

Věc C-650/21

**Shrnutí žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podle čl. 98 odst. 1
jednacího řádu Soudního dvora****Datum doručení:**

27. října 2021

Předkládající soud:

Verwaltungsgerichtshof (Rakousko)

Datum předkládacího rozhodnutí:

18. října 2021

Navrhovatelé v řízení o opravném prostředku „Revision“:

FW

CE

Předmět původního řízení

Nová úprava služebního věku pro účely odměňování, započtení předchozích dob služby, rovné zacházení

Předmět a právní základ předběžné otázky

Slučitelnost nového systému odměňování se směrnicí 2000/78/ES a Listinou základních práv Evropské unie, článek 267 SFEU

Předběžné otázky

1. Musí být unijní právo, zejména články 1, 2 a 6 směrnice 2000/78/ES ve spojení s článkem 21 Listiny základních práv, vykládáno v tom smyslu, že brání takové vnitrostátní právní úpravě, kterou je nahrazen systém odměňování diskriminující na základě věku, systémem odměňování, v němž se zařazení úředníka do platového stupně i nadále řídí služebním věkem pro účely odměňování vypočteným diskriminujícím způsobem podle starého systému odměňování k určitému měsíci převedení (únor 2015) a přitom je sice podroben opravě ohledně původně vypočtených předchozích dob služby pomocí stanovení

srovnávacího rozhodného data, u nějž ale ohledně dob dosažených po 18. roku života podléhají přepočtu pouze ostatní doby zohledňované z poloviny a v němž je s rozšířením období, v němž musí být zohledněny předchozí doby služby, o čtyři roky, nakládáno tak, že ostatní z poloviny zohledňované doby musí být při stanovení srovnávacího rozhodného data použity pouze do té míry, v níž překračují rozsah čtyř let zohledněných z poloviny (paušální odpočet čtyř let zohledněných z poloviny)?

2. Je nutno na první otázku odpovědět jinak, pokud jde o takové případy, v nichž před vstupem 2. Dienstrechts-Novelle 2019 (2. novela služebního práva z roku 2019) v platnost sice již bylo pravomocně stanoveno rozhodné datum pro platový postup, to ale ještě nemělo vliv na platové zařazení úředníka, protože ještě nebylo přijato rozhodnutí úřadu za přímého použití unijního práva, a v nichž musí být nyní nově bez přihlídnutí k již mezitím stanovenému rozhodnému datu pro platový postup stanoveno srovnávací rozhodné datum opět s ohledem na rozhodné datum pro platový postup stanovené způsobem diskriminujícím na základě věku a ostatní z poloviny zohledňované doby podléhají paušálnímu odpočtu?

3. Musí být unijní právo, zejména články 1, 2 a 6 směrnice 2000/78/ES ve spojení s článkem 21 Listiny základních práv, vykládáno v tom smyslu, že brání takové vnitrostátní právní úpravě, kterou se navzdory novému výpočtu služebního věku pro účely odměňování a platového zařazení doby získané v učňovském poměru u tuzemského územně správního celku při stanovení srovnávacího rozhodného data zohlední pouze v případě, že úředník nastoupil do služebního poměru po 31. březnu 2000, a v opačném případě se tyto doby zpětně započtou pouze jako ostatní doby zohledněné z poloviny a podléhají tak paušálnímu odpočtu, přičemž tato právní úprava tendenčně znevýhodňuje služebně starší úředníky?

Uplatňovaná ustanovení unijního práva

Smlouva o fungování Evropské unie, článek 45

Listina základních práv Evropské unie, články 21 a 52

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 492/2011 ze dne 5. dubna 2011 o volném pohybu pracovníků uvnitř Unie, článek 7

Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání, články 1, 2, 3, 6, 16, 17

Uplatňovaná ustanovení vnitrostátního práva

Gehaltsgesetz 1956 (zákon o mzdách z roku 1956, „GehG“) ve znění platném dne 31. prosince 2003, § 8, § 12

Gehaltsgesetz 1956 (zákon o mzdách z roku 1956, „GehG“) ve znění platném po Besoldungsreform 2010 (reforma odměňování z roku 2010), § 8, § 12, § 169f odst. 4

Gehaltsgesetz 1956 (zákon o mzdách z roku 1956, „GehG“) ve znění platném po Besoldungsreform 2015 (reforma odměňování z roku 2015), § 8, § 12, § 169c, § 169d, § 175

