Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØE
przedstawiona w dniu 6 grudnia 2018 r.[1]

Sprawa C-24/17

Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft Öffentlicher Dienst
przeciwko
Republice Austrii

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy, Austria)]

Odesłanie prejudycjalne – Polityka społeczna – Dyrektywa 2000/78/WE – Zakaz dyskryminacji ze względu na wiek – Krajowy system wynagradzania i awansu pracowników kontraktowych w służbie publicznej – Przepisy państwa członkowskiego uznane za dyskryminujące – Przyjęcie nowych przepisów celem wyeliminowania tej dyskryminacji – Zasady przeniesienia danych osób do nowego systemu – Utrwalanie odmiennego traktowania – Uzasadnienia – Prawo do odszkodowania – Prawo do skutecznej ochrony sądowej – Artykuł 45 TFUE – Rozporządzenie (UE) nr 492/2011 – Swobodny przepływ pracowników – Brak przeszkody

I. Wprowadzenie

1. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy, Austria) dotyczy wykładni art. 45 TFUE, art. 20, 21 oraz 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą"), art. 1, 2, 6 oraz 17 dyrektywy 2000/78/WE ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy[2], jak również art. 7 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 492/2011 w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Unii[3].

2. Ten wniosek wpisuje się w ramy sporu pomiędzy Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft öffentlicher Dienst (austriacką konfederacją związków zawodowych, związkiem zawodowym służby publicznej, dalej „ÖGB") a Republik Österreich (zwaną dalej „Republiką Austrii"), którego przedmiotem jest zgodność z prawem federalnego systemu wynagradzania i awansu pracowników kontraktowych w służbie publicznej, który został wprowadzony w Austrii na początku 2015 r. celem położenia kresu dyskryminacji ze względu na wiek, w następstwie wyroku Schmitzer[4].

3. Sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy prawo Unii, a w szczególności art. 1, 2 i 6 dyrektywy 2000/78, jak również art. 21 karty, sprzeciwia się zasadom wybranym przez ustawodawcę austriackiego w celu przeniesienia pracowników kontraktowych ze starego systemu wynagradzania i awansu do nowego systemu. Uważam, że należy w tym przedmiocie udzielić odpowiedzi twierdzącej ze względów, które przedstawię w niniejszej opinii.

1 Język oryginału: francuski.

2 Dyrektywa Rady z dnia 27 listopada 2000 r. (Dz.U. 2000, L 303, s. 16 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 5, t. 4, s. 79).

3 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 kwietnia 2011 r. (Dz.U. 2011, L 141, s. 1).

4 Wyrok z dnia 11 listopada 2014 r. (C-530/13, EU:C:2014:2359). W zakresie etapów zmian prawa austriackiego w dziedzinie wynagradzania i awansu w służbie publicznej w związku z wyrokami Trybunału, zob. w szczególności pkt 15 i nast. niniejszej opinii.

4. Następnie, na wypadek gdyby, co proponuję, Trybunał udzielił odpowiedzi twierdzącej na pierwsze z postawionych pytań, sąd odsyłający pyta o to, czy pracownicy kontraktowi, którzy byli gorzej traktowani w poprzednim systemie, powinni otrzymać odszkodowanie, zwłaszcza na podstawie art. 17 dyrektywy 2000/78. Uważam, że na to pytanie należy udzielić odpowiedzi zniuansowanej, opierając się raczej na art. 16 tej dyrektywy.

5. W przeciwnym wypadku – gdy na pierwsze pytanie zostanie udzielona odpowiedź przecząca, wspomniany sąd pragnie się dowiedzieć, czy przepisy krajowe, takie jak te kwestionowane w niniejszej sprawie, pozbawiają zainteresowanych prawa do skutecznego środka prawnego w rozumieniu art. 47 karty. Pomimo że uważam, iż Trybunał nie będzie musiał wypowiadać się co do tego pytania pomocniczego, przedstawię jednak kilka uwag na ten temat.

6. Na koniec zwrócono się do Trybunału o ustalenie, czy prawo Unii, a w szczególności art. 45 TFUE, art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 492/2011, jak również art. 20 i 21 karty, sprzeciwia się temu, by okresy wcześniejszego zatrudnienia pracownika kontraktowego służby publicznej były liczone w zróżnicowany sposób, a mianowicie w całości lub w części, w zależności od statusu wcześniejszego pracodawcy. Uważam, że prawo Unii nie stoi na przeszkodzie takim przepisom prawa krajowego, których dotyczy postępowanie główne.

7. Podkreślam, że istnieje ścisły związek pomiędzy niniejszą sprawą i sprawą C-396/17, Leitner, która jest przedmiotem odrębnej opinii, jednakże przedstawionej w tym samym dniu co niniejsza opinia [5].

II. Ramy prawne

A. Prawo Unii

1. Dyrektywa 2000/78

8. Artykuł 1 dyrektywy 2000/78 stanowi, że jej „celem […] jest wyznaczenie ogólnych ram dla walki z dyskryminacją ze względu na […] wiek […] w odniesieniu do zatrudnienia i pracy, w celu realizacji w państwach członkowskich zasady równego traktowania".

9. Artykuł 2 tej dyrektywy, zatytułowany „Pojęcie dyskryminacji", definiuje w swoim ust. 1 „zasadę równego traktowania" jako „brak jakichkolwiek form bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji z przyczyn określonych w art. 1". Artykuł 2 ust. 2 lit. a) wspomnianej dyrektywy stanowi, że „dyskryminacja bezpośrednia występuje, w przypadku gdy osobę traktuje się mniej przychylnie niż traktuje się, traktowano lub traktowano by inną osobę w porównywalnej sytuacji, z jakiejkolwiek przyczyny wymienionej w art. 1".

10. Artykuł 6 rzeczonej dyrektywy, zatytułowany „Uzasadnienie odmiennego traktowania ze względu na wiek", w ust. 1 akapit pierwszy stanowi, że „[n]iezależnie od przepisów art. 2 ust. 2 państwa członkowskie mogą uznać, że odmienne traktowanie ze względu na wiek nie stanowi dyskryminacji, jeżeli w ramach prawa krajowego zostanie to obiektywnie i racjonalnie uzasadnione zgodnym z przepisami celem, w szczególności celami polityki zatrudnienia, rynku pracy i kształcenia

5 W szczególności dwa pierwsze pytania prejudycjalne [innymi słowy, pytanie pierwsze lit. a) i pytanie pierwsze lit. b)] są podobne do pytań pierwszego, drugiego i czwartego, przedstawionych przez Bundesverwaltungsgericht (federalny sąd administracyjny, Austria) w sprawie C-396/17, Leitner, która dotyczy austriackiego systemu wynagradzania i awansu urzędników, podczas gdy niniejsza sprawa dotyczy systemu mającego zastosowanie do pracowników kontraktowych w służbie publicznej, które to dwa systemy są komplementarne i równorzędne. Wskazuję, że w tych dwóch sprawach zarówno odpowiedni skarżący w sporach w postępowaniach głównych, którzy mają tego samego przedstawiciela, jak również rząd austriacki i Komisja Europejska przedstawili uwagi co do zasady podobne w przedmiocie tych wspólnych zagadnień, co znajdzie odzwierciedlenie w niniejszej opinii.

zawodowego, i jeżeli środki mające służyć realizacji tego celu są właściwe i konieczne". Artykuł 6 ust. 1 akapit drugi wspomnianej dyrektywy wskazuje, że „[t]akie odmienne 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 […]".

11. Artykuł 9 tej dyrektywy, zatytułowany „Ochrona praw", przewiduje w swoim ust. 1, że „[p]aństwa członkowskie zapewnią, aby procedury sądowe i/lub administracyjne oraz, w przypadku gdy uznają to za właściwe, procedury pojednawcze, których celem jest doprowadzenie do stosowania zobowiązań wynikających z niniejszej dyrektywy, były dostępne dla wszystkich osób, które uważają się za pokrzywdzone w związku z naruszeniem wobec nich zasady równego traktowania, nawet po zakończeniu związku, w którym [stosunków, w których] przypuszczalnie miała miejsce dyskryminacja".

12. Artykuł 16 dyrektywy 2000/78, zatytułowany „Zgodność", stanowi w swej lit. a), że „[p]aństwa członkowskie podejmują niezbędne działania, aby […] zniesione zostały przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne sprzeczne z zasadą równego traktowania".

13. Artykuł 17 tej dyrektywy, zatytułowany „Sankcje", stanowi, że „[p]aństwa członkowskie ustanowią zasady stosowania sankcji obowiązujących wobec naruszeń przepisów krajowych przyjętych zgodnie z niniejszą dyrektywą i podejmą wszelkie niezbędne działania dla zapewnienia ich stosowania. Sankcje, które mogą określać wypłacenie odszkodowania ofierze, muszą być skuteczne, proporcjonalne i dolegliwe. […]".

2. Rozporządzenie nr 492/2011

14. Artykuł 7 ust. 1 zatytułowany „Zatrudnienie i równość traktowania" znajdujący się w sekcji 2 rozdziału I rozporządzenia nr 492/2011 stanowi, że „[p]racownik będący obywatelem państwa członkowskiego nie może być, na terytorium innego państwa członkowskiego, traktowany – ze względu na swą przynależność państwową – odmiennie niż pracownicy krajowi pod względem warunków zatrudnienia i pracy, w szczególności warunków wynagrodzenia, zwolnienia oraz, w przypadku utraty pracy, powrotu do pracy lub ponownego zatrudnienia".

B. Prawo austriackie

1. VBG 2010

15. Zaszeregowanie płacowe pracowników kontraktowych oraz ich awans, który ma miejsce co do zasady co dwa lata, zostały uregulowane w Vertragsbedienstetengesetz 1948[6] (ustawie z 1948 r. odnoszącej się do pracowników kontraktowych, zwanej dalej „VBG 1948"), znowelizowanej kilkakrotnie – w szczególności ze względu na wyroki Trybunału wydane w ramach sporów dotyczących przepisów prawa austriackiego w omawianym zakresie.

16. W następstwie wyroku Hütter[7] VBG 1948 została znowelizowana ustawą federalną ogłoszoną w dniu 30 sierpnia 2010 r.[8]. (VBG 1948 w brzmieniu nadanym tą ustawą będzie zwana dalej „VBG 2010").

6 BGBl., 86/1948.

7 Wyrok z dnia 18 czerwca 2009 r. (C-88/08, EU:C:2009:381), w którym Trybunał dokonał wykładni art. 1, 2 i 6 dyrektywy 2000/78 w ten sposób, że „stoją na przeszkodzie normie krajowej, która dla celów nietraktowania w sposób mniej korzystny wykształcenia ogólnego w stosunku do wykształcenia zawodowego oraz wspierania wchodzenia młodych stażystów na rynek pracy *wyklucza uwzględnienie okresów zatrudnienia przed ukończeniem 18. roku życia* dla potrzeb zaszeregowania pracowników kontraktowych w służbie publicznej państwa członkowskiego" (pkt 51, wyróżnienie moje).

8 BGBl. I, 82/2010.

17. Paragraf 19 ust. 1 VBG 2010 stanowił, że „[a]wans ustala się na podstawie daty odniesienia" oraz że „[o] ile niniejszy paragraf nie stanowi inaczej, okres wymagany dla potrzeb awansu do drugiego stopnia zaszeregowania w ramach każdej grupy zatrudnienia wynosi pięć lat, a w przypadku pozostałych stopni zaszeregowania – dwa lata".

18. Paragraf 26 ust. 1 VBG 2010 przewidywał, że „[z] zastrzeżeniem ograniczeń, o których mowa w ust. 4–8, datę odniesienia dla potrzeb awansu ustala się przy uwzględnieniu, licząc wstecz od daty zatrudnienia, okresów po dniu 30 czerwca roku, w którym po rozpoczęciu pierwszego etapu edukacji szkolnej ukończono albo ukończono by dziewięć lat nauki […]".

2. Znowelizowana VBG

19. W następstwie wyroku Schmitzer [9] treść § 19 i § 26 VBG 1948 została ponownie zmieniona, z mocą wsteczną, w drodze ustawy federalnej ogłoszonej dnia 11 lutego 2015 r. [10] (VBG 1948 w brzmieniu nadanym tą ustawą będzie zwana dalej „VBG 2015").

20. Ponadto, celem zapewnienia zgodności z wyrokiem Verwaltungsgerichtshof (sądu administracyjnego, Austria) [11], ustawą federalną ogłoszoną w dniu 6 grudnia 2016 r. [12] dokonano ponownej nowelizacji VBG 1948 (w brzmieniu nadanym tą ustawą zwaną dalej „VBG 2016", a łącznie z VBG 2015 – „znowelizowaną VBG"), w zakresie dotyczącym daty wejścia w życie § 19 i § 26 VBG 2015.

21. Paragraf 19 VBG 2015, zatytułowany „Zaszeregowanie i awans", w swym ust. 1 przewiduje, że „[k]ategorię zaszeregowania płacowego oraz dalsze awanse ustala się na podstawie stażu pracy".

