

Věc C-356/24

Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce

Datum doručení:

16. května 2024

Předkládající soud:

Landesverwaltungsgericht Kärnten (Rakousko)

Datum předkládacího rozhodnutí:

16. května 2024

Stěžovatel:

A. B.

Dotčený orgán:

Kärntner Landesregierung

[omissis]

Značka: KLVwG-2548/10/2023

USNESENÍ

Landesverwaltungsgericht Kärnten (Korutanský zemský správní soud) předkládá [omissis] ve věci stížnosti, kterou podal A. B., [omissis] Klagenfurt am Wörthersee, proti rozhodnutí Kärntner Landesregierung (vláda spolkové země Korutany) ze dne 20. září 2023, [omissis], jímž byla zamítnuta žádost o započtení rovnocenných odpracovaných dob dosažených před přijetím do zaměstnání ze dne 14. listopadu 2022, na základě článku 267 SFEU Soudnímu dvoru Evropské unie tyto předběžné otázky:

1.

Musí být unijní právo, zejména článek 45 SFEU a čl. 7 odst. 1 nařízení č. 492/2011, vykládáno v tom smyslu, že brání takové vnitrostátní právní úpravě, podle které se příslušné doby odpracované v jiném členském státě EU dosažené před nástupem do zaměstnání již nezapočítávají do data rozhodného pro služební postup, pokud úředník svého stávajícího platového zařazení dosáhl na základě

aktu zaměstnavatele v rámci jeho diskreční pravomoci (povýšením) a nikoliv na základě postupu závislého pouze na odpracovaných letech a tato vnitrostátní právní úprava stanoví, že nové rozhodné datum se musí stanovit pouze tehdy, pokud je stávající platové zařazení určeno na základě data rozhodného pro služební postup?

2.

Musí být unijní právo, zejména články 1, 2 a 6 směrnice 2000/78 ve spojení s článkem 21 Listiny, vykládáno v tom smyslu, že brání takové vnitrostátní právní úpravě, podle které se příslušné doby odpracované v jiném členském státě EU dosažené před nástupem do zaměstnání již nezapočítávají do data rozhodného pro služební postup, pokud úředník svého stávajícího platového zařazení dosáhl na základě aktu zaměstnavatele v rámci jeho diskreční pravomoci (povýšením) a nikoliv na základě postupu závislého pouze na odpracovaných letech a tato vnitrostátní právní úprava stanoví, že nové rozhodné datum se musí stanovit pouze tehdy, pokud je stávající platové zařazení určeno na základě data rozhodného pro služební postup, toto povýšení lze ale na základě příslušných směrnic zaměstnavatele učinit v zásadě až po 19 a 25 letech (tyto roky se počítají od data rozhodného pro služební postup) a týká se proto starších úředníků?

3.

Brání zásada volného pohybu pracovníků zakotvená v článku 45 SFEU a článek 20 Listiny takové vnitrostátní právní úpravě, podle které se v plném rozsahu do data rozhodného pro služební postup započítávají doby rovnocenné pracovní činnosti, pokud tato pracovní činnost byla vykonávána mimo Rakousko (na území smluvního státu EHP nebo členského státu EU, ve státě, jehož státní příslušníci mají totožná práva na přístup k povolání jako rakouští státní příslušníci nebo v instituci Evropské unie nebo v jiné mezivládní instituci, jejímž je Rakousko členem), zatímco rovnocenná pracovní činnost v soukromém sektoru, která byla vykonávána v tuzemsku, se nezapočítá?

A. Předmět a skutkové okolnosti v původním řízení:

Stěžovatel, rakouský státní příslušník, narozený dne xx.xx.1968, nastoupil dne 3. října 2005 do pracovního poměru u územně správního celku (spolková země Korutany) jako smluvní zaměstnanec v „odborných technických službách“ v oblasti výstavby silnic a mostů (= soukromoprávní pracovní poměr ke spolkové zemi). Datum rozhodné pro služební postup bylo stanoveno na 8. září 2001.