Gehaltsgesetz 1956 (zákon o mzdách z roku 1956, „GehG“) ve znění platném po Besoldungsreformenpassungsgesetz (zákon o úpravě reformy mezd), BGBl. I č. 104/2016, § 169c, § 175

Gehaltsgesetz 1956 (zákon o mzdách z roku 1956, „GehG“) ve znění 1. Dienstrechts-Novelle 2019 (1. novela služebního práva z roku 2019, dále jen „1. novela z roku 2019“), BGBl. I č. 58, jakož i další novely BGBl. I č. 153/2020, § 169f, § 169g

Stručný popis skutkového stavu a řízení

- 1 Navrhovatelé v řízení o opravném prostředku „Revision“ jsou ve veřejnoprávním služebním poměru ke Spolku jako úředníci a pobírají platy podle GehG 1956 (GehG).
- 2 Navrhovatel v řízení o opravném prostředku „Revision“ narozený v roce 1970 (dále jen „první navrhovatel“) byl nejprve v době od 1. září 1985 do 1. srpna 1988 učněm v tehdejší státní podniku. Dnem 1. července 1991 nastoupil do služby u Spolku. Nyní je zařazen jako skupinový inspektor u Landespolizeidirektion (Zemské policejní ředitelství). Jeho rozhodné datum pro platový postup (den, který byl do Bundesbesoldungsreform 2015 [spolková reforma odměňování z roku 2015, dále jen „reforma odměňování z roku 2015“] rozhodující pro platový postup a tedy mzdu úředníka) bylo k tomuto datu (1. července 1991) stanoveno bez přihlídnutí k dobám před dovršením 18. roku života na den 17. září 1989.
- 3 Navrhovatel v řízení o opravném prostředku „Revision“ narozený v roce 1972 (dále jen „druhý navrhovatel“) absolvoval v době od 1. září 1987 do 31. srpna 1990 učební poměr u územně správního celku (spolková země Salzburg) a dne 1. listopadu 1995 nastoupil do služby u Spolku. Jeho rozhodné datum pro platový postup bylo stanoveno k datu nástupu rovněž bez přihlídnutí k dobám odpracovaným před nástupem do služby před 18. rokem života na 23. září 1990. V současnosti působí jako ředitel finančního úřadu.
- 4 Navrhovatelé požádali v roce 2010 o přepočítání svého rozhodného data pro platový postup a z toho vyplývající platové zařazení s přihlídnutím k započítatelným dobám odpracovaným před dovršením 18. roku života. Státní orgány v obou případech sice stanovily nová rozhodná data pro platový postup (u prvního navrhovatele na 1. září 1986 a u druhého navrhovatele na 1. července 1987). Měly

však za to, že se tím nemění platové zařazení navrhovatelů a odkázaly na vnitrostátní právní stav.

- 5 První navrhovatel pak v roce 2013 s odkazem na nález Verwaltungsgerichtshof (Správní soudní dvůr) opět podal žádost o přepočítání rozhodného data pro platební postup a z toho vyplývajícího platového zařazení a požadoval případné doplacení příjmů s přihlédnutím k započitatelným dobám odpracovaným před dovršením 18. roku života.
- 6 Druhý navrhovatel požádal v roce 2015 o doplacení platového rozdílu na základě pro něj nově stanoveného rozhodného data pro platový postup a opravu převodní částky.
- 7 Rozhodnutím ze dne 12. ledna 2017 služební orgán žádost prvního navrhovatele zamítl.
- 8 Nálezem, který je základem řízení o opravném prostředku „Revision“, Bundesverwaltungsgericht (Spolkový správní soud) podle § 169f odst. 4 GehG konstatoval, že se služební věk pro účely odměňování prvního navrhovatele k 28. únoru 2015 (oproti původně vypočtenému rozhodnému datu pro platový postup) zlepšil o jeden den. Návrh na doplacení příjmu soud zamítl.
- 9 O návrhu druhého navrhovatele Bundesverwaltungsgericht (Spolkový správní soud) rozhodl nálezem, který je předmětem druhého řízení o opravném prostředku „Revision“, stanovením služebního věku pro účely odměňování navrhovatele k 28. únoru 2015, čímž se původně vypočtené rozhodné datum pro platový postup zlepšilo o čtyři dny.

Hlavní argumenty účastníků původního řízení

- 10 Rakouský právní stav týkající se nového stanovení služebního věku pro účely odměňování a započtení předchozích dob služby je v rozporu s unijním právem.

