



Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
MICHAL BOBEK
prednesené 5. septembra 2018¹

Vec C-258/17

**E.B.
proti
Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter BVA**

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Verwaltungsgerichtshof (Najvyšší správny súd, Rakúsko)]

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania – Sociálna politika – Rovnosť zaobchádzania –
Zákaz diskriminácie na základe sexuálnej orientácie – Homosexuálne vzťahy s maloletými osobami –
Disciplinárne sankcie uložené štátnemu zamestnancovi zamestnanému v policajnom zbore po odsúdení
v trestnom konaní – Zachovanie účinkov disciplinárneho rozhodnutia“

I. Úvod

1. E.B. (ďalej len „navrhovateľ“) sa narodil v roku 1942. V roku 1974, keď bol zamestnaný v rakúskom policajnom zbore, bol odsúdený za trestný čin homosexuálneho styku s osobami vo veku 14 a 15 rokov v štádiu pokusu. V súvislosti s týmito činmi bola navrhovateľovi v roku 1975 uložená disciplinárna sankcia, ktorá predstavovala nútený predčasný odchod do dôchodku z policajného zboru s krátením nároku na dôchodok o 25 %.

2. V tom čase rakúske právne predpisy rozlišovali dva trestné činy: „zneuctenie“ (sexuálny styk s osobami *mladšími ako 14 rokov*) a „smilstvo“ (mužský *homosexuálny* styk s osobami *mladšími ako 18 rokov*). V roku 2002 bol trestný čin smilstva uznaný za neoprávnenú diskrimináciu na základe sexuálnej orientácie. Bol zrušený.

3. V spore vo veci samej navrhovateľ v podstate napadol skutočnosť, že naďalej dostáva krátený dôchodok na základe toho, že trestný čin a disciplinárna sankcia, ktoré mu boli uložené, boli diskriminačné na základe sexuálnej orientácie.

4. V kontexte takýchto právnych a skutkových okolností sa Verwaltungsgerichtshof (Najvyšší správny súd, Rakúsko) pýta, či je krátenie nároku na dôchodok navrhovateľa zlučiteľné so zákazom diskriminácie na základe sexuálnej orientácie podľa článku 2 smernice 2000/78/ES², a to aj keď sa pôvodné disciplinárne rozhodnutie stalo právoplatným pred tým, než uvedená smernica nadobudla účinnosť. Vnútroštátny súd položil aj niekoľko otázok v súvislosti s tým, ako by sa diskriminácia mohla prípadne napraviť a od akého časového okamihu.

¹ Jazyk prednesu: angličtina.

² Smernica Rady z 27. novembra 2000, ktorá ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolani (Ú. v. ES L 303, 2000, s. 16; Mim. vyd. 05/004, s. 79).

II. Právny rámec

A. Právo Únie

5. V článku 1 smernice 2000/78 sa okrem iného uvádza ako zakázaný dôvod diskriminácie sexuálna orientácia.

6. Článok 2 ods. 1 a článok 2 ods. 2 písm. a), článok 3 ods. 1 písm. c) a článok 17 smernice 2000/78 znejú:

„Článok 2

Pojem diskriminácie

1. Na účely tejto smernice sa pod pojmom ‚zásada rovnakého zaobchádzania‘ rozumie, že nemá existovať žiadna priama alebo nepriama diskriminácia založená na ktoromkoľvek z dôvodov uvedených v článku 1.

2. Na účely odseku 1:

a) o priamu diskrimináciu ide, ak sa z niektorého z dôvodov uvedených v článku 1 zaobchádza s jednou osobou nepriaznivejšie ako sa v porovnateľnej situácii zaobchádza, zaobchádzalo alebo by sa mohlo zaobchádzať s inou osobou;

...

Článok 3

Rozsah

1. V rámci právomocí delegovaných na spoločenstvo sa bude táto smernica vzťahovať na všetky osoby, tak vo verejnom ako i v súkromnom sektore, vrátane verejných orgánov vo vzťahu k:

...

c) podmienkam zamestnania a pracovným podmienkam vrátane podmienok prepúšťania a odmeňovania;

...

Článok 17

Sankcie

Členské štáty ustanovia pravidlá ukladania sankcií za porušenie vnútroštátnych ustanovení prijatých podľa tejto smernice a vykonajú všetky opatrenia potrebné na ich uplatňovanie. Sankcie, ktorých súčasťou môže byť náhrada za ujmu pre obeť, musia byť účinné, primerané a odstrašujúce. Členské štáty oznámia tieto ustanovenia Komisii najneskôr do 2. decembra 2003 a bezodkladne všetky neskoršie zmeny a doplnky, ktoré majú na ne vplyv.“

7. Podľa článku 18 prvej vety smernice sa mala táto smernica v zásade prebrať do 2. decembra 2003.

B. Vnútroštátne právo

1. Trestné právo

8. Ustanovenia § 128 a 129 Strafgesetzbuch (trestný zákon) (ďalej len „StG“) sa od 25. februára 1974 uplatňovali v znení podľa Bundesgesetz uverejnenom v BGBl. Nr. 273/1971 (ďalej len „spolkový zákon z roku 1971“). Zneli takto:

„Sexuálne zneužitie

§ 128

Kto pohlavne zneužije chlapca alebo dievča mladšie ako 14 rokov... s cieľom uspokojiť svoje potreby iným spôsobom, ako sa stanovuje v § 127, dopustí sa zločinu sexuálneho zneužitia a potrestá sa odňatím slobody od jedného do piatich rokov, v prípade obzvlášť priťažujúcich okolností až v trvaní desiatich rokov, a ak spôsobí následky uvedené v § 126, až v trvaní dvadsiatich rokov.

Trestný čin sexuálneho styku s mladistvými

...

§ 129

Ako zločin sa potrestajú aj nižšie uvedené podoby sexuálneho styku s mladistvými:

I. Homosexuálny styk medzi osobou mužského pohlavia, ktorá dovŕšila vek 18 rokov, a osobou rovnakého pohlavia, ktorá nedovŕšila vek 18 rokov.“

9. V uvedených ustanoveniach sa teda stanovoval odlišný chránený vek v prípade homosexuálneho styku (18 rokov) a heterosexuálneho alebo lesbického styku (14 rokov).

10. Tieto ustanovenia primerane platili aj po prijatí Strafgesetzbuch (trestný zákonník, ďalej len „StGB“) v § 207 a 209, ktorý nadobudol účinnosť 1. januára 1975.

11. Rozsudkom z 21. júna 2002³ Verfassungsgerichtshof (Ústavný súd, Rakúsko) vyhlásil § 209 StGB (zodpovedajúci § 129 I StG) za protiústavný. Bol zrušený s účinnosťou od 28. februára 2003.

12. Rakúsky zákonodarca ešte pred tým, ako toto zrušenie, ktoré nariadil Verfassungsgerichtshof (Ústavný súd), nadobudlo účinnosť, vydal Bundesgesetz uverejnenom v BGBl I Nr. 134/2002 (ďalej len „spolkový zákon č. 134/2002“) a zrušil § 209 StGB s účinnosťou už od 13. augusta 2002.

13. Európsky súd pre ľudské práva (ESLP) opakovane odsúdil Rakúsko v súvislosti s uplatňovaním § 209 StGB (pred jeho zrušením). Európsky súd pre ľudské práva vychádzal v rozsudku L. a V. proti Rakúsku v zásade z predpokladu, že § 209 StGB odporuje článkom 8 a 14 Európskeho dohovoru o ľudských právach (ďalej len „EDLP“), pretože uplatnenie rozdielného chráneného veku v prípade homosexuálnych stykov s plnoletými osobami na jednej strane a heterosexuálnych alebo lesbických stykov s plnoletými osobami na druhej strane zákonodarca dostatočne neodôvodnil.⁴

³ Rozsudok VfGH z 21. júna 2002, G 6/02 ECLI:AT:VFGH:2002:G6.2002.

⁴ Rozsudok ESLP z 9. januára 2003, L. a V. v. Rakúsko (CE:ECHR:2003:0109JUD003939298); pozri tiež rozsudky ESLP z 9. januára 2003, S.L. v. Rakúsko (CE:ECHR:2003:0109JUD004533099), a z 21. októbra 2004, Woditschka a Wilfling v. Rakúsko (CE:ECHR:2004:1021JUD006975601).

2. Zákon o štátnych zamestnancoch

14. V súlade s § 13 ods. 1 Beamten Dienstrechtsgesetz 1979 ((zákon o štátnej službe z roku 1979, ďalej len „BDG 1979“) v znení tohto ustanovenia podľa Bundesgesetz uverejnenom v BGBl. I Nr. 119/2002 (ďalej len „spolkový zákon č. 119/2002“) do 30. decembra 2016 platilo, že štátny zamestnanec dosiahne dôchodkový vek uplynutím 65. roku od svojho narodenia.

15. Pokiaľ ide o navrhovateľa, ktorý sa narodil v roku 1942, v prípade, ak by proti nemu nebolo vydané disciplinárne rozhodnutie, tento okamih by nastal 1. januára 2008. V tom čase boli hlavné platné ustanovenia týkajúce sa výpočtu dôchodkových dávok obsiahnuté v Pensionsgesetz (dôchodkový zákon z roku 1965, ďalej len „PG“) v znení podľa Bundesgesetz uverejnenom v BGBl. I Nr. 53/2007 (ďalej len „spolkový zákon z roku 2007“). V týchto ustanoveniach sú stanovené pravidlá týkajúce sa výpočtu dôchodkov vrátane zohľadnenia dátumu nástupu do služobného pomeru a dĺžky služobného pomeru.

3. Služobný poriadok policajného zboru

16. Na základe v tom čase platného Dienstpragmatik (služobný poriadok policajného zboru, RGBL. Nr. 15/1914) (ďalej len „DP“) bolo proti navrhovateľovi vydané disciplinárne rozhodnutie z 10. júna 1975. § 24 a 87 DP zneli:

„Správanie

§ 24

1. Štátny zamestnanec musí v rámci svojej služby a mimo nej zachovávať dobrú povesť povolania, vždy sa správať v súlade s pravidlami výkonu povolania a vyhnúť sa všetkému, čo by mohlo ohroziť úctu a dôveru, ktorú si jeho funkcia vyžaduje.

...

Disciplinárne sankcie

§ 87

Na štátnych zamestnancov, ktorí si neplnia svoje odborné a úradné povinnosti, sa uplatňujú správne alebo disciplinárne sankcie bez toho, aby bola dotknutá ich trestná zodpovednosť, v závislosti od toho, či porušenie povinnosti predstavuje jednoduché porušenie správnych predpisov, alebo či vzhľadom na poškodenie alebo porušenie záujmov štátu, povahu alebo závažnosť porušenia, recidívu alebo iné príťažujúce okolnosti sa toto porušenie považuje za porušenie služobných povinností.“

III. Skutkový stav, konanie a prejudiciálne otázky

17. Navrhovateľ, ktorý sa narodil v roku 1942, je na dôchodku.

18. Rozsudkom z 10. septembra 1974 bol navrhovateľ, v tom čase štátny zamestnanec polície v aktívnej službe, odsúdený za trestný čin smilstva v štádiu pokusu s osobou rovnakého pohlavia podľa § 129 I StG. Bol mu uložený trest odňatia slobody na dobu troch mesiacov s podmieneným odkladom na dobu troch rokov. Odvolanie navrhovateľa proti tomuto prvostupňovému rozhodnutiu bolo zamietnuté.

19. Na základe rozhodnutia Disziplinarcommission bei der Bundespolizeidirektion Wien (Disciplinárna komisia pri Spolkovom policajnom riaditeľstve vo Viedni, Rakúsko) z 10. júna 1975 bol navrhovateľ uznaný vinným za týchto okolností:

„tým, že 25. februára 1974 vo večerných hodinách mimo služby požadoval od W vo veku 15 rokov a od H vo veku 14 rokov vo viedenskom parku Prater, aby ho uspokojili rukou prostredníctvom takzvanej onanie, porušil svoje služobné povinnosti [§ 24 ods. 1 DP (služobného poriadku policajného zboru)], za čo bol uznaný vinným zo spáchania zločinu smilstva s osobou rovnakého pohlavia na maloletých osobách v štádiu pokusu podľa § 8 a § 129 I. StG.

Svojím konaním sa zároveň dopustil služobného priestupku (§ 87 DP). Táto komisia mu za to uložila disciplinárny trest v podobe núteného trvalého odchodu do dôchodku s kráteným peňažným plnením, pričom zrážky z bežnej výšky dôchodku sa stanovujú na 25 % [§ 93 ods. 1 písm. d) v spojení s § 97 ods. 1 DP].“

20. Odvolanie, ktoré navrhovateľ podal, bolo zamietnuté rozhodnutím z 24. marca 1976. Následne navrhovateľ s účinnosťou od 1. apríla 1976 odišiel do núteného dôchodku.

21. Rozhodnutím zo 17. mája 1976 bola výška dôchodku navrhovateľa stanovená na základe rozhodnutia o odchode do dôchodku s účinnosťou od 1. apríla 1976 a s prihliadnutím na krátenie dôchodku, ktoré disciplinárny orgán stanovil vo výške 25 %.