22. Paragraf 26 VBG 2015, zatytułowany „Staż pracy", stanowi:

„1. Staż pracy obejmuje okresy zatrudnienia w stosunku służbowym podlegające uwzględnieniu przy awansie wraz z podlegającymi zaliczeniu wcześniejszymi okresami zatrudnienia.

2. Zaliczeniu do stażu pracy jako wcześniejszy okres zatrudnienia podlega:

1) praca w ramach stosunku służbowego nawiązanego z jednostką samorządu terytorialnego albo związku gmin państwa członkowskiego Europejskiego Obszaru Gospodarczego, Republiki Turcji albo Konfederacji Szwajcarskiej;

2) praca w ramach stosunku służbowego nawiązanego z instytucją Unii Europejskiej albo organizacją międzyrządową, której członkiem jest Austria;

3) okresy, w którym pracownica lub pracownik kontraktowy byli uprawnieni do renty z tytułu niezdolności do pracy na podstawie Heeresversorgungsgesetz (ustawy o ochronie sił zbrojnych) […], a także

9 Wyrok z dnia 11 listopada 2014 r. (C-530/13, EU:C:2014:2359), w którym Trybunał dokonał wykładni w szczególności art. 2 ust. 1 i art. 2 ust. 2 lit. a) oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy 2000/78 w ten sposób, że „stoją na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które – *w celu wyeliminowania dyskryminacji ze względu na wiek – uwzględnia* okresy nauki i zatrudnienia przebyte przed ukończeniem 18. roku życia, *ale jednocześnie* – w przypadku *urzędników dotkniętych ową dyskryminacją – wydłuża o trzy lata okres zatrudnienia wymagany do awansu z pierwszego do drugiego stopnia zaszeregowania* w każdej z grup zatrudnienia i w każdej z kategorii płacowych" (pkt 45, wyróżnienie moje). Przepisy rozpatrywane w sprawie Schmitzer, które dotyczyły urzędników, były analogiczne do tych, które dotyczą pracowników kontraktowych w niniejszej sprawie.

10 BGBl. I, 32/2015.

11 Wyrok z dnia 9 września 2016 r. (Ro 2015/12/0025-3).

12 BGBl. I, 104/2016.

4) okresy odbywania […] zasadniczej służby wojskowej […], przeszkolenia wojskowego […], służby zastępczej […], obowiązkowej służby wojskowej […].

3. Oprócz okresów wymienionych w ust. 2 zaliczeniu jako wcześniejsze okresy zatrudnienia podlega również wykonywanie odpowiedniej działalności zawodowej albo odpowiedniej praktyki w administracji w wymiarze maksymalnie dziesięciu lat. […]".

23. Na podstawie § 100 ust. 70 pkt 3 VBG 2016 „[w] brzmieniu nadanym ustawą federalną ogłoszoną w BGBl. I, 32/2015 wchodzą w życie […] §§ 19 i 26 wraz z tytułami – z dniem 1 lipca 1948 r.; żadnych z wersji tych przepisów ogłoszonych przed dniem 11 lutego 2015 r. nie stosuje się w bieżących i przyszłych postępowaniach […]".

3. Znowelizowana GehG

24. Gehaltsgesetz 1956[13] (ustawa o wynagrodzeniu, zwana dalej „GehG 1956") również została znowelizowana w drodze wyżej wskazanych ustaw federalnych ogłoszonych odpowiednio w dniach 11 lutego 2015 r. i 6 grudnia 2016 r.[14] (GehG w brzmieniu nadanym tymi dwoma ustawami będzie zwana dalej „znowelizowaną GehG").

25. Z § 94a znowelizowanej VBG wynika, że „do przeniesienia pracowników kontraktowych do nowego systemu wynagradzania utworzonego ustawą federalną ogłoszoną w BGBI. I 32/2015 stosuje się § 169c, § 169d oraz § 169e [znowelizowanej] GehG", które dotyczą przeniesienia urzędników już zatrudnionych do nowego systemu wynagradzania i awansu.

26. Paragraf 169c GehG, zatytułowany „Przeniesienie aktualnych stosunków służbowych", stanowi w ust. 1–9:

„1. Wszyscy urzędnicy z wymienionych w § 169d grup zatrudnienia i kategorii płacowej, będący w dniu 11 lutego 2015 r. w stosunku służbowym, zostaną przeniesieni na podstawie następujących przepisów do nowego systemu wynagradzania utworzonego na podstawie niniejszej ustawy federalnej wyłącznie w oparciu o ich dotychczasowe wynagrodzenia. Na podstawie dotychczasowego wynagrodzenia urzędnicy zostaną najpierw przypisani do stopnia zaszeregowania płacowego nowego systemu wynagradzania, w którym zagwarantowane będzie dotychczasowe wynagrodzenie. […]

2. Przeniesienie urzędnika do nowego systemu wynagradzania następuje poprzez ryczałtowe określenie ich stażu pracy. Dla ryczałtowego określenia miarodajna jest kwota przeniesienia. Kwotę przeniesienia stanowi pełne wynagrodzenie bez ewentualnych nadzwyczajnych awansów, które było podstawą obliczenia miesięcznego wynagrodzenia urzędnika za luty 2015 r. (miesiąc przejściowy). […].

2a. Jako kwotę przeniesienia stosuje się podstawę wynagrodzenia dla danego stopnia zaszeregowania, która była faktycznie miarodajna dla wynagrodzeń wypłaconych w miesiącu przejściowym (zaszeregowanie według odcinka wynagrodzenia). Oceny prawidłowości wynagrodzeń ze względu zarówno na zasadność, jak i wysokość nie dokonuje się. Późniejsza korekta wypłaconych wynagrodzeń ulega uwzględnieniu przy obliczaniu kwoty przejściowej tylko jeżeli:

1) chodzi o naprawienie pomyłki o charakterze faktycznym powstałej przy wprowadzaniu informacji do automatycznego systemu przetwarzania danych oraz

2) błędna treść w sposób oczywisty odbiega od treści zamierzonej, wynikającej z dokumentów istniejących w momencie wprowadzania danych.

13 BGBl. 54/1956.

14 Zobacz pkt 19 i 20 niniejszej opinii przypominające okoliczności tych dwóch reform.

[…]

2c. Ustępy 2a i 2b dokonują w zakresie statusu pracowników federalnych oraz kadry nauczycielskiej krajów związkowych transpozycji do prawa austriackiego art. 2 i 6 dyrektywy 2000/78 […], których wykładni dokonano w wyroku [Specht i in.[15]]. Zasady przeniesienia urzędników mianowanych przed wejściem w życie federalnej reformy wynagradzania z 2015 r. zostały zatem uregulowane w nowym systemie wynagradzania i przewidują one, po pierwsze, że stopień zaszeregowania, do którego zostaną oni od tej chwili zakwalifikowani, jest określany wyłącznie na podstawie kwoty wynagrodzenia zasadniczego, które otrzymywali zgodnie z poprzednim systemem wynagradzania, mimo że ten ostatni system był oparty na dyskryminacji ze względu na wiek urzędnika, oraz po drugie, że późniejszy awans na wyższy stopień wynagradzania jest od tej pory obliczany wyłącznie na podstawie okresu doświadczenia zawodowego zdobytego od momentu wejścia w życie reformy wynagradzania z 2015 r.

3. Staż pracy objętych przeniesieniem urzędników stanowi okres, który jest wymagany do awansu z pierwszego stopnia płacowego (od pierwszego dnia) do takiego stopnia płacowego w ramach tej samej grupy zatrudnienia, która w wersji obowiązującej na dzień 12 lutego 2015 r. obejmuje wynagrodzenie o stopień niższe od kwoty przeniesienia. Jeżeli kwota przeniesienia jest równa najniższej kwocie w danym stopniu płacowym w ramach tej samej grupy zatrudnienia, to właściwy jest ten stopień płacowy. Wszelkie kwoty należy zaokrąglić do pełnego euro.

[…]

6. […] Jeśli nowe wynagrodzenie urzędnika jest niższe od kwoty przeniesienia, wypłacany jest mu jako premia uzupełniająca […] – dodatek utrzymaniowy w wysokości różnicy tych kwot, brany pod uwagę przy obliczaniu świadczeń emerytalnych – aż do osiągnięcia stopnia wynagrodzenia wyższego od kwoty przeniesienia. Porównanie kwot uwzględnia ewentualne dodatki za wysługę lat lub nadzwyczajny awans.

[…]

9. Celem spełnienia oczekiwań związanych z przyszłym awansem, nadzwyczajnym awansem lub dodatkiem za wysługę lat w starym systemie wynagradzania, urzędnikowi należny jest jako premia uzupełniająca […] – dodatek utrzymaniowy, brany pod uwagę przy obliczaniu świadczeń emerytalnych, od momentu osiągnięcia stopnia przejściowego […]".

III. Spór w postępowaniu głównym, pytania prejudycjalne i postępowanie przed Trybunałem

27. ÖGB, która reprezentuje w szczególności pracowników kontraktowych, których łączy stosunek pracy o charakterze cywilnoprawnym z Republiką Austrii, wniosła skargę przeciwko temu państwu do Oberster Gerichtshof (sądu najwyższego) celem ustalenia, że przepisy systemu wynagradzania i awansu mające zastosowanie do tychże pracowników od czasu reformy VBG 1948, która miała miejsce na początku 2015 r.[16], stoją w sprzeczności z prawem Unii, oraz celem wprowadzenia innych zasad na rzecz zainteresowanych.

28. W uzasadnieniu swojej skargi ÖGB podniosło, że dyskryminacja ze względu na wiek wynikająca ze starego systemu została utrzymana przez nowy system poprzez fakt, iż wynagrodzenie należne za miesiąc luty 2015 r. jest przyjmowane w nowym systemie jako punkt odniesienia dla przeniesienia wynagrodzenia zainteresowanych pracowników. Jak dodaje, zainteresowani nie mieli żadnej możliwości sprawdzenia prawidłowości wspomnianego wynagrodzenia ze względu na zniesienie z mocą wsteczną „daty odniesienia do celów awansu", która dotychczas miała zastosowanie.

15 Wyrok z dnia 19 czerwca 2014 r. (od C-501/12 do C-506/12, C-540/12 i C-541/12, EU:C:2014:2005).

16 Zobacz pkt 19 i nast. niniejszej opinii.

29. Ponadto ÖGB stwierdziło, że przewidziane zróżnicowanie pomiędzy okresami wcześniejszego zatrudnienia odbytymi w jednostkach samorządu terytorialnego państwa członkowskiego Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG) lub w podmiocie równoważnym, które muszą być uwzględniane w całości, a okresami zatrudnienia odbytymi u innych pracodawców, które są uwzględniane w ograniczonym zakresie, jest sprzeczne z dokonaną przez Trybunał wykładnią prawa Unii [17].

30. Republika Austrii nie zgodziła się z tymi zarzutami, argumentując po pierwsze, że przepisy przyjęte w 2015 r. są zgodne z orzecznictwem Trybunału [18]. Odrzuciła również argument dotyczący rzekomego naruszenia prawa do skutecznego środka prawnego.

31. Po drugie, podniosła, że zgodne z prawem Unii jest to, iż przepisy te biorą pod uwagę w całości jedynie okresy wcześniejszego zatrudnienia odbyte w ramach stosunku pracy wykazującego szczególne podobieństwo do służby publicznej.

32. W tym stanie rzeczy postanowieniem z dnia 19 grudnia 2016 r., które wpłynęło do Trybunału dnia 18 stycznia 2017 r., Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy), postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) a) Czy prawo Unii, w szczególności art. 1, 2 i 6 dyrektywy [2000/78] w związku z art. 21 karty, należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się ono przepisom krajowym, które zastąpią system wynagradzania dyskryminujący ze względu na wiek (w odniesieniu do zaliczenia okresów zatrudnienia odbytych przed ukończeniem 18. roku życia) przez nowy system wynagradzania, ale przeniesienie aktualnych pracowników sektora publicznego do nowego systemu wynagradzania nastąpi w ten sposób, że nowy system wynagradzania zostanie wprowadzony z mocą wsteczną w momencie wejścia w życie ustawy pierwotnej, przy czym pierwsze zaszeregowanie według nowego systemu wynagradzania wynika z faktycznie wypłaconego wynagrodzenia obliczonego według starego systemu za określony miesiąc przejściowy (luty 2015) z tym skutkiem, że finansowe konsekwencje dotychczasowej dyskryminacji ze względu na wiek nadal trwają?

b) W przypadku odpowiedzi twierdzącej na pierwsze z pytań [lit. a)]: [c]zy prawo Unii, w szczególności art. 17 dyrektywy ramowej 2000/78 […], należy interpretować w ten sposób, że aktualni pracownicy sektora publicznego, którzy ze względu na zaliczenie okresu służby odbytego przed ukończeniem 18. roku życia byli dyskryminowani w starym systemie wynagradzania, powinni otrzymać wyrównanie finansowe, jeżeli finansowe konsekwencje dotychczasowej dyskryminacji ze względu na wiek trwają także po przejściu na nowy system wynagradzania?

c) W przypadku odpowiedzi przeczącej na pierwsze z pytań [lit. a)]: [c]zy prawo Unii, w szczególności art. 47 karty […], należy interpretować w ten sposób, że zawarte w nim prawo podstawowe do skutecznego środka prawnego sprzeciwia się przepisom prawa krajowego, zgodnie z którymi nie stosuje się starego, dyskryminującego systemu wynagradzania w bieżących i przyszłych postępowaniach, a przeniesienie wynagrodzenia aktualnych pracowników sektora publicznego do nowego systemu wynagradzania zależy wyłącznie od wynagrodzenia podlegającego ustaleniu lub wypłaconego w miesiącu przejściowym?