Stručný popis odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

- 11 Úvodem lze vývoj práva stručně shrnout v tom smyslu, že v rakouském mzdovém právu původně platila zásada, že předchozí doby služby, které úředník získal před dovršením 18. roku života, nebyly při výpočtu rozhodného data pro platový postup zohledňovány.
- 12 V reakci zákonodárce na rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ze dne 18. června 2009, Hütter, C-88/08, se takovéto předchozí doby služby staly s Besoldungsreform 2010 (reforma odměňování z roku 2010) započitatelnými. Započtení se ovšem provádělo pouze na žádost a bylo spojeno s prodloužením období nezbytného pro postup z prvního do druhého platového stupně o tři roky.

- 13 Soudní dvůr Evropské unie považoval tento právní stav ve svém rozsudku ze dne 11. listopadu 2014, Schmitzer, C-530/13 za neslučitelný s unijním právem.
- 14 Zákonodárce na to reagoval reformou odměňování z roku 2015, která nahradila dosavadní systém zakládající se na rozhodném datu pro platový postup novým systémem služebního věku pro účely odměňování. Ze zákona došlo k převedení dosavadních služebních poměrů bez návrhu a z úřední povinnosti na základě poslední mzdy pobírané v původním systému. Přezkum „převodní částky“ vypočtené na tomto základě byl zákonem vyloučen.
- 15 Rozsudkem ze dne 8. května 2019, Leitner, C-396/17, Soudní dvůr Evropské unie shledal, že unijní právo brání rovněž těmto ustanovením.
- 16 Nyní dotčená novelizace provedená pomocí 2. Dienstrechts-Novelle 2019 (2. novela služebního práva z roku 2019, dále jen „2. novela z roku 2019“) byla odůvodněna tím, že jejím prostřednictvím bylo vyhověno požadavkům směrnice 2000/78/ES, jakož i judikatury Soudního dvora Evropské unie stanovením nového zařazení (srovnávací rozhodné datum) bez žádosti pro stávající služební poměry a přepočtem takto zjištěného rozdílu na služební věk pro účely odměňování stanovený převedením reformou odměňování z roku 2015 a z toho vyplývající „převodní částky“.
- 17 Verwaltungsgerichtshof (Správní soudní dvůr) si pokládá otázku, zda dotčenými právními úpravami byla odstraněna diskriminace, kterou v této souvislosti konstatoval Soudní dvůr Evropské unie, a byla přijata dostatečná opatření k obnovení rovného zacházení:

IV.1. Převedení do nového systému odměňování (první otázka):

IV.1.1. Úvodní poznámky

- 18 Rakouský zákonodárce se po rozhodnutích Soudního dvora Evropské unie ze dne 8. května 2019, Leitner, C-396/17, jakož i Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft Öffentlicher Dienst, C-24/17, a ze dne 10. října 2019, Krah, C-703/17, naposledy přijatých v oblasti služebního práva, rozhodl proti vytvoření zcela nového systému odměňování pro všechny zaměstnance. Spíše panuje snaha nalézt nediskriminující řešení na základě stávajícího systému odměňování s pomocí „historického“ rozhodného data pro platový postup a na základě převedení do systému služebního věku pro účely odměňování provedeného reformou odměňování z roku 2015.
- 19 Již reformou odměňování z roku 2015 byly ti úředníci, kteří se ke dni jejího vyhlášení (11. února 2015) nacházeli ve služebním poměru, přeřazeni ze systému rozhodného data pro platový postup do systému služebního věku pro účely odměňování, s čímž bylo spojeno převedení služebních poměrů do nového systému odměňování, které se řídilo § 169c a násl. GehG. Stručně řečeno přitom bylo určeno zařazení do nového systému služebního věku pro účely odměňování

vycházejíc z převodní částky stanovené na základě posledního platu původního systému (stanoveného na základě diskriminujícím způsobem určeného rozhodného data pro platový postup – viz rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 18. června 2009, *Hütter*, C-88/08). Základem pro převedení tedy byla převodní částka, tedy ten plný plat, který byl použit jako základ pro vyměření měsíčního příjmu úředníka za únor 2015 (převodní měsíc). Převedení bylo provedeno paušálním stanovením služebního věku pro účely odměňování (§ 169c odst. 2 GehG). Přezkum rozhodného data pro platební postup a z toho vyplývající převodní částky byl zákonem explicitně vyloučen. Soudní dvůr Evropské unie svým rozsudkem ze dne 8. května 2019, *Leitner*, C-396/17, považoval tento postup za neslučitelný s unijním právem.