22. Na ústnom pojednávaní sa potvrdilo, že od tohto dátumu začal navrhovateľ dostávať znížený dôchodok.

23. Ako je uvedené v bodoch 11 a 12 vyššie, rozhodnutím Verfassungsgerichtshof (Ústavný súd) z 21. júna 2002 bol § 209 StGB (zodpovedajúci § 129 I StG) vyhlásený za protiústavný a rakúsky zákonodarcu ho neskôr v tom istom roku zrušil.

24. Písomným podaním z 2. júna 2008 podal disciplinárnemu orgánu okrem iného návrhy na zrušenie disciplinárneho rozhodnutia z 10. júna 1975 a na zastavenie disciplinárneho konania, ktoré sa proti nemu viedlo, a subsidiárne, aby sa konštatovalo, že právne účinky tohto disciplinárneho rozhodnutia zanikli k 21. júnu 2002. Požiadaval aj o vyplatenie príspevkov za aktívnu službu počas konkrétneho obdobia a subsidiárne o vydanie opatrenia stanovujúceho, že od krátenia jeho dôchodku sa upúšťa od 21. júna 2002.

25. Tieto návrhy boli zamietnuté.

26. Navrhovateľ podal 11. februára 2009 na služobný úrad, resp. penzijný úrad žiadosť, ktorou sa domáhal výpočtu a dodatočného zaplatenia príspevkov za aktívnu službu a vyšších dôchodkových dávok. Zastával predovšetkým názor, že s cieľom zabrániť (pokračujúcej) diskriminácii sa s ním má z hľadiska odmeňovania a nároku na dôchodok zaobchádzať tak, ako keby do dosiahnutia zákonného dôchodkového veku vykonával aktívnu službu. Subsidiárne sa domnieval, že prinajmenšom má nárok na dôchodok bez krátenia o 25 %.

27. Tieto žiadosti boli zamietnuté. Námietka proti tomuto zamietnutiu podaná na Bundesverwaltungsgericht (Spolkový správny súd, Rakúsko) bola zamietnutá. Proti tomuto rozsudku bol podaný mimoriadny opravný prostriedok na Verwaltungsgerichtshof (Najvyšší správny súd), ktorý je v tejto veci vnútroštátnym súdom.

28. Vo svojom návrhu na začatie prejudiciálneho konania vnútroštátny súd vychádza z toho, že po nadobudnutí účinnosti smernice 2000/78 by v rakúskom právnom poriadku nepriaznivé disciplinárne rozhodnutie, ako je rozhodnutie vydané vo vzťahu k navrhovateľovi, už nebolo prípustné. V prípade, ak by neexistovalo (nové) odôvodnenie, ktorým by bolo možné podložiť rozdielny chránený vek

v prípade homosexuálnych stykov s plnoletými osobami na jednej strane a heterosexuálnych a lesbických stykov s plnoletými osobami na druhej strane, bolo by neprípustné, aby sa aj na účely disciplinárnych právnych predpisov rozlišovalo medzi výzvou na mužský homosexuálny styk, ktorú adresovala plnoletá osoba neplnoletej osobe, a výzvou na heterosexuálny alebo lesbický styk, ktorú neplnoletej osobe adresovala plnoletá osoba.

29. Podľa vnútroštátneho súdu sporné disciplinárne rozhodnutie vychádzalo v tejto veci „bez akýchkoľvek pochybností“ z takéhoto rozlišovania, pričom bolo predovšetkým založené na (v tom čase platnej) trestnej súdnej zodpovednosti navrhovateľa za správanie, za ktoré bol odsúdený. Ak by aj nebolo možné vylúčiť, že by sa takáto výzva na heterosexuálny alebo lesbický styk považovala za porušenie služobných povinností, uplatniteľné disciplinárne odsúdenie by v prípade nenaplnenia skutkových okolností prípadu podľa § 1291 StG bolo „neporovnateľne menej prísne“.

30. Vzhľadom na tieto úvahy sa vnútroštátny súd zamýšľal nad tým, aký vplyv má nadobudnutie účinnosti smernice 2000/78 a zákaz diskriminácie na základe sexuálnej orientácie na pokračujúce vyplácanie dôchodku navrhovateľovi. Verwaltungsgerichtshof (Najvyšší správny súd) sa rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru tieto prejudiciálne otázky:

„1. Bráni článok 2 smernice 2000/78 (ďalej len „smernica“) zachovaniu právnych účinkov správneho rozhodnutia vydaného podľa disciplinárnych právnych predpisov vzťahujúcich sa na štátnych zamestnancov (disciplinárne rozhodnutie), ktoré sa v zmysle predpisov vnútroštátneho práva stalo právoplatným a vykonateľným a ktorým sa rozhodlo o nútenom odchode štátneho zamestnanca do dôchodku, ako aj o krátení dôchodkových dávok, ak

uvedené správne rozhodnutie v čase vydania síce nepatrilo do pôsobnosti ustanovení práva Únie, predovšetkým smernice, ale

(prípadné) rozhodnutie s podobným obsahom by odporovalo ustanoveniam smernice, ak by sa naň z hľadiska časovej pôsobnosti vzťahovali ustanovenia tejto smernice?

2. V prípade kladnej odpovede na prvú otázku, je pre obnovu nediskriminujúceho postavenia

a) v zmysle predpisov práva Únie potrebné, aby sa s dotknutým štátnym zamestnancom na účely stanovenia výšky jeho dôchodku zaobchádzalo tak, ako keby v období od nadobudnutia právoplatnosti správneho rozhodnutia do dosiahnutia zákonného dôchodkového veku nebol na dôchodku, ale vykonával aktívnu službu, alebo

b) na tento účel postačí, aby sa riadne priznal dôchodok, na ktorý vzniká nárok v okamihu vydania správneho rozhodnutia o odchode do dôchodku, bez vykonania akýchkoľvek zrážok?

3. Závisí odpoveď na druhú otázku od okolnosti, či sa štátny zamestnanec iniciatívne usiloval o prijatie do aktívnej služby pre spolkovú štátnu službu ešte pred dosiahnutím dôchodkového veku?

4. V prípade, ak sa retroaktívne zrušenie percentuálneho krátenia dôchodku (a v každom prípade aj v závislosti od okolností uvedených v tretej otázke) považuje za dostatočné:

Možno zákazom diskriminácie v zmysle smernice odôvodniť prednosť práva Únie pred ustanoveniami vnútroštátneho práva, ktoré mu odporujú, na ktorú je vnútroštátny súd povinný prihliadať v súvislosti so stanovením výšky dôchodku, aj počas referenčného obdobia, ktoré predchádzalo priamemu účinku smernice vo vnútroštátnom právnom poriadku?

5. V prípade kladnej odpovede na štvrtú otázku: ktorý okamih sa považuje za rozhodujúci z hľadiska takéhoto „retroaktívneho účinku“?

31. Písomné pripomienky predložili navrhovateľ, talianska a rakúska vláda, ako aj Európska komisia. S výnimkou talianskej vlády tieto dotknuté strany predniesli aj ústne pripomienky na pojednávaní, ktoré sa konalo 29. mája 2018.

IV. Posúdenie

32. Môžu sa na základe novej právnej normy spochybniť pretrvávajúce dôsledky správneho rozhodnutia, ktoré bolo prijaté a stalo sa právoplatným pred tým, ako sa táto nová právna norma stala uplatniteľnou? To je základná otázka nastolená v prvej otázke vnútroštátneho súdu.

33. Po zohľadnení okolností vo veci samej zastávam názor, že odpoveď na túto otázku je záporná.

34. Vzhľadom na odpoveď, ktorú som navrhol na prvú otázku (časť A nižšie), nie je potrebné odpovedať na zostávajúce otázky. Pre prípad, že by však Súdny dvor dospel k inému záveru, budem sa stručne zaoberať aj týmito ďalšími otázkami (časti B a C) v tejto veci, ako aj relevantnosťou článku 157 ZFEÚ (bývalý článok 141 Zmluvy o ES). Toto ustanovenie sa nespomína v otázkach vnútroštátneho súdu, ale odkazuje naň navrhovateľ (časť D).

A. O prvej otázke

35. Ak sa správne rozhodnutie, ktoré zahŕňa diskrimináciu na základe sexuálnej orientácie a vedie ku kráteniu dôchodkových práv, stalo právoplatným pred tým, než bola takáto diskriminácia zakázaná prostredníctvom smernice 2000/78, je zachovanie tohto krátenia dôchodkových práv v súčasnosti vylúčené, keďže smernica je v platnosti? To je najdôležitejší aspekt prvej otázky vnútroštátneho súdu.

36. Podľa návrhu na začatie prejudiciálneho konania sa prvá otázka netýka platnosti rozhodnutia o uložení núteného odchodu do dôchodku a o krátení dôchodkových práv navrhovateľa. Bolo napadnuté v sedemdesiatych rokoch minulého storočia a navrhovateľ sa opäť snažil (neúspešne) napadnúť ho po tom, ako bolo príslušné protiprávne ustanovenie trestného práva zrušené.

37. Konkrétnejšie, keďže správne rozhodnutie zahŕňalo diskrimináciu, vnútroštátny súd sa svojou prvou otázkou pýta, či je v rozpore so smernicou 2000/78 *zachovanie účinkov* uvedeného rozhodnutia, pokiaľ ide o *pretrvávajúce krátenie dôchodkových práv*.

38. Pri zodpovedaní tejto otázky najskôr pripomeniem všeobecný prístup Súdneho dvora k uplatňovaniu nových pravidiel na pretrvávajúce účinky už existujúcich situácií (časť 1) z hľadiska času. Potom sa zameriam na prístup Súdneho dvora konkrétne vo veciach, ktoré sa týkajú dôchodkov (časť 2). Ďalej načrtnem judikatúru týkajúcu sa pretrvávajúcich vzťahov (časť 3) a rozsah povinnosti opätovne preskúmať predchádzajúce rozhodnutia (časť 4). Na záver uvedené zistenia uplatním v tejto veci (časť 5).

39. Pred tým, než sa budem zaoberať týmito otázkami, sú potrebné dve predbežné poznámky.

40. Po prvé sa zdá, že existuje súhlasné stanovisko, pokiaľ ide o skutočnosť, že rozdiel v riešení sexuálnych vzťahov s maloletými osobami v závislosti od homosexuálneho alebo heterosexuálneho charakteru týchto vzťahov, ktorý sa z *trestného hľadiska* uplatňoval podľa rakúskych právnych predpisov v roku 1974, by bol v *súčasnosti* neprijateľný. Logicky by to isté teda platilo aj pre odkazy na sexuálnu orientáciu navrhovateľa v odôvodnení obsiahnutom v *disciplinárnom* rozhodnutí. Ani jedno z týchto tvrdení v skutočnosti rakúska vláda nespochybnila. Napriek tomu a bez toho, aby jej v tomto bode bolo odporované, rakúska vláda uviedla, že ako trestnoprávne, tak aj disciplinárne sankcie boli v rokoch 1974 a 1975 podľa rakúskeho práva úplne zákonné. Táto vláda rovnako uviedla, že príslušné sankcie boli v súlade s vtedy existujúcimi európskymi normami, ktoré sa odvtedy zmenili.

41. Po druhé v kontexte prejednávanej veci je oveľa menej jasný presný vzťah medzi trestnoprávnymi a disciplinárnymi sankciami vo veci samej. V písomných pripomienkach a na ústnom pojednávaní prebehli predovšetkým pomerne rozsiahle diskusie o tom, či disciplinárna sankcia (určitej závažnosti) je, alebo nie je nevyhnutným dôsledkom odsúdenia v trestnom konaní. Na jednej strane, na rozdiel od trestného zákonníka, v disciplinárnych pravidlách (pomerne všeobecne formulovaných⁵) platných pre štátnych zamestnancov neexistoval formálny rozdiel medzi správaním homosexuálneho alebo heterosexuálneho charakteru. Na druhej strane vo svojom návrhu na začatie prejudiciálneho konania vnútroštátny súd uviedol, že ak by nedošlo k odsúdeniu v trestnom konaní, uložené disciplinárne opatrenia by boli „neporovnateľne menej prísne“.

42. V odpovedi na otázky týkajúce sa presného vzťahu medzi trestnoprávnymi a disciplinárnymi sankciami rakúska vláda uviedla, že v roku 1974 existencia konečnej trestnoprávnej sankcie proti štátnemu zamestnancovi polície nebola nevyhnutne postačujúca na automatické prepustenie zo zamestnania.⁶ Takéto odsúdenie však nebolo potrebné ani na uloženie disciplinárnych sankcií. V roku 1974 správanie rakúskych policajných dôstojníkov podliehalo tým najprísnejším normám tak na pracovisku, ako aj mimo neho. Preto skutočnosť, že určité správanie nebolo potrestané v rámci trestného konania (alebo trestnému konaniu vôbec nepodliehalo), neznamenal, že nebolo problematické podľa disciplinárnych pravidiel. Rakúska vláda preto bez toho, aby bolo jej rozhodnutie v tomto bode napadnuté, zastávala názor, že úplne *bez ohľadu na* sexuálnu orientáciu je nepravdepodobné, že by sa obťažovanie osôb vo veku 14 a 15 rokov zo strany policajného dôstojníka vo veku 32 rokov vo verejnom parku považovalo za korektné správanie. Vnútroštátny súd v skutočnosti potvrdil, že rovnaké heterosexuálne obťažovanie maloletých osôb vo verejných parkoch mohlo byť interpretované ako porušenie povinnosti, čo v tom čase podliehalo disciplinárnemu potrestaniu.

