



Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (wielka izba)

z dnia 15 stycznia 2019 r.*

Odesłanie prejudycjalne – Polityka społeczna – Dyrektywa 2000/78/WE – Równość traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy – Artykuł 2 – Usiłowanie doprowadzenia przez urzędnika do czynu nierządnych wobec osób małoletnich płci męskiej – Kara dyscyplinarna wymierzona w 1975 r. – Wcześniejsze przeniesienie w stan spoczynku wraz z obniżeniem wysokości świadczeń emerytalnych – Dyskryminacja ze względu na orientację seksualną – Skutki stosowania dyrektywy 2000/78/WE w odniesieniu do kary dyscyplinarnej – Zasady obliczania wysokości wypłacanego świadczenia emerytalnego

W sprawie C-258/17

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Verwaltungsgerichtshof (naczelny trybunał administracyjny, Austria) postanowieniem z dnia 27 kwietnia 2017 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 15 maja 2017 r., w postępowaniu:

E.B.

przeciwko

Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter BVA,

TRYBUNAŁ (wielka izba),

w składzie: K. Lenaerts, prezes, R. Silva de Lapuerta, wiceprezes, A. Prechal, M. Vilaras, E. Regan, T. von Danwitz, K. Jürimäe i C. Lycourgos, prezesi izb, E. Juhász, M. Ilešič, J. Malenovský, M. Safjan (sprawozdawca) i D. Šváby, sędziowie,

rzecznik generalny: M. Bobek,

sekretarz: M. Aleksejev, kierownik wydziału,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 29 maja 2018 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu E.B. przez H. Graupnera, Rechtsanwalt,
- w imieniu rządu austriackiego przez G. Hessego oraz J. Schmoll, działających w charakterze pełnomocników,

* Język postępowania: niemiecki.

- w imieniu rządu włoskiego przez G. Palmieri, działającą w charakterze pełnomocnika, wspieraną przez P. Gentilego, avvocato dello Stato,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez D. Martina oraz B.R. Killmanna, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 5 września 2018 r.,

wydaje następujący

Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 2 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz.U. 2000, L 303, s. 16).
- 2 Wniosek ten został przedstawiony w ramach sporu między E.B. a Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter BVA (kasą chorych urzędników i pracowników organów administracji publicznej, Austria) dotyczącego zgodności z prawem i skutków decyzji dyscyplinarnej wydanej wobec E.B. w 1975 r. w związku z usiłowaniami doprowadzenia przez urzędnika do czynu nierządnych wobec osób małoletnich.

Ramy prawne

Prawo Unii

- 3 Motywy 1 i 11–13 dyrektywy 2000/78 brzmią następująco:

„(1) Zgodnie z art. 6 [TUE] Unia Europejska opiera się na zasadach wolności, demokracji, poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności oraz zasadach państwa prawa, zasadach, które są wspólne dla wszystkich państw członkowskich, i przestrzega podstawowych praw [praw podstawowych], zagwarantowanych w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności [podpisanej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r.] oraz wynikających z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich, jako zasad ogólnych prawa [Unii].

[...]

(11) Dyskryminacja ze względu na religię lub przekonania, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną może być przeszkodą w realizacji celów traktatu [FUE], w szczególności w zakresie wysokiego poziomu zatrudnienia i ochrony socjalnej, podnoszenia poziomu i jakości życia, spójności gospodarczej i społecznej, solidarności i swobodnego przepływu osób.

(12) W tym celu [Dlatego też] wszelka bezpośrednia i pośrednia dyskryminacja ze względu na wyznawaną religię lub przekonania, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną w zakresie regulowanym niniejszą dyrektywą powinna być w całej [Unii] zakazana [...].

(13) Niniejszej dyrektywy nie stosuje się do uregulowań w zakresie zabezpieczenia społecznego i ochrony socjalnej, których korzyści nie są tożsame z dochodami w znaczeniu nadanym temu terminowi do celów stosowania [art. 157 TFUE], ani do wszelkiego rodzaju płatności dokonywanych przez państwo, których celem jest dostęp do zatrudnienia lub utrzymanie zatrudnienia”.

4 Artykuł 1 tej dyrektywy, zatytułowany „Cel”, stanowi:

„Celem niniejszej dyrektywy jest wyznaczenie ogólnych ram dla walki z dyskryminacją ze względu na religię lub przekonania, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną w odniesieniu do zatrudnienia i pracy, w celu realizacji w państwach członkowskich zasady równego traktowania”.

5 Artykuł 2 wspomnianej dyrektywy, zatytułowany „Pojęcie dyskryminacji”, stanowi w ust. 1 i 2:

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

2. Do celów ust. 1:

a) dyskryminacja bezpośrednia występuje w przypadku, gdy osobę traktuje się mniej przychylnie niż traktuje się, traktowano lub traktowano by inną osobę w porównywalnej sytuacji, z jakiegokolwiek przyczyny wymienionej w art. 1;

[...]”.

6 Artykuł 3 tej samej dyrektywy, zatytułowany „Zakres”, stanowi w ust. 1 i 3:

„1. W granicach kompetencji [Unii] niniejszą dyrektywę stosuje się do wszystkich osób, zarówno sektora publicznego, jak i prywatnego, włącznie z instytucjami publicznymi, w odniesieniu do:

[...]

c) warunków zatrudnienia i pracy, łącznie z warunkami zwalniania i wynagradzania;

[...]