Před nástupem do tohoto pracovního poměru se spolkovou zemí Korutany získal stěžovatel v době od 1. října 1987 do 4. dubna 2003 včetně doby odpracované u soukromých zaměstnavatelů v tuzemsku a v jiných členských státech EU (Německo, Polsko, Maďarsko a Chorvatsko). Od 13. října 2003 do 2. října 2005 byl u spolkové země Korutany zaměstnán na základě pracovní smlouvy [„Dienstzettel“].

Na začátku pracovního poměru se spolkovou zemí Korutany ke dni 3. října 2005 byla stěžovateli pro stanovení data rozhodného pro služební postup (podle § 41 Kärntner Landesvertragsbedienstetengesetz 1994 [zákon o smluvních zaměstnancích spolkové země Korutany z roku 1994], dále jen K-LVVG 1994), započtena doba mezi dovršením 18. roku věku a začátkem pracovního poměru v rozsahu čtyř let, 0 měsíců a 25 dnů. Jedná se o dobu základní vojenské služby, dobu odpracovanou u spolkové země Korutany na základě pracovní smlouvy [„Dienstzettel“], jakož i o započtení jednoho roku a šesti měsíců. Započtení tohoto jednoho roku a šesti měsíců jako maximální doby stanoví zákon, pokud doba zaměstnání u soukromého zaměstnavatele nemá pro výkon činnosti v pracovním poměru ke spolkové zemi Korutany obzvláštní význam a započtení není ani ve veřejném zájmu. Toto ustanovení bylo použito a při stanovení data rozhodného pro služební postup byl započten jeden rok a šest měsíců.

S účinností od 1. ledna 2010 byl stěžovatel jmenován úředníkem (= veřejnoprávní pracovní poměr ke spolkové zemi) a zařazen na tabulkové místo ve skupině činností B, služební třída III, platový stupeň 7 v oboru „správa silnic“. Od té doby se platové zařazení řídilo ustanoveními Kärntner Dienstrechtsgesetz 1994 (korutanský služební zákon z roku 1994, dále jen „K-DRG“). Podle § 143 K-DRG je pro platový postup relevantní rozhodný den, který se stanoví podle § 145 K-DRG.

Datum rozhodné pro služební postup stanovené na začátku pracovního poměru se spolkovou zemí Korutany (8. září 2001) bylo převzato i pro veřejnoprávní pracovní poměr.

Předpokládaným datem pro postup do následujícího platového stupně byl 1. červenec 2011 a na tomto základě pak v dalších letech následoval postup do dalších stupňů.

Ke dni 1. ledna 2016 byl stěžovatel povýšením zařazen do následující vyšší služební třídy (B/V/02) a ke dni 1. ledna 2022 do následující vyšší služební třídy VI (konkrétně B/VI/01) „mistr správy silnic“.

Na základě aktuálního vnitrostátního právního stavu (§ 145 odst. 11 K-DRG), se doba odpracovaná v zahraničí, která představuje v době nástupu do služebního poměru rovnocennou činnost, započte k rozhodnému datu pro služební postup v plném rozsahu.

Stěžovatel dne 14. listopadu 2022 podal žádost, v níž navrhoval, aby mu byla započtena rovnocenná doba odpracovaná v tuzemsku a v jiných členských státech EU, a doplaceny platové rozdíly vyplývající z tohoto započtení.

Rozhodnutím Kärntner Landesregierung (vláda spolkové země Korutany, dále jen „dotčený orgán“) ze dne 20. září 2023 byla tato žádost zamítnuta podle čl. VI odst. 7 zákona LGBl. č. 82/2011. Zamítnutí bylo odůvodněno tím, že stěžovatel byl s účinností od 1. ledna 2022 „volným povýšením“ (na rozdíl od postupu uplynutím doby) zařazen do služební třídy VI. Platové zařazení tedy již není

určeno rozhodným dnem pro služební postup, protože pro konstitutivní akt povýšení úředníka, jenž spadá do diskreční pravomoci dotčeného orgánu, je relevantní ustanovení § 181 K-DRG z roku 1994, které upravuje služební postup a je odchýlné od § 143 K-DRG, a rozhodné datum již tedy není relevantní.