17 W tym względzie ÖGB przywołało wyrok z dnia 5 grudnia 2013 r., Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken (C-514/12, EU:C:2013:799).

18 Republika Austrii odniosła się do wyroków z dnia 19 czerwca 2014 r., Specht i in. (od C-501/12 do C-506/12, C-540/12 oraz C-541/12, EU:C:2014:2005); z dnia 28 stycznia 2015 r., Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38); a także z dnia 9 września 2015 r., Unland (C-20/13, EU:C:2015:561).

2) Czy prawo Unii, a w szczególności art. 45 TFUE, art. 7 ust. 1 rozporządzenia [nr 492/2011] oraz art. 20 i nast. karty należy interpretować w ten sposób, że stoi ono w sprzeczności z regulacją, zgodnie z którą okresy zatrudnienia odbyte przez pracowników kontraktowych

   – w ramach stosunku służbowego nawiązanego z jednostką samorządu terytorialnego albo związkiem gmin państwa członkowskiego EOG, Republiką Turcji albo Konfederacją Szwajcarską, instytucją Unii Europejskiej albo organizacją międzyrządową, której członkiem jest Austria, itp., zaliczają się w całości,

   – w ramach stosunku służbowego nawiązanego z innym pracodawcą tylko przy wykonywaniu odpowiedniej działalności zawodowej albo odpowiedniej praktyki w administracji zaliczają się w wymiarze najwyżej dziesięciu lat?".

33. Uwagi na piśmie Trybunałowi przedłożyły ÖGB, rząd austriacki, jak również Komisja.

34. Pismem wysłanym w dniu 14 czerwca 2018 r. Trybunał skierował wniosek o udzielenie wyjaśnień, na który sąd odsyłający odpowiedział, a także zwrócił się o odpowiedź na piśmie na pytanie, na które ÖGB, rząd austriacki oraz Komisja udzieliły odpowiedzi.

35. Podczas rozprawy w dniu 12 września 2018 r. te same strony i zainteresowani przedstawili swoje uwagi ustne.

IV. Analiza

A. Uwagi wstępne

36. Niniejsza sprawa dotyczy nowych przepisów prawa austriackiego związanych z zasadami, zgodnie z którymi doświadczenie nabyte przed wstąpieniem do służby publicznej jest uwzględniane dla potrzeb zaszeregowania i awansu pracowników kontraktowych w służbie publicznej. Ten system wynagradzania wprowadzony reformą VBG 1948, która miała miejsce na początku 2015 r., jest analogiczny do systemu przyjętego w tym samym czasie dla urzędników [19].

37. Zgodnie z tym nowym systemem zaszeregowanie płacowe pracownika kontraktowego i jego późniejszy awans na kolejne stopnie nie są już uzależnione od „daty odniesienia" – fikcyjnego punktu wyjścia, a od stażu pracy [20]. Do obliczenia tego ostatniego bierze się pod uwagę oprócz okresu aktualnego stosunku pracy okresy wcześniejszego zatrudnienia od momentu objęcia stanowiska, o ile to zatrudnienie zostanie wyraźnie uznane za odpowiednie i to w różnym stopniu, w zależności od rodzaju pracodawcy, a mianowicie – w całości, jeśli zatrudnienie było wykonywane w jednej ze wskazanych jednostek publicznych albo jedynie w granicach maksymalnie 10 lat w innych przypadkach [21].

19 W tym ostatnim względzie zob. również przypis 5 niniejszej opinii.

20 Zobacz § 19 ust. 1 VBG 2015 w porównaniu z jego wersją z VBG 2010.

21 Zobacz § 26 ust. 1–3 VBG 2015.

38. Pracownicy kontraktowi będący w stosunku służbowym w momencie wejścia w życie reformy [22], która jest stosowana z mocą wsteczną [23], zostają przeniesieni do nowego systemu wynagradzania w drodze przeszeregowania, które przebiegło według następującego schematu [24]. Na początku wszyscy zainteresowani pracownicy, których dotyczy przeniesienie, zostają zaszeregowani do danego stopnia w nowym systemie na podstawie ich wcześniejszego wynagrodzenia. Następnie ich staż pracy jest określany ryczałtowo w zależności od „kwoty przeniesienia" odpowiadającej ich stopniowi płacowemu, która jest miarodajna dla wynagrodzenia wypłaconego przez pracodawcę za luty 2015 r. („miesiąc przejściowy"), przy czym prawidłowość tego wynagrodzenia może być weryfikowana jedynie w przypadku poważnych i oczywistych błędów w zapisie [25].

39. Pytania postawione przez Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy) mają na celu w istocie ustalenie, czy rozpatrywane nowe przepisy utrwalają w stosunku do już zatrudnionych pracowników kontraktowych dyskryminację ze względu na wiek sprzeczną z prawem Unii, która została uwypuklona w wyroku Schmitzer [26], co podnosi ÖGB, czy też nie ma to miejsca, jak podkreśla strona pozwana w postępowaniu głównym.

40. Sąd odsyłający pyta przede wszystkim o zgodność z prawem Unii zasad, według których odbywa się przeniesienie pracowników kontraktowych ze starego austriackiego systemu wynagradzania i awansu, uznanego za dyskryminujący, do systemu nowego (sekcja B). Wskazuje w szczególności na fakt, że przeniesienie zostało dokonane bez wyrównania finansowego dla pracowników, którzy byli pokrzywdzeni przez stary system (sekcja C). Podnosi również pomocniczo, że rzeczony nowy system nie daje przenoszonym pracownikom możliwości weryfikacji punktu odniesienia określonego według zasad starego systemu, co może pozbawiać ich prawa do skutecznej ochrony sądowej (sekcja D). Na końcu sąd pyta o to, czy prawo Unii sprzeciwia się zasadom, zgodnie z którymi okresy wcześniejszego zatrudnienia zaliczane są w całości lub tylko w części, w zależności od typu pracodawcy, u którego miały miejsce (sekcja E).

B. W przedmiocie zasad przeniesienia pracowników kontraktowych ze starego systemu wynagradzania i awansu do systemu nowego [pytanie pierwsze lit. a)]

41. W pierwszej części swojego pierwszego pytania sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy prawo Unii, w szczególności art. 1, 2 i 6 dyrektywy 2000/78 w związku z art. 21 karty powinno być interpretowane w ten sposób, że sprzeciwia się ono przepisom krajowym, zgodnie z którymi dyskryminujący system wynagradzania jest zastępowany systemem nowym, w przypadku gdy przeniesienie do nowego systemu wszystkich pracowników kontraktowych w służbie publicznej jest dokonywane w ten sposób, iż pierwsze zaszeregowanie w nowym systemie odbywa się zgodnie

22 Dokładniej będący dnia 11 lutego 2015 r. w stosunku służbowym.

23 Zgodnie z § 100 ust. 70 pkt 3 VBG 2016 skutki wejścia w życie § 19 i § 26 VBG 2015 mają moc wsteczną od dnia 1 lipca 1948 r., daty wejścia w życie VBG 1948, również w stosunku do aktualnych i przyszłych postępowań.

24 Szczegóły procesu przeniesienia znajdują się w § 169c znowelizowanej GehG, który ma zastosowanie do pracowników kontraktowych na podstawie § 94a znowelizowanej VBG.

25 Tak stanowi § 169c ust. 1–2a znowelizowanej GehG, gdzie wspomniano w szczególności, że chodzi o „zaszeregowanie według odcinka wynagrodzenia".

26 Wyrok z dnia 11 listopada 2014 r. (C-530/13, EU:C:2014:2359), którego treść została przypomniana w przypisie 9 do niniejszej opinii.

z wynagrodzeniem wypłaconym za dany miesiąc, które to wynagrodzenie jest obliczone zgodnie z zasadami starego systemu [27]. Na wstępie podnoszę, że poprzez sformułowania użyte na końcu rozpatrywanego pytania [28] sąd odsyłający wskazuje wprost, iż uznaje a priori, że uprzednia dyskryminacja została utrzymana przez rozpatrywane przepisy [29].

42. W tym zakresie ÖGB podnosi, że ze względu na to, iż przepisy będące przedmiotem sporu w postępowaniu głównym przewidują, że przeszeregowanie pracowników kontraktowych będących już w stosunku służbowym odbywa się w oparciu o wynagrodzenie wypłacone za luty 2015 r., ustalone w sposób dyskryminujący, dyskryminacja ze względu na wiek mająca swoje źródło w starym systemie wynagradzania zostaje utrzymana z powodu tego powiązania [30] [starego systemu z nowym] oraz że argumenty sformułowane celem uzasadnienia tych przepisów są niezgodne z prawem Unii. Rząd austriacki nie zaprzecza temu, że skutki dyskryminacji wynikającej ze starego systemu mogą zostać utrwalone, jednak stwierdza, iż zasady przyjęte do przeprowadzenia przeniesienia pracowników do nowego systemu wynagradzania są nie tylko uzasadnione przez zgodne z prawem cele, ale również odpowiednie i niezbędne do ich osiągnięcia. Komisja natomiast uważa, że rozpatrywane przepisy nie są zgodne z wymaganiami wynikającymi z art. 2 i 6 dyrektywy 2000/78, ponieważ utrzymują one nierówne traktowanie ze względu na wiek, które nie jest należycie uzasadnione. Zgadzam się z tym ostatnim poglądem ze względów przedstawionych poniżej.

43. Przede wszystkim, co do *przepisów*, których dotyczy niniejsze pytanie prejudycjalne, podnoszę, że zasada niedyskryminacji ze względu na wiek jest zarówno zapisana w art. 21 karty i skonkretyzowana w dyrektywie 2000/78, jednak na pytanie zadane w ramach sporu takiego jak spór rozstrzygany w postępowaniu głównym należy odpowiedzieć w świetle przepisów wskazanej dyrektywy, jako że rozpatrywane przepisy krajowe znajdują się w jej zakresie zastosowania [31]. Dodatkowo, jako że ani przedmiot dyrektywy 2000/78, ani przyczyny dyskryminacji przez nią zakazane, takie jak te zdefiniowane w jej art. 1, nie są bezpośrednio rozpatrywane w niniejszej sprawie, nie wydaje mi się konieczne, aby Trybunał zajmował się wykładnią tego przepisu.

44. Odnośnie do *zarzutów* sformułowanych przeciwko przepisom krajowym, których dotyczy postępowanie główne, wydaje mi się, że przepisy te są kwestionowane ze względu na zasady, na podstawie których pracownicy będący w stosunku służbowym w czasie uchwalania reformy z 2015 r. są przenoszeni ze starego systemu wynagradzania, uznanego za dyskryminujący [32], do systemu nowego. Innymi słowy, należy ustalić, czy rozpatrywane przepisy mogą utrwalać dyskryminację ze względu na wiek wynikającą ze starego systemu, przed zbadaniem, czy te przepisy są obiektywnie i racjonalnie uzasadnione na tyle, że nie podlegają zakazowi przewidzianemu w dyrektywie 2000/78.

27 Wskazuję, że podobna problematyka została poruszona w pierwszym pytaniu postawionym w powiązanej sprawie C-396/17, Leitner, która jest przedmiotem mojej opinii przedstawionej w tym samym dniu co niniejsza opinia.

28 A mianowicie „z tym skutkiem, że finansowe konsekwencje dotychczasowej dyskryminacji ze względu na wiek nadal trwają".

29 Niemniej jednak sąd ten pyta w szczególności o możliwość wyciągnięcia wniosków dla niniejszej sprawy z wyroków Trybunału dotyczących podobnych zmian, które zostały przeprowadzone w tej dziedzinie w prawie niemieckim. Wskazuje w szczególności na 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) a także z dnia 9 września 2015 r., Unland (C-20/13, EU:C:2015:561). W swojej opinii w sprawie Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2017:893, pkt 6, przypis 18) rzecznik generalny P. Mengozzi wskazuje, że sprawy te „dotyczyły, po pierwsze, systemu płacowego mającego zastosowanie na poziomach zarówno federalnym, jak i regionalnym [Niemiec] 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".