3. Niniejszej dyrektywy nie stosuje się do wszelkiego rodzaju płatności dokonanych z systemów publicznych lub podobnych, włączając w to systemy zabezpieczenia społecznego i ochrony socjalnej”.

7 Zgodnie z art. 18 akapit pierwszy dyrektywy 2000/78 państwa członkowskie co do zasady powinny były przyjąć przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do jej wykonania najpóźniej do dnia 2 grudnia 2003 r. lub też mogły powierzyć wprowadzenie tej dyrektywy w życie w zakresie przepisów dotyczących zbiorowych układów pracy partnerom społecznym, upewniając się, że układy te zostały wprowadzone w życie do tej samej daty.

8 Dyrektywa 2000/78 weszła w życie w dniu 2 grudnia 2000 r. na mocy jej art. 20.

Prawo austriackie

Prawo karne

9 W dniu 25 lutego 1974 r. §§ 128 i 129 Strafrechtsgesetz 1945 (kodeksu karnego z 1945 r.), w brzmieniu wynikającym z ustawy federalnej opublikowanej w BGBl nr 273/1971 (zwanej dalej „StG”), stanowiły:

„Zgwałcenie

§ 128. Kto w celu zaspokojenia seksualnego wykorzystuje seksualnie chłopca lub dziewczynkę w wieku poniżej 14 lat [...] w sposób inny niż określony w § 127, dopuszcza się przestępstwa zgwałcenia i podlega karze pozbawienia wolności od roku do pięciu lat, w przypadku zaistnienia okoliczności obciążających – do dziesięciu lat oraz w przypadku następstw wymienionych w § 126 – do 20 lat.

Przestępstwo nierządu

I. Doprowadzenie do czynu nierządnego wobec osoby młodej tej samej płci

§ 129. Są karalne jako przestępstwo również następujące formy czynów nierządnych:

I. Doprowadzenie do homoseksualnego czynu nierządnego popełnione przez osobę płci męskiej, która ukończyła 18 lat, wobec osoby, która jeszcze nie ukończyła 18 lat”.

10 Paragraf 129 StG został zastąpiony § 209 Strafrechtsgesetzbuch (kodeksu karnego, zwanego dalej „StGB”), który wszedł w życie w dniu 1 stycznia 1975 r. Wspomniany § 209 stanowił:

„Każdy mężczyzna, który ukończył 19 lat i który dokonuje czynu o charakterze seksualnym z osobą tej samej płci w wieku powyżej 14 lat, lecz poniżej 18 lat, podlega karze pozbawienia wolności od sześciu miesięcy do pięciu lat”.

11 W wyroku z dnia 21 czerwca 2002 r. Verfassungsgerichtshof (trybunał konstytucyjny, Austria) orzekł, że § 209 StGB jest niezgodny z konstytucją i stwierdził nieważność tego przepisu.

12 Ustawa federalna opublikowana w BGBl. I nr 134/2002 ze skutkiem od dnia 13 sierpnia 2002 r. zmieniła StGB i uchyliła jej § 209, zanim stwierdzenie nieważności przez Verfassungsgerichtshof (trybunał konstytucyjny) stało się skuteczne.

13 Republika Austrii została wielokrotnie skazana przez Europejski Trybunał Praw Człowieka z powodu stosowania § 209 StGB przed jego uchyleniem (zob. w szczególności wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka: z dnia 9 stycznia 2003 r., L. i V. przeciwko Austrii, CE:ECHR:2003:0109JUD003939298; z dnia 9 stycznia 2003 r., S.L. przeciwko Austrii, CE:ECHR:2003:0109JUD004533099; a także z dnia 21 października 2004 r., Woditschka i Wilfling przeciwko Austrii, CE:ECHR:2004:1021JUD006975601).

Prawo służby publicznej

14 Co się tyczy uprawnień emerytalnych urzędników w Austrii – § 13 ust. 1 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (ustawy o służbie publicznej z 1979 r.), w brzmieniu wynikającym z ustawy federalnej opublikowanej w BGBl. I nr 119/2002, przewidywał, że do dnia 30 grudnia 2016 r. urzędnik przechodził w stan spoczynku po ukończeniu 65 lat, z końcem roku kalendarzowego.

15 Paragraf 24 Dienstpragmatik (regulaminu służby), w wersji opublikowanej w RGBl. nr 15/1914 (zwanego dalej „DP”), mającego zastosowanie do służb policji, stanowił w ust. 1:

„Na służbie i poza nią urzędnik zobowiązany jest do dbania o dobre imię wykonywanego przez niego zawodu, przestrzegania w każdym czasie wymogów dotyczących zasad postępowania oraz unikania wszelkich zachowań mogących naruszać powagę i zaufanie, których wymaga zajmowane stanowisko”.

16 Paragraf 87 DP stanowił:

„Urzednicy nieprzestrzegający swoich obowiązków zawodowych i statutowych, niezależnie od odpowiedzialności karnej, podlegają karom administracyjnym lub dyscyplinarnym, w zależności od tego, czy naruszenie obowiązków polega na naruszeniu jedynie przepisów administracyjnych, czy też w świetle działania na szkodę władz publicznych lub naruszenia ich interesów, charakteru lub powagi naruszenia, działania w ramach recydywy lub innych okoliczności obciążających naruszenie takie jest uważane za naruszenie obowiązków służbowych”.

17 Paragraf 93 ust. 1 DP przewidywał:

„Karami dyscyplinarnymi są:

- a) nagana,
- b) wykluczenie z podwyżki wynagrodzenia,
- c) obniżenie wynagrodzenia miesięcznego, z wyłączeniem dodatku na gospodarstwo domowe,
- d) przeniesienie w stan spoczynku z obniżeniem wysokości świadczeń emerytalnych,
- e) odwołanie ze stanowiska”.

