



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
PAOLO MENGOTZI
apresentadas em 23 de novembro de 2017¹

Processo C-482/16

Georg Stollwitzer
contra
ÖBB Personenverkehr AG

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Oberlandesgericht Innsbruck (Tribunal Regional Superior de Innsbruck, Áustria)]

Reenvio prejudicial — Política social — Diretiva 2000/78/CE — Igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional — Discriminação em razão da idade — Exclusão da experiência profissional adquirida antes dos 18 anos de idade — Reforma do sistema de remuneração dos trabalhadores dos caminhos de ferro federais austríacos — Regime transitório — Manutenção da diferença de tratamento»

I. Introdução

1. O pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Oberlandesgericht Innsbruck (Tribunal Regional Superior de Innsbruck, Áustria) inscreve-se no âmbito de uma série de reenvios prejudiciais provenientes de tribunais administrativos austríacos que colocam ao Tribunal de Justiça a questão da compatibilidade com a proibição de discriminações em razão da idade das legislações nacionais em matéria de reconhecimento da experiência profissional anterior para efeitos da classificação profissional e do posicionamento nos escalões de remuneração dos agentes contratuais do setor público².

2. No processo que deu origem ao acórdão de 18 de junho de 2009, Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381), o Tribunal de Justiça foi solicitado a pronunciar-se a título prejudicial pelo Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal, Áustria) sobre a interpretação da Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional³, em relação à legislação aplicável aos contratos de trabalho celebrados entre as instituições universitárias e os seus agentes. Essa legislação previa que a data de referência para fins de progressão na categoria de remuneração correspondente à posição profissional de cada trabalhador,

¹ Língua original: italiano.

² Por questões de exaustividade, refiro que a primeira vez que essa legislação foi submetida à apreciação do Tribunal de Justiça por um órgão jurisdicional austríaco, as questões prejudiciais colocadas versavam sobre a interpretação das disposições do Tratado relativas à livre circulação dos trabalhadores: v. acórdão de 30 de novembro de 2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, EU:C:2000:655), em que estava em questão o regime aplicável à classificação dos professores e de assistentes contratados, com base no qual a tomada em consideração dos períodos de atividade anteriores era efetuada de forma mais rigorosa se esses períodos tivessem sido prestados noutro Estado-Membro.

³ JO 2000, L 303, p. 16.

a fixar no momento da sua contratação⁴, fosse determinada tendo em conta a experiência profissional do interessado, com exceção da adquirida antes dos 18 anos de idade. No processo principal, o recorrente, contratado por uma instituição universitária, após um período de aprendizagem de 3 anos e meio efetuado só numa pequena parte depois dos 18 anos de idade, pedia ao empregador o pagamento de uma indemnização equivalente à diferença entre o salário recebido ao longo do seu contrato e aquele a que teria tido direito se o período de aprendizagem efetuado fosse tido integralmente em conta. O Tribunal de Justiça declarou que o tratamento diferenciado em razão da idade a que a legislação em causa deu lugar era discriminatório, pois, embora prosseguisse finalidades que podem considerar-se legítimas, os meios para as realizar não podiam ser considerados apropriados na aceção do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78⁵.

3. Na sequência do acórdão de 18 de junho de 2009, Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381), o legislador austríaco iniciou uma série de alterações legislativas que visavam tornar o regime aplicável aos trabalhadores com contrato compatível com a Diretiva 2000/78. A Lei dos caminhos de ferro federais (Bundesbahngesetz⁶, a seguir «ÖBB-G») foi alterada por uma lei de 2011 (a seguir «ÖBB-G 2011»)⁷. O § 53a, n.º 1, da ÖBB-G, conforme alterada, previa, para os trabalhadores e pensionistas entrados ao serviço dos caminhos de ferro federais austríacos (Österreichische Bundesbahnen, a seguir «ÖBB») até 31 de dezembro de 2004 e cuja data individual de referência para efeitos de progressão tinha sido fixada com base no Regulamento de 1963 sobre as remunerações do pessoal da ÖBB (Bundesbahn-Besoldungsordnung 1963⁸; a seguir «BO 1963»), que essa data fosse objeto de nova determinação em conformidade com um critério de contagem que não distinguia conforme esses períodos tivessem sido completados antes ou após atingir os 18 anos de idade⁹. O n.º 2 do mesmo § 53a previa que, em caso de fixação de nova data individual de referência para efeitos de progressão em conformidade com o n.º 1, cada período necessário para efeitos de progressão em cada um dos três primeiros escalões remuneratórios fosse prolongado em um ano¹⁰. No processo que deu origem ao acórdão de 28 de janeiro de 2015, ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38), o Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal, Áustria) submeteu ao Tribunal de Justiça uma série de questões sobre a interpretação da Diretiva 2000/78 visando, em substância, permitir ao órgão jurisdicional de reenvio avaliar a compatibilidade desta última com a ÖBB-G 2011. O Tribunal de Justiça decidiu, nessa altura, que a Diretiva 2000/78 se opõe a uma regulamentação nacional como a que decorre da ÖBB-G 2011, que, «para pôr termo a uma discriminação em razão da idade, toma em consideração o tempo de

4 Até às reformas realizadas em 2015, das quais falaremos pormenorizadamente a seguir, a data de referência para fins de progressão na carreira constituía o critério central para determinar a classificação nos escalões de remuneração dos funcionários públicos (com contrato ou não). Essa data era fixada tendo como ponto de partida a data do recrutamento. Determinados períodos de atividade prestados pelo trabalhador antes da sua entrada ao serviço eram considerados anteriores ao recrutamento e faziam recuar a data deste último. A data de referência para fins de progressão era, portanto, uma data fictícia que, numa carreira normal, correspondia ao dia do décimo oitavo aniversário.

5 V. n.ºs 38 a 51 e dispositivo do acórdão.

6 Bundesbahngesetz, BGBl. 852/1992.

7 BGBl. I, 129/2011.

8 BGBl. 170/1963.

9 O critério aplicado previa que fossem considerados precedentes ao dia da admissão os períodos posteriores a 30 de junho do ano em que completavam ou devessem ter sido completados nove anos de escolaridade após a entrada no primeiro nível de ensino escolar. Os períodos a ter em conta permaneciam determinados pelo BO 1963, o qual estabelecia que fossem tidos em conta *integralmente* os períodos de serviço nos caminhos de ferro austríacos e, salvo casos particulares, *em metade do tempo* os outros períodos de atividade ou de estudo.

10 O § 34 da Allgemeine Vertragsbedingungen für Dienstverträge bei den Österreichischen Bundesbahnen (Condições gerais aplicáveis aos contratos de trabalho nos caminhos de ferro austríacos, a seguir «AVB»), entradas em vigor em 1 de janeiro de 1996, estabelecia que o trabalhador dos caminhos de ferro austríacos subia ao escalão superior do seu escalão de remuneração de 3 em 3 anos e ao último escalão do seu nível após 6 anos e precisava que a progressão é determinada em função da data de referência. Esta última, antes da Lei retificativa de 2011, era calculada, nos termos do § 35 da AVB, com base nos mesmos critérios estabelecidos pelo BO 1963 e excluía qualquer relevância à experiência profissional anterior aos 18 anos de idade. Resulta dos autos do processo principal objeto das presentes conclusões que as AVB deixaram de ser aplicadas a partir de 1 de janeiro de 2005 e que a remuneração dos trabalhadores recrutados após essa data é determinada em função de convenções coletivas.

serviço completado antes dos 18 anos de idade, mas que, simultaneamente, inclui uma regra, aplicável apenas aos trabalhadores vítimas dessa discriminação, que prolonga em um ano o período exigido para a progressão em cada um dos três primeiros escalões de remuneração e que, ao fazê-lo, mantém definitivamente uma diferença de tratamento em razão da idade»¹¹.

4. Após essa decisão, o legislador austríaco interveio novamente na regulamentação relativa à remuneração dos trabalhadores da ÖBB com uma lei de 2015. É, precisamente, a reforma introduzida por essa lei que está em causa no processo nacional que deu origem ao pedido de decisão prejudicial objeto das presentes conclusões. Esse pedido foi apresentado no âmbito de um litígio, pendente em fase de recurso perante o órgão jurisdicional de reenvio, entre Georg Stollwitzer e a ÖBB Personenverkehr AG (a seguir «ÖBB PV»), sociedade de direito austríaco, cujo único acionista é a Österreichische Bundesbahnen-Holding AG, por sua vez detida a 100% pelo Estado austríaco¹².