30 ÖGB wskazuje, że w wyroku przytoczonym w przypisie 11 niniejszej opinii Verwaltungsgerichtshof (sąd administracyjny) stwierdził w kontekście reformy wynagrodzeń z 2015 r., iż „nie można […] zakładać, że zbiorowe przeniesienie – możliwie zgodne z prawem Unii – aktualnych urzędników do nowego systemu na podstawie stanowiska, jakie zajmowali w starym dyskryminującym systemie może w prosty sposób wyeliminować dyskryminację, która miała miejsce we wcześniejszych okresach".

31 Państwa członkowskie oraz partnerzy społeczni powinni działać z poszanowaniem dyrektywy 2000/78 przy przyjmowaniu środków wchodzących w zakres tej dyrektywy, która w dziedzinie zatrudnienia i pracy konkretyzuje zakaz dyskryminacji ze względu na wiek (zob. w szczególności wyroki: z dnia 21 stycznia 2015 r., Felber, C-529/13, EU:C:2015:20, pkt 15–17; a także z dnia 19 lipca 2017 r., Abercrombie & Fitch Italia, C-143/16, EU:C:2017:566, pkt 16, 17).

32 Zgodnie z wyrokiem z dnia 11 listopada 2014 r., Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359), którego treść została przypomniana w przypisie 9 do niniejszej opinii.

45. *Po pierwsze*, w zakresie *istnienia dyskryminacji ze względu na wiek* zauważam, że zgodnie z art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2000/78, dyskryminacja bezpośrednia występuje, w przypadku gdy osobę traktuje się mniej przychylnie, niż traktuje się, traktowano lub traktowano by inną osobę w porównywalnej sytuacji ze względu na wiek.

46. Poza tym przypominam, że w wyroku Schmitzer [33], będącym źródłem rozpatrywanej reformy [34], Trybunał stwierdził, iż uregulowanie austriackie, które poprzedziło tę reformę, prowadziło do nierównego traktowania ze względu na wiek w rozumieniu tego przepisu dyrektywy oraz że to nierówne traktowanie nie zostało w sposób należyty uzasadnione poprzez zgodne z prawem cele i dlatego podlega zakazowi ustanowionemu w art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2002/78.

47. Ponadto Trybunał kilkakrotnie orzekał, że jeśli przeniesienie danej kategorii pracowników do nowego systemu wynagradzania odbywa się jedynie w oparciu o parametr związany z wiekiem, który pochodzi ze starego systemu, tego rodzaju przepisy krajowe mogą utrwalać nierówne traktowanie ze względu na wiek w nowym systemie [35].

48. W niniejszym przypadku § 169c znowelizowanej GehG w związku z § 94a znowelizowanej VBG przewiduje, że przeniesienie pracowników kontraktowych będących w stosunku służbowym przebiega „wyłącznie w oparciu o ich dotychczasowe wynagrodzenia” [36], które były oparte na kryterium wieku. Tym samym te przepisy utrwalają dyskryminację, zgodnie z którą pracownicy, którzy byli gorzej traktowani w starym systemie, otrzymują mniejsze wynagrodzenie niż inni pracownicy, mimo że ich sytuacje są porównywalne, a to jedynie ze względu na wiek, w jakim byli podczas odbywania wcześniejszego zatrudnienia, jakie należy wziąć pod uwagę.

49. Sąd odsyłający wypowiedział się w podobny sposób. Zresztą rząd austriacki, odnosząc się do wyżej przytoczonego orzecznictwa Trybunału, potwierdza, że przepisy nowego systemu wynagradzania mogą przedłużyć dyskryminacyjne skutki starego systemu [37]. Poza tym Komisja wskazuje, że z krajowych prac przygotowawczych wynika, iż ustawodawca austriacki w sposób całkowicie celowy opowiedział się za metodą mającą takie konsekwencje [38].

50. A zatem jest moim zdaniem niezaprzeczalne, że rozpatrywane uregulowanie utrwala dyskryminację, a mianowicie nierówne traktowanie ze względu na wiek w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2000/78, o którym orzekł Trybunał w wyroku Schmitzer [39]. Dyskryminacja, która istniała przed rozpatrywaną reformą, jest kontynuowana i to nie w sposób tymczasowy, ale w sposób trwały, a wręcz definitywny [40].

33 Wyrok z dnia 11 listopada 2014 r. (C-530/13, EU:C:2014:2359, pkt 35, 44).

34 Zobacz pkt 19 i nast. niniejszej opinii.

35 Zobacz wyroki: z dnia 8 września 2011 r., Hennigs i Mai (C-297/10 oraz C-298/10, EU:C:2011:560, pkt 84–86); 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 57–60); a także z dnia 9 września 2015 r., Unland (C-20/13, EU:C:2015:561, pkt 38–40).

36 Bardziej konkretnie rzecz ujmując, zgodnie z § 169c ust. 2 znowelizowanej GehG przeszeregowanie odbywa się na podstawie „kwoty przeniesienia” odpowiadającej całości wynagrodzenia wypłaconego za „miesiąc przejściowy”, a mianowicie luty 2015 r., wynagrodzenia, które jest obliczane zgodnie ze starym systemem wynagradzania.

37 Według tego rządu: „Republika Austrii jest świadoma faktu, że regulacja, która dla przeniesienia aktualnych pracowników z systemu wynagradzania dyskryminującego ze względu na wiek do nowego systemu przewiduje, że zaszeregowanie w nowym systemie wynagradzania odbywa się jedynie na podstawie wynagrodzenia przysługującego im zgodnie ze starym systemem wynagradzania, dyskryminującym ze względu na wiek, może utrwalać dyskryminację spowodowaną poprzednim systemem wynagradzania”.

38 Zgodnie z fragmentem przytoczonym przez Komisję, pochodzącym z wyjaśnień dotyczących projektu ustawy sporządzonego przez rząd, który musiał dokonać zmiany § 169c GehG 2015, ustawy opublikowanej wcześniej w BGBI. I, 104/2016 (zob. załączniki do stenogramu Krajowej Rady 1296 z XXV kadencji Parlamentu, s. 2, dostępny na stronie internetowej: https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/I/I_01296/fname_564847.pdf): „Ustawodawca [austriacki] wybrał zatem świadomie ten sposób przeniesienia i utrzymał tym samym celowo i wyraźnie dyskryminację celem uniknięcia strat w dochodach już zatrudnionych pracowników i zagwarantowania poziomu oraz perspektyw dochodu, na które liczyli od wielu lat”.

39 Wyrok z dnia 11 listopada 2014 r. (C-530/13, EU:C:2014:2359).

40 Wrócę do tej ostatniej kwestii w pkt 60, 61 niniejszej opinii.

51. *Po drugie*, w zakresie ewentualnego *uzasadnienia nierównego traktowania*, które nadal się utrzymuje, należy przypomnieć, że art. 6 dyrektywy 2000/78 pozwala na uniknięcie zakwalifikowania nierównego traktowania jako dyskryminacji bezpośredniej w rozumieniu art. 2 i tym samym zakazu z tego przepisu wynikającego, jeśli to nierówne traktowanie ze względu na wiek jest „w ramach prawa krajowego […] obiektywnie i racjonalnie uzasadnione zgodnym z przepisami celem", który pokrywa się z celami wskazanymi we wspomnianym art. 6 [41] oraz jeśli „środki mające służyć realizacji tego celu są właściwe i konieczne".

52. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, o ile w ramach odesłania prejudycjalnego do sądu krajowego, w którego wyłącznej kompetencji leży ocena okoliczności faktycznych, należy ustalenie, czy i w jakim zakresie regulacja wewnętrzna rozpatrywana w postępowaniu głównym spełnia te wymogi, o tyle Trybunał, do którego sąd krajowy zwrócił się o udzielenie użytecznej odpowiedzi, może dostarczyć mu wskazówek, opierając się na aktach postępowania przed sądem krajowym oraz przedstawionych mu uwagach, które umożliwią sądowi krajowemu wydanie rozstrzygnięcia w zawisłej przed nim sprawie [42].

53. W przedmiocie *celów* mogących uzasadnić treść rozpatrywanej regulacji sąd odsyłający [43] i rząd austriacki wskazują, że zasady przeniesienia przyjęte przez reformę z 2015 r. miały na celu, po pierwsze, uniknięcie zbyt poważnych trudności, które mogłyby wystąpić przy ustalaniu wynagrodzenia dla każdego z licznych pracowników z osobna [44], a po drugie, to, żeby proces nie wiązał się z kosztami dla państwa i w końcu to, żeby zapobiec istotnemu spadkowi poziomu wynagrodzenia tych pracowników.

54. Jak wynika z orzecznictwa Trybunału, uzasadnienia opierające się na ewentualnych trudnościach administracyjnych i zwiększeniu obciążeń finansowych nie mogą co do zasady być podstawą nieprzestrzegania zobowiązań wynikających z przewidzianego w dyrektywie 2000/78 zakazu dyskryminacji ze względu na wiek. Jednakże Trybunał przyznał, że nie sposób wymagać badania każdego pojedynczego przypadku w celu ustalenia indywidualnie wcześniejszych okresów zatrudnienia, jako że zarządzanie danym systemem powinno pozostać sprawne z technicznego i ekonomicznego punktu widzenia [45].

55. Poza tym jest bezsporne, że wyrażona w sposób wyraźny przez ustawodawcę austriackiego [46] wola przyznania określonej grupie osób gwarancji przeniesienia do nowego systemu wynagradzania bez straty finansowej, a zatem z poszanowaniem praw nabytych i ochrony uzasadnionych oczekiwań tych osób, stanowi zgodny z prawem cel polityki zatrudnienia i rynku pracy [47], który może uzasadniać utrzymanie w okresie przejściowym dotychczasowych wynagrodzeń, a w związku z tym systemu dyskryminującego ze względu na wiek [48].

41 A mianowicie, zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 2000/78 uzasadnione „w szczególności celami polityki zatrudnienia, rynku pracy i kształcenia zawodowego".

42 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 14 marca 2017 r., G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203, pkt 36); a także z dnia 25 lipca 2018 r., Dyson (C-632/16, EU:C:2018:599, pkt 54).

43 Sąd ten wskazuje konkretne elementy uzasadnienia znajdujące się w pracach przygotowawczych nad reformą (Bericht des Verfassungsausschusses, 457 Blg NR XXV. GP, 2).

44 Bardziej konkretnie, rząd argumentuje, że tylko na poziomie federalnym około 160 000 przypadków musiałoby być zbadanych w ramach przeniesienia do nowego systemu wynagradzania, a zatem indywidualna ocena nie mogłaby zostać dokonana w krótkim czasie.

45 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 19 czerwca 2014 r., Specht i in. (od C-501/12 do C-506/12, C-540/12 oraz C-541/12, EU:C:2014:2005, pkt 77–80); a także z dnia 28 stycznia 2015 r., Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38, pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo).

46 Jak wskazuje fragment krajowych prac przygotowawczych przytoczonych w przypisie 38 niniejszej opinii.

47 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 9 września 2015 r., Unland (C-20/13, EU:C:2015:561, pkt 42); a także z dnia 14 marca 2018 r., Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, pkt 41).

48 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 28 stycznia 2015 r. Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38, pkt 37 i przytoczone tam orzecznictwo).

56. Jako że uregulowanie krajowe rozpatrywane w postępowaniu głównym rzeczywiście realizuje zgodny z prawem cel w rozumieniu art. 6 dyrektywy 2000/78, należy następnie zbadać, czy środki mające służyć realizacji tego celu są właściwe i konieczne do jego osiągnięcia, zgodnie ze wskazanym przepisem.

57. Co do *właściwego* charakteru tych przepisów, podobnie jak sąd odsyłający i Komisja mam istotne wątpliwości, czy kwestionowany element reformy z 2015 r., a mianowicie przeniesienie wszystkich pracowników kontraktowych będących w stosunku służbowym „wyłącznie w oparciu o ich dotychczasowe wynagrodzenia”[49], może być uznany za właściwy do osiągnięcia celu w postaci poszanowania praw nabytych i ochrony uzasadnionych oczekiwań tych wszystkich osób, których to rozwiązanie dotyczy.

58. Otóż, jak wynika z uwag przedstawionych przez sąd odsyłający, ustawodawca austriacki zastosował szereg środków mających na celu uniknięcie przez wszystkie osoby, które były uprzywilejowane albo nie w poprzednim systemie, istotnego spadku wynagrodzenia z powodu rozpatrywanej reformy[50]. Tymczasem sam fakt, że takie środki przejściowe musiały zostać wprowadzone obok kwestionowanego mechanizmu opartego na dotychczasowym wynagrodzeniu pozwala przyjąć, że ten mechanizm nie jest zdolny sam z siebie chronić praw nabytych i uzasadnionych oczekiwań zainteresowanych.

59. Ponadto w zakresie *koniecznego* charakteru przepisów takich jak rozpatrywane w postępowaniu głównym uważam, że mechanizm przyjęty w 2015 r. wykracza poza to, co konieczne do osiągnięcia wyżej wskazanego celu. Jak wskazuje Komisja[51], niezależnie od odmiennego stanowiska rządu austriackiego, można było przyjąć inne rodzaje środków, mniej uciążliwe dla osób pokrzywdzonych przez poprzedni system[52], celem ochrony praw nabytych i uzasadnionych oczekiwań wszystkich zainteresowanych pracowników[53], w mojej ocenie nie powodując, że zarządzanie nowym systemem przestałoby być sprawne z technicznego i ekonomicznego punktu widzenia[54].