- 20 Nyní (tedy od 2. novely z roku 2019) se služební věk pro účely odměňování stanoví z úřední povinnosti (§ 169f odst. 1 GehG) pro všechny starší úředníky, kteří se v den vyhlášení 2. novely z roku 2019, tedy 8. července 2019, nacházeli ve služebním poměru (bod 1), kteří byli převedeni podle § 169c odst. 1 GehG (bod 2) a u nichž bylo rozhodné datum pro platový postup u stávajícího služebního poměru poprvé stanoveno bez započtení dob předcházejících dovršení 18. roku života (bod 3).
- 21 Za tímto účelem se vypočte srovnávací rozhodné datum, které se porovná s historickým rozhodným datem pro platový postup. Pro výpočet srovnávacího rozhodného data podle § 169g odst. 1 GehG se v blíže stanoveném rozsahu zpětně započítají ty doby, které měly být zpětně započítány při výpočtu rozhodného data pro platový postup nebo při nepřihlédnutí k věkové hranici 18 let (věková hranice, k níž muselo být přihlédnuto do reformy odměňování z roku 2010 při započtení předchozích dob služby). Věková hranice pro započtení se nyní stanoví dosažením minimálního věku pro zaměstnání v rámci systému duálního vzdělávání podle čl. 4 odst. 2 písm. b) směrnice 94/33 (ES) (§ 169g odst. 2 bod 1 ve spojení s odst. 3 bodem 1 GehG), tedy s dovršení 14. roku života.
- 22 S ohledem na níže uvedené pochybnosti nepovažuje Verwaltungsgerichtshof (Správní soudní dvůr) za zcela nepochybné, že diskriminace na základě věku konstatovaná Soudním dvorem Evropské unie v citovaných rozsudcích byla dotčenou novelou v plném rozsahu odstraněna.

IV.1.2. Stanovení služebního věku pro účely odměňování:

- 23 Převedení starších úředníků na základě reformy odměňování z roku 2015 podle ustanovení, jenž vstoupilo v platnost se zpětnou účinností (viz § 175 odst. 79 bod 3 GehG ve znění BGBl. I č. 104/2016), pouze na základě jejich dosavadních platů paušálním stanovením služebního věku pro účely odměňování do nově vytvořeného systému odměňování shledal Soudní dvůr Evropské unie v rozsudku ze dne 8. května 2019, *Leitner*, C-396/17, za neslučitelné s unijním právem (viz k paralelním ustanovením platným pro smluvní zaměstnance rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ze dne 8. května 2019, *Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft Öffentlicher Dienst*, C-24/17).

- 24 Nyní platná ustanovení se v zásadě drží tohoto převedení na základě dosavadních (diskriminujícím způsobem stanovených) mezd. Platové zařazení se nově stanoví po výpočtu srovnávacího rozhodného data (§ 169g GehG) přímo stanovením služebního věku pro účely odměňování do uplynutí dne 28. února 2015 (§ 169f odst. 4 GehG). Nyní je služební věk pro účely odměňování určený paušálním stanovením podle § 169c GehG na základě převodní částky, tedy té plné mzdy, která byla použita při vyměření měsíčního příjmu úředníka za únor 2015 (převodní měsíc), upraven o rozdíl mezi historickým rozhodným datem pro platový postup a srovnávacím rozhodným datem.
- 25 Soudní dvůr Evropské unie ve svém rozhodnutí ze dne 8. května 2019, *Leitner*, C-396/17, body 46 až 49, vyložil rozdíl mezi převodními mechanismy v německém právu, které byly základem rozhodnutí ze dne 19. června 2014, *Specht a další*, C-501/12, ECLI:EU:C:2014:2005, a ze dne 9. září 2015, *Unland*, C-20/13, ECLI:EU:C:2015:561, a převodními mechanismy stanovenými rakouským právem po reformě mezd z roku 2015.
- 26 Rovněž podle nyní platného systému probíhá převedení za použití historického rozhodného data pro platový postup (který nebyl stanoven nediskriminujícím způsobem) a z toho vyplývající historické převodní částky dokonce i v případě, že služební věk pro účely odměňování je nyní upraven srovnávacím rozhodným datem. Převedení bylo provedeno bez rozdílu pro všechny úředníky, nehledě na to, zda byli znevýhodněni původním systémem odměňování a platového postupu či nikoliv (viz Soudní dvůr, 8. května 2019, *Leitner*, C-396/17). Stejně tak platí pravidla pro výpočet srovnávacího rozhodného data a jeho použití na služební věk pro účely odměňování pro všechny úředníky stejnou měrou. Není proto jisté, zda tím dochází k odstraňování diskriminace spolu s postupem služebního života; k odškodnění za minulost dochází jen ve velmi omezeném rozsahu, pokud vůbec.
- 27 Verwaltungsgerichtshof (Správní soudní dvůr) si proto pokládá otázku, zda dotčený způsob nového stanovení platového zařazení u stávajících služebních poměrů představuje - i nadále - pokračování diskriminace, kterou již konstatoval Soudní dvůr Evropské unie ve svých rozsudcích ze dne 10. listopadu 2014, *Schmitzer*, C-530/13, a ze dne 8. května 2019, *Leitner*, C-396/17, a je proto nutné ho považovat za neslučitelný s unijním právem.