43. Z týchto tvrdení vyvodzujem dvojaký záver. Po prvé chápem, že *samotná existencia* konečného odsúdenia policajného dôstojníka v trestnom konaní sa prirodzene musela považovať za zlyhanie pri výkone jeho profesionálnych povinností. Je pomerne jasné, že správanie policajných dôstojníkov podlieha prísnejším normám správania ako len „nepáchať trestné činy“. V tomto zmysle je preto dosť logické, že existencia odsúdenia v trestnom konaní mala prirodzene priamy vplyv na rozsah možných sankcií, ktoré sú preto „(ne)porovnateľne prísnejšie“ ako vo veciach, keď nedošlo k odsúdeniu v trestnom konaní.⁷ Po druhé chápem aj to, že okrem tohto jednostranného dôsledku (od existencie odsúdenia v trestnom konaní k disciplinárnej sankcii) na závažnosť disciplinárnej sankcie *nebolo* odsúdenie v trestnom konaní *nevyhnutným predpokladom* na uloženie takej disciplinárnej sankcie.

1. Časová uplatniteľnosť nových pravidiel

a) Všeobecný prístup

44. Podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora sa nové pravidlo v zásade bezodkladne uplatňuje na „budúce právne účinky situácie, ktorá vznikla za účinnosti predchádzajúceho pravidla“ a pôsobnosť zásady ochrany legitímnej dôvery nemôže byť chápaná takým spôsobom, aby „vo všeobecnosti bránila uplatneniu nového pravidla na budúce účinky situácií, ktoré vznikli za účinnosti starého pravidla“.⁸

⁵ Článok 24 DP, citovaný v bode 16 vyššie.

⁶ Navyše podľa súčasných vnútroštátnych predpisov je automatickým následkom konečného odsúdenia štátneho zamestnanca v trestnom konaní ukončenie pracovného pomeru *ex lege* bez toho, aby bolo potrebné prijať v tejto súvislosti disciplinárne rozhodnutie.

⁷ Ako je v skutočnosti už uvedené v znení článku 87 DP platného v tom čase (bod 16 vyššie).

⁸ Pozri napríklad rozsudky zo 16. mája 1979, Tomadini (84/78, EU:C:1979:129, bod 21), a zo 6. októbra 2015, Komisia/Andersen (C-303/13, EU:C:2015:647, bod 49).

45. Hmotnoprávne predpisy práva Únie sa však majú na zabezpečenie dodržiavania zásady právnej istoty a zásady ochrany legitímnej dôvery vykladať ako pravidlá vzťahujúce sa na „situácie, ktoré vznikli pred nadobudnutím ich účinnosti“, iba vtedy, ak „z ich znenia, účelu alebo zo štruktúry jasne vyplýva, že im má byť takýto účinok priznaný“.⁹

46. Podľa ďalšieho postupu, ktorý používa Súdny dvor, sa nová právna norma „neuplatní na právne situácie, ktoré vznikli a definitívne prebehli za účinnosti predchádzajúceho zákona, [ale] uplatní sa na ich budúce účinky, ako aj na nové právne situácie. Bez toho, aby tým bola dotknutá zásada zákazu retroaktivity právnych aktov, platí niečo iné len vtedy, keď novú normu sprevádzajú osobitné ustanovenia, ktoré konkrétne určujú podmienky jej časovej platnosti“.¹⁰

47. Všeobecné pravidlá vyplývajúce z týchto vecí možno teda opísať takto: i) neuplatňovanie nových pravidiel na „situácie, ktoré definitívne prebehli“, teda ktoré vznikli a bolo o nich rozhodnuté podľa starých pravidiel, a ii) uplatňovanie nových pravidiel na budúce účinky „existujúcich situácií“, ktoré majú pretrvávajúce účinky. Staršie skutočnosti sa na účely nového právneho posúdenia podľa nových pravidiel zohľadnia len vtedy, ak sa takéto posúdenie predpokladá alebo je potrebné vzhľadom na charakter alebo štruktúru nových pravidiel.

48. Rovnaký prístup je možné pozorovať aj v súvislosti s pristúpením nového členského štátu k Európskej únii¹¹ vzhľadom na vnútroštátne uplatňovanie (nových) pravidiel EÚ, ako aj právomoci Súdneho dvora, pokiaľ ide o návrhy na začatie prejudiciálneho konania, a odpovede na otázky týkajúce sa takýchto situácií. Predchádzajúce skutočnosti (t. j. skutočnosti pred dátumom pristúpenia) sa môžu zohľadniť, ak sú relevantné, a je potrebné ich (nanovo) posúdiť v procese uplatňovania nového zákona(-ov) po pristúpení.¹² Preto napríklad Súdnemu dvoru neprináležalo začať po pristúpení v zásade prehodnocovať, či niektoré pojmy v spotrebiteľskej zmluve uzatvorenej pred pristúpením boli nespravodlivé, a to aj vtedy, ak sa takáto zmluva účinne uplatňuje po pristúpení.¹³ Naopak, Súdny dvor bol oprávnený posúdiť, či vnútroštátne právne predpisy, ktorými sa stanovuje maximálna výška úrokov za oneskorené platby, ktoré súvisia s právnym úkonom uzatvoreným pred pristúpením, ale s pretrvávajúcimi účinkami (a ich konečným výpočtom) po pristúpení, boli zlučiteľné s právom Únie.¹⁴

b) Vec Ciola

49. Vo svojich písomných, ako aj ústnych pripomienkach sa navrhovateľ a Komisia vo veľkej miere opierali o rozhodnutie Súdneho dvora vo veci Ciola.¹⁵ Toto rozhodnutie by sa malo skutočne podrobne preskúmať, pretože načrtá, ako sa všeobecné smerovanie uvedené v predchádzajúcej časti uplatní v kontexte konkrétneho prípadu.

50. Rozhodujúcim dátumom vo veci Ciola bol 1. január 1995, keď Rakúsko pristúpilo k Európskym spoločenstvám. K tomuto dátumu, samozrejme okrem výslovných výnimiek, v plnom rozsahu nadobudlo účinnosť právo ES, vrátane pravidiel o voľnom pohybe, a v tomto novom členskom štáte sa začalo okamžite uplatňovať.

⁹ Rozsudok zo 6. októbra 2015, Komisia/Andersen (C-303/13 P, EU:C:2015:647, bod 50).

¹⁰ Rozsudok z 26. marca 2015, Komisia/Moravia Gas Storage (C-596/13 P, EU:C:2015:203, bod 32).

¹¹ Ktorý sa určitým spôsobom odlišuje nie zásadne, ale len v rozsahu (celý právny poriadok, ak je účinne „zmenený“).

¹² Pozri napríklad rozsudky zo 14. júna 2007, Telefónica O2 Czech Republic (C-64/06, EU:C:2007:348) (konanie sa začalo na orgáne pred pristúpením, rozhodnutie bolo prijaté po pristúpení); z 22. decembra 2010, Bezpečnostní softwarová asociace (C-393/09, EU:C:2010:816, body 22 až 27) (žiadosť o povolenie pred pristúpením, nové rozhodnutie prijaté po pristúpení); z 24. novembra 2011, Circul Globus București (C-283/10, EU:C:2011:772, bod 29) (licenčná zmluva pred pristúpením, údajné porušenie práv duševného vlastníctva po pristúpení); z 12. septembra 2013, Kuso (C-614/11, EU:C:2013:544, bod 30) (pracovné zmluvy pred pristúpením, odchod do dôchodku po pristúpení), a z 3. septembra 2014, X (C-318/13, EU:C:2014:2133, body 21 až 24) (pracovný úraz pred pristúpením, súvisiaci právny akt napadnutý po pristúpení).

¹³ Rozsudok z 10. januára 2006, Ynos (C-302/04, EU:C:2006:9).

¹⁴ Rozsudok z 15. decembra 2016, Nemec (C-256/15, EU:C:2016:954).

¹⁵ Rozsudok z 29. apríla 1999 (C-224/97, EU:C:1999:212).

51. Spoločnosť pána Ciolu vlastnila a prenajímala 200 miest na ukotvenie rekreačných plavidiel, ktoré sa nachádzajú v rakúskej časti Bodamského jazera. V správnom rozhodnutí z roku 1990 sa uvádza, že cudzincom je možné prenajať maximálne 60 miest na ukotvenie plavidiel.¹⁶ Zoznam miest na ukotvenie plavidiel udelených pre cudzincov sa mal oznamovať každý rok.¹⁷

52. Dňa 10. júla 1996 (18 mesiacov po pristúpení) bolo prijaté nové samostatné správne rozhodnutie, podľa ktorého bola spoločnosť uznaná vinnou z prenajatia dvoch miest na ukotvenie plavidiel v januári a v máji 1995 cudzincom, pričom prekročila kvótu 60 miest. Za každé z týchto porušení správneho rozhodnutia z roku 1990 dostal pán Ciola pokutu.¹⁸ Proti rozhodnutiu z roku 1996 o uložení pokuty podal pán Ciola odvolanie. Prípado bol postúpený Súdneho dvoru, pričom druhou prejudiciálnou otázkou sa vnútroštátny súd výslovne pýtal na časovú pôsobnosť uplatňovania tohto obmedzenia, keďže pôvodné správne rozhodnutie nadobudlo právoplatnosť pred pristúpením.

53. Súdny dvor začal svoje odôvodnenie potvrdením, že pravidlá o voľnom pohybe služieb bránia kvóte na miesta na ukotvenie plavidiel pre cudzincov. Súdny dvor však dodal, že „spor sa netýka osudu samotného správneho aktu, v tomto prípade rozhodnutia z 9. augusta 1990, ale týka sa otázky, či sa takýto akt musí prestať zohľadňovať pri *posudzovaní platnosti uloženej pokuty* [po dátume pristúpenia] za nesplnenie povinnosti vyplývajúcej z uvedeného aktu z dôvodu jeho nezlučiteľnosti so zásadou slobody poskytovať služby“. ¹⁹ Súd dospel k záveru, že sa takýto akt musí prestať zohľadňovať.

54. V prejednávanej veci navrhovateľ cituje rozsudok vo veci Ciola ako rozsudok, v ktorom sa stanovuje, že osoba, ktorá je negatívne ovplyvnená účinkami správneho rozhodnutia, má právo na neutralizáciu týchto účinkov, ak by správne rozhodnutie *bolo* hypoteticky nezlučiteľné s novými právnymi predpismi, ak by bolo prijaté po nadobudnutí účinnosti týchto nových predpisov.

55. Takýto záver však z rozsudku vo veci Ciola nevyplýva. Vo veci Ciola navrhovateľ spochybňoval *platnosť pokuty*, ktorá bola uložená rozhodnutím *po nadobudnutí účinnosti* pravidiel o voľnom pohybe v Rakúsku. Okrem toho pokuta bola uložená *za činnosti*, ktoré vykonala spoločnosť pána Ciolu – prenájom miest na ukotvenie plavidiel v januári a v máji 1995, ktoré sa udiali *samy osebe* až po dátume pristúpenia.

56. Preto je teda pomerne jasné, že vo veci Ciola došlo k novému uplatneniu nového právneho predpisu po pristúpení, čo bolo na posúdenie novej situácie logicky nevyhnutné. Skutočnosti, ktoré sa objavili po pristúpení (prenájom miest na ukotvenie plavidiel), sa mali zhodnotiť a zosúladiť s novými zákonmi platnými po pristúpení (vnútroštátnym právom prispôbeným do budúcnosti, aby bolo v súlade s novými pravidlami EÚ). Navyše nedošlo k nijakej „neutralizácii“ (minulých) účinkov rozhodnutia z roku 1990 v takom zmysle, ako naznačil navrhovateľ. Súdny dvor nerozhodol, že toto rozhodnutie sa musí prehodnotiť, ani že sa musí vyplatiť náhrada za jeho predchádzajúcu existenciu. Namiesto toho sa vyžadovalo len to, aby toto staré rozhodnutie, ktoré sa stalo nezlučiteľným s novými právnymi predpismi platnými po roku 1995, nebolo ďalej uplatňované pri uplatňovaní nových zákonov v súvislosti s uložením správnych sankcií po pristúpení.

16 Rozsudok z 29. apríla 1999, Ciola (C-224/97, EU:C:1999:212, body 3 a 4).

17 Návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Mischo vo veci Ciola (C-224/97, EU:C:1998:598, bod 5).

18 Rozsudok z 29. apríla 1999, Ciola (C-224/97, EU:C:1999:212, bod 8); návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Mischo vo veci Ciola (C-224/97, EU:C:1998:598, bod 6).

