której mieliby prawo, jeżeli system ten byłby względem nich stosowany w sposób niedyskryminujący. Prawo to musi zostać przyznane, mimo że ÖBB-G 2015 dokonał radykalnej zmiany obowiązujących uprzednio zasad uwzględniania, w celu uniknięcia tego, aby nowa ustawa skutkowała utrwaleniem odmiennego traktowania, które nie jest konieczne, a zatem uzasadnione na podstawie art. 6 ust. 1 dyrektywy 2000/78.

61. Sprawa ma się natomiast inaczej, jeżeli chodzi o prawo do wypłaty wynagrodzeń nieotrzymanych na skutek dyskryminującego zastosowania poprzedniego systemu uwzględniania. Jak wskazano, na podstawie ÖBB-G 2015 utrata płacy przez część pracowników postawionych w niekorzystnej sytuacji przez ten system<sup>40</sup> nie podlega odszkodowaniu<sup>41</sup>. W efekcie zastosowania § 53a ust. 2 ÖBB-G 2015 z mocą wsteczną utrata ta pozostaje wyłącznie związana z wcześniejszą dyskryminacją<sup>42</sup>. Zasady

38 Zobacz pkt 39. Podobnie zob. wyrok z dnia 11 listopada 2014 r., Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359, pkt 44 i przytoczone tam orzecznictwo).

39 W tym zakresie w mojej ocenie nie jest jasne, na jakich warunkach dodanie jednej dodatkowej kategorii poprzedzającej ostatnią kategorię wynagradzania, przewidziane przez § 53a ust. 7 ÖBB-G 2015, może faktycznie zrekompensować taką utratę.

40 Chodzi o pracowników, którzy przed osiągnięciem osiemnastego roku życia ukończyli okresy pracy lub nauki niepodlegające już zaliczeniu na podstawie ÖBB-G 2015.

41 Jak zostało wskazane, takie odszkodowanie przewidziane jest jedynie na rzecz pracowników, którzy przed osiągnięciem osiemnastego roku życia ukończyli okresy pracy lub nauki zaliczone na podstawie nowych zasad uwzględniania.

42 To znaczy różnica pomiędzy płacą, do jakiej tacy pracownicy byliby uprawnieni, gdyby poprzedni system uwzględniania był względem nich stosowany w sposób niedyskryminujący, a płacą, jaką faktycznie otrzymywali od dnia ich zatrudnienia aż do ich przeszerogowania na podstawie ÖBB-G 2015.

uwzględniania poprzedniego systemu zostały bowiem zmienione z mocą wsteczną, pozbawiając sądy krajowe możliwości ich interpretacji zgodnie z dyrektywą 2000/78 lub ich niestosowania<sup>43</sup>, celem przyznania pracownikom pokrzywdzonym przez ten system, którzy nie otrzymali odszkodowania na podstawie ÖBB-G 2015, składników płac, których zostali oni niezgodnie z prawem pozbawieni.

62. Trybunał zdaje się wykluczać, także w okolicznościach takich jak te w sprawie głównej, to znaczy kiedy istnieje ważny system referencyjny, aby reforma dyskryminującego systemu wynagradzania musiała koniecznie usuwać nie tylko dyskryminację, lecz także jej skutki, przyznając w każdym razie pokrzywdzonym przez ten system pracownikom różnicę pomiędzy płacą, do jakiej mieliby prawo przy braku dyskryminacji, a płacą faktycznie otrzymaną<sup>44</sup>. O ile takie rozwiązanie może rodzić wątpliwości w przedmiocie zgodności z zasadą skuteczności<sup>45</sup>, o tyle Trybunał wydaje się jednak w takich okolicznościach iść w kierunku przyznania dyskryminowanemu pracownikowi jedynie prawa do wszczęcia postępowania sądowego o odszkodowanie w stosunku do państwa.

63. Mając na uwadze całokształt poprzedzających rozważań, proponuję Trybunałowi, aby na pierwsze pytanie prejudycjalne odpowiedział w następujący sposób: art. 2 i art. 6 ust. 1 dyrektywy 2000/78 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one przepisowi prawa krajowego takiemu jak rozpatrywany w postępowaniu głównym, który celem wyeliminowania dyskryminacji ze względu na wiek, stwierdzonej przez Trybunał w dwóch kolejnych orzeczeniach, przewiduje nowe zaszeregowanie pracowników kontraktowych w służbie publicznej zatrudnionych w ramach nowego systemu wynagrodzeń w oparciu o niedyskryminujące kryteria zaliczania poprzednich okresów zatrudnienia, ale który dla zastosowania przepisu mającego na celu ochronę praw nabytych przeszeregowanych pracowników, poprzez zamrożenie otrzymywanej przez nich płacy w pewnej dacie wcześniejszej niż data wejścia w życie omawianego przepisu, uzależnia poziom tej płacy od zastosowania dyskryminujących kryteriów zaliczenia poprzedniego systemu uwzględniania.