60. Ten wniosek narzuca się, moim zdaniem, przede wszystkim w świetle nieograniczonego czasu trwania nowego mechanizmu, który nie pozwala na stopniowe zbliżanie wynagrodzeń pracowników poszkodowanych przez poprzedni system do wynagrodzeń pracowników uprzywilejowanych, w taki sposób, by ci pierwsi w krótkim lub średnim okresie, a w każdym razie w przewidywalnym czasie, uzyskali korzyści przyznane tym drugim[55].

49 Zgodnie z zasadami przypomnianymi w przypisie 36 niniejszej opinii.

50 W świetle postanowienia odsyłającego i wyjaśnień przedstawionych następnie przez ten sąd, wydaje mi się, że na różnych etapach procesu przeniesienia zostało przewidzianych kilka mechanizmów celem uniknięcia ewentualnego istotnego zmniejszenia wynagrodzenia przeszeregowywanych osób (w szczególności: stopień zaszeregowania nazwany „utrzymaniowym” i dwie kolejne premie utrzymaniowe, zgodnie z § 169c ust. 6 i 9 znowelizowanej GehG). Sąd wskazuje, że rozpatrywane mechanizmy „nie mają na celu wyrównania wynagrodzeń dyskryminujących ze względu na wiek, które są punktem odniesienia dla kwoty przeniesienia”.

51 Komisja podnosi, że „dla spełnienia kryterium ochrony uzasadnionych oczekiwań w odniesieniu do pewnego poziomu wynagrodzenia wystarczy utrzymać wynagrodzenie wypłacane wcześniej. Można również wyobrazić sobie dostosowanie dla wszystkich pracowników kontraktowych awansu do wyższej grupy zaszeregowania płacowego w sposób identyczny; celem poszanowania zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań można również wypłacić [pracownikom] poszkodowanym faktem utraty dochodów – wynagrodzenie, które otrzymywali dotychczas, oddzielając je od stopnia zaszeregowania płacowego, w którym powinni się rzeczywiście znajdować – aż do czasu, gdy osiągną stopień zaszeregowania odpowiadający temu wynagrodzeniu. Mechanizm ten utrzymałby z pewnością pewne skutki uprzedniej dyskryminacji, a mianowicie te, które dotyczą dochodów, ale *jedynie przez okres przejściowy o przewidywalnej długości*” (wyróżnienie moje).

52 Zauważam, że w ramach poprzedniej reformy z 2010 r. ustawodawca austriacki opowiadał się za badaniem każdego przypadku z osobna, a nie za przeprowadzeniem automatycznego i ogólnego przeszeregowania, co uwypukla również ÖGB.

53 Podkreślam, że inna metodologia została przyjęta przez Republikę Austrii w podobnym kontekście przeniesienia do nowego systemu wynagradzania mającego miejsce w 2015 r. i niedawno uznana przez Trybunał za zgodną z prawem Unii. Zobacz wyrok z dnia 14 marca 2018 r., Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, pkt 45), w którym podkreślono, że „ustawodawca austriacki w procesie przyjmowania § 53a ustawy federalnej o kolejach z 2015 r. zachował równowagę między, z jednej strony, zniesieniem dyskryminacji ze względu na wiek, a utrzymaniem praw nabytych w starym systemie prawnym z drugiej strony”.

54 W rozumieniu orzecznictwa przywołanego w pkt 54 niniejszej opinii.

55 Zobacz podobnie 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 83–85), gdzie wskazano, że „różnica w wynagrodzeniu ulega zmniejszeniu, względnie, w pewnych przypadkach zatarciu po kilku latach”.

61. W tym względzie przypominam, że Trybunał orzekł już, iż rozpatrywany cel nie może uzasadniać środka, który, tak jak w niniejszej sprawie, utrzymuje odmienne traktowanie ze względu na wiek, które miała wyeliminować reforma dyskryminacyjnego systemu. Taki środek, mimo że zapewnia ochronę praw nabytych i uzasadnionych oczekiwań urzędników uprzywilejowanych pod rządami poprzedniej regulacji, nie pozwala na stworzenie niedyskryminacyjnego systemu dla pracowników, którzy dotąd byli w nim nieuprzywilejowani [56].

62. W końcu wskazuję, że argument podniesiony przez rząd austriacki, zgodnie z którym Gewerkschaft Öffentlicher Dienst (związek zawodowy służby publicznej, Austria) zgodził się na zasady rozpatrywanej reformy, nie może podważać powyższych wniosków. Otóż, podobnie jak państwa członkowskie, partnerzy społeczni muszą działać w zgodzie z obowiązkami wynikającymi z dyrektywy 2000/78 [57], nawet jeśli odgrywają centralną rolę przy tworzeniu określonych przepisów [58].

63. Dlatego też uważam, że pomimo szerokiego zakresu uznania przyznanego państwom członkowskim i partnerom społecznym przy wyborze nie tylko sposobu osiągnięcia określonego celu w dziedzinie polityki społecznej i polityki zatrudnienia, lecz również przy definiowaniu środków mogących go zrealizować [59], ustawodawca austriacki nie mógł racjonalnie uznać za właściwe i konieczne przyjęcia przepisów krajowych takich jak § 169c znowelizowanej GehG w związku z § 94a znowelizowanej VBG.

64. W świetle całości powyższych rozważań uważam, że art. 2 i 6 dyrektywy 2000/78 należy interpretować w ten sposób, iż sprzeciwiają się przewidzianym w rozpatrywanej w postępowaniu głównym regulacji krajowej zasadom, zgodnie z którymi pracownicy kontraktowi będący w stosunku służbowym są przenoszeni ze starego systemu wynagradzania do systemu nowego.

C. W przedmiocie konieczności wypłaty wyrównania finansowego dyskryminowanym pracownikom kontraktowym [pytanie pierwsze lit. b)]

65. Należy zauważyć, że sąd odsyłający przedstawia część drugą pytania pierwszego, na wypadek gdyby Trybunał orzekł uprzednio, iż dyskryminacja ze względu na wiek jest utrwalona przez uregulowanie krajowe rozpatrywane w postępowaniu głównym. Biorąc pod uwagę proponowaną przeze mnie twierdzącą odpowiedź na część pierwszą pytania pierwszego, uważam, że Trybunał będzie musiał odpowiedzieć na drugą część tego pytania.

56 Zobacz wyrok z dnia 11 listopada 2014 r., Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359, pkt 43, 44).

57 Zgoda związku zawodowego mogłaby być moim zdaniem decydująca, gdyby nierówne traktowanie ze względu na wiek było utrzymane tymczasowo, jednak nie w przypadku gdy jego skutki zostają definitywnie utrzymane.

58 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 19 września 2018 r., Bedi (C-312/17, EU:C:2018:734, pkt 68–70 i przytoczone tam orzecznictwo).

59 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 19 lipca 2017 r., Abercrombie & Fitch Italia (C-143/16, EU:C:2017:566, pkt 31, 46); a także z dnia 19 września 2018 r., Bedi (C-312/17, EU:C:2018:734, pkt 59).

66. Sąd odsyłający dąży tu w istocie do ustalenia, jakie konsekwencje prawne powinny wynikać ze stwierdzenia, że naruszenie zasady niedyskryminacji zostało utrzymane przez rozpatrywany mechanizm, mający na celu przeniesienie pracowników kontraktowych do nowego systemu wynagradzania i awansu. Bardziej konkretnie, sąd ten pyta o to, czy „prawo Unii, w szczególności art. 17 dyrektywy 2000/78" zobowiązuje do przyznania wyrównania finansowego [60] pracownikom będącym już w służbie publicznej, którzy byli dyskryminowani ze względu na wiek przez poprzedni system wynagradzania i awansu, w świetle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału [61].

67. Nie powołując się wprost na art. 17 dyrektywy 2000/78, ÖGB podnosi, że dopóki prawo Unii nie zostanie wprowadzone w życie w sposób prawidłowy, osoby poszkodowane powinny otrzymywać te same korzyści co osoby uprzywilejowane. Rząd austriacki nie przedstawił konkretnych uwag w przedmiocie części drugiej pierwszego pytania prejudycjalnego [62]. Komisja po odniesieniu się w swoich uwagach konkretnie do rzeczonego art. 17 i uznaniu, że wyrównanie finansowe może być w niniejszym przypadku należne, ostatecznie proponuje, by odpowiedzieć, że w przypadku gdy system jest niezgodny z tą dyrektywą, pracownicy poszkodowani przez poprzedni system powinni otrzymywać takie same korzyści jak te, z których mogli korzystać pracownicy uprzywilejowani przez ten system, zarówno jeśli chodzi o uwzględnienie okresów służby odbytych przed ukończeniem 18 lat, jak i o awans w ramach skali wynagrodzeń.

68. O ile co do zasady zgadzam się z ostateczną propozycją Komisji, o tyle uważam, że *art. 17* dyrektywy 2000/78, wskazany w rozpatrywanym pytaniu prejudycjalnym, nie jest w tych okolicznościach właściwą podstawą prawną do wypowiadania się w zakresie konieczności (lub nie) przyznania wyrównania finansowego osobom poszkodowanym [63].

69. Otóż podnoszę, że wspomniany art. 17, który odnosi się do sankcji, jakie państwa członkowskie powinny nałożyć na sprawców naruszeń w przypadku pogwałcenia przepisów krajowych przyjętych celem transpozycji przedmiotowej dyrektywy [64], nie ma zastosowania w niniejszym przypadku, w którym państwo członkowskie powinno ewentualnie zaradzić [65] we właściwy sposób dyskryminacji będącej efektem nie naruszenia przepisów krajowych, które powinny być obwarowane stosownymi sankcjami [66], a naruszenia wymogów prawa Unii przez same przepisy krajowe.

60 Wydaje mi się, w świetle treści tego pytania oraz elementów postanowienia odsyłającego z nim związanych, że sąd ten dąży do ustalenia, czy ustawodawca austriacki powinien był przewidzieć wyrównanie finansowe w rozpatrywanej regulacji, a nie tego, czy państwo mogłoby ponosić odpowiedzialność w przypadku braku takiego wyrównania.

61 Sąd odsyłający podkreśla, że ustawodawca austriacki zdecydował „przenieść aktualnych pracowników do nowego systemu wynagrodzenia bez dokonania nowego, indywidualnego ustalenia w odniesieniu do każdego pracownika w sposób niegenerujący kosztów, bez wyrównania finansowego". Uważa, że w przeciwieństwie do przepisów będących przedmiotem 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) oraz wyroku z dnia 9 września 2015 r., Unland (C-20/13, EU:C:2015:561), które miały wpływ na wszystkich zatrudnionych urzędników, w niniejszym przypadku byłaby możliwa ocena poziomu dyskryminacji i tym samym wyrównania, które miałoby być przyznane pracownikom poszkodowanym, w świetle „kategorii osób, które ukończyły okresy wcześniejszego zatrudnienia dopiero po ukończeniu 18. roku życia".

62 Rząd austriacki przywołał tę problematykę podczas rozprawy w ramach swojej repliki i wypowiedział się w sposób szczegółowy w odniesieniu do drugiego pytania postawionego w powiązanej sprawie C-396/17, Leitner, będącej przedmiotem mojej opinii przedstawionej w tym samym dniu co niniejsza opinia, które to pytanie również zmierza do uzyskania wykładni art. 17 dyrektywy 2000/78.

63 Mimo to nie mogę nie wspomnieć o tym, że Trybunał wypowiedział się w przedmiocie art. 17 dyrektywy w 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, pkt 87, pkt 4 sentencji) w odpowiedzi na czwarte pytanie prejudycjalne, które zostało mu zadane w tej sprawie. Wyrok ten został przywołany w motywach postanowienia odsyłającego, które dotyczą rozpatrywanego tu pytania.

64 Wspomniany art. 17 wskazuje, że sankcje „mogą obejmować wypłacenie odszkodowania ofierze", ale „muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające".

65 Podkreślam, że chodzi tu o państwo jako ustawodawcę, nawet jeśli w niniejszym przypadku jest ono pracodawcą zainteresowanych osób.

66 Co było rozpatrywane na przykład w sprawie, w której wydano wyrok z dnia 25 kwietnia 2013 r., Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, pkt 73).

70. Uważam za bardziej stosowne odniesienie się w niniejszym przypadku do postanowień *art. 16* dyrektywy 2000/78, który dotyczy obowiązku państw członkowskich zmiany przepisów krajowych celem zapewnienia ich zgodności z zasadą niedyskryminacji, jak to niedawno kilkakrotnie uczynił Trybunał w podobnych sprawach związanych z przekształceniem krajowych systemów wynagrodzeń z powodu dyskryminacji [67]. Dlatego też proponuję odpowiedzieć na przedmiotowe pytanie w oparciu o przepisy art. 16 dyrektywy [68].