Podle čl. VI odst. 7 první věty je podmínkou pro nové stanovení rozhodného data pro služební postup případ, kdy je „stávající platové zařazení určeno rozhodným datem pro služební postup“. Toto přechodné ustanovení vstoupilo v platnost dne 1. ledna 2012. Aktuální zákonné ustanovení (do značné míry stejného znění) obsahuje § 305b odst. 2 K-DRG, který vstoupil v platnost dne 21. prosince 2019.

Stěžovatel podal proti tomuto rozhodnutí stížnost k Landesverwaltungsgericht Kärnten (Korutanský zemský správní soud). Navrhuje, aby soud při výpočtu rozhodného data pro služební postup zohlednil příslušnou dobu odpracovanou v tuzemsku a v jiných členských státech EU od 1. října 1987 do 4. dubna 2003 a toto rozhodné datum stanovil na 5. července 1988.

Dotčený orgán stížnost předložil Landesverwaltungsgericht Kärnten (Korutanský zemský správní soud) k rozhodnutí dne 5. prosince 2023 a doplnil, že Verfassungsgerichtshof (Ústavní soud) ve svém rozhodnutí ze dne 4. října 2023, spisová značka G192/2023, potvrdil ústavnost § 145 odst. 11 a odst. 12 K-DRG z roku 1994.

B. Vnitrostátní právní předpisy

Kärntner Dienstrechtsgesetz 1994 (korutanský služební zákon z roku 1994, K-DRG 1994, LGBl. č. 71/1994, naposledy pozměněný LGBl. č. 60/2019

§ 143

Služební postup

(1) Služební postup se řídí datem rozhodným pro služební postup. Není-li dále stanoveno jinak, činí doba nezbytná pro postup do druhého platového stupně služební třídy III pět let, jinak dva roky.

(2) Služební postup nastává 1. ledna nebo 1. července následujícího po uplynutí období dvou nebo pěti let (termín služebního postupu), není-li k tomuto datu odložen nebo pozastaven. Má se za to, že dvouletá nebo pětiletá lhůta k termínu služebního postupu uplynula i tehdy, pokud končí před uplynutím 31. března resp. 30. září následujícího po termínu služebního postupu.

[...]

Kärntner Dienstrechtsgesetz 1994 (korutanský služební zákon z roku 1994, K-DRG 1994, LGBl. č. 71/1994, naposledy pozměněný LGBl. č. 81/2021

§ 145

Datum rozhodné pro služební postup

(1) Datum rozhodné pro služební postup se stanoví tak, že se po 30. červnu roku, v němž bylo nebo by bylo po přijetí do prvního školního stupně absolvováno devět školních let, s přihlédnutím k omezujícím ustanovením odstavců 4 až 8 zohlední před dnem přijetí do zaměstnání:

1. doby uvedené v odstavci 2 v plném rozsahu,
2. ostatní doby, které
 - a) splňují kritéria uvedená v odstavci 3, v plném rozsahu,
 - b) nesplňují kritéria uvedená v odstavci 3,
 - aa) do tří let v plném rozsahu a
 - bb) do dalších tří let z poloviny.

[...]

(11) Doby podle odstavce 2 a odst. 1 bodu 2, během kterých byla vykonávána pracovní činnost, která je s ohledem na činnosti vykonávané v okamžiku nástupu do pracovního poměru rovnocennou činností zprostředkující rovnocennou pracovní zkušenost, se započítají v plném rozsahu, pokud byly tyto doby absolvovány mimo Rakousko

1. na území smluvní strany Dohody o Evropském hospodářském prostoru nebo členského státu Evropské unie, nebo
2. ve státě, jehož státní příslušníci mají stejná práva na přístup k povolání jako rakouští státní příslušníci, nebo
3. u instituce Evropské unie nebo jiné mezivládní organizace, jejímž členem je Rakouská republika

[...]