### ***W przedmiocie drugiego pytania prejudycjalnego***

64. Poprzez drugie pytanie prejudycjalne sąd odsyłający zwraca się do Trybunału o wyjaśnienia w przedmiocie warunków mogących spowodować odpowiedzialność pozaumowną państwa austriackiego w okolicznościach sprawy głównej, szczególnie jeżeli chodzi o istnienie wystarczająco istotnego naruszenia prawa Unii.

65. Na wstępie chciałbym zaznaczyć, że mam poważne wątpliwości co do dopuszczalności takie pytania prejudycjalnego. I to nie ze względu na podniesioną przez austriacki rząd właściwość sądu odsyłającego do rozpoznania powództwa o odszkodowanie w stosunku do państwa, które to powództwo w prawie austriackim musi zostać skierowane przed Verfassungsgerichtshof (trybunał konstytucyjny). W tym względzie Oberlandesgericht Innsbruck (wyższy sąd krajowy w Innsbrucku) odwołuje się bowiem do orzecznictwa krajowego przyznającego sądowi cywilnemu w określonych okolicznościach – które w jego ocenie zachodziłyby w sprawie głównej – kompetencję dzieloną z kompetencją Verfassungsgerichtshof (trybunału konstytucyjnego). Jednak niezależnie od zastrzeżeń rządu austriackiego uważam, że do Trybunału nie należy podważanie stwierdzenia, iż sąd odsyłający wykonuje swoje kompetencje w zgodzie z prawem wewnętrznym.

43 Zobacz wyrok z dnia 19 czerwca 2014 r., Specht i in. (od C-501/12 do C-506/12, C-540/12 i C-541/12, EU:C:2014:2005, pkt 88, 89).

44 Zobacz wyrok z dnia 28 stycznia 2015 r., ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38, pkt 45).

45 Zgodnie z tą zasadą każdy przepis przyjęty przez państwo członkowskie celem zastosowania się do przepisów prawa Unii musi być skuteczny [zob. w przedmiocie równego traktowania kobiet i mężczyzn wyrok z dnia 21 czerwca 2007 r., Jonkman i in. (C-231/06–C-233/06, EU:C:2007:373, pkt 28)]. W tym samym wyroku Trybunał wyjaśnił ponadto, że o ile w następstwie wydania wyroku w trybie prejudycjalnym, z którego wynika niezgodność ustawodawstwa krajowego z prawem unijnym, to na władzach tego państwa członkowskiego spoczywa obowiązek przyjęcia przepisów ogólnych lub szczególnych odpowiednich do zapewnienia na jego terytorium przestrzegania prawa unijnego, o tyle władze te, zachowując wybór środków, które mają zostać podjęte, winny w szczególności stać na straży tego, by w *najkrótszym czasie* uzgodniono prawo krajowe z prawem Unii i aby nadano *pełną skuteczność* uprawnieniom, jakie wypływają dla podmiotów prawa z unormowań unijnych (pkt 38).

66. Z drugiej strony z tego samego postanowienia odsyłającego wynika, że wniosek leżący u podstaw postępowania głównego dotyczy jedynie zapłaty składników wynagrodzenia, co do których G. Stollwitzer twierdzi, iż został ich bezprawnie pozbawiony, i że wniosek ten skierowany jest przeciwko ÖBB PV jako pracodawcy G. Stollwitzera. Ten ostatni potwierdził ponadto na rozprawie brak złożenia jakiegokolwiek wniosku o odszkodowanie w stosunku do państwa austriackiego i w konsekwencji zrezygnował z przedstawienia uwag w przedmiocie drugiego pytania prejudycjalnego, które w jego ocenie jest czysto „teoretyczne”. Wreszcie, bezsporne jest, że państwo austriackie nie jest stroną postępowania głównego. Ponieważ w mojej ocenie hipotetyczny charakter drugiego pytania prejudycjalnego w oczywisty sposób wynika z właśnie przedstawionych okoliczności, sugeruję Trybunałowi uznanie tego pytania za niedopuszczalne.

67. W przypadku gdyby Trybunał nie zgodził się z taką sugestią, ograniczę się do wskazania, że w pkt 98–107 wyroku z dnia 19 czerwca 2014 r., Specht i in. (od C-501/12 do C-506/12, C-540/12 i C-541/12, EU:C:2014:2005), Trybunał udzielił licznych wskazówek w przedmiocie kryteriów, jakie sąd krajowy musi zastosować w celu ustalenia, czy w okolicznościach analogicznych do tych w postępowaniu głównym zachodzi odpowiedzialność państwa członkowskiego za naruszenie dyrektywy 2000/78.