IV.1.3. Znovuotevření jen u „ostatních dob“

- 28 Při výpočtu srovnávacího rozhodného data se nově neposuzují všechny doby, nýbrž se podle § 169g odst. 6 GehG – nehledě mimo jiné na případně zohledňované maximální započitatelné doby podle § 169g odst. 5 GehG – ohledně započtení těch dob, které starší úředník získal po dovršení 18. roku života a které tedy již byly zahrnuty při výpočtu rozhodného data pro platový postup, vychází z toho, že se jedná o vyřízenou věc.
- 29 Neotevírají se tedy znovu veškeré započitatelné doby ve smyslu zcela nového zařazení všech starších úředníků v novém systému odměňování (na rozdíl od §

53a Bundesbahngesetz [zákon o spolkových drahách], BGBl. č. 825/1992, ve znění BGBl. I č. 64/2015, který byl novelizován v důsledku rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ze dne 28. ledna 2015, Starjakob, C-417/13 a který stanoví kompletně nové zařazení s přihlédnutím ke všem předchozím dobám služby).

- 30 Po výpočtu srovnávacího rozhodného data se - bez znovuotevření služebního života nacházejícího se mezi tím – služební věk pro účely odměňování podle § 169f odst. 4 GehG nově stanoví ke dni 28. února 2015.
- 31 Neotevření otázky již započtených dob nyní vede k tomu, že již započtené doby (po 18. roku života) nejsou posuzovány znovu. Doby mezi 14. a 18. rokem života, které se na základě novely zohledňují poprvé, podléhají - zejména ohledně „ostatních dob“ - omezením popsáním níže. Není proto jisté, zda diskriminace na základě věku u dříve znevýhodněné skupiny zaměstnanců především ve vztahu k dobám školní docházky v porovnání se skupinou úředníků, kteří nebyli původním systémem odměňování znevýhodněni.

IV.1.4. „Paušální odpočet“:

- 32 Ostatní doby zohledňované z poloviny (§ 12 odst. 1 bod 2 písm. b) GehG) se sice při výpočtu srovnávacího rozhodného data započítají do celého služebního života, tedy nezávisle na tom, zda byly získány před dovršením 18. roku života nebo po něm (viz Oberster Gerichtshof [Nejvyšší soud], 25. listopadu 2020, 9 ObA 94/20v, k § 94b odst. 4 Vertragsbedienstetengesetz [zákon o smluvních zaměstnancích], podle kterého se proto o diskriminaci na základě věku nejedná). Zdá se ovšem, že s paušálním odpočtem podle § 169g odst. 4 GehG je ve výsledku dosaženo stejného efektu, jako dříve s prodloužením prvního platového postupu díky reformě odměňování z roku 2010.
- 33 U zohledňovaných dob za období mezi 14. a 18. rokem života se jedná převážně o doby školní a učňovské docházky, které se jako „ostatní doby“ zpětně započítají z poloviny.
- 34 Nyní sice byl maximální rozsah zohledňovaných ostatních dob podle § 12 odst. 1 bodu 2 písm. b) GehG zvýšen ze tří na sedm let (§ 169g odst. 3 bod 4 GehG). Současně však bylo stanoveno, že ostatní doby zohledňované z poloviny podle § 169g odst. 4 GehG se zpětně započítají pouze v rozsahu, v němž překračují čtyři z poloviny zohledňované roky (paušální odpočet).
- 35 Tento paušální odpočet zavedla 2. novela z roku 2019. Předtím se ostatní doby v rozsahu až tří let zohledňovaly z poloviny při výpočtu rozhodného data pro platový postup a započítaly se zpětně bez odpočtu (viz § 12 odst. 1 bod 2 písm. b) GehG, ve znění BGBl. I č. 96/2007). Současně se snížením věkové hranice z 18 na 14 let, z čehož vyplývají další čtyři potenciálně zpětně započitatelné roky, byla nejvyšší hranice zvýšena na sedm roků, které lze zohlednit z poloviny. Proti těmto čtyřem dalším potenciálně zpětně započitatelným rokům ovšem stojí současně zavedený paušální odpočet čtyř let.