5. Observo que, após o fim da fase escrita do processo que é objeto das presentes conclusões, foram submetidos ao Tribunal de Justiça pelo Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal)¹³ e pelo Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Administrativo Federal, Áustria) outros dois pedidos de decisão prejudicial que visam problemas análogos aos suscitados neste processo¹⁴. Esses pedidos, relativos à interpretação da Diretiva 2000/78 e, no caso do primeiro, do artigo 45.º TFUE, foram apresentados no âmbito de litígios tendo por objeto o sistema de reclassificação utilizado — respetivamente para os agentes contratuais da função pública e para os funcionários públicos — com vista à passagem para um novo regime de remuneração, introduzido em 2015¹⁵ com a intenção de corrigir a discriminação em razão da idade a que davam origem os regimes precedentes à luz dos acórdãos de 18 de junho de 2009, Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381)¹⁶, de 11 de novembro de 2014, Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359)¹⁷, e de 28 de janeiro de 2015, ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38).

6. Por último, devo referir que o sistema de remuneração aplicado na Alemanha aos agentes contratuais federais e de alguns *Länder* foi igualmente objeto, por diversas vezes, de reenvios prejudiciais, sempre do ponto de vista do respeito da proibição de discriminação em razão da idade¹⁸.

11 Numa decisão anterior, que tinha por objeto um reenvio prejudicial do Oberlandesgericht Innsbruck (Tribunal Regional Superior de Innsbruck), que também era respeitante, além do mais, à compatibilidade com o direito da União do novo regime aplicável aos trabalhadores da ÖBB, o Tribunal de Justiça limitou-se a responder à questão relativa à conformidade com os princípios da equivalência e da efetividade do prazo de prescrição de trinta anos previsto pelo direito austríaco para as ações que visam contestar a classificação na tabela de remuneração dos funcionários públicos, não se pronunciando sobre as outras questões prejudiciais submetidas, dado ter ocorrido a prescrição no processo principal, v. acórdão de 16 de janeiro de 2014, Pohl (C-429/12, EU:C:2014:12).

12 O órgão jurisdicional de reenvio precisa que, embora quer a ÖBB quer a Österreichische Bundesbahnen-Holding sejam controladas pelo Estado, os contratos dos trabalhadores da primeira são regidos, de forma exclusiva, pelo direito privado.

13 Processo pendente C-24/17, Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft öffentlicher Dienst, v. JO 2017, C 112, p. 20.

14 Processo pendente C-396/17, Martin Leitner.

15 Em 2015 foi publicada uma Lei federal de reforma dos salários (Bundesbesoldungsreform 2015, BGBl. I, 32/2015). Esta lei foi alterada em 2016 pela Besoldungsrechtsanpassungsgesetz (Lei que altera a regulamentação dos salários) (BGBl. I, 104/2016), adotada na sequência de um acórdão do Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Administrativo, Áustria) de 9 de setembro de 2016 (número 2015/12/0025-3). No processo pendente C-24/17, a legislação relevante é a Vertragsbedienstetengesetz (Lei relativa ao estatuto dos agentes contratuais, a seguir «VBG»), que contém disposições relativas à transferência dos agentes contratuais do velho para o novo regime de classificação salarial.

16 Esta última, como já vimos, dizia respeito ao sistema de contagem aplicável aos agentes contratuais da função pública.

17 Nessa decisão, a Grande Secção do Tribunal de Justiça criticou, substancialmente nos mesmos termos utilizados alguns meses depois no acórdão de 28 de janeiro de 2015, ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38), a extensão do período exigido com vista à progressão nos três primeiros escalões que tinha acompanhado a reforma do sistema de contagem dos períodos de atividade anteriores aplicável aos funcionários públicos, adotada em 2010.

18 V. acórdãos de 8 de setembro de 2011, Hennigs (C-297/10 e C-298/10, EU:C:2011:560); de 19 de junho de 2014, Specht e o. (C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, EU:C:2014:2005), e de 9 de setembro 2015, Unland (C-20/13, EU:C:2015:561). Os processos que conduziram a esses acórdãos centravam-se, por um lado, no regime salarial aplicável, tanto a nível federal como regional, aos agentes contratuais da função pública ou aos trabalhadores e com base, maioritariamente, em critérios de antiguidade e, por outro, sobre as modalidades de passagem desse regime de remuneração a um regime não baseado em critérios discriminatórios.

II. Quadro jurídico

Direito da União

7. De acordo com o artigo 1.º da Diretiva 2000/78, esta tem por objeto estabelecer um quadro geral para lutar contra a discriminação em razão de uma série de motivos, entre os quais a idade, no que se refere ao emprego e à atividade profissional, com vista a pôr em prática nos Estados-Membros o princípio da igualdade de tratamento.

8. O artigo 2.º da Diretiva 2000/78 define o conceito de discriminação. Esta disposição estabelece, nos seus n.ºs 1 e 2, o seguinte:

«1. Para efeitos da presente diretiva, entende-se por “princípio da igualdade de tratamento” a ausência de qualquer discriminação, direta ou indireta, por qualquer dos motivos referidos no artigo 1.º

2. Para efeitos do n.º 1:

a) Considera-se que existe discriminação direta sempre que, por qualquer dos motivos referidos no artigo 1.º, uma pessoa seja objeto de um tratamento menos favorável do que aquele que é, tenha sido ou possa vir a ser dado a outra pessoa em situação comparável;

b) Considera-se que existe discriminação indireta sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra seja suscetível de colocar numa situação de desvantagem pessoas com uma determinada religião ou convicções, com uma determinada deficiência, pessoas de uma determinada classe etária ou pessoas com uma determinada orientação sexual, comparativamente com outras pessoas, a não ser que:

i) essa disposição, critério ou prática sejam objetivamente justificados por um objetivo legítimo e que os meios utilizados para o alcançar sejam adequados e necessários; [...].»

9. O artigo 6.º da Diretiva 2000/78 intitula-se «Justificação das diferenças de tratamento com base na idade». Este dispõe, no primeiro parágrafo do n.º 1, que os Estados-Membros podem prever que as diferenças de tratamento com base na idade não constituam discriminação se forem objetiva e razoavelmente justificadas, no quadro do direito nacional, por um objetivo legítimo, incluindo objetivos legítimos de política de emprego, do mercado de trabalho e de formação profissional, e desde que os meios para realizar esse objetivo sejam apropriados e necessários. Na aceção do segundo parágrafo, alínea b), do mesmo n.º 1, essas diferenças de tratamento podem incluir, designadamente «[a] fixação de condições mínimas de idade, experiência profissional ou antiguidade no emprego para o acesso ao emprego ou a determinadas regalias associadas ao emprego».

10. Com base no artigo 16.º, alíneas a) e b), da mesma diretiva, os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para assegurar que, por um lado, «[s]ejam suprimidas as disposições legislativas, regulamentares e administrativas contrárias ao princípio da igualdade de tratamento» e, por outro, que «[s]ejam ou possam ser declaradas nulas e sem efeito, ou revistas, as disposições contrárias ao princípio da igualdade de tratamento que figurem nos contratos ou convenções coletivas, nos regulamentos internos das empresas, bem como nos estatutos das profissões independentes e liberais e das organizações patronais e de trabalhadores».

Direito austríaco

11. Como foi referido anteriormente no n.º 4 das presentes conclusões, após o acórdão de 28 de janeiro de 2015, *ÖBB Personenverkehr* (C-417/13, EU:C:2015:38), as disposições relativas à determinação da data de referência para efeitos da promoção aplicáveis aos trabalhadores da ÖBB foram novamente alteradas pelo legislador austríaco em junho de 2015.

12. O n.º 2 do § 53a da ÖBB-G, na versão alterada pelo BGBl. I, 64/2015 (a seguir «ÖBB-G 2015»), prevê que apenas determinados períodos de emprego e/ou de aprendizagem cumpridos antes ou depois dos 18 anos de idade sejam tidos em conta para determinar a data de referência para efeitos da promoção. Esses períodos são os cumpridos na ÖBB¹⁹ ou em empresas que operam no setor das infraestruturas e dos transportes ferroviários de um Estado-Membro do Espaço Económico Europeu (EEE) e, em determinadas condições, da República da Turquia ou da Confederação Suíça.

13. A ÖBB-G 2015 exclui, portanto, da contagem para determinação da data de referência todos os períodos de atividade não cumpridos no setor específico dos transportes e das infraestruturas ferroviárias (para além dos períodos de estudo), os quais, em aplicação do BO 1963 eram tidos em conta por metade do tempo²⁰.