68. W szczególności, jeżeli chodzi o pierwszą z trzech przesłanek, którym podporządkowane jest powstanie takiej odpowiedzialności, a mianowicie że naruszona norma prawa Unii jest dla jednostek źródłem uprawnień, Trybunał wyjaśnił, po pierwsze, że art. 2 ust. 1 dyrektywy 2000/78 w związku z jej art. 1 zakazuje w sposób ogólny i jednoznaczny wszelkiej dyskryminacji bezpośredniej i pośredniej, która nie miałaby obiektywnego uzasadnienia w kontekście zatrudnienia i pracy, w szczególności w oparciu o kryterium wieku pracownika, zaś po drugie, że celem tych przepisów jest przyznanie jednostkom praw, na które mogą się one powoływać względem państw członkowskich<sup>46</sup>.

69. Jeżeli chodzi o trzecią przesłankę, a mianowicie istnienie bezpośredniego związku przyczynowo-skutkowego między rozpatrywanym naruszeniem a poniesioną przez jednostki szkodą, Trybunał wskazał, że ustalenie, czy w postępowaniu krajowym poddanym ocenie sądu odsyłającego występuje taki związek, należy do tego sądu<sup>47</sup>.

70. Jeżeli chodzi wreszcie o drugą przesłankę, dotyczącą wystąpienia wystarczająco istotnego naruszenia prawa Unii, to po pierwsze, Trybunał wyjaśnił w pkt 102–105 tego samego wyroku z dnia 19 czerwca 2014 r., Specht i in. (od C-501/12 do C-506/12, C-540/12 i C-541/12, EU:C:2014:2005), że zakres uznania państwa członkowskiego stanowi ważne kryterium dla ustalenia istnienia wystarczająco istotnego naruszenia prawa Unii. Po drugie, wskazał on, że o ile wykładnia normy prawa Unii dokonana przez Trybunał w ramach wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wyjaśnia i uściśla w miarę potrzeb znaczenie oraz zakres tej normy, tak jak powinna lub powinna być ona rozumiana i stosowana od chwili jej wejścia w życie, o tyle do sądu krajowego należy jednak ocena, czy charakter i zakres obowiązków spoczywających na państwach członkowskich zgodnie z art. 2 ust. 2 dyrektywy 2000/78 względem uregulowania krajowego takiego jak uregulowanie sporne w postępowaniu głównym, w ramach którego wydano wyrok z dnia 19 czerwca 2014 r., Specht i in. (od C-501/12 do C-506/12, C-540/12 i C-541/12, EU:C:2014:2005), mogły zostać uznane za jasne i precyzyjne dopiero od chwili ogłoszenia wyroku z dnia 8 września 2011 r., Hennings i Mai (C-297/10, EU:C:2011:560), w którym Trybunał stwierdził niezgodność takiej normy z wyżej wskazaną dyrektywą. Z odniesieniem do okoliczności postępowania głównego w rozpatrywanej sprawie, takie wyjaśnienia wynikające z orzecznictwa zostały przedstawione w wyroku z dnia 18 czerwca 2009 r., Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381), w którym Trybunał zbadał system uwzględniania okresów działalności poprzedzających zatrudnienie identyczny jak ten wynikający z BO 1963.

<sup>46</sup> Zobacz wyrok z dnia 19 czerwca 2014 r., Specht i in. (od C-501/12 do C-506/12, C-540/12 i C-541/12, EU:C:2014:2005, pkt 101).

<sup>47</sup> Zobacz wyrok z dnia 19 czerwca 2014 r., Specht i in. (od C-501/12 do C-506/12, C-540/12 i C-541/12, EU:C:2014:2005, pkt 98).



71. Z poprzedzających rozważań jasno wynika, że bez uszczerbku dla badania wystąpienia związku przyczynowo-skutkowego ze szkodą, na którą powołuje się pojedynczy pracownik, z zastosowania przywołanych wyżej zasad wynika, że poczynszy co najmniej od dnia 18 czerwca 2009 r. występują przesłanki dla powstania odpowiedzialności państwa austriackiego za szkody poniesione przez pracowników ÖBB PV w następstwie stosowania poprzedniego, dyskryminującego systemu uwzględniania.

## **Wnioski**

72. Na postawie całości powyższych rozważań proponuję Trybunałowi, aby uznał za niedopuszczalne drugie pytanie prejudycjalne i aby na pierwsze pytanie prejudycjalne odpowiedział w następujący sposób: art. 2 i art. 6 ust. 1 dyrektywy 2000/78 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one przepisowi prawa krajowego takiemu jak rozpatrywany w postępowaniu głównym, który celem wyeliminowania dyskryminacji ze względu na wiek, stwierdzonej przez Trybunał w dwóch kolejnych orzeczeniach, przewiduje nowe zaszerogowanie pracowników kontraktowych w służbie publicznej zatrudnionych w ramach nowego systemu wynagrodzeń w oparciu o niedyskryminujące kryteria zaliczania poprzednich okresów zatrudnienia, ale który dla zastosowania przepisu mającego na celu ochronę praw nabytych przeszeregowanych pracowników, poprzez zamrożenie otrzymywanej przez nich płacy w pewnej dacie wcześniejszej niż data wejścia w życie omawianego przepisu, uzależnia poziom tej płacy od zastosowania dyskryminujących kryteriów zaliczenia poprzedniego systemu uwzględniania.