18 Paragraf 97 DP brzmiał następująco:

„1. Karę dyscyplinarną w postaci przeniesienia w stan spoczynku można zastosować na czas określony albo na stałe. Obniżenie kwoty pobieranej zwykle tytułem świadczeń (emerytalnych) nie może przekraczać 25%.

2. Po upływie okresu określonego w decyzji urzednik powinien być traktowany tak, jak gdyby został przeniesiony w stan spoczynku czasowo, zgodnie z § 76, w dniu, w którym decyzja dyscyplinarna stała się ostateczna”.

Postępowanie główne i pytania prejudycjalne

19 E.B., płci męskiej, urodzony w 1942 r., jest federalnym funkcjonariuszem policji w stanie spoczynku.

20 Wyrokiem z dnia 10 września 1974 r. Landesgericht für Strafsachen Wien (sąd okręgowy właściwy w sprawach karnych w Wiedniu, Austria) na podstawie § 129 pkt I StG skazał E.B., będącego wówczas funkcjonariuszem policji w służbie czynnej, na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres trzech lat, za usiłowanie w dniu 25 lutego 1974 r. doprowadzenia do homoseksualnego czynu nierządowego wobec dwóch osób małoletnich.

21 E.B. wniósł apelację od tego wyroku do Oberlandesgericht Wien (wyższego sądu krajowego w Wiedniu, Austria), który ją oddalił.

22 Decyzją z dnia 10 czerwca 1975 r. (zwaną dalej „decyzją dyscyplinarną z dnia 10 czerwca 1975 r.”) komisja dyscyplinarna Bundespolizeidirektion Wien (dyrekcji policji federalnej w Wiedniu, Austria) ukarała E.B. za naruszenie obowiązków związanych z etyką zawodową poprzez nakazanie dwóm małoletnim płci męskiej, w wieku odpowiednio 14 i 15 lat, dokonania z nim czynności o charakterze seksualnym, co było powodem skazania go zgodnie z § 8 i § 129 pkt I StG za przestępstwo usiłowania doprowadzenia do homoseksualnego czynu nierządowego wobec młodych osób. Zgodnie z brzmieniem wspomnianej decyzji „popęłnił [on] występki służbowy [...]; dlatego zostanie wobec niego zastosowana

- kara dyscyplinarna w postaci przeniesienia w stan spoczynku z obniżeniem zwykłej wysokości jego świadczeń emerytalnych o 25% (dwadzieścia pięć procent) [§ 93 ust. 1 lit. d) w związku z § 97 ust. 1 DP]”.
- 23 E.B. wniósł odwołanie od tej decyzji do komisji dyscyplinarnej wyższej instancji Bundesministerium für Inneres (federalnego ministerstwa spraw wewnętrznych, Austria), która oddaliła to odwołanie decyzją z dnia 24 marca 1976 r. (zwaną dalej „potwierdzającą decyzją dyscyplinarną z dnia 24 marca 1976 r.”). W rezultacie E.B. został przeniesiony w stan spoczynku ze skutkiem od dnia 1 kwietnia 1976 r. Według informacji zawartych w postanowieniu odsyłającym w przypadku braku tej decyzji dyscyplinarnej E.B., zgodnie z prawem austriackim, miałby prawo do świadczeń emerytalnych od dnia 1 stycznia 2008 r.
 - 24 Decyzją z dnia 17 maja 1976 r. ustalono wymiar świadczenia emerytalnego E.B. w oparciu o przeniesienie go w stan spoczynku ze skutkiem od dnia 1 kwietnia 1976 r. i przy zastosowaniu zarządzonego przez organ dyscyplinarny obniżenia o 25% świadczeń emerytalnych.
 - 25 W dniu 2 czerwca 2008 r. E.B. wniósł odwołanie do organu dyscyplinarnego, żądając w szczególności uchylecia decyzji z dnia 10 czerwca 1975 r. oraz zawieszenia wszczętego wobec niego postępowania dyscyplinarnego.
 - 26 Decyzją z dnia 17 czerwca 2009 r. komisja dyscyplinarna wyższej instancji Bundeskanzleramt (kancelarii federalnej, Austria) oddaliła to odwołanie.
 - 27 Wyrokiem z dnia 26 stycznia 2012 r. Verwaltungsgerichtshof (naczelny trybunał administracyjny, Austria) oddalił jako bezzasadną skargę wniesioną przez E.B. na wspomnianą decyzję.
 - 28 Ponadto w dniu 11 lutego 2009 r. E.B. złożył w urzędzie ds. emerytur wniosek o obliczenie oraz wypłatę zaległych wynagrodzeń oraz o przyznanie wyższej kwoty świadczenia emerytalnego. Podniósł tytułem żądania głównego, że w celu położenia kresu istniejącej dyskryminacji w zakresie dotyczącym wynagrodzenia oraz świadczenia emerytalnego należy potraktować go tak, jak gdyby pozostawał w służbie czynnej do momentu osiągnięcia ustawowego wieku emerytalnego. Posiłkowo E.B. podniósł, że przysługuje mu przynajmniej całość świadczenia emerytalnego, bez żadnej obniżki.
 - 29 Decyzją z dnia 9 października 2013 r. federalne ministerstwo spraw wewnętrznych oddaliło wniosek E.B. mający na celu uzyskanie wypłaty zaległych wynagrodzeń. Uznało ono zasadniczo, że E.B. nie poniósł żadnej szkody, ponieważ dochody, które uzyskał w sektorze prywatnym po opuszczeniu federalnej służby publicznej, były wyższe od tych, które otrzymaliby, gdyby nadal zajmował stanowisko urzędnika federalnego.
 - 30 Decyzją z dnia 11 czerwca 2015 r. kasa chorych urzędników i pracowników organów administracji publicznej oddaliła wnioski E.B., które w międzyczasie zostały przez niego częściowo zmienione, mające na celu przyznanie wyższego świadczenia emerytalnego.
 - 31 Wyrokiem z dnia 25 maja 2016 r. Bundesverwaltungsgericht (federalny sąd administracyjny, Austria) oddalił jako bezzasadną skargę wniesioną przez E.B. na tę ostatnią decyzję.
 - 32 E.B. wniósł skargę rewizyjną od tego wyroku do Verwaltungsgerichtshof (naczelnego trybunału administracyjnego). W uzasadnieniu wniosku o dopuszczenie skargi rewizyjnej do rozpoznania podniósł on w szczególności kwestię dotyczącą tego, czy skutki prawne potwierdzającej decyzji dyscyplinarnej z dnia 24 marca 1976 r. nie stały się nieaktualne ze względu na zakaz dyskryminacji przewidziany w art. 2 dyrektywy 2000/78 w odniesieniu do uprawnień emerytalnych, których dotyczy ta decyzja.