Kärntner Dienstrechtsgesetz 1994 (korutanský služební zákon z roku 1994, „K-DRG 1994“, LGBl. č. 71/1994, naposledy pozměněný LGBl. č. 60/2019

§ 181**Povýšení**

(1) *Povýšení je jmenování úředníka všeobecné správy úředníkem následující vyšší služební třídy v jeho oblasti činnosti.*

[...]

(4) Po povýšení úředník služebně postoupí k datu, kdy by podle odstavce 3 v dosavadní služební třídě splnil podmínky pro dosažení následujícího vyššího platového stupně nové služební třídy, nejpozději ale po dvou letech. Doba absolvovaná v nejvyšším platovém stupni služební třídy se započítává v trvání až čtyř let. Odchylně od tohoto ustanovení se v případech, kdy je pro povýšení do vyšší služební třídy nezbytně nutné absolvování dvou let v nejvyšším platovém stupni nejnižší služební třídy, započítá doba absolvovaná v nejvyšším platovém stupni této služební třídy v rozsahu nejvýše čtyř let, pokud překračuje dobu, kterou je nezbytně nutné absolvovat v tomto platovém stupni. Ustanovení § 143 a § 144 se použijí obdobně.

[...]

Kärntner Dienstrechtsgesetz (korutanský služební zákon z roku 1994, „K-DRG 1994“), LGBI. č. 71/1994, naposledy pozměněný LGBI. č. 81/2021:

[...]

§ 305b

Působnost jednotlivých ustanovení

[...]

(2) Datum rozhodné pro služební postup a z toho vyplývající platové zařazení na základě § 143 a § 145 tohoto zákona, ve znění zákona LGBI. č. 60/2019, se nově stanoví z úřední povinnosti bez zbytečného prodlení a pouze v těch případech, kdy se stávající platové zařazení řídí datem rozhodným pro služební postup. [...]

[...]

(4) U osob, u nichž má být nově stanoveno datum rozhodné pro služební postup podle odstavce 2,

1. se použijí § 143 a § 145 tohoto zákona i nadále ve znění platném ke dni 31. prosince 2003, pokud bylo jejich datum rozhodné pro služební postup stanoveno podle § 145 tohoto zákona ve znění platném ke dni 30. září 1995, i nadále ve znění platném ke dni 30. září 1995,

[...]

20. Kärntner Dienstrechtsgesetz-Novelle (novela korutanského služebního zákona), 17. Kärntner Landesvertragsbedienstetengesetz-Novelle (17. novela zákona o smluvních zaměstnancích spolkové země Korutany); Kärntner Gemeindebedienstetengesetz (korutanský zákon o obecních zaměstnancích), Kärntner Stadtbeamtenengesetz 1993 (korutanský zákon o městských úřednících)

z roku 1993) a Kärntner Gemeindevertragsbedienstetengesetz (korutanský zákon o smluvních zaměstnancích obcí); vždy změna, LGBl. č. 82/2011

Článek VI odst. 7

(1) *Vstupují v platnost:*

[...]

(7) *Nové určení data rozhodného pro služební postup a z toho vyplývajícího platového nebo mzdového zařazení na základě § 143 a 145 K-DRG 1994, ve znění článku I, nebo § 41 a § 42 K-LVBG 1994, ve znění článku II, se provádí pouze na žádost a pouze v těch případech, kdy je stávající platové zařazení určeno datem rozhodným pro služební postup. [...]*

Richtlinien für die Vorrückung, Zeitvorrückung und Beförderung der Beamten des Landes Kärnten (směrnice upravující služební postup, služební postup uplynutím doby a povýšení úředníků spolkové země Korutany), rozhodnutí vlády spolkové země Korutany ze dne 20. října 1998, značka LAD-PW-22/1-98

[...]