19 Rozsudok z 29. apríla 1999, Ciola (C-224/97, EU:C:1999:212, body 25 a 34). Kurzívou zvýraznil generálny advokát. Pozri tiež návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Mischo vo veci Ciola (C-224/97, EU:C:1998:598, body 40 až 43).

2. Osobitná judikatúra o dôchodkoch

57. Všeobecný prístup uvedený v predchádzajúcej časti sa uplatňuje aj v súvislosti so smernicou 2000/78 a s dôchodkovými systémami.²⁰ Nie je však zrejmé, *ako* sa tieto pravidlá presne uplatňujú v jednotlivých prípadoch. Nemožno ignorovať osobitosti dôchodkových systémov. Práva sa získavajú a dôchodky sa vyplácajú po celé desaťročia, počas ktorých sa zákony môžu značne zmeniť. Skutočnosť, že spory súvisiace s dôchodkom sa môžu týkať pre jednotlivca značných peňažných čiastok a celkovo pre štátne a súkromné dôchodkové fondy, spôsobuje, že je vec o to citlivejšia.

58. Ide o významnú črtu, ktorá sa prejavuje v rozhodnutiach, ktoré sa budú riešiť v tejto časti v súvislosti s dôchodkami. Veľká väčšina týchto vecí zahŕňa rozhodnutia o dôchodkoch, ktoré boli prijaté *po* nadobudnutí účinnosti nových pravidiel.

a) Staré skutočnosti, nové právne predpisy a potreba nového rozhodnutia

59. Existuje veľa rozsudkov, ktoré sa osobitne týkajú dôchodkov, v ktorých Súdny dvor potvrdil, že pri stanovení nároku na dôchodok sa musia zväziť skutkové okolnosti platné pred nadobudnutím účinnosti nových pravidiel, ktorými sa zakazuje diskriminácia (najmä obdobia aktívnej služby).

60. Napríklad veci Bruno a O'Brien²¹ sa týkali rovnakého zaobchádzania s pracovníkmi na kratší pracovný čas a s pracovníkmi na plný úväzok, ktoré je upravené v smernici 97/81/ES.²² Súdny dvor v týchto veciach rozhodol, že pri určení, či jednotlivec spĺňa podmienky na poskytnutie dôchodku, je potrebné zohľadniť obdobia výkonu práce na kratší pracovný čas pred dňom nadobudnutia účinnosti uvedenej smernice.²³ V oboch veciach – Bruno a O'Brien – sa mal nárok na dôchodok stanoviť po nadobudnutí účinnosti uvedenej smernice.²⁴

61. Tak to bolo aj vo veciach Barber²⁵ a Ten Oever²⁶, v ktorých išlo o údajnú diskrimináciu na základe pohlavia v rozpore s článkom 119 Zmluvy o ES. V týchto veciach bol nárok na dôchodok stanovený po nadobudnutí účinnosti článku 119 Zmluvy o EHS.²⁷

62. Vo veci Maruko²⁸ išlo o odmietnutie priznania nároku na pozostalostný dôchodok z dôvodu údajnej diskriminácie na základe sexuálnej orientácie v rozpore so smernicou 2000/78. Ako vo veci Ten Oever,²⁹ príslušná udalosť nastala a nové rozhodnutie (smrť partnera a rozhodnutie priznať pozostalostný dôchodok) bolo prijaté až po uplynutí lehoty na prebratie.³⁰

20 Rozsudky z 1. apríla 2008, Maruko (C-267/06, EU:C:2008:179), a z 10. mája 2011, Römer, (C-147/08, EU:C:2011:286). Niektoré dôchodkové systémy sú však vyňaté z pôsobnosti smernice 2000/78, a to v článku 3 ods. 3 uvedenej smernice.

21 Rozsudky z 10. júna 2010, Bruno a i. (C-395/08 a C-396/08, EU:C:2010:329), a z 1. marca 2012, O'Brien (C-393/10, EU:C:2012:110).

22 Smernica Rady z 15. decembra 1997 týkajúca sa rámcovej dohody o práci na kratší pracovný čas, ktorú uzavreli UNICE, CEEP a ETUC – Príloha: Rámcová dohoda o práci na kratší pracovný čas (Ú. v. ES L 14, 1998, s. 9; Mim. vyd. 05/003, s. 267).

23 Rozsudok z 10. júna 2010, Bruno a i. (C-395/08 a C-396/08, EU:C:2010:329, bod 55), a z 1. marca 2012, O'Brien (C-393/10, EU:C:2012:110, body 24 a 25).

24 Vo veci O'Brien v roku 2005. Pokiaľ ide o vec Bruno, Súdny dvor to výslovne nepotvrdil, ale skutočnosť, že žiadny zo žalobcov neodišiel do dôchodku, je implicitne uvedená v bode 12 rozsudku. Generálna advokátka Sharpston vo svojich návrhoch vo veci Bruno uviedla, že „Smernica 97/81 teda upravuje výpočet odpracovaných týždňov pre nárok na dôchodok, o ktorý ide v konaní vo veci samej, v rozsahu, v akom žiadny zo žalobcov definitívne neodišiel do dôchodku skôr, než smernica nadobudla účinnosť. Vnútroštátny súd je príslušný preukázať, či to tak je“. Návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka Sharpston v spojených veciach Bruno a i. (C-395/08 a C-396/08, EU:C:2010:28, bod 40). Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

25 Rozsudok zo 17. mája 1990 (C-262/88, EU:C:1990:209).

26 Rozsudok zo 6. októbra 1993 (C-109/91, EU:C:1993:833).

27 Vo veci Ten Oever vznikol údajný nárok na pozostalostný dôchodok po smrti manželky v roku 1988. Pán Barber bol prepustený zo zamestnania v roku 1980.

28 Rozsudok z 1. apríla 2008 (C-267/06, EU:C:2008:179).

29 Rozsudok zo 6. októbra 1993 (C-109/91, EU:C:1993:833).

30 Pozri rozsudok z 1. apríla 2008, Maruko (C-267/06, EU:C:2008:179, bod 21).

63. Veci Kauer a Duchon skutočne zahŕňali diskrimináciu na základe štátnej príslušnosti.³¹ V týchto veciach žalobcovia požiadali o dôchodok v Rakúsku po pristúpení a žiadali o zohľadnenie určitých skutočností, ku ktorým došlo v iných členských štátoch a pred pristúpením (vo veci Kauer to boli obdobia výchovy detí v Belgicku a vo veci Duchon išlo o pracovný úraz v Nemecku, ktorého následkom bola pracovná neschopnosť).

64. Aby som to zhrnul, všetky vyššie uvedené veci týkajúce sa dôchodkov zahŕňajú situácie, v ktorých sa pri prijímaní rozhodnutia *po dátume* prijatia nových právnych predpisov berú do úvahy skutočnosti, ktoré nastali ešte pred prijatím nových právnych predpisov. Je to úplne v súlade so všeobecnou judikatúrou uvedenou vyššie: existuje pretrvávajúca skutková situácia, v súvislosti s ktorou sa po nadobudnutí účinnosti nového zákona musí vykonať nové právne posúdenie. V takýchto situáciách je úplne logické, najmä v kontexte sociálneho zabezpečenia, aby sa zohľadnili všetky relevantné skutkové okolnosti prechádzajúce prijatím nového zákona.

65. Z tohto dôvodu nie je podľa môjho názoru táto judikatúra uplatniteľná v prejednávanej veci, v ktorej skutkové okolnosti nastali, uplatniteľné právo existovalo a samotné správne rozhodnutie bolo vydané pred dátumom prijatia nového zákona. Jediné skutočnosti po dátume prijatia nového zákona sú výplaty dôchodku vyplácané navrhovateľovi.

66. To platí o to viac, že údajné diskriminačné rozhodnutie v prejednávanej veci zahŕňa posúdenie a uplatnenie práva na skutočnosti, ktoré samy osebe *priamo* nesúvisia s nárokom na dôchodok alebo s výpočtom. Údajná diskriminácia sa týka disciplinárneho rozhodnutia, ktorým sa na základe uznania viny navrhovateľa uvalila naňho dvojaká disciplinárna sankcia.³² Samozrejme nemožno poprieť, že toto rozhodnutie malo dôsledky na dôchodok navrhovateľa.³³ Na rozdiel od vecí uvedených v tejto časti však prejednávaná vec nezahŕňa napríklad objektívne podmienky nároku týkajúce sa osobnej situácie alebo obdobia aktívnej služby. Namiesto toho sa týka pôvodného a nezávislého disciplinárneho rozhodnutia o konkrétnom súbore skutočností.

b) Existujúce dôchodky, nové právne predpisy a aktuálne situácie

67. Rozsudok vo veci Römer,³⁴ ktorý citovali všetky strany, dostatočne nezodpovedá vyššie uvedenému modelu. Zaslúži si preto podrobnejšie posúdenie.

68. V uvedenej veci bol žalobca v skutočnosti už na dôchodku a poberal dôchodkové dávky, keď v roku 2001 (teda pred uplynutím lehoty na prebratie smernice 2000/78) uzavrel registrované partnerstvo so svojím partnerom – mužom. Pánovi Römerovi bolo zamietnuté zaradenie do daňovej triedy, ktorá by sa za bežných okolností uplatnila v prípade (heterosexuálneho) manželstva³⁵ a ktorá by viedla k výplate vyššieho dôchodku.

69. Súdny dvor v podstate rozhodol, že keďže došlo k diskriminácii, pán Römer mal nárok rovnaké daňové zaobchádzanie *od uplynutia lehoty na prebratie* smernice 2000/78. Na rozdiel od ostatných vecí, ktoré boli citované vyššie, sa však vo veci Römer rozhodlo o nároku žalobcu na dôchodok ešte pred tým, než nové pravidlá nadobudli účinnosť. Táto otázka sa týkala *pokračujúcej diskriminácie* vo vzťahu k následným platbám a daňovej situácie žalobcu.

70. Táto vec sa však odlišuje od prejednávanej veci, a to najmä z dvoch dôvodov.

31 Rozsudky zo 7. februára 2002, Kauer (C-28/00, EU:C:2002:82), a z 18. apríla 2002, Duchon (C-290/00, EU:C:2002:234).

32 Výrok daného rozhodnutia je uvedený v bode 19 vyššie.

33 Pozri body 21 a 22 vyššie.

34 Rozsudok z 10. mája 2011 (C-147/08, EU:C:2011:286).

35 Konkrétnejšie, daňové zaradenie fiktívneho čistého príjmu použitého na výpočet dôchodku.

71. Po prvé je pravda, že daňové zaradenie pána Römera bolo stanovené ešte pred uplynutím lehoty na prebratie smernice 2000/78, takže v tomto zmysle išlo o „konečné“ rozhodnutie. Rovnako je však pravda, že v príslušnom vnútroštátnom práve sa v prípade *zmeny osobných pomerov* stanovovalo *preskúmanie* daňového zaobchádzania. Tak ako potvrdil Súdny dvor podľa uplatniteľného vnútroštátneho práva, „ak sú podmienky [pre výhodnejšie daňové zaradenie] splnené až po začatí vyplácania starobného dôchodku, na žiadosť oprávnenej osoby sa od tohto okamihu uplatňuje toto ustanovenie“.³⁶

72. Vo veci Römer preto existoval mechanizmus na prijímanie nových rozhodnutí, v rámci ktorého sa zohľadňovali nové a na účely výpočtov sociálneho zabezpečenia relevantné zmeny v osobných pomeroch.

73. Po druhé, a čo je dôležitejšie, s výnimkou uvedenej doložky o preskúmaní, sa rozsudok vo veci Römer týka spôsobu, akým by sa mohli nové pravidlá (smernica 2000/78) uplatňovať na *súčasnú osobnú situáciu* jednotlivca s cieľom preskúmať *rozhodnutie o jeho dôchodkových právach*.

74. Podľa môjho názoru sa to úplne odlišuje od druhu časovej platnosti, za ktorú sa v prejednávanej veci zasadzuje navrhovateľ. V prejednávanej veci sa nenavrhuje (zo zákona vyplývajúce) zohľadnenie osobných pomerov pre budúcu úpravu, ale preskúmanie *uzavretého súboru skutočností*, ktoré nastali už pred mnohými rokmi, a *disciplinárneho rozhodnutia* prijatého vo vzťahu k nim vzhľadom na nové pravidlá, s cieľom zmeniť dominový efekt na dôchodkové práva.

c) Výnimky z pravidla?

75. Je pravda, že existujú izolované rozsudky Súdneho dvora, v ktorých podľa všetkého rozhodnutie o priznaní dôchodku a všetky relevantné skutočnosti predchádzajú novým pravidlám. Inými slovami, bolo prijaté rozhodnutie o poskytnutí (alebo neposkytnutí) dôchodku a o výške nároku, no na základe nových predpisov sa požaduje opätovné preskúmanie tohto rozhodnutia bez toho, aby sa vyskytli nové skutočnosti alebo akékoľvek zmeny v osobných pomeroch.