- 33 Verwaltungsgerichtshof (naczelny trybunał administracyjny) uznał, że postępowanie rewizyjne wszczęte przez E.B. jest dopuszczalne, ponieważ w uzasadnieniu złożonego przez niego wniosku o dopuszczenie skargi rewizyjnej do rozpoznania podniósł on kwestię wykładni art. 2 dyrektywy 2000/78.
- 34 Verwaltungsgerichtshof (naczelny trybunał administracyjny) wychodzi poza tym z założenia, że decyzja wydana przez komisję dyscyplinarną wyższej instancji służb kancelarii federalnej z dnia 17 czerwca 2009 r. nie rozstrzygnęła jeszcze ostatecznie z mocą wiążącą kwestii ograniczenia skutków prawnych potwierdzającej decyzji dyscyplinarnej z dnia 24 marca 1976 r.
- 35 Zdaniem sądu odsyłającego bezsporne jest, że w chwili wydania decyzji dyscyplinarnej z dnia 10 czerwca 1975 r. oraz potwierdzającej decyzji dyscyplinarnej z dnia 24 marca 1976 r. żaden przepis prawa Unii nie sprzeciwiał się karom orzeczonym wobec E.B. z przyczyn, które wówczas zostały uwzględnione.
- 36 Dodaje on jednak, że od wejścia w życie dyrektywy 2000/78 nie można już wymierzać w Austrii tego rodzaju kary dyscyplinarnej. Nie można już bowiem dokonywać rozróżnienia, nawet do celów stosowania prawa dyscyplinarnego, w zależności od tego, czy doprowadzenie do czynu nierządny wobec osób małoletnich w wieku od 14 do 18 lat ma charakter homoseksualny męski, czy też heteroseksualny lub lesbijski. Tymczasem to w sposób oczywisty na takim właśnie rozróżnieniu opiera się decyzja dyscyplinarna z dnia 10 czerwca 1975 r., ponieważ znajduje ona zasadniczo uzasadnienie w ówczesnej karalności czynów zarzucanych E.B. ze względu na ich charakter homoseksualny męski. Nawet jeśli nie można wykluczyć, że tego rodzaju nakłanianie do dokonywania aktów o charakterze heteroseksualnym lub lesbijskim zostałyby uznane za naruszenie dobrych obyczajów, mogące w czasie wystąpienia okoliczności faktycznych rozpatrywanej sprawy doprowadzić do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, to kara dyscyplinarna, która zostałaby ewentualnie zastosowana wobec urzędnika uznanego za winnego doprowadzenia do czynu nierządny, w braku znamion przewidzianych w § 129 pkt I StG byłaby znacznie łagodniejsza. Zdaniem sądu odsyłającego w szczególności czyny popełnione przez E.B. nie mogłyby uzasadniać zastosowania kary dyscyplinarnej polegającej na przeniesieniu w stan spoczynku.
- 37 Wejście w życie dyrektywy 2000/78 mogło zaś zmienić sytuację prawną w postępowaniu głównym w tym znaczeniu, że w odniesieniu do okresów następujących po dacie wejścia tej dyrektywy w życie wysokość świadczenia emerytalnego wypłacanego E.B. powinna być zostać obliczona bez żadnej dyskryminacji. W tym względzie sąd odsyłający powołuje się na wyrok Trybunału z dnia 29 kwietnia 1999 r., Ciola (C-224/97, EU:C:1999:212).
- 38 W tych okolicznościach Verwaltungsgerichtshof (naczelny trybunał administracyjny) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:
- „1) Czy art. 2 dyrektywy [2000/78] sprzeciwia się utrzymaniu skutków prawnych ostatecznej decyzji administracyjnej z zakresu prawa dyscyplinarnego urzędników (decyzji dyscyplinarnej), na podstawie której przeniesiono urzędnika w stan spoczynku z jednoczesnym obniżeniem świadczeń emerytalnych, jeżeli w chwili wydania wspomnianej decyzji administracyjnej nie miały jeszcze zastosowania przepisy prawa Unii, w szczególności dyrektywa 2000/78, ale tego rodzaju (hipotetyczna) decyzja byłaby niezgodna z dyrektywą, gdyby została wydana po jej wejściu w życie?
- 2) W razie udzielenia odpowiedzi twierdzącej na powyższe pytanie: czy dla zapewnienia stanu wolnego od dyskryminacji w świetle prawa Unii
- a) jest konieczne takie potraktowanie urzędnika dla celów wymiaru jego świadczenia emerytalnego, jakby w czasie pomiędzy uzyskaniem skuteczności przez decyzję administracyjną a osiągnięciem ustawowego wieku emerytalnego urzędnik nie był w stanie spoczynku, lecz był w służbie czynnej, czy też