IV

POVÝŠENÍ

Povýšení úředníka spolkové země spadá do rozhodovací pravomoci zemské vlády.

Povýšit lze pouze ty úředníky, kteří splňují níže uvedené podmínky a jejichž pracovní výkony a dovednosti, jakož i jejich chování ve službě i mimo ni odůvodňují povýšení, přičemž je nezbytné zohlednit příslušný plán pracovních míst a plán systemizace pracovních míst.

a) podmínky z časového hlediska:

Oblast činnosti	Služební třída V	Služební třída VI	Služební třída VII	Služební třída VIII
A	9 let	13 let	19 let	30 let
B	19 let	25 let	31 let	
C	29 let			

Tato doba se vypočte počínaje datem rozhodným pro služební postup.

[...]

C. Unijní právní předpisy

Článek 7 odst. 1 nařízení č. 492/2011

„S pracovníkem, který je státním příslušníkem členského státu, nesmí být na území jiného členského státu zacházeno z důvodu jeho státní příslušnosti jinak než s tuzemskými pracovníky, jde-li o podmínky zaměstnávání a pracovní podmínky, zejména z oblasti odměňování, skončení pracovního poměru a návratu k povolání nebo opětovného zaměstnání, pokud se stal nezaměstnaným.“

Článek 1 směrnice 2000/78

„Účelem této směrnice je stanovit obecný rámec pro boj s diskriminací na základě náboženského vyznání či víry, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace v zaměstnání a povolání, s cílem zavést v členských státech zásadu rovného zacházení.“

Článek 2 směrnice 2000/78

„1. Pro účely této směrnice se ‚zásadou rovného zacházení‘ rozumí neexistence jakékoli přímé nebo nepřímé diskriminace na jakémkoli základě uvedeném v článku 1.

2. Pro účely odstavce 1 se

- a) ‚přímou diskriminací‘ rozumí, pokud se s jednou osobou zachází méně příznivě, než se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci na základě některého z důvodů uvedených v článku 1;
- b) ‚nepřímou diskriminací‘ rozumí, pokud by v důsledku zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo zvyklosti byla osoba určitého náboženského vyznání nebo víry, určitého zdravotního postižení, určitého věku nebo určité sexuální orientace v porovnání s jinými osobami znevýhodněna, ledaže
 - i) takové ustanovení, kritérium nebo praxe jsou objektivně odůvodněny legitimním cílem a prostředky k dosažení uvedeného cíle jsou přiměřené a nezbytné [...]“

Článek 6 směrnice 2000/78

„1. Bez ohledu na čl. 2 odst. 2 mohou členské státy stanovit, že rozdíly v zacházení na základě věku nepředstavují diskriminaci, jestliže jsou v souvislosti s vnitrostátními právními předpisy objektivně a rozumně odůvodněny legitimními cíli, zejména legitimními cíli politiky zaměstnanosti, trhu práce a odborného vzdělávání, a jestliže prostředky k dosažení uvedených cílů jsou přiměřené a nezbytné.

[...]

2. Bez ohledu na čl. 2 odst. 2 mohou členské státy stanovit, že v systémech sociálního zabezpečení v zaměstnání nepředstavuje stanovení věkových hranic pro přijetí nebo pro nárok na dávky v důchodu nebo invaliditě, včetně stanovení různých věkových hranic pro zaměstnance nebo skupiny či kategorie zaměstnanců v těchto systémech, a používání věkových kritérií při pojistně matematických výpočtech v souvislosti s těmito systémy diskriminaci na základě věku, pokud nepovede k diskriminaci na základě pohlaví.“