- 36 To ve výsledku vede k tomu, že - s ohledem na nejvyšší možný počet sedmi z poloviny zohledňovaných roků - mohou být jako dosud započteny maximálně tři z poloviny zohledněné roky. Jinými slovy toto ustanovení (§ 169g odst. 4 GehG) vede k tomu, že navzdory rozšíření možných započítatelných dob o čtyři roky je z důvodu paušálního odpočtu čtyř let rozšíření započítatelných dob vyloučeno. Není proto ani zjevné, jak má být (možným) zpětným započtením až čtyř let a při odpočtu čtyř let odstraněna diskriminace v platovém zařazení.
- 37 K zákonnému stavu po reformě odměňování z roku 2010, BGBl. I č. 82/2010, Soudní dvůr Evropské unie v rozhodnutí ze dne 11. listopadu 2014, Schmitzer, C-530/13, (a v tomto smyslu srovnatelně v rozhodnutí ze dne 28. ledna 2015, *Starjakob*, C-417/13), konstatoval, že prodloužení doby setrvání v prvním platovém stupni ze dvou na pět let pro dříve diskriminované úředníky znamená pokračování v diskriminaci na základě věku a shledal proto, že je neslučitelné s unijním právem.
- 38 Na rozdíl od ustanovení v § 113 odst. 10 a 11 GehG, ve znění BGBl. I č. 82/2010, které bylo základem rozsudku ze dne 11. listopadu 2014, Schmitzer, C-530/13, podle něž byl přepočítán rozhodné data pro platový postup a tedy s tím spojené prodloužení doby setrvání v prvním platovém stupni podle § 8 GehG, ve znění BGBl. I č. 82/2010, závislý na podání žádosti starším úředníkem, dochází k převedení podle § 169f GehG, ve znění BGBl. I č. 153/2020, nyní zásadně z úřední povinnosti. Navíc jsou tím dotčeni nejen dříve diskriminovaní starší úředníci, tedy ti jejichž předchozí doby služby před dovršením 18. roku života byly vyloučeny ze započtení, nýbrž v zásadě všichni starší úředníci, kteří byly převedeni do systému služebního věku pro účely odměňování.
- 39 Nyní platný § 169g odst. 4 GehG, ve znění BGBl. I č. 153/2020, se ovšem svým účinkem rovná ustanovení § 8 GehG ve znění BGBl. I č. 82/2010 v tom rozsahu, v němž je efekt přicházející do úvahy u předchozích služebních dob v důsledku rozšíření možnosti započtení o doby mezi dovršením 14. a 18. roku života neutralizován zavedením jistého druhu odčerpání čtyř let a v důsledku toho potenciálně nemohou dosáhnout zlepšení svého platového zařazení ti starší úředníci, kteří mají - pouze - další doby (učňovské docházky), které spadají do doby před dovršením 18. roku života a které by se započítaly z poloviny jako ostatní doby. Nelze tak dosáhnout zlepšení jejich platového zařazení, které by stálo za zmínku.
- 40 Rozpočtové důvody, které stojí za paušálním odpočtem, podle judikatury Soudního dvora Evropské unie – stejně tak jako administrativní důvody – samy o sobě ovšem nemohou představovat legitimní cíl ve smyslu čl. 6 odst. 1 směrnice 2000/78 (viz Soudní dvůr, 8. května 2019, *Leitner*, C-396/17, bod 43; 28.1.2015, *Starjakob*, C-417/13, bod 36).
- 41 Právě s ohledem na to, že podle názoru příslušného spolkového ministra nelze očekávat zhoršení platového zařazení u žádného úředníka, tedy ti úředníci, kteří dosud v původním systému nebyli znevýhodněni, nemusí očekávat ztrátu, na

druhé straně má být možné započtení dalších „ostatních dob“ v rozsahu čtyř let zavedeným odpočtem stejně dlouhé doby „neutralizováno“, jeví se nejisté, zda nyní došlo k zásadnímu odstranění dříve konstatované diskriminace na základě věku, nebo zda rovněž tento zákonný stav nelze uvést do souladu s unijním právem.

- 42 V obou původních řízeních je mimo jiné sporné započtení dob učňovské docházky jako ostatních dob zohledňovaných z poloviny. V důsledku paušálního odpočtu čtyř let nemají tyto doby učňovské docházky navzdory prodloužení sledovaného období o čtyři roky při výpočtu srovnávacího rozhodného data a tedy ani při určení platového zařazení u navrhovatelů žádný účinek, který by stál za zmínku.