76. Takéto rozsudky sú však v praxi zriedkavé a pri bližšej kontrole sa dajú ľahko rozlíšiť. Vo veci P.³⁷ bola žalobkyňa rozvedená s úradníkom Komisie. V čase, keď úradník zomrel, P. nemala nárok na pozostalostný dôchodok, pretože „zavinenie“, na základe ktorého nastal rozvod, nebolo len zo strany zosnulého manžela. Iba niekoľko mesiacov po jeho smrti nadobudli účinnosť nové pravidlá, podľa ktorých *by* P. mala nárok na pozostalostný dôchodok.³⁸ Súdny dvor uplatňoval nové pravidlá, ktoré zakladali právo P. na poberanie dôchodku odo dňa nadobudnutia účinnosti týchto nových pravidiel.

77. Vo veci P. boli napriek tomu určité zvláštne okolnosti. Komisia sa v zásade dôrazne zasadzovala v prospech uplatňovania nových pravidiel (spochybnila vyplácanie dôchodku z iných dôvodov). Ostatné inštitúcie uplatnili pravidlá s okamžitým účinkom, a ak by tak neurobili, viedlo by to podľa Komisie k diskriminácii medzi úradníkmi. Okrem toho pôvodné rozhodnutie o odmietnutí poskytovania dôchodku P. bolo v skutočnosti prijaté niekoľko dní *po* nadobudnutí účinnosti nových pravidiel (hoci smrť bývalého manžela nastala ešte predtým).

³⁶ Rozsudok z 10. mája 2011, Römer (C-147/08, EU:C:2011:286, bod 19).

³⁷ Rozsudok z 5. februára 1981, P./Komisia (40/79, EU:C:1981:32).

³⁸ V podstate bola zrušená podmienka, že výlučne vinný mal byť zosnulý, a bola nahradená novou podmienkou, že výlučne vinný *nemusel byť* pozostalý.

78. Vo veci Brock bol žalobkyni v roku 1958 priznaný invalidný dôchodok. V roku 1961 sa tento dôchodok zmenil na starobný dôchodok.³⁹ Otázkou bolo v podstate, či sa majú uplatniť nové pravidlá, ktoré vyžadujú zohľadnenie príspevkov v iných členských štátoch a ktoré nadobúdajú účinnosť 1. januára 1964. Súdny dvor rozhodol, že sa majú uplatňovať.

79. Podľa môjho názoru je dôležité, že v uvedenej veci príslušné právne predpisy obsahovali ustanovenie, v ktorom sa *výslovne stanovilo preskúmanie dôchodkov, ktoré boli vypočítané pred nadobudnutím účinnosti* uvedených právnych predpisov.

80. Najvýznamnejším prvkom, ktorým sa odlišujú veci P. a Brock od prejednávanej veci, je však to, že príslušné rozhodnutia v týchto veciach sa týkali posúdenia *podmienok na udelenie dôchodku podľa nových právnych noriem*.

81. To sa zjavne líši od *posúdenia minulého správania podľa nových právnych noriem*, aby sa zistilo, aké odlišné by bolo (disciplinárne) rozhodnutie a jeho vplyv na následné dôchodkové práva.

82. Napríklad vo veci P. rozvedená osoba nepožiadala o opätovné posúdenie svojho rozvodu, aby sa určilo, či bol výlučne zodpovedný jej bývalý manžel. Vo veci Brock práceneschopná osoba nepožiadala o opätovné posúdenie okolností nehody, aby sa určilo, či by mohla byť táto nehoda kvalifikovaná ako pracovný úraz. Rozhodnutie o zodpovednosti za rozvod alebo nehodu bolo konečné, rovnako ako je konečné disciplinárne rozhodnutie v prejednávanej veci.

83. Aby som to zhrnul, rozsudky vo veciach P. a Brock skutočne majú na prvý pohľad „výraznejší retroaktívny nádych“ než napríklad veci uvedené vyššie. Okrem skutočnosti, že ide o relatívne staré a izolované prípady, sa však od prejednávanej veci jednoznačne líšia. V každom prípade je z môjho pohľadu zrejmé, že takéto rozsudky nemožno chápať tak, že prijatie akýchkoľvek nových pravidiel bude zakladať absolútne právo na preskúmanie akýchkoľvek súvisiacich a predchádzajúcich správnych rozhodnutí, ktoré sú už právoplatné, z hľadiska týchto nových pravidiel a na zodpovedajúce úpravy vo výplatách dôchodku.

d) Prechodné ustanovenia

84. Napokon ďalšia judikatúra v súvislosti s dôchodkami, ktorá stojí za zmienku, sa týka smernice 79/7/EHS⁴⁰. V tejto smernici sa od členských štátov vyžaduje, aby v oblasti sociálneho zabezpečenia uplatňovali zásadu rovnakého zaobchádzania s mužmi a so ženami. V rámci tohto procesu členské štáty v záujme odstránenia diskriminácie na základe pohlavia zmenili vnútroštátne pravidlá o dávkach.

85. Tieto legislatívne zmeny viedli k viacerým návrhom na začatie prejudiciálneho konania Súdnemu dvoru. V prejednávanej veci je relevantné, že uvedené veci sa týkali žalobkyní – žien, ktorým boli na základe diskriminačných vnútroštátnych pravidiel odmietnuté dávky sociálneho zabezpečenia rozhodnutím, ktoré bolo prijaté *pred lehotou na prebratie* tejto smernice. Snažili sa však získať tieto výhody *po uplynutí lehoty na prebratie*, a to uplatnením nových nediskriminačných pravidiel.

86. V rozsudkoch, ktoré prijal Súdny dvor, sa opakovane potvrdilo, že po uplynutí lehoty na prebratie smernice musia byť účinky diskriminácie odstránené. Pri podrobnejšej analýze sa však tieto veci opäť veľmi líšia od prejednávanej veci.

³⁹ Rozsudok zo 14. apríla 1970 (68/69, EU:C:1970:24).

⁴⁰ Smernica Rady z 19. decembra 1978 o postupnom vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami vo veciach súvisiacich so sociálnym zabezpečením (Ú. v. ES L 6, 1979, s. 24; Mim. vyd. 05/001, s. 215).

87. Napríklad vo veci *Borrie Clarke*⁴¹ sa vo vnútroštátnom práve zaviedla dodatočná podmienka pre ženy, ktoré žiadajú o invalidný dôchodok (neschopnosť vykonávať prácu v domácnosti), na rozdiel od mužov. Žalobkyňa túto dodatočnú podmienku nespĺnila a v roku 1983 bola jej žiadosť o dôchodok zamietnutá. Na dosiahnutie súladu so smernicou sa vnútroštátne právo následne zmenilo. Invalidný dôchodok bol nahradený príspevkom na kompenzáciu zdravotného postihnutia a stanovili sa nové podmienky, ktoré boli pre obe pohlavia rovnaké. V rámci prechodu však ľudia, ktorým bol pred zavedením nového právneho predpisu priznaný invalidný dôchodok, automaticky dostávali príspevok na kompenzáciu zdravotného postihnutia bez toho, aby museli spĺňať nové podmienky. Prechodné ustanovenia teda v podstate opäť potvrdili diskrimináciu, ku ktorej aj naďalej dochádzalo.

88. Súdny dvor rozhodol, že „ak by bol od [lehoty na prebratie] muž v rovnakej situácii ako žena automaticky oprávnený na nový príspevok na kompenzáciu ťažkého zdravotného postihnutia podľa uvedených prechodných ustanovení bez toho, aby musel opätovne preukázať svoje práva, žena by mala takisto nárok na tento príspevok bez toho, aby musela spĺňať dodatočnú podmienku uplatniteľnú pred uvedeným dátumom výlučne na vydaté ženy“.⁴²

89. Podľa môjho názoru je situácia vo veci *Borrie Clarke* podobná ostatným veciam týkajúcim sa dôchodkov, ktoré už boli riešené v časti a) vyššie. Prechodné ustanovenia v podstate predstavovali nové uplatňovanie (alebo aspoň obnovenie predchádzajúceho rozhodnutia podľa nových právnych predpisov) diskriminačných pravidiel do budúcnosti. V dôsledku toho je opäť možné túto judikatúru jednoznačne odlíšiť od prejednávanej veci.

90. Rovnaký typ situácie možno pozorovať aj v iných rozsudkoch, aj keď sa týkajú iných druhov dávok.⁴³

3. *Pretrvávajúce vzťahy*

91. Komisia vo svojich písomných pripomienkach poukázala aj na vec *Österreichischer Gewerkschaftsbund*,⁴⁴ pričom poukázala na paralely s pokračujúcou diskrimináciou týkajúcou sa mesačného vyplácania miezd. Zhoduje sa to s tvrdeniami navrhovateľa, ktoré sa opakovane týkajú pokračujúcej diskriminácie vo forme zníženého dôchodku, ktorý sa vypláca pravidelne.

92. Pokiaľ by odkaz na túto judikatúru mohol byť považovaný za argument, ktorý by bol odlišný od argumentu, ktorý sa skúmal v predchádzajúcej časti, nerozumiem, ako by mohol podporiť tvrdenia navrhovateľa. Podľa môjho názoru je táto judikatúra opäť jednoducho odlišná.

93. Vo veci *Österreichischer Gewerkschaftsbund*⁴⁵ rakúsky zákonodarca na účely výpočtu mzdy pre zmluvných učiteľov v plnej miere zohľadnil predchádzajúce pracovné skúsenosti získané počas výkonu učiteľského povolania v Rakúsku. Skúsenosti získané pri výkone učiteľského povolania v iných členských štátoch boli zohľadnené len v obmedzenej miere. Súdny dvor rozhodol, že toto obmedzenie je v rozpore s voľným pohybom pracovníkov. Taktiež rozhodol, že na odstránenie tejto diskriminácie je potrebné v plnej miere zohľadniť skúsenosti získané pri výkone učiteľského povolania v iných členských štátoch, aj keď boli získané ešte *pred pristúpením Rakúska*.

41 Rozsudok z 24. júna 1987 (384/85, EU:C:1987:309).

42 Rozsudok z 24. júna 1987, *Borrie Clarke* (384/85, EU:C:1987:309, bod 12).

43 Pozri napríklad rozsudok z 8. marca 1988, *Dik a i.* (80/87, EU:C:1988:133).

44 Rozsudok z 30. novembra 2000 (C-195/98, EU:C:2000:655).

45 Rozsudok z 30. novembra 2000, *Österreichischer Gewerkschaftsbund* (C-195/98, EU:C:2000:655).

94. Rozsudok vo veci *Österreichischer Gewerkschaftsbund* je v skutočnosti jedným z viacerých rozsudkov, v ktorých Súdny dvor v zásade rozhodol, že v pracovnoprávných vzťahoch môže byť pri určovaní mzdy pre zamestnancov potrebné zohľadniť skutočnosti, ktoré nastali pred nadobudnutím účinnosti nových pravidiel, ak sú tieto skutočnosti v rámci nového právneho režimu relevantné pre takéto posúdenie.⁴⁶ Napríklad v mnohých veciach počnúc vecou *Hütter* Súdny dvor rozhodol, že rakúske právne predpisy týkajúce sa určovania platových tried štátnych zamestnancov na základe odbornej praxe získanej pred dosiahnutím veku 18 rokov sú v rozpore so zákazom diskriminácie z dôvodu veku podľa smernice 2000/78.⁴⁷ S cieľom odstrániť túto diskrimináciu sa platové triedy museli upraviť, vrátane prípadov, keď bola príslušná pracovná skúsenosť získaná pred uplynutím lehoty na prebratie uvedenej smernice.

95. Podľa môjho názoru nie je možné vyvodiť priame paralely medzi takýmito vecami, ktoré na odstránenie diskriminácie uplatňujú úpravu miezd, a vecami ako je prejednávana vec, z jednoduchého dôvodu: pracovnoprávny vzťah vo veciach ako *Österreichischer Gewerkschaftsbund* bol *pretrvávajúci* a vzájomné práva a povinnosti boli aktuálne. Zamestnanec má určitú platovú triedu alebo zaradenie a konkrétny počet rokov príslušných skúseností, ktoré sa každý mesiac používajú ako základ pre výpočet jeho mzdy. Preto dochádza každý mesiac k „obnoveniu“, obnovenému uplatňovaniu existujúcich zákonov na účely správneho výpočtu miezd, pričom nevyhnutne dochádza k prebiehajúcim úpravám vzhľadom na nové právne predpisy a zmeny v osobnej situácii.⁴⁸ V niektorých ohľadoch je to v skutočnosti podobné situácii vo veci *Römer*, kde osobitné právne predpisy týkajúce sa zmeny v osobnej situácii žalobcu umožnili podobné „obnovenie“.⁴⁹

96. Naopak, v prejednávanej veci pracovný pomer skončil,⁵⁰ všetky dôchodkové práva boli získané pred týmto okamihom a na základe minulých udalostí bolo v roku 1975 prijaté disciplinárne rozhodnutie o krátení vo výške 25 % a stalo sa právoplatným. Účinky tohto rozhodnutia sa v praxi naďalej prejavujú, čo môže byť prípad každej minulej udalosti, ale už neexistuje pretrvávajúci vzťah, ktorý by podľa nových právnych predpisov vyžadoval nové (opätovné) posúdenie. Neexistujú žiadne priebežne relevantné minulé skutočnosti. V tomto zmysle sú právne účinky minulých skutočností naozaj vyčerpané.