71. W tym względzie Trybunał orzekł już, że wskazany art. 16 nakazuje państwom członkowskim dostosować ich regulacje krajowe do prawa Unii, pozostawiając im jednak swobodę w zakresie wyboru środków właściwych do wyeliminowania niedozwolonej dyskryminacji, które wydają im się najbardziej do tego odpowiednie. Zgodnie z tymże orzecznictwem zniesienie dyskryminacji ze względu na wiek, takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, nie oznacza koniecznie, że osoba dyskryminowana w ramach poprzedniego porządku prawnego automatycznie korzysta z prawa do uzyskania z mocą wsteczną wyrównania finansowego równego różnicy między wynagrodzeniem, które zostałoby wypłacone w przypadku braku dyskryminacji, i tym, które zostało w istocie wypłacone, lub z prawa do podwyżki przyszłych płac. Jest tak wyłącznie w wypadku, gdy – i tak długo jak – nie zostaną przyjęte przez ustawodawcę krajowego przepisy zmierzające do przywrócenia równego traktowania. Otóż w tym przypadku poszanowanie zasady równego traktowania można zapewnić jedynie w drodze przyznania osobom należącym do grupy gorzej traktowanej tych samych korzyści, jakie przysługują osobom uprzywilejowanym. Jest to reżim prawny, który wobec braku prawidłowego stosowania prawa Unii, stanowi jedyny ważny system referencyjny [69].

72. A zatem rozpatrywane uregulowanie odpowiada, moim zdaniem, temu ostatniemu założeniu, jako że uważam, z przyczyn przedstawionych w odniesieniu do pierwszego pytania prejudycjalnego, lit. a) [70], że środki przyjęte przez ustawodawcę austriackiego celem przeniesienia pracowników kontraktowych już zatrudnionych do nowego systemu wynagradzania i awansu nie pozwalają na przywrócenie równego traktowania pracowników, którzy byli poszkodowani przez poprzedni system [71]. Skoro nowa regulacja utrwala skutki dyskryminacyjne poprzedniej regulacji [72], poszanowanie zasady równego traktowania nakazuje przyznanie zainteresowanym osobom tych samych korzyści, z których korzystali pracownicy kontraktowi uprzywilejowani przez stary system – w zakresie zarówno uwzględnienia okresów służby odbytych przed ukończeniem 18. roku życia, jak i awansu w ramach skali wynagrodzeń [73]. Bardziej precyzyjnie rzecz ujmując, rozumiem przytoczone wyżej orzecznictwo w ten

67 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 28 stycznia 2015 r., Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38, pkt 41–43), gdzie Trybunał *odróżnił* w sposób precyzyjny *zagadnienia uregulowane odpowiednio w art. 16 i 17* dyrektywy 2000/78 i stwierdził, że ten ostatni przepis nie jest istotny dla udzielenia odpowiedzi na pytanie przedstawione w rzeczonej sprawie, podobne do niniejszego pytania); z dnia 9 września 2015 r., Unland (C-20/13, EU:C:2015:561, pkt 48); a także z dnia 14 marca 2018 r., Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, pkt 28 i nast.).

68 Otóż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunał może, w duchu współpracy i celem udzielenia sądowi odsyłającemu przydatnej odpowiedzi, wziąć pod rozwagę normy prawa Unii, na które sąd krajowy nie powołał się w swoim pytaniu prejudycjalnym (zob. w szczególności wyrok z dnia 7 sierpnia 2018 r., Smith, C-122/17, EU:C:2018:631, pkt 34 przytoczone tam orzecznictwo).

69 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 28 stycznia 2015 r., Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38, pkt 44–49 i przytoczone tam orzecznictwo); a także z dnia 14 marca 2018 r., Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, pkt 28–34).

70 Zobacz pkt 41 i nast. niniejszej opinii.

71 Chodzi tu o pracowników, którzy byli traktowani mniej korzystnie w ramach starego systemu w zakresie uwzględniania okresów zatrudnienia odbytych przed 18 rokiem życia do celów ustalenia ich wynagrodzenia i awansu.

72 Tak jak miało to miejsce, celem porównania, w przypadku regulacji krajowej w sprawie, która była podstawą wyroku z dnia 28 stycznia 2015 r., Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38, zob. w szczególności pkt 48) i w przeciwieństwie do regulacji w sprawie, która była podstawą wyroku z dnia 14 marca 2018 r., Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, zob. w szczególności pkt 31–34).

73 Podkreślam, że niniejsza sytuacja różni się od sytuacji, których dotyczyły dwa wyroki przywołane przez sąd odsyłający w ten sposób, iż w tamtych sprawach, w przeciwieństwie do niniejszej, nie było możliwe wskazanie kategorii osób poszkodowanych przez rozpatrywaną regulację krajową, jako że nie było ważnego systemu referencyjnego (zob. 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, pkt 81, 93–97; a także z dnia 9 września 2015 r., Unland, C-20/13, EU:C:2015:561, pkt 47).

sposób, że przywrócenie równego traktowania może prowadzić do obowiązku przyznania wyrównania finansowego pracownikom poszkodowanym, o ile przywrócenie równowagi w ich interesie nie zostanie osiągnięte w możliwie krótkim czasie [74] za pomocą jakiegokolwiek innego środka odpowiedniego do dostosowania przepisów krajowych do prawa Unii.

73. To w ten sposób, moim zdaniem, należy interpretować art. 16 dyrektywy 2000/78 celem udzielenia przydatnej odpowiedzi na część drugą pierwszego pytania prejudycjalnego.

D. W przedmiocie dopuszczalności nowego systemu wynagradzania i awansu w świetle prawa do skutecznej ochrony sądowej [pytanie pierwsze lit. c)]

74. Przede wszystkim podkreślam, że pytanie pierwsze lit. c) zostało przedstawione jedynie na wypadek, gdyby na pytanie pierwsze lit. a) udzielono odpowiedzi przeczącej, a mianowicie, gdyby Trybunał orzekł, iż uregulowanie krajowe, takie jak to rozpatrywane w postępowaniu głównym, nie narusza już przepisów prawa Unii, ponieważ kładzie kres wcześniej stwierdzonej dyskryminacji ze względu na wiek. Mając na względzie to, że proponuję – przeciwnie – udzielić odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze lit. a), uważam, iż Trybunał nie będzie musiał wypowiadać się w przedmiocie rozpatrywanego pytania. Niemniej jednak dla celów przeprowadzenia wyczerpującego wywodu przedstawię uwagi w tej kwestii.

75. W pytaniu tym [75] Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy) dąży do ustalenia, czy prawo Unii, a w szczególności art. 47 karty, należy interpretować w ten sposób, że prawo podstawowe do efektywnej ochrony sądowej sprzeciwia się regulacji krajowej, która przewiduje, iż stary system wynagradzania i awansu, uznany za dyskryminujący, nie może już mieć zastosowania do żadnego z postępowań, tak aktualnych, jak i przyszłych [76] oraz że przeniesienie zatrudnionych pracowników kontraktowych do nowego systemu jest dokonywane jedynie w oparciu o wynagrodzenie wypłacone za miesiąc, w którym przeniesienie się odbywa [77]. Sąd ten dąży do stwierdzenia, czy taka regulacja jest zgodna z prawem Unii, jako że „art. 47 ust. 1 karty wymaga jedynie możliwości postępowania przed sądem, w ramach którego w konkretnym przypadku można podjąć właściwe i konieczne środki w celu stwierdzenia naruszeń prawa albo [nakazania ich] zaprzestania".

74 Zobacz analogicznie wyrok z dnia 21 czerwca 2007 r., Jonkman i in. (od C-231/06 do C-233/06, EU:C:2007:373, pkt 38 i przytoczone tam orzecznictwo), gdzie wskazano, że w następstwie wydania wyroku w trybie prejudycjalnym, z którego wynika niezgodność ustawodawstwa krajowego z prawem Unii, to na władzach tego państwa członkowskiego spoczywa obowiązek przyjęcia środków odpowiednich do zapewnienia przestrzegania prawa Unii na jego terytorium oraz że, zachowując wybór środków, które mają być podjęte, *władze te winny stać na straży tego, by w najkrótszym czasie uzgodniono prawo krajowe z prawem Unii i aby nadano pełną skuteczność uprawnieniom*, jakie dla zainteresowanych wypływają z tego prawa. Zobacz również opinia rzecznika generalnego Y. Bota w sprawie Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:38, pkt 119).

75 Zauważam, że wykładnia art. 47 karty jest również przedmiotem, w podobnym kontekście prawnym, pytań prejudycjalnych drugiego i czwartego, przedstawionych w powiązanej sprawie C-396/17, Leitner, która jest przedmiotem mojej opinii przedstawionej tego samego dnia co niniejsza opinia.

76 W niniejszym przypadku przy zastosowaniu § 100 ust. 70 pkt 3 VBG 2016 (zob. również przypis 23 niniejszej opinii).

77 Jak wynika z § 169c ust. 1–2a znowelizowanej GehG w związku z § 94a znowelizowanej VBG, pracownicy kontraktowi będący w stosunku służbowym dnia 11 lutego 2015 r. są przenoszeni do nowego systemu „wyłącznie w oparciu o ich dotychczasowe wynagrodzenia" w zależności od „kwoty przeniesienia", która odpowiada wynagrodzeniu wypłaconemu za „miesiąc luty 2015 r. (miesiąc przejściowy)" i tym samym przy zastosowaniu starego systemu. Zgodnie z § 169c ust. 2a „oceny stosowności [wspomnianego wynagrodzenia] ze względu zarówno na zasadność, jak i wysokość nie dokonuje się", a korekta jest możliwa jedynie w przypadku poważnych i oczywistych błędów przy wprowadzaniu danych.

76. ÖGB twierdzi, że zniesienie z mocą wsteczną czynnika awansu, który miał zastosowanie aż do wprowadzenia skarżonej reformy [78] odebrało osobom zainteresowanym możliwość niezależnej kontroli legalności wynagrodzenia, które jest obecnie przyjmowane za podstawę przeniesienia [79] i tym samym pozbawiło ich prawa do skutecznego środka prawnego, o którym mowa w art. 47 karty [80]. Rząd austriacki nie przedstawił swoich uwag w przedmiocie tego pytania [81]. Komisja ze swojej strony podnosi pomocniczo, że rzeczony art. 47 należy w niniejszym przypadku interpretować w ten sposób, iż nie sprzeciwia się takowym przepisom krajowym. Jestem tego samego zdania z poniższych względów.

77. Przede wszystkim uważam, że jest niepodważalne, iż niniejsza sprawa dotyczy sytuacji, w której państwo członkowskie zastosowało prawo Unii, w rozumieniu art. 51 ust. 1 karty, w związku z czym ustawodawca federalny miał obowiązek przestrzegać praw podstawowych zagwarantowanych w art. 47 karty, a konkretniej – prawo jednostek do korzystania ze skutecznej ochrony sądowej praw, jakie przysługują im na gruncie prawa Unii [82]. Podnoszę, że takowa ochrona jest przewidziana również w sposób wyraźny w dyrektywie 2000/78 [83], której transpozycja była wyrażonym wprost celem rozpatrywanej regulacji [84].

78. Poza tym przypominam, że każde państwo członkowskie ma pewną swobodę w tej materii, która pozwala mu określić szczegółowe zasady proceduralne dotyczące środków zaskarżenia mających na celu zapewnienie ochrony praw jednostek wynikających z prawa Unii, pod warunkiem że te zasady respektują dwa ograniczenia wskazane przez utrwalone orzecznictwo Trybunału, a mianowicie zasadę równoważności oraz zasadę skuteczności [85]. Jak już podkreślono, wymogi wynikające z art. 47 karty, które zostały zidentyfikowane przez Trybunał, są równie ograniczone, co zależne od wielu czynników, a w szczególności wydaje się, że prawo do skutecznego środka prawnego nie nakazuje, by uprawnione sądy krajowe były w stanie w każdych okolicznościach zmieniać skarżone orzeczenia w odniesieniu do wszystkich elementów, na których są oparte [86].

79. Poza tym ze względu na istniejące powiązania pomiędzy art. 47 akapit pierwszy karty oraz art. 13 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności [87] należy uwzględnić orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka odnoszące się do tego ostatniego postanowienia [88]. Otóż z tego orzecznictwa wynika, że prawo do skutecznego środka prawnego przed

78 A mianowicie, w prawie austriackim „data odniesienia dla potrzeb awansu", która była stosowana jako decydujące kryterium wynagrodzenia i awansu w starym systemie.

79 Tutaj wynagrodzenie wypłacone za miesiąc luty 2015 r. ÖGB wskazuje, że rozmaite skargi wnoszone w tym przedmiocie przez urzędników zostały odrzucone z tego względu, iż stare przepisy nie miały już zastosowania, jednocześnie wskazując, że nie ma wiedzy na temat orzeczeń dotyczących skarg wnoszonych przez pracowników kontraktowych, takich jak ci, których dotyczy spór w postępowaniu głównym.