IV.2. Probíhající řízení zahájená návrhem (druhá otázka):

- 43 Výpočet srovnávacího rozhodného dne týkající se v zásadě všech úředníků se neprovádí u těch úředníků, u nichž po prvním výpočtu rozhodného data pro platový postup při nezohlednění dob absolvovaných před dovršením 18. roku života již byly zpětně započteny doby absolvované před dovršením 18. roku života podle ustanovení spolkového zákona BGBI. I č. 82/2010 a tyto v plném rozsahu ovlivnily zařazení (v důsledku přednosti unijního práva) nezohledněním prodloužení období nezbytného pro první platový postup zavedeného tímto spolkovým zákonem (§ 169f odst. 1 bod 3 a 4 GehG).
- 44 Jinými slovy jsou z výpočtu srovnávacího rozhodného data a znovuotevření otázky stanovení jejich platového zařazení vyňati ti úředníci, jejichž rozhodné datum pro platový postup bylo nově stanoveno státním orgánem nebo správním soudem většinou na základě žádosti nezohledněním ustanovení diskriminujících na základě věku v důsledku přímého použití unijního práva před vstupem 2. novely z roku 2019 v platnost, při (plném) zohlednění započitatelných dob, které byly získány před dovršením 18. roku života, a u nichž to bylo již zohledněno rovněž v jejich platovém zařazení.
- 45 Naproti tomu u řízení zahájených (na návrh) k datu zveřejnění 2. novely z roku 2019 se přepočít (stanovením srovnávacího rozhodného data) provádí v rámci těchto řízení (§ 169f odst. 3 GehG).
- 46 To znamená, že s těmi úředníky, jejichž rozhodný den pro platový postup byl státním orgánem nebo správním soudem sice již zlepšen tím, že na něj nebyla uplatněna pravidla diskriminující na základě věku, toto však s ohledem na vnitrostátní právní stav ještě nemělo žádný vliv na jejich platové zařazení, je nakládáno tak, jakoby ke zlepšení rozhodného data pro platový postup ještě nedošlo. Pro ně se stanoví srovnávací rozhodné datum, které se porovná s původním, historickým rozhodným datem pro platový postup, které bylo vypočteno diskriminujícím způsobem.
- 47 U navrhovatelů v původním řízení bylo služebními orgány již vypočteno rozhodné datum pro platový postup, které je v porovnání s tím historickým zhruba o tři roky

lepší. Vzhledem k tomu, že to ještě nevedlo ke zlepšení platového zařazení - a řízení v tomto ohledu ještě probíhalo -, vztahuje se nyní srovnávací rozhodné datum znovu k historickému rozhodnému datu pro platový postup (vypočtenému způsobem diskriminujícím na základě věku). To u navrhovatelů vede k tomu, že je rozhodné datum pro platový postup vylepšeno nikoliv jako dosud o zhruba tři roky, nýbrž pouze o několik dní.

- 48 Vzhledem k tomu, že ke zlepšení platového zařazení požadovaného unijním právem nedošlo v první řadě v důsledku délky úředních řízení a chování státních orgánů, jeví se minimálně sporné, zda je pro ty úředníky, kteří aktivně uplatnili diskriminaci na základě věku, jejichž řízení ovšem ještě nebyla zcela uzavřena, stanoveno dostatečné vyrovnání.
- 49 Soudní dvůr Evropské unie každopádně v jiné souvislosti již konstatoval, že není v souladu se zásadami rovného zacházení a právní jistoty pro stejné a předvídatelné zacházení se všemi žadateli, kteří se nachází ve stejné situaci, jestliže úspěch žádosti závisí na tom, jak rychle je žádost vyřizována nebo je rozhodnuto o žalobě podané proti rozhodnutí, a tedy na okolnostech, které nejsou přičitatelné žadateli (viz rozsudky Soudního dvora ze dne 17. července 2014, *Noorzia*, C-338/13, ECLI:EU:C:2014:2092; 12. dubna 2018, *A a S*, C-550/16, ECLI:EU:C:2018:248; 16. července 2020, *B.M.M.*, a další, C-133/19, a další, ECLI:EU:C:2020:577, ke směrnici 2003/86/ES; jakož i rozsudek Soudního dvora ze dne 9. září 2021, *Bundesrepublik Deutschland*, C-768/19, ECLI:EU:C:2021:709, ke směrnici 2011/95/EU). To, že se u této skupiny osob, jejichž rozhodné datum pro platový postup bylo zlepšeno, což ale ještě nemělo vliv na jejich platové zařazení, jedná o nezanedbatelný počet úředníků, vyplývá již z toho, že pro ně byla přijata zvláštní zákonná úprava.