14. O novo sistema de contagem aplica-se retroativamente. O § 56, n.º 18, da ÖBB-G 2015 estabelece que o § 53a dessa lei é aplicável a todos os agentes entrados ao serviço dos caminhos de ferro federais austríacos antes de 31 de dezembro de 2004. De acordo com o n.º 19 do mesmo § 56, o § 53a, n.º 2, entra em vigor em 1 de abril de 1963 para os agentes cuja data de referência para efeitos de progressão foi determinada com base no BO 1963.

15. O § 53a, n.º 5, da ÖBB-G 2015 estabelece as regras para a nova classificação dos trabalhadores nos níveis salariais. A nova classificação faz-se mediante um novo cálculo da data de referência com base nas regras constantes no n.º 2 da mesma disposição, após o interessado ter apresentado as provas relativas aos períodos anteriores de atividade cumpridos.

16. De acordo com o § 53a, n.º 6, da ÖBB-G 2015, a nova classificação dos trabalhadores é efetuada com base no n.º 5 da mesma disposição e não determina qualquer redução do salário recebido pelo trabalhador no último mês que precede a publicação da ÖBB-G 2015. No caso de o novo cálculo da data de referência conduzir a uma redução desse salário, o nível deste último é mantido até que a remuneração resultante da reclassificação atinja o referido nível. No caso de, pelo contrário, o novo cálculo conduzir ao enquadramento num escalão superior, o trabalhador terá direito à remuneração correspondente à diferença entre esta última e o salário realmente recebido, quanto aos períodos não abrangidos pela prescrição.

17. O n.º 7 do mesmo § 53a prevê a introdução, nas tabelas salariais, no prazo de seis meses a contar da data da publicação da ÖBB-G 2015, de um escalão suplementar antes do último escalão de remuneração.

19 O n.º 2 do § 53a da ÖBB-G 2015 refere-se não apenas à ÖBB mas também aos seus predecessores e, de forma mais geral, às empresas submetidas à reestruturação do setor ferroviário.

20 V. nota 9 das presentes conclusões.

III. Processo principal, questões prejudiciais e tramitação no Tribunal de Justiça

18. G. Stollwitzer entrou ao serviço na ÖBB PV em 17 de janeiro de 1983. A sua data de referência para efeitos da promoção, calculada com base nas disposições em vigor no momento da contratação, foi fixada em 2 de julho de 1980. Resulta dos autos que, para determinar essa data, apenas foi contabilizado, integralmente, o período em que G. Stollwitzer efetuou o serviço militar e, em metade, o período compreendido entre os 18 anos de idade e a data da contratação, no qual G. Stollwitzer exerceu a atividade de instalador sanitário e, durante um curto espaço de tempo, recebeu o subsídio de desemprego.

19. Em 4 de março de 2016, G. Stollwitzer intentou uma ação no Landesgericht Innsbruck (Tribunal Regional de Innsbruck, Áustria) contestando a sua classificação remuneratória e pedindo o pagamento retroativo de remunerações não prescritas, relativas ao segundo semestre de 2009, num montante de 837,13 euros. Sustentou perante esse órgão jurisdicional que, para efeitos da determinação da sua data de referência, também deveriam ter sido contabilizados os períodos de atividade anteriores aos 18 anos de idade (no total 1 ano, 5 meses e 19 dias), de acordo com os acórdãos de 18 de junho de 2009, Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381), e de 28 de janeiro de 2015, ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38). Por seu turno, a ÖBB PV pediu que a ação fosse julgada improcedente, alegando que os períodos em causa não são contabilizáveis com base no § 53a, n.º 2, da ÖBB-G, conforme alterada em 2015, e que, uma vez que essa alteração entrou em vigor retroativamente, G. Stollwitzer já não tem direito a que esses períodos sejam tidos em consideração para efeitos da determinação da sua data de referência.

20. O Landesgericht Innsbruck (Tribunal Regional de Innsbruck) deu razão à ÖBB PV e julgou improcedente a ação por acórdão de 1 de junho de 2016. G. Stollwitzer impugnou esta decisão perante o órgão jurisdicional de reenvio.

21. Este último duvida que o regime de contagem introduzido pela ÖBB-G 2015 esteja isento de qualquer forma de discriminação. Em seu entender, a nova legislação contém elementos de incoerência na medida em que não contabiliza períodos de atividade anteriores que, embora não sendo contabilizáveis nos termos das disposições do § 53a, n.º 2, da ÖBB-G 2015, permitem ao trabalhador adquirir uma experiência no setor específico, colocando-o em situação de melhor desempenhar as suas funções, como, por exemplo, nos períodos de atividade cumpridos em empresas de transporte público ou privado ou em empresas que intervenham na fabricação ou na gestão da infraestrutura ferroviária. Daí resultaria uma discriminação relativamente aos trabalhadores que desenvolveram uma atividade profissional também significativa, mas não ao serviço de empresas incluídas no grupo ÖBB ou das indicadas no § 53a, n.º 2, da ÖBB-G 2015. Ora, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, esses trabalhadores são, na sua maioria, os já discriminados pelo regime de contagem previsto no BO 1963 (a seguir «regime de contagem anterior»), uma vez que os períodos contabilizados na aceção do § 53a, n.º 2, da ÖBB-G 2015 são normalmente completados após os 18 anos de idade. De igual modo, a perda de remuneração suscetível de ocorrer após a reclassificação, devido ao congelamento dos salários previsto no § 53a, n.º 6, da ÖBB-G 2015, afetaria, de um modo mais significativo, precisamente o grupo de trabalhadores discriminado com base neste regime. Estas diferenças de tratamento não seriam justificadas com base no artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78, uma vez que o legislador austríaco teria sido movido unicamente por considerações de ordem financeira ou administrativa.

22. O órgão jurisdicional de reenvio observa ainda que se encontram atualmente pendentes em fase de recurso 120 processos de trabalhadores dos caminhos de ferro federais tendo o mesmo fundamento que o que está em causa no processo principal, tendo uma grande parte destes processos dado entrada na primeira instância em 2012, depois de, por acórdão de 13 de abril de 2011, confirmado pelo órgão jurisdicional de reenvio em 21 de setembro de 2011, o Landesgericht Innsbruck (Tribunal Regional de Innsbruck) ter reconhecido o direito de alguns trabalhadores da ÖBB PV à contabilização dos períodos de trabalho anteriores completados antes dos 18 anos de idade, em conformidade com o

acórdão de 18 de junho de 2009, Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381)²¹. Uma série de outros processos similares estão suspensos no Landesgericht Innsbruck (Tribunal Regional de Innsbruck), sendo que, no conjunto do território austríaco, se encontra atualmente pendente, aproximadamente, um milhar de processos do mesmo género.

23. Resulta dos autos que, por acórdão proferido em 2 de julho de 2016, o Verfassungsgerichtshof (Tribunal Constitucional, Áustria) declarou o § 53a da ÖBB-G 2015 conforme com a Constituição austríaca²².

24. Foi neste contexto que, por decisão de 2 de setembro de 2016, o Oberlandesgericht Innsbruck (Tribunal Regional Superior de Innsbruck) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