80 Jak wynika z postanowienia odsyłającego, w postępowaniu głównym Republika Austrii, mająca status strony pozwanej, podniosła przeciwnie – że „nie doszło do naruszenia prawa do sądu ustanowionego na mocy ustawy ani [prawa] do skutecznej ochrony sądowej (art. 47 karty)", argumentując, iż „w prawach tych chodzi o bliżej określone co do treści gwarancje prawne w zakresie postępowania, które wymagają istnienia uprawnień materialnoprawnych, ale nie obejmują roszczenia co do pozytywnego rozstrzygnięcia w przedmiocie sporu".

81 Przedstawił natomiast swoje stanowisko w przedmiocie pytania drugiego, przedstawionego w powiązanej sprawie C-396/17, Leitner, które dotyczy również art. 47 karty.

82 Zobacz analogicznie wyroki: z dnia 17 kwietnia 2018 r., Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, pkt 49); a także z dnia 13 września 2018 r., UBS Europe i in. (C-358/16, EU:C:2018:715, pkt 51, 52).

83 Zobacz motywy 29 i nast., jak również art. 9 ust. 1 dyrektywy 2000/78.

84 Zobacz § 169c ust. 1c zdanie pierwsze znowelizowanej GehG.

85 Zgodnie z tymże orzecznictwem rzeczone zasady „nie powinny być mniej korzystne niż w przypadku podobnych środków zaskarżenia istniejących w prawie krajowym (zasada równoważności) i nie mogą powodować w praktyce, że korzystanie z uprawnień wynikających z prawa Unii stanie się niemożliwe lub nadmiernie utrudnione (zasada skuteczności)" [zob. w szczególności wyrok z dnia 26 września 2018 r., Belastingdienst/Toeslagen (skutek zawieszający odwołania), C-175/17, EU:C:2018:776, pkt 39].

86 Zobacz opinia rzecznika generalnego M. Bobeka w sprawie Banger (C-89/17, EU:C:2018:225, pkt 77–80, 91, 102–107, jak również przytoczone tam wyroki i opinie), w której podkreślił w szczególności, że „[z]akres i natężenie kontroli sądowej wymagane przez zasadę skuteczności zależą od treści i charakteru właściwych zasad i przepisów prawa Unii implementowanych w zaskarżonej decyzji krajowej" (pkt 102).

87 Konwencja podpisana w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r.

88 Zobacz w szczególności moja opinia w sprawie Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2017:395, pkt 70, 71); a także wyrok z dnia 26 września 2018 r., Belastingdienst/Toeslagen (skutek zawieszający odwołania) (C-175/17, EU:C:2018:776, pkt 35).

sądem powinno pozwalać jednostkom na powoływanie się na prawa i wolności, o których mowa we wspomnianej konwencji, precyzując, że to prawo nakłada na państwo członkowskie obowiązek, którego zakres różni się w zależności od charakteru zarzutu skarżącego oraz że skuteczny charakter omawianego środka nie jest zależny od pewności pomyślnego dla zainteresowanego wyniku [89].

80. W niniejszym przypadku zauważam, że w ramach nowego austriackiego systemu wynagradzania i awansu zakres merytorycznej kontroli, którą uprawnione sądy krajowe mogą przeprowadzać w odniesieniu do „kwoty przeniesienia", która przesądza o przeszeregowaniu danych pracowników kontraktowych [90], jest ograniczony [91]. Otóż kontrola ta może obejmować jedynie nieścisłości wynikające z błędów przy wprowadzaniu odpowiednich danych [92], a nie ewentualną nieprawidłowość w obliczeniu wynagrodzenia, od której zależna jest rzeczona kwota, które to obliczenie oparte jest na starym systemie wynagradzania.

81. Jednakże, jak wskazuje zarówno sąd odsyłający, jak i Komisja, wszystkie osoby objęte sporną reformą, a mianowicie pracownicy kontraktowi już zatrudnieni, którzy byli uprzywilejowani albo poszkodowani przez stary system, dysponują środkami odwoławczymi pozwalającymi im skontrolować zgodność z prawem systemu, na mocy którego zostali przeniesieni do nowego systemu wynagradzania i awansu [93]. Ta kontrola sądowa prawidłowości rozpatrywanych przepisów może być dokonywana w szczególności w odniesieniu do wymogów prawa Unii [94], umożliwiając wykrycie ewentualnej niezgodności reformy z tymi wymogami. Skarga wniesiona do sądu w postępowaniu głównym [95], która doprowadziła do niniejszego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, wskazuje na istnienie i skuteczność tych środków odwoławczych. Zainteresowani dysponują zatem możliwością dochodzenia przed sądami austriackimi swoich praw, które wywodzą z prawa Unii w warunkach, które, w mojej ocenie, są zgodne z treścią wyżej wskazanego prawa podstawowego do skutecznego środka prawnego w rozumieniu art. 47 karty i pozwalają w szczególności na poszanowanie obowiązków wypływających z dyrektywy 2000/78.

82. Tym samym, o ile Trybunał wypowie się co do pytania pierwszego lit. c), proponuję, by odpowiedział na nie w ten sposób, że art. 47 karty powinien być interpretowany w ten sposób, iż nie stoi ona na przeszkodzie przepisom krajowym, o których mowa w tym pytaniu.

E. W przedmiocie zróżnicowania uwzględniania wcześniejszych okresów zatrudnienia (pytanie drugie)

83. W ostatnim pytaniu sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy prawo Unii, w szczególności art. 45 TFUE, art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 492/2011 oraz art. 20 i 21 karty, powinno być interpretowane w ten sposób, że sprzeciwia się regulacji państwa członkowskiego takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, która przewiduje, iż okresy wcześniejszego zatrudnienia pracownika kontraktowego w służbie publicznej są uwzględniane w celach zaszeregowania i awansu

89 Zobacz w szczególności wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka: z dnia 13 grudnia 2012 r. w sprawie De Souza Ribeiro przeciwko Francji (CE:ECHR:2012:1213JUD002268907, § 79); a także z dnia 13 kwietnia 2017 r. w sprawie Tagayeva i in. przeciwko Rosji (CE:ECHR:2017:0413JUD002656207, § 618).

90 Zobacz treść przepisów przywołanych w przypisie 77 niniejszej opinii.

91 Ograniczony jest również przedmiot skarg o podobnym charakterze, które mogą być w pierwszej kolejności wnoszone do właściwych organów administracji.

92 Wydaje mi się, że celem rozpatrywanego ograniczenia jest umożliwienie, by przeniesienie do nowego systemu odbyło się w sposób automatyczny, a także uniknięcie wielości skarg kierowanych ewentualnie przeciwko wynagrodzeniu przyjętemu jako podstawa zaszeregowania, które to skargi mogłyby być wnoszone nie tylko przez osoby poszkodowane przez stary system, ale również osoby przezeń uprzywilejowane.

93 Przypominam, że Trybunał pokreślił już znaczenie, jakie w odniesieniu do kontroli sądowej zagwarantowanej w art. 47 karty ma fakt, iż sąd krajowy może badać zgodność z prawem zaskarżonej decyzji (zob. w szczególności wyrok z dnia 16 maja 2017 r., Berlioz Investment Fund, C-682/15, EU:C:2017:373, pkt 56, 59, 84, 89).

94 Sąd odsyłający wskazuje, że ta kontrola jest dokonywana również w odniesieniu do prawa konstytucyjnego.

95 Podobnie jak inne skargi wniesione przez ÖGB (zob. przypis 79 niniejszej opinii).

tego pracownika w różny sposób, w zależności od statusu wcześniejszego pracodawcy, a mianowicie – w całości, o ile to zatrudnienie miało miejsce w jednostce samorządu terytorialnego państwa członkowskiego EOG lub podobnej jednostce sektora publicznego, albo jedynie w części – w pozostałych przypadkach [96].

84. W tym przedmiocie ÖGB podnosi, że tego typu regulacja jest sprzeczna z zasadą równego traktowania obywateli krajowych i pochodzących z innych państw członkowskich, bez wskazania znamion zarzucanej dyskryminacji, i stwierdza, iż ta dyskryminacja nie jest uzasadniona żadnym zgodnym z prawem powodem. Natomiast rząd austriacki oraz Komisja wskazują, że prawo Unii nie sprzeciwia się takiemu uregulowaniu. Podzielam ten ostatni punkt widzenia z następujących względów:

85. Przede wszystkim co do „art. 20 i następnych karty" odnoszących się do równości wobec prawa i niedyskryminacji, które, moim zdaniem, zostały przytoczone jedynie celem uzupełnienia innych przepisów przywołanych w niniejszym pytaniu prejudycjalnym [97], podnoszę, iż art. 52 ust. 2 karty stanowi, że prawa wyraźnie uznane w karcie będące przedmiotem postanowień traktatów, wśród których znajduje się zagwarantowany w art. 45 TFUE swobodny przepływ pracowników, są wykonywane na warunkach i w granicach określonych w tychże traktatach. Wynika z tego, że do odpowiedzi na przedstawione pytanie wystarczająca jest analiza rzeczonego art. 45 TFUE [98].

86. Przypominam, że art. 45 ust. 2 TFUE stanowi, iż swobodny przepływ pracowników obejmuje zniesienie wszelkiej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową między pracownikami państw członkowskich w zakresie zatrudnienia, wynagrodzenia i innych warunków pracy. Z orzecznictwa Trybunału wynika, że art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 492/2011 stanowi szczególny wyraz tegoż zakazu w specyficznej dziedzinie warunków zatrudnienia i pracy, i dlatego te dwa przepisy należy interpretować w taki sam sposób [99].

87. Zarówno sąd odsyłający, jak i Komisja podnoszą, że art. 45 ust. 4 TFUE stanowi, iż postanowienia tego artykułu nie mają zastosowania do zatrudnienia w administracji publicznej [100], jednakże ja uważam, iż ten wyjątek nie ma zastosowania w niniejszym przypadku, ponieważ rozpatrywana regulacja nie przyznaje dostępu do zatrudnienia jedynie obywatelom austriackim, a spór w postępowaniu głównym, w mojej ocenie, dotyczy osób już dopuszczonych do wykonywania pracy w austriackiej administracji publicznej [101].

96 Konkretniej, w tym przypadku § 26 ust. 2 znowelizowanej VBG przewiduje, że staż pracy powinien uwzględniać w całości okresy wcześniejszego zatrudnienia odbyte przez pracownika kontraktowego „w ramach stosunku służbowego względem jednostki samorządu terytorialnego albo związku gmin państwa członkowskiego EOG, Republiki Turcji albo Konfederacji Szwajcarskiej", „instytucji Unii Europejskiej albo instytucji międzypaństwowej, której członkiem jest [Republika Austrii]" lub innej podobnej jednostki. Z § 26 ust. 3 natomiast wynika, że okresy wcześniejszego zatrudnienia odbyte u pracodawców innego rodzaju są uwzględniane w wymiarze do 10 lat i to pod warunkiem, że działalność zawodowa lub praktyka w administracji zostaną uznane za odpowiednie.

97 W uzasadnieniu swojego postanowienia odnoszącego się do tego pytania sąd odsyłający przywołuje przede wszystkim art. 45 TFUE i art. 7 rozporządzenia nr 492/2011, dodając, że w jego opinii „dopuszczalność takiego [jak rozpatrywane] rozróżnienia należy postrzegać pod kątem zasady równości wobec prawa wynikającej z prawa Unii (art. 20 karty)".

98 Podobnie wyroki: z dnia 4 lipca 2013 r., Gardella (C-233/12, EU:C:2013:449, pkt 39, 41); a także z dnia 7 kwietnia 2016 r., ONEm i M. (C-284/15, EU:C:2016:220, pkt 33, 34).

99 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 5 grudnia 2013 r., Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken (C-514/12, EU:C:2013:799, pkt 23 i przytoczone tam orzecznictwo); a także analogicznie, również w zakresie art. 7 ust. 2 rozporządzenia, wyrok z dnia 15 grudnia 2016 r., Depesme i in. (od C-401/15 do C-403/15, EU:C:2016:955, pkt 34, 35).

100 Pojęcie zdefiniowane w szczególności w wyroku z dnia 10 września 2014 r., Haralambidis (C-270/13, EU:C:2014:2185, pkt 43 i nast.), z którego wynika zasadniczo, że fakt, iż stanowiska obejmują prerogatywy władzy publicznej i ochronę ogólnych interesów państwa, uzasadnia zastrzeżenie ich przez państwa członkowskie dla ich własnych obywateli.

101 Otóż to wyłączenie przewidziane w art. 45 ust. 4 TFUE, interpretowane wąsko, dotyczy jedynie dostępu obywateli innych krajów członkowskich do niektórych stanowisk w administracji publicznej i nie może pozbawić pracownika, już raz dopuszczonego do służby w administracji publicznej państwa członkowskiego, stosowania wobec niego norm zawartych w art. 45 ust. 1–3 (zob. w szczególności wyroki: z dnia 6 października 2015 r., Brouillard, C-298/14, EU:C:2015:652, pkt 31, 32; a także z dnia 22 czerwca 2017 r., Bechtel, C-20/16, EU:C:2017:488, pkt 34, 35).