IV.3. Započtení doby učňovského výcviku (třetí otázka):

- 50 Dienstrechts-Novelle 2000 (novela služebního práva z roku 2020), BGBl. I č. 94, zavedla v § 12 odst. 2 bodě 4 písm. d) GehG (od 1. dubna 2000) možnost započítat doby učňovského poměru k tuzemskému územně správnímu celku (doba učňovské výcviku) jako předchozí doby služby. To se pochopitelně týkalo pouze dob, které se nacházely před dovršením 18. roku života. Tyto doby se zpětně započítaly v plném rozsahu (a nikoliv pouze z poloviny jako ostatní doby).
- 51 Doby učňovského výcviku, které úředník získal před dovršením 18. roku života, byly započteny až od reformy odměňování z roku 2010, jako reakce rakouského zákonodárce na rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ze dne 18. června 2009, *Hütter*, C-88/08, (v rozsahu nejvýše tří let). Toto započtení, které přicházelo do úvahy na žádost, bylo nezávislé na datu nástupu, bylo však spojeno s prodloužením postupu z prvního do druhého platového stupně o tři roky (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 11. listopadu 2014, *Schmitzer*, C-530/13).
- 52 Od 2. novely z roku 2019 musí být doby učňovského výcviku u tuzemského územně správního celku podle § 169g odst. 3 bodu 5 GehG sice (v plném rozsahu)

zohledněny, ovšem pouze v případě, že úředník nastoupil do veřejnoprávního služebního poměru po 31. březnu 2000 (tedy po vstupu novely služebního práva z roku 2000, která přinesla započtení dob učňovského výcviku). V případě nástupu do veřejnoprávního služebního poměru před 1. dubnem 2000 je zpětně plně započtení dob učňovského výcviku získaných před 18. narozeninami opět vyloučeno. Tyto doby se případně započtou jako ostatní doby z poloviny.

- 53 To v případech navrhovatelů vede k tomu, že jejich doby učňovského výcviku se při výpočtu srovnávacího rozhodného data, z důvodu jejich nástupu do aktuálního služebního poměru před 1. dubnem 2000, nezapočtou v plném rozsahu. Zohlednění jako ostatních dob nevede, jak bylo uvedeno v bodě IV.1.4., s ohledem na paušální odpočet k žádnému (podstatnému) zlepšení služebního věku pro účely odměňování.
- 54 Verwaltungsgerichtshof (Správní soudní dvůr) si proto v této souvislosti klade otázku, zda je převzetí takového rozhodného data, od kterého se doby učňovského výcviku započítávají v plném rozsahu, z dosud nediskriminujícího systému do systému odměňování, jímž má být odstraněna dřívější diskriminace, slučitelné s uvedenými ustanoveními unijního práva. Právě u navrhovatelů tak byly doby učňovského výcviku s ohledem na ustanovení reformy odměňování z roku 2010, BGBl. I č. 82, zohledněny při výpočtu rozhodného data pro platový postup, což ovšem (ještě) nemělo žádné dopady na jejich platové zařazení.
- 55 V této souvislosti to nyní vypadá tak, že mzda úředníků, kteří nastoupili před 1. dubnem 2000, jestliže vykazali doby učňovského výcviku, které nabyli před 18. narozeninami, je nižší pouze z důvodu data jejich nástupu, než u těch úředníků, kteří byli zaměstnáni po tomto rozhodném datu a vykazují stejné doby (viz rozsudky Soudního dvora Evropské unie ze dne 8. května 2019, *Leitner*, C-396/17, bod 38; ze dne 9. září 2015, *Unland*, C-20/13, bod 40).
- 56 Vzhledem k tomu, že nemožností započtení dob učňovského výcviku u úředníků, kteří nastoupili do služebního poměru do 31. března 2000, jsou nyní tendenčně dotčeni spíše starší zaměstnanci, mohla by v tom spočívat nepřímá diskriminace na základě věku. To nikoliv v neposlední řadě proto, že zákonodárce ve vysvětlivkách jako cíl přijatých opatření uvádí, že jimi jsou [budou] všichni zaměstnanci „nově zařazení podle jednotných pravidel, které se již neřídí 18. narozeninami“.