- «1) Deve-se interpretar o direito da [União], no seu estado atual, e, em especial, o princípio geral da igualdade de tratamento, o princípio geral de não discriminação em razão da idade, previsto no artigo 6.º, n.º 3, [TUE] e no artigo 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, a proibição de discriminação no que se refere à livre circulação dos trabalhadores prevista no artigo 45.º TFUE e a Diretiva [2000/78, no sentido de que se opõe a uma legislação nacional, como a que está em causa no processo principal, a qual, para eliminar uma discriminação em razão da idade constatada pelo [Tribunal de Justiça] no acórdão [de 28 de janeiro de 2015, ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38)] (nomeadamente o facto de, relativamente aos trabalhadores da ÖBB, não terem sido considerados os períodos de emprego anteriores aos 18 anos de idade), apenas tem efetivamente em consideração os períodos de emprego anteriores aos 18 anos de idade em relação a uma pequena parte dos trabalhadores da ÖBB objeto de discriminação nos termos do regime anterior (concretamente apenas os períodos de emprego cumpridos na ÖBB ou em empresas públicas de infraestrutura ferroviária e/ou em empresas públicas ferroviárias equiparáveis da [União], do [Espaço Económico Europeu] e dos países associados à [União Europeia] por acordos de associação e/ou por acordos relativos à livre circulação dos trabalhadores), mas que, em relação à maior parte dos trabalhadores da ÖBB originalmente discriminados, não tem em consideração quaisquer outros períodos de emprego anteriores aos 18 anos de idade, e, em particular, não tem em conta os períodos que permitem a estes trabalhadores da ÖBB desempenharem melhor as suas tarefas, como, por exemplo, os períodos de emprego realizados em empresas, públicas ou privadas, de transporte e/ou empresas ligadas à gestão da infraestrutura responsáveis pela construção, comercialização ou manutenção da infraestrutura (material circulante, construção de carris, catenárias, instalações elétricas e eletrónicas, postos de sinalização, construção de estações ferroviárias e semelhantes) utilizada pelo empregador, ou em empresas equiparáveis, estabelecendo desta forma, definitivamente, uma discriminação em razão da idade para a maior parte dos trabalhadores da ÖBB afetados pela anterior legislação discriminatória?
- 2) O comportamento de um Estado-Membro, que é proprietário a 100% de uma empresa de transporte ferroviário e que, de facto, é o empregador dos trabalhadores da referida empresa, que consiste em tentar impedir, por motivos puramente fiscais e recorrendo a alterações legislativas com efeitos retroativos nos anos de 2011 e de 2015, o direito dos referidos trabalhadores ao pagamento retroativo de remunerações, resultante do direito da União, na sequência da constatação pelo Tribunal de Justiça, em várias decisões (acórdãos [Hütter], [Pohl], [ÖBB Personenverkehr], da existência de uma discriminação — entre outros motivos, em razão da idade — e que também foi reconhecida em várias decisões judiciais nacionais, entre outras, do Oberster Gerichtshof [(Supremo Tribunal, Áustria)] (8 ObA 11/15y), cumpre os requisitos enunciados pelo Tribunal de Justiça na sua jurisprudência relativos à responsabilização do referido

21 Entre estes processos figuram os que deram origem aos pedidos de decisão a título prejudicial nos acórdãos de 16 de janeiro de 2014, Pohl (C-429/12, EU:C:2014:12), e de 28 de janeiro de 2015, ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38).

22 ECLI:AT:VFGH:2016:G450.2015.

Estado-Membro, ao abrigo do direito da União, em particular devido a violação suficientemente caracterizada do direito da União, designadamente do artigo 2.º, n.º 1, em conjugação com o artigo 1.º da Diretiva 2000/78/CE, interpretado em vários acórdãos do Tribunal de Justiça [(acórdãos de 18 de junho de 2009, Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381), de 16 de janeiro de 2014, Pohl (C-429/12, EU:C:2014:12), e de 28 de janeiro de 2015, ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38)]?»

25. As partes no processo principal, a República da Áustria e a Comissão apresentaram observações escritas no Tribunal de Justiça e foram ouvidas na audiência que teve lugar em 5 de julho de 2016.

IV. Análise

Quanto à primeira questão prejudicial

26. Com a primeira questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, ao Tribunal de Justiça se a Diretiva 2000/78 e o artigo 45.º TFUE se opõem a uma legislação, como a que está em causa no processo principal, relativa à contagem dos períodos de atividade anteriores para efeitos da classificação salarial dos agentes contratuais da função pública adotada com o propósito de corrigir uma discriminação em razão da idade declarada pelo Tribunal de Justiça em dois acórdãos sucessivos.

27. Deve, antes de mais, verificar-se se as novas regras de contagem do § 53a, n.º 2, da ÖBB-G 2015 contêm em si mesmas, isto é, independentemente da previsão da sua aplicação retroativa e dos critérios fixados para a reclassificação do pessoal já ao serviço, uma discriminação em razão da idade. Esta disposição prevê, como se referiu, que apenas determinados períodos de atividade e/ou de aprendizagem anteriores à entrada ao serviço sejam tidos em consideração para determinação da data de referência para efeitos de progressão na carreira dos trabalhadores da ÖBB. Em substância, o novo regime reconhece, independentemente da idade na qual foi adquirida, apenas a experiência profissional adquirida ao serviço do grupo de sociedades de que faz parte a entidade que procede à contratação (bem como, nos casos antes referidos, a experiência profissional análoga adquirida fora do território austríaco).

28. Deve recordar-se, a este propósito, que, embora o recurso, no âmbito de um sistema de remuneração, a um critério baseado na antiguidade ou, como no caso em apreço, na experiência profissional anteriormente adquirida, atribuindo relevância a um fator ligado ao tempo, seja suscetível, pela sua própria natureza, de dar origem a uma discriminação indireta em razão da idade²³, o Tribunal de Justiça, todavia, esclareceu que recompensar a experiência adquirida, que permite ao trabalhador melhor cumprir as suas tarefas, é, regra geral, reconhecido como um objetivo legítimo que o empregador é livre de prosseguir²⁴.

29. O Tribunal de Justiça salientou ainda que os Estados-Membros e, sendo caso disso, os parceiros sociais a nível nacional dispõem de um amplo poder de apreciação na escolha não só da prossecução de um determinado objetivo, entre outros, em matéria de política social e de emprego, mas também na definição das medidas suscetíveis de o realizar²⁵.

23 Nas suas conclusões no processo Cadman (C-17/05, EU:C:2006:333) o advogado-geral M. Poiares Maduro refere-se, a título de exemplo, a um sistema de remuneração que coloque os trabalhadores mais novos em situação de desvantagem recompensando desproporcionadamente a antiguidade ou a um sistema de remuneração que não tome em consideração a experiência anterior dos trabalhadores e seja, por isso, desvantajoso para os trabalhadores mais velhos.

24 V. acórdãos de 3 de outubro 2006, Cadman (C-17/05, EU:C:2006:633, n.ºs 34 a 36), e de 18 de junho de 2009, Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381, n.º 47).

25 V. acórdãos de 22 de novembro de 2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, n.º 63), e de 16 de outubro de 2007, Palacios de la Villa (C-411/05, EU:C:2007:604).

30. Um sistema de remuneração como o previsto na ÖBB-G 2015, que tem em conta, para efeitos da classificação dos trabalhadores nos escalões de remuneração, apenas a experiência profissional destes adquirida no setor específico em que a entidade empregadora exerce a sua atividade, não pode, na minha opinião, considerar-se incompatível com a proibição de discriminação em razão da idade só pelo facto de não atribuir qualquer relevância à experiência profissional comparável adquirida em setores afins, embora essa experiência permita objetivamente, como acontece com aquela que é considerada relevante, colocar o trabalhador em condições de desempenhar melhor as suas funções. É certo que esse sistema de remuneração garante aos trabalhadores um tratamento salarial diferente em caso de igualdade de anos de experiência profissional adquirida anteriormente à contratação. Todavia, essa diferença de tratamento é baseada no tipo de experiência exigida, mais precisamente na qualidade da entidade empregadora no qual a atividade considerada foi desenvolvida, e prescinde, como argumenta corretamente o Governo austríaco, de critérios associados, pelo menos diretamente, à idade, como, por exemplo, o momento em que essa experiência foi adquirida²⁶.

31. É certo que não está excluído que este sistema de remuneração também possa dar origem a uma discriminação indireta em razão da idade, quando se verifique que a diferente ponderação da experiência profissional anterior favorece, de facto, um grupo de trabalhadores maioritariamente composto por pessoas identificáveis em função da sua idade ou da idade em que adquiriram a experiência profissional que invocam. O órgão jurisdicional de reenvio parece ponderar essa situação relativamente ao § 53a, n.º 2, da ÖBB-G 2015, quando afirma que os períodos de atividade e/ou de aprendizagem anteriores à entrada ao serviço completados antes dos 18 anos não estão incluídos, em regra geral, naqueles que são tidos em consideração nos termos dessa disposição. O Tribunal de Justiça não dispõe, todavia, de elementos que permitam apreciar se o novo sistema de contagem desfavorece, de forma exclusiva ou preponderante, os trabalhadores da ÖBB PV já discriminados pelo regime anterior, isto é, os trabalhadores que adquiriram, no todo ou em parte, a sua experiência profissional anterior de perfazerem 18 anos de idade e, em qualquer caso, essa verificação incumbe, em última análise, ao tribunal nacional.