- b) wystarczy w tym celu uznać, że ma on prawo do nieobniżonego świadczenia emerytalnego według obowiązującej stawki ze względu na przeniesienie w stan spoczynku w chwili określonej w decyzji administracyjnej?
- 3) Czy udzielenie odpowiedzi na pytanie drugie zależy od tego, czy urzędnik czynnie dążył do podjęcia aktywności zawodowej w federalnej administracji publicznej przed osiągnięciem wieku emerytalnego?
- 4) W wypadku gdyby (ewentualnie również w zależności od okoliczności określonych w pytaniu trzecim) unieważnienie (z mocą wsteczną) procentowego obniżenia świadczenia emerytalnego zostało uznane w świetle prawa Unii za wystarczające:

Czy ustanowiony w dyrektywie 2000/78 zakaz dyskryminacji może uzasadniać pierwszeństwo jego stosowania przed każdym sprzecznym z nim przepisem prawa krajowego, które to pierwszeństwo powinien uwzględnić sąd krajowy przy wymiarze świadczenia emerytalnego, również w odniesieniu do okresów, które miały miejsce, zanim dyrektywa ta stała się bezpośrednio skuteczna w państwach członkowskich?

- 5) W razie udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie czwarte: od którego momentu miałyby obowiązywać takie działania »z mocą wsteczną«?».

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

W przedmiocie pytania pierwszego

- 39 Poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy art. 2 dyrektywy 2000/78 należy interpretować w ten sposób, że znajduje on zastosowanie do skutków prawnych wydanej przed wejściem w życie tej dyrektywy ostatecznej decyzji dyscyplinarnej nakazującej wcześniejsze przeniesienie w stan spoczynku urzędnika z jednoczesnym obniżeniem pobieranego przez niego świadczenia emerytalnego.
- 40 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału zarówno z tytułu i preambuły, jak i z treści i celu dyrektywy 2000/78 wynika, że dyrektywa ta zmierza do ustanowienia ogólnych warunków ramowych celem zapewnienia każdej osobie równego traktowania „w zakresie zatrudnienia i pracy”, oferując jej skuteczną ochronę przed dyskryminacją ze względu na jedną z przyczyn określonych w art. 1, wśród których znajduje się orientacja seksualna (zob. podobnie wyroki: z dnia 18 czerwca 2009 r., Hütter, C-88/08, EU:C:2009:381, pkt 33; z dnia 19 września 2018 r., Bedi, C-312/17, EU:C:2018:734, pkt 28).
- 41 Aby odpowiedzieć na przedstawione przez sąd odsyłający pytanie pierwsze, należy w pierwszej kolejności zbadać, czy sytuacja taka jak powstała po wydaniu decyzji dyscyplinarnej z dnia 10 czerwca 1975 r. objęta jest przedmiotowym zakresem stosowania dyrektywy 2000/78.
- 42 W tym zakresie przede wszystkim z art. 3 ust. 1 lit. c) tej dyrektywy wynika, że znajduje ona zastosowanie w granicach kompetencji Unii „do wszystkich osób, zarówno sektora publicznego, jak i prywatnego, włącznie z instytucjami publicznymi” w odniesieniu między innymi do „warunków zatrudnienia i pracy, łącznie z warunkami zwalniania i wynagradzania” (wyroki: z dnia 12 października 2010 r., Ingeniørforeningen i Danmark, C-499/08, EU:C:2010:600, pkt 20; z dnia 24 listopada 2016 r., Parris, C-443/15, EU:C:2016:897, pkt 32).
- 43 W rozpatrywanym przypadku wobec E.B., funkcjonariusza policji, zastosowano tytułem kary dyscyplinarnej wcześniejsze przeniesienie w stan spoczynku z jednoczesnym obniżeniem o 25% wysokości pobieranego przez niego świadczenia emerytalnego. W tych okolicznościach należy