4. Opätovné preskúmanie predchádzajúcich rozhodnutí

97. Nakoniec s cieľom poskytnúť úplný prehľad treba dodať, že podľa práva Únie, popri pravidlách týkajúcich sa časovej uplatniteľnosti nových pravidiel na predchádzajúce skutočnosti a/alebo pretrvávajúce právne vzťahy, existuje aj obmedzená povinnosť opätovne preskúmať predchádzajúce rozhodnutia, ak nie sú zlučiteľné s právom Únie.

98. Z dôvodu stability právnych predpisov a právnych vzťahov, ako aj riadneho výkonu spravodlivosti sa v judikatúre Súdneho dvora zdôrazňuje význam zásady právoplatne rozsúdenej veci (*res judicata*). Rozhodnutia, ktoré sa stali právoplatnými po vyčerpaní všetkých práv na odvolanie alebo po uplynutí lehoty stanovenej na tento účel, už nemôžu byť spochybnené.⁵¹ To platí aj vtedy, ak by to vnútroštátnemu súdu umožnilo napraviť porušovanie práva Únie sporným rozhodnutím.⁵²

46 Pozri napríklad rozsudky z 30. septembra 2003, *Köbler* (C-224/01, EU:C:2003:513); z 26. októbra 2006, *Komisia/Taliansko* (C-371/04, EU:C:2006:668), a z 18. júna 2009, *Hütter* (C-88/08, EU:C:2009:381).

47 Rozsudky z 18. júna 2009, *Hütter* (C-88/08, EU:C:2009:381); z 28. januára 2015, *Starjakob* (C-417/13, EU:C:2015:38), a zo 14. marca 2018, *Stollwitzer* (C-482/16, EU:C:2018:180).

48 Opäť platí podľa všeobecných pravidiel, že konkrétny obsah vzájomných práv a povinností v pretrvávajúcich právnych vzťahoch, ako sú napríklad zmluvy uzatvorené podľa predchádzajúceho právneho režimu, bude musieť byť *do budúcnosti* zmenený tak, aby bol v súlade s novými právnymi predpismi – ďalej pozri napríklad návrhy, ktoré som predniesol vo veci *Nemec* (C-256/15, EU:C:2016:619, bod 41).

49 Pozri body 67 až 74 vyššie.

50 V návrhu na začatie prejudiciálneho konania sa spresňuje, že „aktívny zamestnanecký vzťah“ sa v skutočnosti premenil na „dôchodkový zamestnanecký vzťah“. Ide o to, že štátny zamestnanec už nie je v službe.

51 Pozri napríklad rozsudok z 11. novembra 2015, *Klausner Holz Niedersachsen* (C-505/14, EU:C:2015:742, bod 38 a citovaná judikatúra).

52 Rozsudky z 1. júna 1999, *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269, body 46 a 47), a zo 16. marca 2006, *Kapferer* (C-234/04, EU:C:2006:178, bod 21).

99. Je pravda, že právoplatné rozhodnutia môžu byť opätovne preskúmané, ale len v prípade skutočne mimoriadnych okolností. Medzi tieto okolnosti patrí skutočnosť, že právo Únie bolo nesprávne vyložené, bez toho, aby sa Súdnemu dvoru položila prejudiciálna otázka, a dotknutá osoba podala sťažnosť správnomu orgánu bezprostredne po tom, ako sa dozvedela o uvedenom rozhodnutí Súdneho dvora.⁵³

100. Bez ohľadu na otázku stanovenia hranice „výnimočnosti“ spoločným menovateľom v týchto niekoľkých veciach, v ktorých bola uložená takáto povinnosť, bolo prirodzene to, že nezlučiteľnosť *existovala už* v okamihu, keď bolo rozhodnutie prijaté na vnútroštátnej úrovni. Takže už pôvodné rozhodnutie bolo v rozpore s právom Únie.

101. Naopak, v prejednávanej veci v čase prijatia príslušných rozhodnutí (ako disciplinárneho rozhodnutia, tak aj rozhodnutia o priznaní dôchodku navrhovateľovi) Rakúsko nebolo členským štátom a smernica 2000/78 ešte nebola prijatá. Navyše podľa rakúskej vlády bolo disciplinárne rozhodnutie v roku 1974, keď bolo prijaté, zlučiteľné s vnútroštátnym právom a voči tomuto názoru navrhovateľ neodporuje.

102. Z tohto dôvodu neexistujú žiadne mimoriadne okolnosti, ktoré by v tejto veci odôvodnili opätovné preskúmanie právoplatných správnych rozhodnutí, a už vôbec nie niečo, čo by odôvodnilo všeobecnejšie a ďalekosiahlejšie pravidlo o časovej platnosti práva Únie zamerané na dosiahnutie rovnakého výsledku.

5. Uplatnenie vo veci samej

103. Hlavné závery, ktoré možno vyvodiť z rôznych línií judikatúry uvedených vyššie, sú tieto.

104. Po prvé judikatúra Súdneho dvora týkajúca sa časových účinkov nových právnych predpisov a dôchodkových práv sa vo veľkej miere zameriava na situácie, v ktorých sa o nároku na dôchodok rozhodlo *po* tom, ako nové právne predpisy nadobudli účinnosť.

105. Po druhé judikatúra týkajúca sa pretrvávajúcich (pracovnoprávných) vzťahov, ako aj úpravy platových tried a mesačných miezd sa nemôže uplatniť na vyplácanie dôchodkov, ktoré boli vypočítané a už (dávno) vyplatené pred tým, ako nové právne predpisy nadobudli účinnosť.

106. Po tretie v judikatúre Súdneho dvora neexistuje dobre podložený základ pre ďalekosiahly návrh, aby sa prehodnotili pretrvávajúce účinky správnych rozhodnutí, ktoré nadobudli právoplatnosť *pred* tým, ako nové právne predpisy nadobudli účinnosť, na výplatu dôchodku, pričom by sa prihliadalo na spôsob uplatnenia nových právnych predpisov. Takýto návrh je navyše v rozpore s ustálenou judikatúrou Súdneho dvora o právoplatne rozsúdenej veci.

107. V každej príslušnej vyššie uvedenej časti som sa snažil odlíšiť prejednávanú vec a vysvetliť, prečo nespadá do žiadnej z uvedených kategórií. V skratke sa domnievam, že v prejednávanej veci sa nútený odchod do dôchodku a stanovenie krátených dôchodkových práv už v zmysle judikatúry citovanej vyššie v bode 46 stali „situáciou, ktorá definitívne prebehla“ pred tým, než uplynulo prechodné obdobie smernice 2000/78. Pretrvávajúce vyplácanie dôchodku navrhovateľovi nemožno považovať za „budúce účinky“ situácie, ktorá vznikla pred uvedenou smernicou, v zmysle judikatúry Súdneho dvora, do tej miery, aby sa takéto účinky museli vylúčiť alebo zmeniť.

⁵³ Takéto mimoriadne okolnosti sú zohľadnené v rozsudku z 13. januára 2004, Kühne & Heitz (C-453/00, EU:C:2004:17, bod 28), a z 18. júla 2007, Lucchini (C-119/05, EU:C:2007:434, bod 63).

108. Disciplinárne rozhodnutie bolo už neúspešne napadnuté v sedemdesiatych rokoch minulého storočia. Právna otázka týkajúca sa postavenia navrhovateľa ako policajného dôstojníka na dôchodku, ako aj krátenie jeho dôchodku sa do toho času vyriešila. Navrhovateľ poberal dôchodok od roku 1976. Neexistuje nijaké nové rozhodnutie, ktoré bolo prijaté, alebo ktoré by muselo byť prijaté po uplynutí lehoty na prebratie smernice 2000/78.

109. Navyše ku všetkým relevantným skutočnostiam v prejednávanej veci, ktoré tvorili základ disciplinárneho rozhodnutia, došlo už v sedemdesiatych rokoch minulého storočia. Takže na rozdiel od veci Römer neexistujú nijaké aktuálne skutočnosti týkajúce sa pretrvávajúcej osobnej situácie navrhovateľa, ktoré by podliehali opätovnému posúdeniu podľa smernice 2000/78.

110. Nemyslím si, že veci ako Brock a P môžu slúžiť ako základ pre všeobecné tvrdenie, že existuje právo na preskúmanie vyplácania dôchodku spočívajúce v spätnom uplatnení nových pravidiel na predtým existujúce rozhodnutie s vplyvom na nárok na takéto dávky a ich výšku. Podľa môjho názoru sú veci Brock a P veľmi odlišné od prejednávanej veci. V oboch veciach bolo už existujúce správne rozhodnutie prijaté tak, že sa vo vzťahu k nároku na dôchodok a k jeho výške uplatnilo mnoho pomerne konkrétnych a objektívnych podmienok. Následnými zmenami právnych predpisov sa zmenili tieto podmienky. To je v protiklade s prejednanou vecou, v ktorej sa skutočne navrhuje opakovanie disciplinárneho konania spred štyridsiatich rokov vzhľadom na nové pravidlá o diskriminácii, a kvalitatívne posúdenie toho, či by sa toto rozhodnutie zmenilo, a ak áno, ako by sa zmenilo.

111. Vo svojich podaniach navrhovateľ trval na „pretrvávajúcej“ povahe diskriminácie vo forme krátených mesačných výplat dôchodku. Z diskusie o veciach týkajúcich sa skutočných pretrvávajúcich právnych vzťahov a potreby ich postupného prispôsobenia sa vzhľadom na nové pravidlá, ako je napríklad vec Österreichischer Gewerkschaftsbund alebo Römer, je však zrejmé, že samotné poberanie mesačných výplat dôchodku na základe právoplatných rozhodnutí z rokov 1975 a 1976 nevyžaduje žiadne nové posúdenie relevantných skutočností.

112. V prejednávanej veci sa fakticky požaduje nové posúdenie právoplatného, východiskového disciplinárneho rozhodnutia a uplatnenie nových štandardov v oblasti zákazu diskriminácie s cieľom určiť vplyv na mesačné výplaty dôchodku. Skutočnú podstatu toho, čo sa požaduje, asi najlepšie vystihuje nemecké znenie poslednej vety prvej prejudiciálnej otázky položenej vnútroštátnym súdom, ktorá sa týka prijatia nového druhu rozhodnutia „gedachte“, ktoré ak by bolo prijaté v čase účinnosti smernice 2000/78, porušilo by uvedenú smernicu. Slovo „gedachte“ môže byť skutočne preložené ako „prípadné“, ale jeho skutočný význam v kontexte prejednávanej veci je skôr (úplne) „fiktívne“.

113. Podľa môjho názoru vo veci, ako je prejednávaná vec, právo Únie jednoznačne neposkytuje jednotlivcom právo požiadať o preskúmanie správneho rozhodnutia, ktoré sa ich týka a ktoré bolo prijaté počas ich života vzhľadom na akékoľvek nové právne predpisy, a ktoré má alebo by mohlo mať negatívny vplyv na ich dôchodkové (alebo iné dávky). Pre takýto ďalekosiahly návrh neexistuje v práve Únie žiadny základ.

114. Nakoniec, aby sa v plnej miere uznali tvrdenia navrhovateľa, v podaniach predložených navrhovateľom existuje oveľa hlbšie *morálne* tvrdenie, ktoré je čiastočne prepojené, ale aj čiastočne nezávislé od „technického“ tvrdenia týkajúceho sa uplatňovania nových predpisov z hľadiska času. Ak sa na to pozrieme samostatne, ako fakticky navrhol navrhovateľ na pojednávaní, toto morálne tvrdenie je vo veľkej miere nezávislé od každého prehodnotenia disciplinárneho rozhodnutia z roku 1975. Za čo by teda Rakúsko bolo kritizované, nie je neprehodnotenie minulosti, ale neschopnosť aktívne v budúcnosti kompenzovať protiprávne konanie z minulosti po roku 2003, keď už bola platná smernica 2000/78 a keď Európsky súd pre ľudské práva vydal rozsudky proti Rakúsku.⁵⁴

⁵⁴ Už citované v poznámke pod čiarou 4 vyššie.

115. V tomto ohľade by som len jednoducho zopakoval, že nevidím nijakú takúto povinnosť, ktorá by vyplývala z *práva Únie*. Článok 17 smernice 2000/78, ktorým sa ukladá členským štátom povinnosť prijať účinné, primerané a odstrašujúce sankcie, je ako taký logicky viazaný na časovú uplatniteľnosť uvedenej smernice.