32. Quanto a uma eventual incompatibilidade das regras de contagem previstas no § 53a, n.º 2, da ÖBB-G 2015 com o artigo 45.º TFUE, que o órgão jurisdicional de reenvio evoca, sem mais desenvolvimento, no enunciado da primeira questão prejudicial, limito-me a salientar, independentemente de qualquer outra consideração, que, na medida em que a experiência profissional adquirida num outro Estado-Membro é, com base no § 53a, n.º 2, da ÖBB-G 2015, tida em conta exatamente nas mesmas condições e com os mesmos efeitos da que foi adquirida em território austríaco, não parece, pelo menos num primeiro exame, que a legislação austríaca em causa viole, neste contexto, as disposições do Tratado relativas à livre circulação dos trabalhadores²⁷.

33. Depois dos esclarecimentos anteriores, importa, nesta fase, considerar os efeitos da aplicação retroativa do regime de contagem previsto no § 53a, n.º 2, da ÖBB-G 2015 e das regras estabelecidas para a reclassificação dos empregados em serviço, para verificar se alguma dessas disposições introduz uma nova forma de discriminação em razão da idade ou perpetua a que foi constatada pelo Tribunal de Justiça no acórdão de 18 de junho de 2009, Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381).

34. A este respeito, saliento que, por si só, a previsão da aplicação retroativa das disposições destinadas a substituir uma legislação preexistente com carácter discriminatório, suprimindo a diferença de tratamento ilegítima, é mais um elemento que milita a favor do restabelecimento de uma situação de legalidade, também no aspeto da eliminação dos efeitos anteriores da discriminação. O que importa são, por isso, as formas pelas quais a discriminação é eliminada retroativamente.

²⁶ V., neste sentido, acórdão de 7 de junho de 2012, Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt Gesellschaft (C-132/11, EU:C:2012:329, n.º 29).

²⁷ Saliento que a questão da compatibilidade com as regras do Tratado relativas à livre circulação dos trabalhadores das normas, análogas às referidas no pedido de decisão prejudicial objeto das presentes conclusões, estabelecidas para a passagem ao novo regime de remuneração dos funcionários públicos foi suscitada, em termos mais detalhados, pelo Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal) no processo pendente C-24/17, referido no n.º 5 das presentes conclusões (v. segunda questão prejudicial).

35. Recordo, a este propósito, que o Tribunal de Justiça já teve oportunidade de clarificar, no acórdão de 28 de janeiro de 2015, ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38, n.º 44), que o artigo 16.º da Diretiva 2000/78, com base no qual os Estados-Membros têm a obrigação de suprimir as disposições legislativas, regulamentares e administrativas contrárias ao princípio da igualdade de tratamento, não impõe a adoção de uma medida específica em caso de violação da proibição de discriminação, mas deixa-lhes a liberdade de escolherem entre as diferentes soluções adequadas para realizar o objetivo que visa, em função das diferentes situações que possam ocorrer.

36. A fim de eliminar a discriminação em razão da idade verificada pelo Tribunal de Justiça no acórdão de 18 de junho de 2009, Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381), o legislador austríaco tinha, assim, o poder de decidir, como fez, modificar retroativamente todo o sistema de contagem dos períodos de atividade anteriores. A eliminação pura e simples da proibição de contabilização da experiência profissional antes de perfazerem 18 anos de idade era apenas uma das possibilidades que se apresentavam a esse legislador para respeitar o disposto na Diretiva 2000/78.

37. Portanto, nem o facto de o novo regime de contagem não tomar em consideração alguns dos períodos de atividade e/ou de aprendizagem anteriores que, previamente, eram contabilizados (embora de forma discriminatória), nem a previsão de uma nova determinação da posição salarial da totalidade dos empregados da ÖBB com base numa aplicação retroativa das novas regras, violavam, por si só, a obrigação estabelecida no referido artigo 16.º de eliminar as disposições internas discriminatórias, com a condição expressa de que o objetivo de eliminação da discriminação fosse concretamente atingido.

38. As considerações que precedem referem-se aos efeitos da aplicação retroativa das novas regras de contagem. Cabe agora apreciar as modalidades de classificação nos escalões de remuneração dos trabalhadores cuja data de referência para efeitos de progressão na carreira foi de novo determinada com base nas regras previstas no § 53a, n.º 2, da ÖBB-G 2015.

39. Tal como já referido, no caso de, na sequência dessa nova determinação, o trabalhador ser enquadrado num escalão que corresponde a um salário inferior em relação ao recebido antes da entrada em vigor da ÖBB-G 2015, esse salário é mantido por força do § 53a, n.º 6, dessa lei. O órgão jurisdicional de reenvio considera que essa disposição, que se aplica indistintamente a todos os trabalhadores reclassificados, perpetua, de facto, a discriminação praticada no regime anterior.

40. A este propósito, importa precisar que a ÖBB-G 2015 elimina todos os efeitos da discriminação anterior no que respeita aos trabalhadores cuja experiência profissional anterior aos 18 anos de idade foi obtida exclusivamente em sociedades constituídas no âmbito da ÖBB ou em outras entidades indicadas no § 53a, n.º 2, da ÖBB-G 2015. A esses trabalhadores é, de facto, reconhecido, além do direito à classificação a que teriam direito desde o início da sua relação laboral com a ÖBB PV, se o regime de contagem anterior tivesse sido aplicado de modo não discriminatório, também o direito aos retroativos salariais correspondentes a essa classificação ainda não prescritos.

41. Esclarecido este ponto, não há dúvida de que, uma vez que o «salário recebido» a que se refere o § 53a, n.º 6, da ÖBB-G 2015 resulta da aplicação das regras discriminatórias do regime de contagem anterior, a previsão segundo a qual esse salário será mantido até à passagem ao novo sistema, embora se aplique indistintamente a todos os trabalhadores da ÖBB, é suscetível de prolongar uma diferença de tratamento indiretamente baseada na idade entre um grupo de trabalhadores pertencentes à categoria dos que foram desfavorecidos pelo regime de contagem anterior e um grupo de trabalhadores pertencentes à categoria dos favorecidos por esse regime.

42. Em concreto, isto acontece em relação aos trabalhadores que invocam períodos de atividade e/ou de aprendizagem que *não estão incluídos* nos tidos em consideração com base nas novas regras de contagem. Aos trabalhadores que completaram esses períodos *antes de perfazerem os 18 anos de idade* continua, como no passado, a ser-lhes recusada a contabilização dos mesmos — ainda que por uma razão diferente da idade em que foram cumpridos — e isto quer para efeitos da determinação da

remuneração recebida antes da publicação da ÖBB 2015, cuja manutenção é garantida por força dessa lei, quer para efeitos do pagamento dos retroativos salariais ainda não prescritos. Pelo contrário, os trabalhadores que tenham completado períodos de atividade e/ou de aprendizagem análogos e de igual duração mas *depois dos 18 anos de idade*, além de terem recebido, na vigência do regime de contagem anterior, um salário mais elevado relativamente aos seus colegas, que possuem uma experiência profissional igual, mantêm também, após a entrada em vigor do novo regime, e não obstante os períodos em questão já não serem contabilizáveis, o nível de salário a que os referidos períodos davam direito por força das regras de contagem preexistentes.

43. É necessário verificar se essa diferença de tratamento, indiretamente fundada na idade, pode ser justificada com base no artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78.

44. A este propósito, deve examinar-se se o congelamento dos salários previsto no § 53a, n.º 6, da ÖBB-G 2015 é uma medida que prossegue um objetivo legítimo e, caso assim seja, se a mesma é apropriada e necessária à realização desse objetivo²⁸. Resulta da decisão de reenvio e das observações apresentadas pelo Governo austríaco perante o Tribunal de Justiça que essa medida prossegue o objetivo da proteção dos direitos adquiridos.

45. Segundo jurisprudência constante, a proteção dos direitos adquiridos por uma categoria de pessoas constitui uma razão imperiosa de interesse geral²⁹. No acórdão de 28 de janeiro de 2015, ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38, n.º 37), o Tribunal de Justiça já teve, no entanto, oportunidade de afirmar que o respeito desses direitos e a proteção da confiança legítima dos trabalhadores favorecidos pelo regime de contagem anterior no que se refere à respetiva remuneração constituem objetivos legítimos de política de emprego e do mercado de trabalho que podem justificar, durante um período transitório, a manutenção das remunerações anteriores e, por consequência, de um regime discriminatório em razão da idade³⁰.

46. O § 53a, n.º 6, da ÖBB-G 2015, por força do qual o salário recebido antes da publicação dessa lei é mantido nos casos em que a nova determinação da data de referência e a consequente reclassificação dos trabalhadores da ÖBB nos escalões de remuneração conduzirem a uma diminuição da remuneração, contém, sem dúvida, uma medida *adequada* a proteger os direitos adquiridos dos trabalhadores da ÖBB favorecidos pelo regime de contagem anterior.