- stwierdzić, że decyzja dyscyplinarna z dnia 10 czerwca 1975 r., jako że prowadzi do wcześniejszego przeniesienia w stan spoczynku, wywarła wpływ na warunki jego zatrudnienia i pracy w rozumieniu art. 3 ust. 1 lit. c) dyrektywy 2000/78.
- 44 Jednakże w celu przeprowadzenia oceny, czy świadczenie emerytalne takie jak rozpatrywane w postępowaniu głównym objęte jest zakresem stosowania dyrektywy 2000/78, należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ten zakres stosowania należy rozumieć – w świetle art. 3 ust. 1 lit. c) i art. 3 ust. 3 tej dyrektywy w związku z jej motywem 13 – w ten sposób, że nie obejmuje on systemów zabezpieczenia społecznego i ochrony socjalnej, których świadczenia nie są tożsame z wynagrodzeniem w znaczeniu nadanym temu terminowi do celów stosowania art. 157 ust. 2 TFUE (wyroki: z dnia 6 grudnia 2012 r., Ditttrich i in., C-124/11, C-125/11 i C-143/11, EU:C:2012:771, pkt 31; a także z dnia 19 września 2018 r., Bedi, C-312/17, EU:C:2018:734, pkt 30).
- 45 W tym względzie jedynie kryterium wywiedzione ze stwierdzenia, że świadczenie emerytalne jest wypłacane pracownikowi z racji stosunku pracy łączącego go z byłym pracodawcą, a zatem kryterium zatrudnienia, wynikające z samej treści wspomnianego przepisu, może mieć decydujące znaczenie (zob. podobnie wyroki: z dnia 28 września 1994 r., Beune, C-7/93, EU:C:1994:350, pkt 43; a także z dnia 1 kwietnia 2008 r., Maruko, C-267/06, EU:C:2008:179, pkt 46 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 46 W tym kontekście wchodzi w zakres stosowania tego przepisu świadczenie emerytalne, które dotyczy jedynie szczególnej kategorii pracowników, które jest bezpośrednio związane z przepracowanym okresem i którego wysokość jest obliczana na podstawie ostatniego wynagrodzenia (zob. podobnie wyroki: z dnia 1 kwietnia 2008 r., Maruko, C-267/06, EU:C:2008:179, pkt 47, 48; a także z dnia 24 listopada 2016 r., Parris, C-443/15, EU:C:2016:897, pkt 35).
- 47 Do sądu odsyłającego należy ustalenie na podstawie tych elementów, czy wypłacane E.B. świadczenie emerytalne objęte jest zakresem stosowania art. 157 TFUE, a w szczególności czy świadczenie to jest w świetle prawa krajowego uznawane za wynagrodzenie, które jest w dalszym ciągu wypłacane w ramach stosunku służbowego trwającego po przyznaniu urzędnikowi uprawnienia do świadczeń emerytalnych, takich jak świadczenia emerytalne pracowników służby publicznej rozpatrywane w sprawie, w której wydano wyrok z dnia 21 stycznia 2015 r., Felber (C-529/13, EU:C:2015:20).
- 48 W świetle powyższego i pod warunkiem, że świadczenie emerytalne wypłacane E.B. mieści się w zakresie pojęcia „wynagrodzenia” w rozumieniu art. 157 TFUE i co za tym idzie – dyrektywy 2000/78, sytuacja taka jak powstała po wydaniu decyzji dyscyplinarnej z dnia 10 czerwca 1975 r. objęta jest zakresem przedmiotowym stosowania tej dyrektywy.
- 49 Należy w drugiej kolejności zbadać, czy tego rodzaju sytuacja jest objęta zakresem stosowania wspomnianej dyrektywy w czasie.
- 50 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału nowy przepis stosuje się od wejścia w życie aktu, który go wprowadza, i choć nie stosuje się go do sytuacji prawnych powstałych i ostatecznie zakończonych pod rządami dawnej ustawy, stosuje się go do przyszłych skutków tych sytuacji oraz do nowych sytuacji prawnych. Inaczej jest tylko – i to z zastrzeżeniem zasady niedziałania wstecz aktów prawnych – jeżeli wraz z nowym przepisem zostają wydane przepisy szczególne, które określają konkretnie jego warunki stosowania w czasie (wyroki: z dnia 16 grudnia 2010 r., Stichting Natuur en Milieu i in., C-266/09, EU:C:2010:779, pkt 32; a także z dnia 26 marca 2015 r., Komisja/Moravia Gas Storage, C-596/13 P, EU:C:2015:203, pkt 32).
- 51 W niniejszej sprawie należy stwierdzić, że decyzja dyscyplinarna z dnia 10 czerwca 1975 r. doprowadziła do powstania sytuacji prawnej ostatecznie zakończonej przed wejściem w życie dyrektywy 2000/78.

- 52 Decyzja taka jak ta będąca przedmiotem postępowania głównego nie może zatem, w braku przepisów szczególnych w tym względzie w dyrektywie 2000/78, zostać włączona do zakresu stosowania prawa Unii w odniesieniu do okresu poprzedzającego upływ terminu na transpozycję wspomnianej dyrektywy (zob. podobnie wyrok z dnia 10 maja 2011 r., Römer, C-147/08, EU:C:2011:286, pkt 61).
- 53 Tym samym dopiero po upływie terminu na transpozycję dyrektywy 2000/78, czyli od dnia 3 grudnia 2003 r., dyrektywa ta doprowadziła do objęcia zakresem stosowania prawa Unii skutków decyzji rozpatrywanej w postępowaniu głównym (zob. podobnie wyrok z dnia 10 maja 2011 r., Römer, C-147/08, EU:C:2011:286, pkt 63).
- 54 Tymczasem o ile zgodnie z decyzją dyscyplinarną z dnia 10 czerwca 1975 r. państwo austriackie zaczęło wypłacać okresowo E.B. świadczenie emerytalne poczynszy od 1976 r., o tyle państwo to nadal wypłacało to świadczenie po upływie terminu na transpozycję dyrektywy 2000/78.
- 55 W wyniku kontynuowania wypłacania E.B. świadczenia emerytalnego decyzja ta, która wprawdzie stała się ostateczna przed upływem terminu na transpozycję dyrektywy 2000/78, to nie wyczerpała wszystkich wywieranych przez siebie skutków prawnych przed upływem wspomnianego terminu, lecz, przeciwnie, nadal wywiera okresowo skutki przez cały okres znajdowania się zainteresowanej osoby w stanie spoczynku po upływie wspomnianego terminu.
- 56 W konsekwencji, w świetle orzecznictwa przytoczonego w pkt 50 niniejszego wyroku, sytuacja, do której doprowadziło wydanie decyzji dyscyplinarnej z dnia 10 czerwca 1975 r., stanowi sytuację powstałą przed wejściem w życie dyrektywy 2000/78, której jednak przyszłe skutki podlegają przepisom wspomnianej dyrektywy poczynszy od daty upływu terminu na jej transpozycję, zgodnie z zasadą, że nowe przepisy znajdują natychmiastowe zastosowanie do tego rodzaju przyszłych skutków.
- 57 Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, na pytanie pierwsze trzeba odpowiedzieć, że art. 2 dyrektywy 2000/78 należy interpretować w ten sposób, iż po upływie terminu na transpozycję tej dyrektywy, czyli od dnia 3 grudnia 2003 r., znajduje on zastosowanie do przyszłych skutków wydanej przed wejściem w życie wspomnianej dyrektywy ostatecznej decyzji dyscyplinarnej nakazującej wcześniejsze przeniesienie w stan spoczynku urzędnika z jednoczesnym obniżeniem pobieranego przez niego świadczenia emerytalnego.