88. Trybunał orzeka w sposób jednolity, że zasada równego traktowania, zapisana zarówno w art. 45 TFUE, jak i w art. 7 rozporządzenia nr 492/2011, zakazuje nie tylko dyskryminacji bezpośredniej, jawnie opartej na przynależności państwowej, lecz również wszelkich form dyskryminacji pośredniej, które przez zastosowanie innych kryteriów rozróżnienia wywołują w rzeczywistości ten sam skutek [102].

89. Uważam, że w niniejszym przypadku istnienie dyskryminacji bezpośredniej może być z łatwością wykluczone, albowiem sporna regulacja nie powoduje odmiennego traktowania ze względu na przynależność państwową zainteresowanych pracowników kontraktowych [103]. Otóż okresy wcześniejszego zatrudnienia są uwzględniane w całości albo w części nie ze względu na to, czy osoby zainteresowane są obywatelami austriackimi czy też obywatelami zagranicznymi, ale ze względu na okresy zatrudnienia odbytego w jednej z jednostek sektora publicznego wskazanych przez ustawodawcę federalnego lub u innego rodzaju pracodawcy.

90. Co do istnienia ewentualnej dyskryminacji pośredniej, przypominam, że regulację krajową, mimo iż jest stosowana bez rozróżnienia ze względu na przynależność państwową, należy uznać za pośrednio dyskryminującą w rozumieniu wspomnianych wyżej przepisów prawa Unii, gdy ze swej natury dotyka ona bardziej pracowników migrujących niż pracowników krajowych i w konsekwencji istnieje ryzyko postawienia tych pierwszych w gorszej sytuacji, o ile regulacja ta nie jest obiektywnie uzasadniona i proporcjonalna do realizowanego celu [104].

91. W niniejszym przypadku kryterium, na podstawie którego ma miejsce kwestionowane odmienne traktowanie, można opisać jako kryterium pozwalające stwierdzić, czy zainteresowany pracownik odbywał wcześniejsze zatrudnienie, którego uwzględnienia się domaga, w służbie publicznej czy też w sektorze prywatnym, niezależnie od tego, w jakim państwie członkowskim było wykonywane [105]. Uważam zatem, że takie kryterium rozróżnienia, oparte na charakterze, a nie miejscu zatrudnienia, ze względu na swoją neutralność na płaszczyźnie geograficznej nie może dotknąć pracowników z innych państw członkowskich bardziej niż pracowników austriackich. Nie może zatem traktować gorzej pierwszej ze wskazanych kategorii osób i tym samym powodować dyskryminacji pośredniej. Dodam, że w świetle powyższego przepis rozpatrywany w postępowaniu głównym nie może być uznany za analogiczny do przepisu, który był źródłem wyroku, na który ÖGB powołuje się celem poparcia swojego zarzutu będącego przedmiotem niniejszego pytania prejudycjalnego [106].

92. Ponadto, jako że rozpatrywana regulacja przewiduje wprost, iż okresy wcześniejszego zatrudnienia w sektorze publicznym odbyte na terytorium innych państw członkowskich EOG są uwzględniane w ten sam sposób co okresy zatrudnienia, które miały miejsce na terytorium austriackim [107], uważam, iż regulacja ta nie stanowi przewidzianej w art. 45 TFUE przeszkody dla swobody przepływu pracowników. Otóż, po pierwsze, regulacja ta nie utrudnia wejścia pracowników pochodzących

102 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 5 lutego 2015 r., Komisja/Belgia (C-317/14, EU:C:2015:63, pkt 23); a także z dnia 2 marca 2017 r., Eschenbrenner (C-496/15, EU:C:2017:152, pkt 35).

103 Komisja słusznie zauważa, że drugie pytanie prejudycjalne dotyczy wszystkich pracowników, do których ma zastosowanie nowy system, podczas gdy pierwsze pytanie prejudycjalne skupiało się na grupie pracowników, którzy byli już zatrudnieni w momencie wejścia w życie tego systemu.

104 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 2 marca 2017 r., Eschenbrenner (C-496/15, EU:C:2017:152, pkt 36, 37); a także z dnia 22 czerwca 2017 r., Bechtel (C-20/16, EU:C:2017:488, pkt 39).

105 Zobacz analogicznie moja opinia w sprawie Gemeinsamer Betriebsrat Eurothermen Resort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2018:627, pkt 30, 31).

106 Chodzi tu o wyrok z dnia 5 grudnia 2013 r., Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken (C-514/12, EU:C:2013:799), zgodnie z którym art. 45 TFUE oraz art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 492/2011 zostały zinterpretowane w ten sposób, że „stoją one na przeszkodzie przepisowi krajowemu, na podstawie którego w celu określenia daty odniesienia dla awansu pracowników samorządu terytorialnego na wyższy stopień w kategorii wynagrodzenia uwzględnia się w całości okresy zatrudnienia przepracowane w sposób nieprzerwany w tym samorządzie, natomiast jakiekolwiek inne okresy zatrudnienia uwzględnia się jedynie częściowo" (pkt 45). Trybunał w szczególności podniósł, że regulacja, której dotyczyła ta sprawa, mogła dyskryminować pracowników innych państw członkowskich ze względu na duże prawdopodobieństwo, iż nabyli doświadczenie zawodowe poza Austrią przed podjęciem służby w kraju związkowym Salzburg (zob. pkt 28). Taki czynnik więzi z danym państwem członkowskim nie występuje w niniejszej sprawie.

107 Zobacz analogicznie: opinia rzecznika generalnego P. Mengozziego w sprawie Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2017:893, pkt 32); a także wyrok z dnia 14 marca 2018 r., Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, pkt 46).

z innych państw członkowskich do austriackiej służby publicznej, jako że ich staż pracy jest brany pod uwagę na takich samych warunkach jak staż pracy pracowników austriackich, a po drugie rzeczone uregulowanie nie ma na celu powstrzymywania czy też zniechęcania pracowników austriackich do wejścia na rynek pracy innego państwa członkowskiego [108].

93. *Pomocniczo*, na wypadek gdyby Trybunał mimo wszystko orzekł, że regulacja krajowa mająca zastosowanie do sporu w postępowaniu głównym stanowi dyskryminację pośrednią lub przeszkodę, przypominam, iż z utrwalonego orzecznictwa wynika, że, po pierwsze, nierówność traktowania pośrednio oparta na przynależności państwowej nie jest zakazana, o ile jest obiektywnie uzasadniona i proporcjonalna do zamierzonego celu, a po drugie, że przeszkoda dla swobody przepływu pracowników może być również uznana za zgodną z prawem Unii z tych samych przyczyn [109].

94. Tymczasem moim zdaniem takie uregulowanie mogłoby być należycie uzasadnione realizacją zgodnego z prawem celu. Otóż, jak podnosi rząd austriacki, Trybunał kilkakrotnie przyznał, że nagradzanie doświadczenia zdobytego w określonej dziedzinie, które pozwala pracownikowi na lepsze wykonywanie powierzonych mu zadań, stanowi zgodny z prawem cel polityki płacowej, a z tego wynika, że pracodawcy mają, co do zasady [110], prawo, by uwzględniać jedynie takie okresy wcześniejszego zatrudnienia przy ustalaniu wynagrodzenia [111]. Z tego względu, w mojej ocenie, jest zgodne z prawem Unii, że rozpatrywana w niniejszej sprawie regulacja skutkuje uprzywilejowaniem akurat doświadczenia zawodowego zdobytego w sektorze publicznym w stosunku do doświadczenia zdobytego w sektorze prywatnym, celem określenia zaszeregowania i tym samym wynagrodzenia pracowników kontraktowych w służbie publicznej.

95. W zakresie proporcjonalności środków przyjętych przez ustawodawcę austriackiego wskażę jedynie, nadal pomocniczo, że po pierwsze państwa członkowskie dysponują szerokim zakresem swobody w definiowaniu środków odpowiednich do realizacji celu, który przyjęły w dziedzinie polityki społecznej i polityki zatrudnienia [112], a po drugie, że tego rodzaju środki nie wydają mi się niewłaściwe lub wychodzące poza to, co konieczne [113] dla osiągnięcia wyżej wskazanego zgodnego z prawem celu [114].

96. Tym samym proponuję odpowiedzieć na ostatnie z pytań postawionych przez sąd odsyłający, że art. 45 TFUE i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 492/2011 powinny być interpretowane w ten sposób, że nie sprzeciwiają się regulacji krajowej przewidującej, iż w celu zaszeregowania i awansu pracownika kontraktowego w służbie publicznej uwzględniane są w całości jedynie okresy wcześniejszego zatrudnienia, odbyte w służbie jednostki samorządu terytorialnego państwa członkowskiego EOG lub innych podobnych jednostek sektora publicznego.

108 Wskazuję, że w obu przypadkach okoliczność, iż pracownicy „wchodzący" na dany rynek lub z niego „wychodzący" otrzymaliby ewentualnie, w następstwie skorzystania przez nich ze swobody przepływu, warunki pracy – w szczególności w zakresie wynagrodzenia lub zasad uwzględniania stażu pracy – mniej korzystne niż te istniejące w kraju ich pochodzenia, nie podważa tej analizy, jako że art. 45 TFUE nie gwarantuje im prawa do przemieszczania się w ramach Unii bez wpływu na zabezpieczenie społeczne. W tym przedmiocie zob. również moja opinia w sprawie Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2018:627, pkt 47 i nast.).

109 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 7 marca 2018 r., DW (C-651/16, EU:C:2018:162, pkt 31).

110 Pod warunkiem że dyskryminacja ze względu na wiek nie zostanie wprowadzona pod pozorem tego uzasadnionego celu (zob. w szczególności wyrok z dnia 18 czerwca 2009 r., Hütter, C-88/08, EU:C:2009:381, pkt 47).

111 Zobacz w szczególności 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, pkt 48); a także wyrok z dnia 14 marca 2018 r., Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, pkt 39, 40).

112 Zobacz w szczególności: opinia rzecznika generalnego Mengozziego w sprawie Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2017:893, pkt 28, 29 i przytoczone tam orzecznictwo); a także wyrok z dnia 14 marca 2018 r., Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, pkt 45).

113 Zgodnie z kryteriami oceny proporcjonalności stosowanymi konsekwentnie przez Trybunał w tym zakresie (zob. w szczególności wyroki: z dnia 14 grudnia 2016 r., Bragança Linares Verruga i in., C-238/15, EU:C:2016:949, pkt 44 i nast.; a także z dnia 7 marca 2018 r., DW, C-651/16, EU:C:2018:162, pkt 31).

114 W tym zakresie rząd austriacki podnosi, moim zdaniem słusznie, że wybrane kryterium rozróżnienia jest dostosowane do zatrudnienia w służbie publicznej, jako że wymaga ona zazwyczaj określonego poziomu lojalności, wiarygodności oraz integralności osobowej.

V. Wnioski

97. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby na pytania prejudycjalne przedstawione przez Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy, Austria) Trybunał odpowiedział w następujący sposób:

1) Artykuły 2 i 6 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym, które w odniesieniu do zaliczenia okresów zatrudnienia odbytych przed ukończeniem 18. roku życia zastępują system wynagradzania uznany za dyskryminujący ze względu na wiek nowym systemem wynagradzania, ale przewidują, że przeniesienie do nowego systemu wszystkich już zatrudnionych pracowników sektora publicznego odbędzie się w oparciu o ich pierwsze zaszeregowanie w nowym systemie, na podstawie miesięcznego wynagrodzenia określonego i obliczonego zgodnie ze starym systemem, z tym skutkiem, że finansowe konsekwencje dotychczasowej dyskryminacji ze względu na wiek nadal trwają.

2) Artykuł 16 dyrektywy 2000/78 należy interpretować w ten sposób, że w wypadku takim jak rozpatrywany w postępowaniu głównym, w którym system znoszący dyskryminację ze względu na wiek zgodnie z tym, co przewiduje dyrektywa, nie został jeszcze przyjęty, przywrócenie równego traktowania wymaga przyznania pracownikom poszkodowanym na podstawie poprzedniego systemu takich samych korzyści jak te, z których korzystali pracownicy uprzywilejowani na podstawie tego systemu, nie tylko w zakresie uwzględnienia okresów służby odbytych przed ukończeniem 18 lat, ale także w zakresie awansu w ramach skali wynagrodzeń.

3) Artykuł 45 TFUE i art. 7 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 492/2011 z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Unii należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie przepisowi krajowemu przewidującemu, iż dla celów zaszeregowania i awansu pracowników kontraktowych w służbie publicznej okresy wcześniejszego zatrudnienia są uwzględniane w całości, o ile zainteresowani odbyli je w jednostce samorządu terytorialnego państwa członkowskiego Europejskiego Obszaru Gospodarczego lub innych podobnych jednostkach sektora publicznego, natomiast w pozostałych przypadkach okresy zatrudnienia uwzględnia się jedynie częściowo.