47. Resta, assim, verificar se essa medida não excede o que é *necessário* para a realização do objetivo que esta prossegue. Esse exame exige que seja também tida em consideração a situação dos trabalhadores desfavorecidos por esse regime.

48. Tal como já referido, a medida de congelamento do salário recebido prevista no § 53a, n.º 6, da ÖBB-G 2015 aplica-se indistintamente aos trabalhadores favorecidos pelo regime de contagem anterior e aos que foram desfavorecidos pelo referido regime. Essa circunstância joga, igualmente, a favor destes últimos, quando, por efeito da aplicação das novas regras de determinação da data de referência, eles sofrerem uma redução da remuneração recebida anteriormente. Todavia, como já se teve ocasião de salientar acima, no caso dos trabalhadores favorecidos pelo regime de contagem anterior, *todos* os períodos de atividade e/ou de aprendizagem cumpridos por estes contribuem para determinar o salário recebido e, por isso, mantido, nos termos do § 53a, n.º 6, da ÖBB-G 2015, enquanto, no caso dos trabalhadores desfavorecidos por esse regime, uma parte desses períodos, isto é, aqueles completados antes de perfazerem os 18 anos de idade e não compreendidos naqueles contabilizáveis com base no § 53a, n.º 6, da ÖBB-G 2015, não entra em linha de conta para esse fim.

28 V. acórdão de 19 de junho de 2014, Specht e o. (C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, EU:C:2014:2005, n.º 62).

29 V. acórdãos de 6 de dezembro de 2007, Comissão/Alemanha (C-456/05, EU:C:2007:755, n.º 63); de 8 de setembro de 2011, Hennigs e Mai (C-297/10 e C-298/10, EU:C:2011:560, n.º 90); e de 19 de junho de 2014, Specht e o. (C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, EU:C:2014:2005, n.º 64).

30 V. n.º 37. No mesmo sentido, v., já anteriormente, acórdão de 11 de novembro de 2014, Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359, n.º 42).

49. É claro que essa diferença de tratamento não subsistiria se fossem reconhecidos aos trabalhadores desfavorecidos pelo regime de contagem anterior, os quais, pela aplicação do novo regime, são enquadráveis num escalão salarial inferior em relação àquele alcançado no momento da publicação da ÖBB-G 2015³¹, todos os períodos de atividade e/ou de aprendizagem completados antes dos 18 anos de idade, tal como acontece com os seus colegas que completaram períodos análogos, em funções e duração, mas depois de terem completado 18 anos de idade. Neste caso, com efeito, os ditos períodos constituiriam, tal como para os trabalhadores favorecidos pelo regime de contagem anterior, uma componente do salário objeto de congelamento com base no § 53a, n.º 6, da ÖBB-G 2015.

50. É, portanto, a aplicação de critérios diferentes (e discriminatórios) no que respeita à *contabilização dos períodos tidos em consideração para determinar o salário de referência* ao qual se aplica a medida de congelamento prevista na referida disposição que faz, assim, com que permaneça, ainda depois da reclassificação, uma diferença de tratamento entre uma parte dos trabalhadores favorecidos pelo regime de contagem anterior e uma parte dos que foram desfavorecidos por esse regime.

51. Ora, se o objetivo de proteger os direitos adquiridos pelos trabalhadores favorecidos pelo regime de contagem anterior que sofreriam uma diminuição do salário por efeito da entrada em vigor da ÖBB-G 2015 exige que se continue a aplicar em relação a eles as regras de contagem desse regime, esse objetivo não impõe, em contrapartida, que se continue a aplicar estas mesmas regras de *modo discriminatório* em relação aos trabalhadores desfavorecidos pelo referido regime para os quais a ÖBB-G 2015 também implicaria uma perda de remuneração. Por outras palavras, a diferença de tratamento que decorre da aplicação do § 53a, n.º 2, da ÖBB-G 2015 *não é necessária* para a realização do objetivo de proteção que prossegue.

52. É verdade que a situação das duas categorias de trabalhadores em causa é diferente. Não há dúvida, de facto, que os trabalhadores favorecidos pelo regime de contagem anterior podem invocar direitos adquiridos propriamente ditos, ao passo que não se pode afirmar o mesmo no que respeita aos trabalhadores desfavorecidos por esse regime. No entanto, essa diferença tem origem na aplicação de um regime salarial discriminatório e não pode, em minha opinião, constituir o único argumento a favor da manutenção de uma diferença de tratamento injustificada que perpetua a discriminação causada por esse regime.

53. Por outro lado, no acórdão de 28 de janeiro de 2015, ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38), o Tribunal de Justiça, em conformidade a sua anterior jurisprudência³², reafirmou que, quando seja detetada uma discriminação contrária ao direito da União, e enquanto não forem adotadas medidas que restabeleçam a igualdade de tratamento, o respeito do princípio da igualdade só pode ser assegurado pela concessão, às pessoas da categoria desfavorecida, das mesmas vantagens de que beneficiam as pessoas da categoria privilegiada, regime este que, na falta da aplicação correta do direito da União, é o único sistema de referência válido³³.

54. Daqui resulta que os trabalhadores desfavorecidos pelo regime de contagem anterior podiam invocar, a partir da declaração do caráter discriminatório desse regime em virtude do acórdão de 18 de junho de 2009, Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381), não apenas uma *confiança legítima* mas um autêntico *direito* à extensão em relação a eles, pelo menos *medio tempore*, do mesmo tratamento

31 Trata-se de trabalhadores que completaram períodos de atividade e/ou de aprendizagem não tidos em consideração nem pelo anterior regime de contagem (por serem anteriores aos 18 anos de idade), nem pelo novo (por não serem relevantes).

32 V. acórdãos de 21 de junho de 2007, Jonkman e o. (C-231/06 a C-233/06, EU:C:2007:373, n.º 39), e de 22 de junho de 2011, Landtová (C-399/09, EU:C:2011:415, n.º 51).

33 V. acórdão de 28 de janeiro de 2015, ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38, n.º 46).

reservado aos trabalhadores favorecidos por esse regime³⁴. Caso essa extensão lhes tivesse sido reconhecida nos seis anos que foram necessários para a execução da reforma das regras de contagem introduzida pela ÖBB-G 2015, a aplicação do § 53a, n.º 6, dessa lei não teria dado origem a qualquer diferença de tratamento.

55. Do conjunto das considerações anteriores resulta que, ao perpetuar, de facto, uma aplicação do regime discriminatório de contagem anterior e ao não prever, para efeitos da aplicação do § 53a, n.º 6, da ÖBB-G 2015, o alinhamento da situação dos trabalhadores desfavorecidos por esse regime pela dos trabalhadores favorecidos, o legislador austríaco manteve uma diferença de tratamento entre categorias de trabalhadores da ÖBB não justificável à luz do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78.

56. Em minha opinião, não podem invocar-se contra esta conclusão nem considerações de ordem orçamental, nem de ordem administrativa. Segundo jurisprudência constante, com efeito, nem uma nem outra dessas considerações pode constituir, por si só, um objetivo legítimo na aceção do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78³⁵. Acrescento, a este propósito, que, uma vez que a ÖBB-G 2015 já prevê que a situação de cada trabalhador seja individualmente reconsiderada para determinar a nova data de referência para efeitos de progressão na carreira, a solução acima proposta, isto é, a determinação do salário de referência para efeitos da aplicação do § 53a, n.º 6, dessa lei com base numa aplicação não discriminatória do regime de contagem anterior, não deveria, em princípio, implicar um excessivo aumento de trabalho para a administração.

57. Também não se opõem às conclusões a que cheguei no n.º 55 das presentes conclusões nem o acórdão de 19 de junho de 2014, Specht e o. (C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, EU:C:2014:2005), nem o acórdão de 8 de setembro de 2011, Hennigs e Mai (C-297/10 e C-298/10, EU:C:2011:560). No que respeita aos processos que deram origem a esses acórdãos, no processo principal, a categoria das pessoas favorecidas e a das pessoas desfavorecidas pela legislação discriminatória são claramente identificáveis. Por outros termos, existe, dizendo-o usando as palavras do Tribunal de Justiça, um *sistema de referência válido*³⁶ que torna possível a operação de alinhamento da situação dos segundos pela dos primeiros. Por conseguinte, contrariamente à situação que caracterizava o processo que deu origem ao acórdão de 8 de setembro de 2011, Hennigs e Mai (C-297/10 e C-298/10, EU:C:2011:560, n.º 94), a pura e simples transposição dos salários recebidos, com base no regime discriminatório preexistente, não representa, no presente processo, «o único meio que permitia evitar uma redução das remunerações» dos trabalhadores reclassificados. Saliento, além disso, que, em relação ao processo que deu origem ao acórdão Specht e o. (C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, EU:C:2014:2005), a fixação da remuneração recebida para efeitos de aplicação do § 53a, n.º 6, da ÖBB-G 2015, após a prévia redeterminação da data de referência com base numa aplicação não discriminatória das anteriores regras de contagem, não apresenta as dificuldades de viabilidade do sistema identificadas pelo Tribunal de Justiça nesse acórdão³⁷.