W przedmiocie pytań od drugiego do piątego

- 58 Poprzez pytania od drugiego do piątego, które należy zbadać łącznie, sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, w świetle odpowiedzi udzielonej na pytanie pierwsze, czy i w jakim zakresie dyrektywę 2000/78 należy interpretować w ten sposób, że zobowiązuje ona sąd krajowy do ponownego zbadania skutków prawnych ostatecznej decyzji dyscyplinarnej nakazującej wcześniejsze przeniesienie urzędnika w stan spoczynku z jednoczesnym obniżeniem pobieranego przez niego świadczenia emerytalnego.
- 59 Na wstępie należy zauważyć, że rząd austriacki podnosi, iż zasady etyki zawodowej mające zastosowanie do E.B., które wymagały od urzędników, by na służbie i poza nią dbali o dobre imię służby, przewidywały jednakowe kary wobec osób homoseksualnych i heteroseksualnych, które popełniły przestępstwo. Zasady te zatem nie prowadziły do żadnej dyskryminacji bezpośredniej ze względu na orientację seksualną.
- 60 Jak jednak podniósł sąd odsyłający w postanowieniu odsyłającym i jak wynika z pkt 36 niniejszego wyroku, decyzja dyscyplinarna z dnia 10 czerwca 1975 r., utrzymana w mocy potwierdzającą decyzją dyscyplinarną z dnia 24 marca 1976 r., została oparta w głównej mierze na ówczesnej karalności czynów zarzucanych E.B. na mocy przepisu prawa austriackiego, który penalizował doprowadzenie do czynu nierządnych przez osobę płci męskiej wobec osoby tej samej płci w wieku poniżej 18 lat, ale nie

penalizował doprowadzenia do czynu nierządno przez osobę heteroseksualną lub homoseksualną płci żeńskiej wobec osoby w wieku poniżej 18 lat. Sąd odsyłający podkreślił również, że ewentualna kara dyscyplinarna wymierzona w przypadku niewypełnienia przewidzianych przez ten przepis austriackiego prawa karnego znamion doprowadzenia do czynu nierządno o charakterze homoseksualnym męskim byłaby znacznie łagodniejsza.