116. Správne rozhodnutia sa navyše prijímajú v súvislostiach špecifických pre dobu, v ktorej sa prijímajú. Zásady týkajúce sa trestných a disciplinárnych záležitostí, ako aj morálne zásady v Rakúsku a aj inde v Európe sa od roku 1975 výrazne zmenili. Napríklad v Rakúsku sa teraz disciplinárne sankcie uložia iba policajným dôstojníkom, ktorých činy podkopávajú dôveru verejnosti v políciu. Odsúdenie za trestné činy však povedie k automatickému prepusteniu zo zamestnania a ak tomu rozumie správne, tak bez akýchkoľvek dôchodkových práv. V Rakúsku je teraz rovnaký chránený vek 14 rokov pre homosexuálov a aj pre heterosexuálov. Existujú však aj výslovné výnimky pre deti mladšie ako 16 rokov, ktoré sa považujú za nedostatočne zrelé.

117. Aby som to zhrnul, morálka je pohyblivý terč. Navyše morálne argumenty sú často dvojsečnou zbraňou. Vo vecne zložitých prípadoch, v ktorých treba predkladať viaceré morálne úsudky, ako je to v prejednávanej veci, tieto argumenty môžu byť skutočne dvojsečné. Takže okrem extrémnych situácií zjavného a bezohľadného prehliadania základných hodnôt ľudskosti, v ktorých by sa dalo povedať, že vytvárajú morálnu povinnosť napraviť pochybenia z minulosti bez ohľadu na uplynulý čas,⁵⁵ spoločnosti a ich právne predpisy by mali mať možnosť postupného vývoja, pričom minulosť by mala zostať minulosťou.

6. Záver o prvej otázke

118. Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy navrhujem odpovedať na prvú otázku vnútroštátneho súdu takto:

Článok 2 smernice 2000/78 nebráni zachovaniu právnych účinkov správneho rozhodnutia vydaného podľa disciplinárnych právnych predpisov vzťahujúcich sa na štátnych zamestnancov (disciplinárne rozhodnutie), ktoré sa v zmysle predpisov vnútroštátneho práva stalo právoplatným a vykonateľným a ktorým sa rozhodlo o nútenom odchode štátneho zamestnanca do dôchodku, ako aj o krátení dôchodkových dávok, ak

- uvedené správne rozhodnutie v čase vydania síce nepatrilo do pôsobnosti ustanovení práva Únie, predovšetkým smernice, ale
- (prípadne) rozhodnutie s podobným obsahom by odporovalo ustanoveniam smernice, ak by sa naň z hľadiska časovej pôsobnosti vzťahovali ustanovenia tejto smernice.

B. O druhej a tretej otázke

119. Vzhľadom na navrhovanú odpoveď na prvú otázku vnútroštátneho súdu nie je potrebné odpovedať na druhú a tretiu otázku. Ak by však Súdny dvor dospel k inému záveru, budem sa týmito otázkami stručne zaoberať nižšie.

120. Ak by Súdny dvor rozhodol, že dôsledky diskriminačného disciplinárneho rozhodnutia nemožno zachovať, potom vzniká otázka, čo znamená „nezachovávanie týchto účinkov“ v takej veci, ako je prejednávaná vec.

⁵⁵ Napätie medzi spravodlivosťou a právnou istotou je tak neznáme, že právna istota musí ustúpiť spravodlivosti a (nesprávny) postulovaný právny predpis sa *ex post* vyhlási za neexistujúci. RADBRUCH, G.: Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht. In: *Süddeutsche Juristen-Zeitung*. 1946, zv. 1, č. 5, s. 105 – 108.

121. Pokiaľ by odpoveď na túto otázku nemala byť nezávislá od rozhodnutí prijatých v sedemdesiatych rokoch minulého storočia, pri rozhodovaní v tejto veci by vnútroštátny súd, podobne ako to práve bolo riešené v súvislosti s aktívnou budúcou povinnosťou kompenzácie (pravdepodobne s jednorazovými platbami), musel posúdiť obsah disciplinárneho rozhodnutia, aby určil, či bolo prijaté spôsobom, ktorý je zlučiteľný so smernicou 2000/78, a dátum, od ktorého by bolo toto nové fiktívne rozhodnutie uplatniteľné. Tento prístup opísaný nižšie považujem za špekulatívny.

122. Podľa môjho názoru je rekonštrukcia 40-ročného rozhodnutia a jeho účinkov veľmi problematická. Vnútroštátny súd však vo svojej druhej a tretej otázke pomerne konkrétne odkazuje na určité „dejové línie“ v takomto diele právnej fikcie. V dôsledku toho, ak Súdny dvor jednoducho neuvedie, že „účinky nemožno zachovať“ a ponechá na vnútroštátnom súde, aby rozhodol, ako tieto účinky identifikovať a „neutralizovať“, Súdny dvor sa nevyhnutne stane jeho spoluautorom. Nižšie uvádzam niekoľko úvah o tom, ako by sa mohol príbeh vyvíjať.

1. Druhá otázka

123. Na základe disciplinárneho rozhodnutia musel navrhovateľ odísť do predčasného dôchodku a jeho dôchodkové práva sa krátili o 25 %. Svojou druhou otázkou sa vnútroštátny súd pýta, či na odstránenie diskriminácie, ktorá je súčasťou správneho rozhodnutia, stačí zrušiť krátenie dôchodku o 25 %, alebo či sa má dôchodok vypočítavať tak, ako keby navrhovateľ v období od svojho núteného odchodu do dôchodku pracoval. Je postačujúce neutralizovať budúce účinky krátenia o 25 %, alebo je potrebné neutralizovať aj budúce účinky *predčasného núteného odchodu do dôchodku*?

124. Vo svojich podaniach navrhovateľ tvrdí, že krátenie o 25 % by sa malo úplne zrušiť a jeho dôchodkové práva by sa mali vypočítavať tak, ako keby počas obdobia medzitým pracoval v policajnom zbore. Inými slovami, vytvoriť situáciu, ktorá by nastala, ak by disciplinárne rozhodnutie nebolo vôbec prijaté (alebo ak by nebola uložená žiadna sankcia).

125. Komisia podporuje špekulatívny prístup iba v súvislosti s krátením o 25 %, pričom uznáva, že aj bez akejkoľvek homofóbnej zaujatosti mohlo dôjsť ku kráteniu dôchodku navrhovateľa s cieľom sankcionovať jeho správanie. Naopak, Komisia považuje za nevhodné zaujať špekulatívny prístup k samotnému odchodu do dôchodku. Zníženie dôchodkových dávok vyplývajúce z predčasného odchodu do dôchodku nie je v skutočnosti „budúcim účinkom“ situácie, ktorá vznikla v minulosti a na ktorú sa musia vzťahovať nové pravidlá. Právne účinky odchodu do dôchodku boli podľa názoru Komisie vyčerpané, keď sa skončil pracovnoprávny vzťah. Z tohto dôvodu je možné zachovať účinky, ktoré spočívajú v nezvyšovaní dôchodkových práv vyplývajúcich z predčasného odchodu do dôchodku.

126. Uvádzam tieto pripomienky.

127. Ak by v roku 1975 bolo disciplinárne rozhodnutie prijaté spôsobom, ktorý *by bol* v súlade so zákazom diskriminácie na základe sexuálnej orientácie zavedeným v roku 2000, nie je jasné, či by navrhovateľ bol nútený vôbec odísť do dôchodku. „Neporovnateľne menej prísny“ charakter⁵⁶ sankcie, na ktorú sa odvoláva vnútroštátny súd, sa môže v skutočnosti chápať aj tak, že naznačuje, že navrhovateľ by nebol nútený odísť do dôchodku.

128. Ak je to tak, v súlade s odpoveďou na prvú otázku by nebolo možné zachovať „budúce účinky predčasného núteného odchodu do dôchodku“. Tieto účinky určite zahŕňajú skutočnosť, že navrhovateľ už nepracoval v policajnom zbore, nevznikali mu dôchodkové práva a pri výpočte výšky jeho dôchodku sa nezohľadnili takéto „stratené roky“. V tomto zmysle sú účinky uvedenej sankcie skutočne stále „pretrvávajúce“. Pri neutralizácii budúcich účinkov predčasného núteného odchodu do dôchodku sa preto musia tieto stratené roky (nejakým spôsobom) zohľadniť.

⁵⁶ Riešené v bode 41 vyššie.

129. Komisia s týmto záverom nesúhlasí. Domnieva sa, že je možné zachovať účinky, ktoré nevedú k zvýšeniu dôchodkových práv vyplývajúcich z predčasného odchodu do dôchodku.

130. Pripúšťam, že podľa môjho názoru je odôvodnenie Komisie v tejto súvislosti nemožné zosúladiť s jej stanoviskom, že krátenie o 25% uložené disciplinárnym rozhodnutím *naozaj* predstavuje „budúce účinky“ v uvedenom zmysle. Obe sankcie, a to nútený odchod do dôchodku a krátenie o 25% boli uložené na základe rovnakého súboru skutočností a rovnakého disciplinárneho rozhodnutia. V obidvoch prípadoch je hlavnou otázkou, aké by boli dôsledky disciplinárneho rozhodnutia, ak by toto rozhodnutie bolo prijaté spôsobom, ktorý je v súlade so smernicou 2000/78.

131. Ak by sa naozaj malo akceptovať rozlišovanie Komisie medzi rôznymi účinkami, znamenalo by to, že navrhovateľ by skutočne mohol byť prepustený zo svojho zamestnania a nemohol by toto rozhodnutie nijako napadnúť. Na rozdiel od odchodu do dôchodku by okamžité prepustenie v zásade ukončilo právny vzťah pretrvávajúcich účinkov vo forme dôchodkových dávok.

132. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti, ak by Súdny dvor dospel k záveru, že dôsledky diskriminačného disciplinárneho rozhodnutia nemožno zachovať, a uplatnil by špekulatívny prístup, malo by sa asi uvažovať o alternatívnom vývoji situácie v prípade, že by navrhovateľ neodišiel do dôchodku, ako aj v prípade, že by sa (v plnej miere) neuplatnilo 25 % krátenie dôchodku navrhovateľa.

133. Poznamenávam, že takýto návrh by zrejme vyvolal celý rad ďalších zložitých otázok. Malo by sa s cieľom neutralizovať „budúce účinky“ núteného odchodu do dôchodku v roku 1976 predpokladať, že navrhovateľ medzitým pracoval počas všetkých rokov od roku 1976 alebo počas všetkých rokov od uplynutia lehoty na prebratie smernice 2000/78? Malo by sa zodpovedajúce zvýšenie dôchodku započítať s poberaním dôchodku z iných zdrojov práce navrhovateľa počas týchto rokov?⁵⁷ Malo by sa zodpovedajúce zvýšenie dôchodku započítať s poberaním dôchodku za výkon policajnej služby, ktorý navrhovateľ už dostal od dátumu jeho núteného odchodu do dôchodku (ktorý by zrejme nedostal, ak by naďalej pracoval)?⁵⁸

134. Napokon, pokiaľ ide konkrétne o krátenie o 25 %, v druhej otázke vnútroštátny súd implicitne predpokladá, že toto zníženie je v plnej miere dôsledkom diskriminačného charakteru uvedeného rozhodnutia.

135. Aj tu by sa však mal uplatniť špekulatívny prístup. Musí sa teda predpokladať, že aj v prípade neexistencie odsúdenia v trestnom konaní by bol navrhovateľ aj tak disciplinárne sankcionovaný na základe rovnakého súboru skutočností,⁵⁹ a dôchodok navrhovateľa by bol aj tak znížený, ale o menej než 25 %. To je vlastne prístup, ktorý vo svojich písomných pripomienkach zaujala Komisia. Ak by teda v prípade, že nedošlo k diskriminácii, dôchodok navrhovateľa bol stále znížený, ale napríklad o 5 % alebo 10 %, v tom prípade by mali byť zachované účinky tohto krátenia o 5 % alebo 10 %.

136. Ak by sa teda mal v súvislosti s krátením o 25 % zaujať špekulatívny prístup, súhlasím s Komisiou, že je potrebné domyslieť fikciu do logického záveru. Ešte raz uvádzam, že ako presne by bolo disciplinárne rozhodnutie iné, ak by bolo prijaté nediskriminačným spôsobom, by bola (naozaj pomerne zložitá) otázka, ktorú by mal riešiť vnútroštátny súd.

⁵⁷ V písomných pripomienkach a na pojednávaní sa potvrdilo, že po odchode z policajného zboru bol navrhovateľ zamestnaný v súkromnom sektore a z tejto činnosti poberá dôchodok.

⁵⁸ Ako sa potvrdilo na pojednávaní, navrhovateľ poberá od svojho núteného odchodu do dôchodku v roku 1976 dôchodok od policajného zboru.

⁵⁹ Pozri bod 42 vyššie a pripomienky rakúskej vlády v tom zmysle, že policajný dôstojník, ktorý sa domáha sexuálneho kontaktu s maloletými osobami, by bol potrestaný v disciplinárnom konaní *bez ohľadu na sexuálnu orientáciu* príslušných účastníkov.