58. Caso o Tribunal de Justiça não partilhe das conclusões a que cheguei no n.º 55 das presentes conclusões, e considere, portanto, que a diferença de tratamento mantida no § 53a, n.º 6, da ÖBB-G 2015 não vai além do que é necessário para proteger os direitos adquiridos dos trabalhadores da ÖBB desfavorecidos pelo regime de contagem, seria ainda necessário verificar se essa diferença de tratamento tem um carácter meramente transitório e que não se manterá por um tempo excessivamente

34 A existência de uma confiança legítima, no sentido atrás referido, parece ter sido excluída pelo Verfassungsgerichtshof (Tribunal Constitucional) no acórdão mencionado no n.º 23 das presentes conclusões. Milita, todavia, a favor dessa existência, independentemente de qualquer outra consideração, o facto de a ÖBB-G 2011 prever a extensão aos trabalhadores desfavorecidos pelo regime anterior do mesmo tratamento reservado aos trabalhadores favorecidos por esse regime mantendo, como já vimos, a discriminação entre os dois grupos de trabalhadores sob um aspeto diferente.

35 V. acórdão de 28 de janeiro de 2015, ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38, n.º 36).

36 V. acórdão de 28 de janeiro de 2015, ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38, n.º 47). Não existia, pelo contrário, um sistema de referência válido nos processos que deram origem aos acórdãos de 19 de junho de 2014, Specht e o. (C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, EU:C:2014:2005, em especial, n.º 96), e de 8 de setembro de 2011, Hennigs e Mai (C-297/10 e C-298/10, EU:C:2011:560); v., também, acórdão de 9 de setembro de 2015, Unland (C-20/13, EU:C:2015:561, n.º 47).

37 V. acórdão de 19 de junho de 2014, Specht e o. (C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, EU:C:2014:2005, n.º 78).

longo. Com efeito, recorro que, no acórdão de 28 de janeiro de 2015, ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38), o Tribunal de Justiça precisou que o objetivo de assegurar a proteção dos direitos adquiridos e da confiança legítima dos trabalhadores favorecidos por um regime discriminatório não pode justificar uma medida que mantenha definitivamente, ainda que apenas em relação a algumas pessoas, a diferença de tratamento em razão da idade que a reforma do regime, em que essa medida se insere, visa eliminar. Tal medida, embora seja suscetível de assegurar a referida proteção, não seria adequada para estabelecer um regime não discriminatório para os trabalhadores desfavorecidos³⁸.

59. Dada a posição que acima assumi, limitar-me-ei, a este propósito, apenas a duas observações. Em primeiro lugar, no que respeita aos trabalhadores cuja experiência profissional anterior já não é tida em consideração com base no § 53a, n.º 2, da ÖBB-G 2015, mas que, antes da publicação dessa lei, já tinham atingido o último escalão do seu nível de remuneração, os efeitos, favoráveis ou desfavoráveis, da discriminação anterior são definitivos. Ao menos sob este aspeto, não se pode, por isso, falar de um regime meramente transitório. Em segundo lugar, os trabalhadores desfavorecidos pelo regime de contagem anterior que, antes da publicação da ÖBB-G 2015, teriam atingido o último escalão de remuneração se os períodos de atividade e/ou de aprendizagem completados antes de perfazerem 18 anos, já não contabilizáveis com base nessa lei, tivessem sido tidos em consideração para efeitos do congelamento do salário — e para os quais, portanto, a reforma do regime de contagem anterior teria sido *neutra* —, sofrem, além da perda das componentes salariais de que foram ilegitimamente privados com base nesse regime, uma interrupção na sua progressão na carreira, quando tenham, simultaneamente, completado períodos de atividade e/ou de aprendizagem que já não sejam contabilizáveis após os 18 anos de idade³⁹. É lícito perguntar, independentemente de qualquer outra consideração, se tais efeitos são aceitáveis.

60. Antes de concluir sobre a primeira questão prejudicial, é necessário precisar que tudo o que foi discutido até aqui se refere unicamente ao direito dos trabalhadores, desfavorecidos pelo regime de contagem anterior, a serem reconhecido, no momento e para efeitos da passagem ao sistema previsto pela ÖBB-G 2015, o escalão, e portanto o nível de remuneração, ao qual teriam tido direito se esse regime lhes tivesse sido aplicado de modo não discriminatório. Esse direito deve ser admitido, não obstante a ÖBB-G 2015 ter modificado radicalmente as regras preexistentes de contagem, para evitar que a nova lei determine o prolongamento de uma diferença de tratamento desnecessária e, por isso, não justificável nos termos do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78.

61. O raciocínio é, em contrapartida, diferente no que respeita ao direito ao pagamento dos salários não recebidos por efeito da aplicação discriminatória do regime de contagem anterior. Como já vimos, com base na ÖBB-G 2015, a perda de salário sofrida por uma parte dos trabalhadores desfavorecidos por esse regime⁴⁰ não é indemnizada⁴¹. Por efeito da aplicação retroativa do § 53a, n.º 2, da ÖBB-G 2015, essa perda permanece exclusivamente ligada à discriminação anterior⁴². As regras de contagem do regime anterior foram, com efeito, modificadas retroativamente, privando os órgãos jurisdicionais

38 V. n.º 39. No mesmo sentido, v. acórdão de 11 de novembro de 2014, Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359, n.º 44 e jurisprudência referida).

39 Em minha opinião, a este propósito, não é claro em que termos a adição de um escalão suplementar antes do último escalão de remuneração, prevista no § 53a, n.º 7, da ÖBB-G 2015, poderá concretamente compensar essa perda.

40 Trata-se dos trabalhadores que, antes de perfazerem os 18 anos de idade, tenham completado períodos de atividade e/ou de aprendizagem já não contabilizáveis com base na ÖBB-G 2015.

41 Como já foi referido, essa indemnização só está prevista a favor dos trabalhadores que, antes de atingirem os 18 anos, tenham completado períodos de atividade e/ou de aprendizagem contabilizáveis com base nas novas regras de contagem.

42 Ou seja, a diferença entre o salário ao qual esses trabalhadores teriam tido direito se o anterior regime de contagem lhes tivesse sido aplicado de modo não discriminatório e o salário que receberam realmente desde a sua entrada ao serviço, até à sua reclassificação com base na ÖBB-G 2015.

nacionais da possibilidade de as interpretarem em conformidade com a Diretiva 2000/78 ou de as não aplicarem⁴³, para efeitos de concederem aos trabalhadores desfavorecidos por esse regime, e não indemnizados com base na ÖBB-G 2015, as componentes salariais das quais foram ilegitimamente privados.

62. O Tribunal de Justiça parece excluir, também em circunstâncias como as do processo principal, isto é, quando exista um sistema de referência válido, que a reforma de um sistema de remuneração discriminatório deva necessariamente eliminar, além da discriminação, também os efeitos desta última, concedendo em todo o caso aos trabalhadores desfavorecidos por esse sistema a diferença entre o salário a que teriam tido direito na ausência de discriminação e aquele realmente recebido⁴⁴. Embora essa solução possa suscitar dúvidas sobre a sua compatibilidade com o princípio da efetividade⁴⁵, o Tribunal de Justiça parece, assim, inclinado, nessas circunstâncias, para reconhecer ao trabalhador discriminado unicamente a via da ação de indemnização contra o Estado.

63. Com base no conjunto das considerações anteriores, proponho que o Tribunal de Justiça responda à primeira questão prejudicial declarando que os artigos 2.º e 6.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78 devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal, a qual, a fim de eliminar uma discriminação em razão da idade constatada pelo Tribunal de Justiça em dois acórdãos sucessivos, estabelece a reclassificação dos agentes contratuais da função pública ao serviço, no âmbito de um novo sistema de remuneração baseado em critérios não discriminatórios de contabilização dos períodos de atividade anteriores, mas que, para efeitos da aplicação de uma disposição que visa proteger direitos adquiridos dos trabalhadores reclassificados mediante o congelamento do salário recebido por estes numa determinada data anterior à entrada em vigor da referida legislação, faz depender o nível desse salário da aplicação dos critérios de contabilização discriminatórios do regime de contagem anterior.