- 61 Z powyższego wynika, że sytuacja taka jak wynikająca z decyzji dyscyplinarnej z dnia 10 czerwca 1975 r., która opiera się na odmiennym traktowaniu ze względu na orientację seksualną, prowadzi do dyskryminacji bezpośredniej w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2000/78.
- 62 Po tym stwierdzeniu należy zaznaczyć, że kara dyscyplinarna polegająca na wcześniejszym przeniesieniu E.B. w stan spoczynku stała się skuteczna w dniu 1 kwietnia 1976 r. Kara ta stała się ostateczna przed upływem terminu na transpozycję dyrektywy 2000/78 i wyczerpała już wszystkie wywierane przez siebie skutki w momencie, w którym została wprowadzona w życie. W świetle odpowiedzi udzielonej na pytanie pierwsze kara ta nie może już zatem zostać podważona na podstawie tej dyrektywy. Okoliczność, że sąd odsyłający wskazuje, iż E.B. nie mógłby być wcześniej przeniesiony w stan spoczynku tytułem kary dyscyplinarnej, gdyby zarzucane mu czyny nie były wówczas karalne, nie może zmienić tego stwierdzenia.
- 63 W tych okolicznościach osoba taka jak E.B. nie może powoływać się na przepisy dyrektywy 2000/78 w celu doprowadzenia do odtworzenia toku, którym przebiegałaby jego kariera zawodowa w przypadku, gdyby decyzja dyscyplinarna z dnia 10 czerwca 1975 r. nie została wydana.
- 64 Tak więc do celów obliczenia wysokości świadczenia emerytalnego osoby takiej jak E.B. nie można uznać, że w okresie od daty uzyskania skuteczności przez decyzję dyscyplinarną z dnia 10 czerwca 1975 r. aż do osiągnięcia przez tę osobę wieku emerytalnego pozostawała ona w służbie czynnej jako urzędnik. W konsekwencji prawo Unii nie wymaga od państwa austriackiego wypłaty wynagrodzenia lub przyznania uprawnień emerytalnych za ten okres.
- 65 W odniesieniu natomiast do kary polegającej na obniżeniu o 25% wysokości świadczenia emerytalnego E.B. w związku z przeniesieniem go w stan spoczynku od dnia 1 kwietnia 1976 r. należy podkreślić, że o ile skutków, jakie ta kara wywarła przed upływem terminu na transpozycję dyrektywy 2000/78, nie można – w świetle odpowiedzi udzielonej na pytanie pierwsze – podważyć na podstawie tej dyrektywy, o tyle w ten sposób obniżone świadczenie emerytalne nadal jest E.B. okresowo wypłacane. W konsekwencji stosowanie dyrektywy 2000/78 od dnia upływu terminu na jej transpozycję wymaga zgodnie z orzecznictwem przytoczonym w pkt 50 niniejszego wyroku, by począwszy od tej daty obniżenie kwoty wypłacanego E.B. świadczenia emerytalnego zostało ponownie zbadane w celu położenia kresu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną. Obliczenie, jakiego należy dokonać w ramach tego ponownego badania, powinno opierać się na kwocie świadczenia emerytalnego, do którego E.B. byłby uprawniony przy uwzględnieniu przeniesienia go w stan spoczynku od dnia 1 kwietnia 1976 r.
- 66 W tym względzie sąd odsyłający powinien zweryfikować, w jakim zakresie urzędnikowi, który w tym samym czasie dopuściłby się uchybienia obowiązkom z zakresu etyki zawodowej porównywalnego do uchybienia popełnionego przez E.B., wymierzono by karę dyscyplinarną, gdyby nie uwzględniono homoseksualnego męskiego charakteru tego uchybienia.
- 67 W niniejszej sprawie sąd odsyłający wskazał, że nawet jeśli nie można wykluczyć, że tego rodzaju nakłanianie małoletniego do aktów o charakterze heteroseksualnym lub lesbijskim zostałoby uznane i ukarane jako naruszenie spoczywających na funkcjonariuszach policji obowiązków z zakresu etyki zawodowej, to zastosowana wobec E.B. kara dyscyplinarna byłaby znacznie łagodniejsza w przypadku niewypełnienia znamion przewidzianych przez rozpatrywany przepis austriackiego prawa karnego. W tych okolicznościach do sądu odsyłającego należy ustalenie, czy wspomniane uchybienie doprowadziłoby do zastosowania kary dyscyplinarnej polegającej na obniżeniu kwoty świadczenia

emerytalnego, a w stosownym przypadku – jak znaczne byłoby obniżenie kwoty świadczenia emerytalnego zastosowane wobec E.B. tytułem kary dyscyplinarnej w braku jakiejkolwiek formy dyskryminacji ze względu na orientację seksualną, zważywszy, że takie obniżenie powinno z założenia być niższe od 25%.

- 68 W ramach stosowania dyrektywy 2000/78 – i ponieważ chodzi o wyeliminowanie dyskryminacji takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym poprzez określenie odpowiedniej wielkości procentowego obniżenia wypłacanych E.B. świadczeń emerytalnych – bez znaczenia jest okoliczność, czy przed osiągnięciem ustawowego wieku emerytalnego dana osoba czynnie dążyła do podjęcia aktywności zawodowej w administracji publicznej lub czy po wcześniejszym przeniesieniu w stan spoczynku pracowała w sektorze prywatnym.
- 69 Do sądu odsyłającego należy zatem ustalenie wysokości świadczenia emerytalnego, które należy wypłacić E.B. za okres od dnia 3 grudnia 2003 r.
- 70 W świetle powyższych rozważań na pytania od drugiego do piątego należy odpowiedzieć, że dyrektywę 2000/78 należy interpretować w ten sposób, iż w sytuacji, o jakiej mowa w pkt 57 niniejszego wyroku, zobowiązuje ona sąd krajowy do ponownego zbadania, w odniesieniu do okresu od dnia 3 grudnia 2003 r., nie ostatecznej kary dyscyplinarnej nakazującej wcześniejsze przeniesienie w stan spoczynku danego urzędnika, ale obniżenia kwoty pobieranego przez niego świadczenia emerytalnego w celu określenia kwoty świadczenia, jaką pobierałby w przypadku braku jakiejkolwiek formy dyskryminacji ze względu na orientację seksualną.

W przedmiocie kosztów

- 71 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (wielka izba) orzeka, co następuje:

- 1) **Artykuł 2 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 po upływie terminu na transpozycję tej dyrektywy, czyli od dnia 3 grudnia 2003 r., znajduje on zastosowanie do przyszłych skutków wydanej przed wejściem w życie wspomnianej dyrektywy ostatecznej decyzji dyscyplinarnej nakazującej wcześniejsze przeniesienie w stan spoczynku urzędnika z jednoczesnym obniżeniem pobieranego przez niego świadczenia emerytalnego.**
- 2) **Dyrektywę 2000/78 należy interpretować w ten sposób, iż w sytuacji, o jakiej mowa w pkt 1 sentencji niniejszego wyroku, zobowiązuje ona sąd krajowy do ponownego zbadania, w odniesieniu do okresu od dnia 3 grudnia 2003 r., nie ostatecznej kary dyscyplinarnej nakazującej wcześniejsze przeniesienie w stan spoczynku danego urzędnika, ale obniżenia kwoty pobieranego przez niego świadczenia emerytalnego w celu określenia kwoty świadczenia, jaką pobierałby w przypadku braku jakiejkolwiek formy dyskryminacji ze względu na orientację seksualną.**

Podpisy