2. Tretia otázka

137. Svojou treťou otázkou sa vnútroštátny súd pýta, či odpoveď na druhú otázku závisí od toho, či táto osoba aktívne hľadala zamestnanie v spolkovej štátnej službe pred dosiahnutím veku odchodu do dôchodku.

138. Musím pripustiť, že som zmätený významom takejto otázky vzhľadom na skutkové okolnosti vo veci samej. Keďže sa však už zaoberáme špekulatívnymi scenármi, je pomerne ťažké povedať, že takáto otázka je hypotetická.

139. Skutkové okolnosti v tejto veci neposkytujú odpoveď na otázku, či navrhovateľ niekedy (opätovne) hľadal zamestnanie v spolkovej štátnej službe. Možno je rozumné predpokladať, že ak by sa bola osoba prepustená z výkonu tejto služby za takých okolností ako vo veci samej pokúsila o návrat späť do tej istej služby, bolo by to dosť zbytočné (ak aj vôbec možné z právneho hľadiska). Ak je to skutočne tak a navrhovateľ by neskôr nepožiadaval o opätovné zamestnanie v spolkovej štátnej službe, aké závery možno vyvodiť z tejto skutočnosti? Mohlo by sa navrhovateľovi vytýkať, že tak neurobil? Mohol by byť za to prípadne znevýhodnený?

140. Podľa môjho názoru, ako je uvedené v bode 133 vyššie, v rozsahu, v akom majú byť účinky predčasného núteného odchodu do dôchodku neutralizované, to vyvoláva mnohé otázky o tom, ako vyriešiť obdobie medzitým. Pri vytváraní alternatívnej histórie by podľa môjho názoru malo byť na vnútroštátnom súde, aby určil, ktoré konkrétne podrobnosti sa majú zohľadniť, aby sa na jednej strane dosiahla rovnováha medzi úplným ignorovaním týchto prechodných rokov a na druhej strane ich zohľadnením v plnej miere, ako keby navrhovateľ v tom čase pracoval vo verejnom sektore.

C. O štvrtej a piatej otázke

141. Vzhľadom na navrhovanú odpoveď na prvú otázku vnútroštátneho súdu nie je potrebné odpovedať ani na štvrtú a piatu otázku. V prípade, že by však Súdny dvor dospel k inému záveru, pripájam niekoľko návrhov.

142. Svojou štvrtou a piatou otázkou sa vnútroštátny súd pýta, od akého časového okamihu by malo nadobudnúť účinnosť prípadné (čiastočné) zrušenie krátenia o 25 %. Tieto otázky sú obmedzené na časový okamih, od ktorého sa musia neutralizovať účinky krátenia o 25 %. Nezahrňajú účinky predčasného núteného odchodu do dôchodku. Ako je však už uvedené v bode 133, domnievam sa, že odlišný prístup k budúcim účinkom krátenia o 25 % a budúcim účinkom núteného odchodu do dôchodku prináša problémy súvisiace s rozporuplnosťou.

143. Podľa môjho názoru odpoveď na túto otázku vyplýva z judikatúry zhrnutej v bode 44 a nasledovných bodoch vyššie. Dúfam, že uplatňovanie smernice 2000/78 bude aj napriek potenciálne ďalekosiahlemu prístupu k odstraňovaniu budúcich účinkov, ktorý bol diskutovaný vyššie, podliehať zákazu retroaktivity. Preto bez ohľadu na odpoveď na prvú otázku vnútroštátneho súdu môže byť v každom prípade použitá ako základ tvrdenia, že účinky krátenia o 25 % musia byť neutralizované najskôr od uplynutia lehoty na prebratie smernice.

D. O diskriminácii na základe pohlavia

1. Rozsah otázok vnútroštátneho súdu

144. Záverom vo svojich písomných podaniach navrhovateľ uviedol, že sankcia uložená disciplinárnym rozhodnutím (tiež) predstavovala diskrimináciu na základe pohlavia v rozpore s článkom 157 ZFEÚ (predtým článok 119 Zmluvy o EHS a potom článok 141 Zmluvy o ES). Podľa navrhovateľa uvedené ustanovenie, ktoré prvýkrát nadobudlo účinnosť v roku 1979, sa môže použiť na to, aby sa zabránilo budúcim účinkom disciplinárneho rozhodnutia podobným spôsobom, aký sa predpokladá v prvej otázke, ktorú položil vnútroštátny súd vo vzťahu k smernici 2000/78. Došlo by však k tomu oveľa skôr.

145. V danej súvislosti by som uviedol tieto pripomienky.

146. Vnútroštátny súd neodkazuje na článok 157 ZFEÚ (ani na jeho predošlé znenia). Navrhovateľ je fakticky jediný, kto nastolil túto otázku vo svojich písomných podaniach. Bolo by možné, že pre vnútroštátny súd by bolo užitočné riešiť otázku prípadného uplatnenia článku 157 ZFEÚ. Podľa môjho názoru by sa však Súdny dvor týmto nemal zaoberať, najmä z týchto dôvodov.

147. Po prvé odkaz na toto ustanovenie úplne chýbal ako v otázkach vnútroštátneho súdu, tak aj všeobecnejšie v návrhu na začatie prejudiciálneho konania. Ak by ho vnútroštátny súd považoval za relevantné, podľa môjho názoru by ho aspoň spomenul. Takéto opomenutie môže mať viacero dôvodov a bolo by nesprávne predpokladať, že chýbajúci odkaz na ustanovenie znamená „prehliadnutie“. Otázkou nie je, či by mal Súdny dvor poukázať na podrobnosti a relevantnosť bezvýznamného technického predpisu, ktorý mohol byť prehliadnutý. Článok 157 ZFEÚ je dôležitým ustanovením zmluvy. Naopak, keďže tvrdenia týkajúce sa článku 157 ZFEÚ sú v podstate hlavným bodom písomného podania navrhovateľa, je rovnako pravdepodobné, že navrhovateľ navrhol vnútroštátnemu súdu, aby položil Súdnemu dvoru otázky týkajúce sa uvedeného ustanovenia, ale že uvedený návrh bol zamietnutý.

148. Po druhé v článku 94 Rokovacieho poriadku Súdného dvora sa vyžaduje, aby návrh na začatie prejudiciálneho konania zahŕňal okrem iného relevantné skutočnosti a vnútroštátne právne predpisy, ako aj dôvody, ktoré viedli vnútroštátny súd k tomu, aby položil Súdnemu dvoru tieto konkrétne otázky. V prejednávanej veci vnútroštátny súd vypracoval návrh na začatie prejudiciálneho konania bez toho, aby sa vôbec zmienil o článku 157 ZFEÚ (alebo o jeho predchádzajúcich zneniach) alebo uviedol prípadné relevantné skutočnosti alebo vnútroštátne právne predpisy vzťahujúce sa k tomuto ustanoveniu. Za takýchto okolností by podľa môjho názoru nebolo v súlade s judikatúrou,⁶⁰ pokiaľ ide o článok 94 rokovacieho poriadku, aby Súdny dvor ignoroval tieto opomenutia a na žiadosť jednej zo strán aktívne poskytoval usmernenia k otázke, ktorá nebola položená.

149. Ak by sa aj napriek tomu Súdny dvor rozhodol zaoberať sa tvrdeniami, ktoré vzniesol navrhovateľ vo vzťahu k článku 157 ZFEÚ, v nasledujúcej časti uvádzam niekoľko stručných poznámok.

⁶⁰ Pozri nedávne rozsudky napríklad z 31. mája 2018, Bán (C-24/18, neuverejnený, EU:C:2018:376, bod 18 a nasl.); zo 7. júna 2018, easyJet Airline (C-241/18, neuverejnený, EU:C:2018:421, bod 12 a nasl.), a zo 7. júna 2018, Filippi a i. (C-589/16, EU:C:2018:417, bod 25 a nasl.).

2. Článok 157 ZFEÚ

150. Vo svojej navrhovanej odpovedi na prvú prejudiciálnu otázku som vysvetlil, prečo smernica 2000/78 nebráni zachovaniu účinkov disciplinárneho rozhodnutia. Uvedené rozhodnutie bolo mimo časovej pôsobnosti tejto smernice. Smernica nemôže byť použitá na opätovné preskúmanie tohto rozhodnutia s cieľom neutralizovať niektoré jeho účinky. Tieto tvrdenia sa uplatňujú *mutatis mutandis* na článok 157 ZFEÚ.

151. Ak Súdny dvor dospeje k inému záveru, bude na rozhodnutí vnútroštátneho súdu, aby určil možnú existenciu takejto diskriminácie. Rozumiem však, že hlavným argumentom je, že s homosexuálmi sa zaobchádzalo nepriaznivejšie ako s lesbičkami.⁶¹ Navrhovateľ tvrdil, že policajnej dôstojníčke (žene), ktorá má lesbický styk s maloletou osobou staršou ako 14 rokov, by nebola uložená žiadna (alebo každopádne miernejšia) disciplinárna sankcia, na rozdiel od homosexuálneho policajného dôstojníka, ktorý by mal podobné styky.

152. Pokiaľ by bolo takéto tvrdenie vecne správne (vzhľadom na disciplinárne postupy rakúskeho policajného zboru v sedemdesiatych rokoch minulého storočia), čo by mal zistiť vnútroštátny súd, v článku 157 ZFEÚ sa zakazuje diskriminácia na základe pohlavia vo vzťahu k „odmene“. Podľa ustálenej judikatúry „odmena“ v tomto zmysle *nezahrňa* platby uskutočnené vo vzťahu k zákonným dôchodkovým systémom, ktoré sú klasifikované skôr ako dávky sociálneho zabezpečenia.⁶² Rakúska vláda na pojednávaní uviedla, že dôchodkový systém v tejto veci je zákonný. Či je to skutočne tak (v zmysle judikatúry Súdneho dvora⁶³) by opäť musel overiť vnútroštátny súd. Na základe vyhlásenia rakúskej vlády v tejto súvislosti by však tieto druhy platieb v zásade nespádali do pôsobnosti článku 157 ZFEÚ, čím sa vylučuje použiteľnosť tohto ustanovenia v prejednávanej veci.

153. Ak by to tak však nebolo, bolo by treba zvážiť uplatnenie článku 157 ZFEÚ (a jeho predchádzajúcich znení) z hľadiska času. V tejto súvislosti odkazujem na svoje pripomienky k štvrtej a piatej otázke, ktoré sa uplatňujú *mutatis mutandis*. Navyše v súlade s rozsudkami vo veciach Barber⁶⁴ a Ten Oever⁶⁵ „sa na účely uplatnenia zásady rovnakého zaobchádzania vo veciach zamestnaneckých dôchodkov možno dovoľávať priameho účinku článku 119 Zmluvy EHS iba vo vzťahu k splatným dávkam *týkajúcim sa obdobia zamestnania po 17. máji 1990* [dátum vydania rozsudku vo veci Barber] s výnimkou v prospech pracovníkov alebo ich zástupcov, ktoré pred týmto dátumom dali podnet na začiatok súdneho konania, alebo podali podobný návrh podľa uplatniteľného vnútroštátneho práva“.⁶⁶

154. Zo skutočností uvedených v návrhu vnútroštátneho súdu však vyplýva, že žiadne z relevantných období zamestnania nenastali po 17. máji 1990.

61 Pozri, naopak, rozsudok zo 17. februára 1998, Grant (C-249/96, EU:C:1998:63).

62 Pozri rozsudok z 28. septembra 1994, Beune (C-7/93, EU:C:1994:350, body 20 až 24 a citovaná judikatúra).

63 Pozri napríklad rozsudok z 28. septembra 1994, Beune (C-7/93, EU:C:1994:350, body 20 až 24 a citovaná judikatúra), a z 24. novembra 2016, Parris (C-443/15, EU:C:2016:897, body 34 a 35).

64 Rozsudok zo 17. mája 1990 (C-262/88, EU:C:1990:209).

65 Rozsudok zo 6. októbra 1993 (C-109/91, EU:C:1993:833).

66 Pozri výrok rozsudku zo 6. októbra 1993, Ten Oever (C-109/91, EU:C:1993:833). Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

V. Návrh

155. Navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na prvú otázku, ktorú mu položil Verwaltungsgerichtshof (Najvyšší správny súd, Rakúsko), takto:

Článok 2 smernice Rady 2000/78/ES z 27. novembra 2000, ktorá ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolani, nebráni zachovaniu právnych účinkov správneho rozhodnutia vydaného podľa disciplinárnych právnych predpisov vzťahujúcich sa na štátnych zamestnancov (disciplinárne rozhodnutie), ktoré sa v zmysle predpisov vnútroštátneho práva stalo právoplatným a vykonateľným a ktorým sa rozhodlo o nútenom odchode štátneho zamestnanca do dôchodku, ako aj o krátení dôchodkových dávok, ak

- uvedené správne rozhodnutie v čase vydania síce nepatrilo do pôsobnosti ustanovení práva Únie, predovšetkým smernice 2000/78, ale
- (prípadne) rozhodnutie s podobným obsahom by odporovalo ustanoveniam smernice 2000/78, ak by sa naň z hľadiska časovej pôsobnosti vzťahovali ustanovenia tejto smernice.