Quanto à segunda questão prejudicial

64. Com a segunda questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pede ao Tribunal de Justiça que esclareça os requisitos suscetíveis de dar origem à responsabilidade extracontratual do Estado austríaco nas circunstâncias do processo principal, em particular, no que respeita à existência de uma violação suficientemente caracterizada do direito da União.

65. Direi, desde logo, que tenho sérias dúvidas quanto à admissibilidade desta questão prejudicial. Isto não do ponto de vista, apresentado pelo Governo austríaco, da competência do órgão jurisdicional de reenvio para conhecer de uma ação de indemnização contra o Estado, ação essa que, no direito austríaco, deve ser intentada perante o Verfassungsgerichtshof (Tribunal Constitucional). Deste ponto de vista, com efeito, o Oberlandesgericht Innsbruck (Tribunal Regional Superior de Innsbruck) refere a existência de uma jurisprudência nacional que reconheceria ao tribunal cível, em determinadas circunstâncias — que, na sua opinião, se verificam no processo principal —, uma competência partilhada com a do Verfassungsgerichtshof (Tribunal Constitucional). Ora, não obstante as objeções do Governo austríaco, considero que não cabe ao Tribunal de Justiça pôr em causa a afirmação que o órgão jurisdicional de reenvio faz quanto à sua própria competência por força do direito interno.

43 V. acórdão de 19 de junho de 2014, Specht e o. (C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, EU:C:2014:2005, n.º 88 e 89).

44 V. acórdão de 28 de janeiro de 2015, ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38, n.º 45).

45 Segundo esse princípio, qualquer medida tomada por um Estado-Membro para se conformar com as normas de direito da União deve ser efetiva [v., relativamente ao princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres, acórdão de 21 de junho de 2007, Jonkman e o. (C-231/06 a C-233/06, EU:C:2007:373, n.º 28)]. Nesse mesmo acórdão, o Tribunal de Justiça especificou, além disso, que, na sequência de um acórdão proferido sobre um pedido de decisão prejudicial do qual decorre a incompatibilidade da legislação nacional com o direito da União, incumbe às autoridades do Estado-Membro em causa adotar as medidas gerais ou especiais adequadas para assegurar no seu território o respeito do direito da União, as referidas autoridades, embora lhes continue a caber a escolha das medidas a tomar, devem designadamente velar para que, o mais rapidamente possível, o direito nacional seja posto em conformidade com o direito da União e para que seja dada plena eficácia aos direitos que para os particulares decorrem do direito da União (n.º 38).

66. Pelo contrário, resulta da própria decisão de reenvio que o pedido que está na origem do litígio no processo principal incide unicamente sobre o pagamento das componentes da remuneração das quais G. Stollwitzer considera ter sido ilegitimamente privado e que esse pedido é feito contra a ÖBB PV, na qualidade de entidade empregadora de G. Stollwitzer. Este último, porém, confirmou na audiência não ter apresentado nenhum pedido de indemnização contra o Estado austríaco e, por conseguinte, renunciou a apresentar observações sobre a segunda questão prejudicial, em sua opinião, meramente «teórica». Finalmente, é pacífico que o Estado austríaco não é parte no processo principal. Dado que o caráter hipotético da segunda questão prejudicial resulta, em meu entender, de forma evidente das circunstâncias que acabo de expor, proponho que o Tribunal de Justiça a declare inadmissível.

67. Para o caso de o Tribunal de Justiça não acolher esta proposta, limito-me a salientar que, nos n.ºs 98 a 107 do acórdão de 19 de junho de 2014, *Specht e o.* (C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, EU:C:2014:2005), o Tribunal de Justiça deu amplas indicações sobre os critérios que o órgão jurisdicional nacional deve aplicar a fim de determinar se, em circunstâncias análogas às do processo principal, se verifica a responsabilidade do Estado-Membro por violação da Diretiva 2000/78.

68. Em particular, no que diz respeito ao primeiro dos três requisitos a que está subordinada a constituição dessa responsabilidade, isto é, que a norma de direito da União violada tenha por objeto conferir direitos aos particulares, o Tribunal de Justiça declarou, por um lado, que o artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78, interpretado em conjugação com o seu artigo 1.º, proíbe, de uma maneira geral e inequívoca, qualquer discriminação direta ou indireta, não objetivamente justificada, no que respeita ao emprego e às condições de trabalho e que se baseie designadamente na idade do trabalhador e, por outro lado, que estas disposições têm por objeto conferir aos particulares direitos que os mesmos podem invocar perante os Estados-Membros⁴⁶.

69. No que diz respeito ao terceiro requisito, isto é, a existência de um nexo de causalidade direto entre essa violação e o prejuízo sofrido pelos particulares, o Tribunal de Justiça precisou que compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se existe, no processo nacional submetido ao seu exame, esse nexo⁴⁷.

70. Por último, no que diz respeito ao segundo requisito, relativo à existência de uma violação suficientemente caracterizada do direito da União, por um lado, o Tribunal de Justiça declarou, nos n.ºs 102 a 105 do mesmo acórdão de 19 de junho de 2014, *Specht e o.* (C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, EU:C:2014:2005), que a margem de apreciação de um Estado-Membro constitui um critério importante para demonstrar a existência de uma violação suficientemente caracterizada do direito da União. Por outro lado, precisou que, embora a interpretação pelo Tribunal de Justiça de uma norma do direito da União, no âmbito de um pedido de decisão prejudicial, esclareça e precise, sempre que seja necessário, o significado e o alcance dessa norma, tal como deve ser ou deveria ter sido entendida e aplicada desde o momento da sua entrada em vigor, competia ao juiz nacional apreciar se, no entanto, a natureza e o alcance das obrigações que incumbem aos Estados-Membros por força do artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 2000/78, relativamente a uma legislação como a que está em causa nos processos principais que deu origem ao acórdão de 19 de junho de 2014, *Specht e o.* (C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, EU:C:2014:2005), apenas poderiam ser considerados claros e precisos a partir do acórdão de 8 de setembro de 2011, *Hennings e Mai* (C-297/10, EU:C:2011:560), no qual o Tribunal de Justiça declarou a incompatibilidade dessa legislação com a referida diretiva. No que diz respeito às circunstâncias do processo principal em apreço, esses esclarecimentos jurisprudenciais ocorreram com o acórdão de 18 de junho de 2009, *Hütter* (C-88/08, EU:C:2009:381), no qual o Tribunal de Justiça examinou um sistema de contagem dos períodos de atividade anteriores à entrada ao serviço idêntico à do BO 1963.

46 V. acórdão de 19 de junho de 2014, *Specht e o.* (C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, EU:C:2014:2005, n.º 101).

47 V. acórdão de 19 de junho de 2014, *Specht e o.* (C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, EU:C:2014:2005, n.º 98).

71. Parece-me que resulta claramente das considerações anteriores que, sem prejuízo do exame da existência de um nexo de causalidade com o prejuízo invocado pelo trabalhador individual, decorre da aplicação dos princípios acima referidos que, pelo menos a partir de 18 de junho de 2009, se verificam os pressupostos para se responsabilizar o Estado austríaco pelos prejuízos sofridos pelos trabalhadores da ÖBB PV em consequência da aplicação do anterior regime de contagem discriminatório.

V. Conclusão

72. Com base no conjunto das considerações anteriores, proponho ao Tribunal de Justiça que declare a inadmissibilidade da segunda questão prejudicial e responda à primeira questão declarando que os artigos 2.º e 6.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal, a qual, a fim de eliminar uma discriminação em razão da idade constatada pelo Tribunal de Justiça em dois acórdãos sucessivos, estabelece a reclassificação dos agentes contratuais da função pública ao serviço, no âmbito de um novo sistema de remuneração baseado em critérios não discriminatórios de contabilização dos períodos de atividade anteriores, mas que, para efeitos da aplicação de uma disposição que visa proteger direitos adquiridos dos trabalhadores reclassificados mediante o congelamento do salário recebido por estes numa determinada data anterior à entrada em vigor da referida legislação, faz depender o nível desse salário da aplicação dos critérios de contabilização discriminatórios do regime de contagem anterior.