Vnitrostátní judikatura k první a druhé předběžné otázce

Podle judikatury Verwaltungsgerichtshof (Správní soudní dvůr, dále jen „VwGH“) platové zařazení úředníka po jeho volném povýšení již nezávisí na datu rozhodném pro služební postup, nýbrž na výkonu diskreční pravomoci služebním orgánem. Skutečnost, že při výkonu diskreční pravomoci v rámci volného povýšení může datum rozhodné pro služební postup hrát určitou roli jako prvek, který je relevantní pro diskreční rozhodnutí o zařazení, na tomto výsledku při povýšení na základě diskreční pravomoci nic nemění. Dále z volného pohybu pracovníků podle článku 45 SFEU a ze zákazu diskriminace podle článků 1 a 2 směrnice 2000/78 a článku 7 nařízení (EHS) 1612/68 nelze dovodit žádnou účinnou povinnost, podle které by akty povýšení přijaté v rámci diskreční pravomoci služebního orgánu musely být považovány za akty, které byly provedeny s účinností k jinému datu (optimálnímu pro úředníka) (VwGH, 13. dubna 2021, Ro 2020/12/0001).

VwGH kromě toho konstatuje, že rozhodnutí o povýšení spadá do diskreční pravomoci služebního orgánu, kterou v zásadě nelze přezkoumat a která není vázána ani „směrnicemi pro povýšení“, které ve své podstatě představují pouze určité vodítko pro povyšování (VwGH, 21. únor 2017, Ro 2016/12/0019).

Vnitrostátní judikatura ke třetí předběžné otázce

Z důvodu pochybností o věcném opodstatnění ustanovení uvedených v K-LVBG z roku 1994, které je v porovnání s § 145 odst. 11 DRG téměř totožného znění (§ 41 odst. 12 K-LVBG 1994), předložil Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud) ve věcech pracovního a sociálního práva (dále jen „OHG“) v řízení, které je u něj vedeno, usnesením ze dne 29. března 2023 spisové značky 8 ObA 82/22z, Verfassungsgerichtshof (Ústavní soud, dále jen „VfGH“) návrh na zrušení ustanovení § 41 K-LVBG nebo jeho částí, protože je v rozporu s Ústavou. Soud tento návrh odůvodnil pochybnostmi o ústavním právem požadované objektivitě ve vztahu k nakládání s dobou odpracovanou v tuzemsku a v zahraničí. S ohledem na judikaturu týkající se práva volného pohybu a z pohledu unijního práva bylo za sporné považováno rovněž kritérium odpracované doby „mimo Rakousko“ a tedy vyloučení použití tohoto zvýhodňujícího ustanovení na již odpracovanou dobu v Rakousku při „přizpůsobení“ požadavkům unijního práva. Dále bylo uvedeno, že pro provedení platí rovněž požadavek objektivitě zásady rovnosti zakotvené v článku 20 Listiny.

VfGH ve svém nálezu ze dne 4. října 2023 spisové značky G 192/2023 uvádí, že ohledně tohoto rozlišování nemá žádné pochybnosti, pokud jde o požadavky rovného zacházení, v souladu se zásadou rovnosti podle článku 7 Bundes-Verfassungsgesetz (Spolkový ústavní zákon, dále jen „B-VG“) a článku 2 Staatsgrundgesetz (Ústavní zákon, dále jen „StGG“). Ohledně článku 20 listiny konstatuje, že § 41 odst. 12 K-LVVG 1994 byl přijat v rámci pravomoci vnitrostátního zákonodárce a VfGH jej proto musí posoudit sám a měřítkem zásady rovnosti podle článku 2 StGG resp. článku 7 B-VG. Návrhy OGH byly odmítnuty a zamítnuty.

D. Důvody pro pochybnosti o vnitrostátních právních předpisech:

Landesverwaltungsgericht Kärnten (Korutanský zemský správní soud) je soud ve smyslu článku 267 SFEU. Rozhodnutí Landesverwaltungsgericht (zemský správní soud) závisí na odpovědích na otázky týkající se výkladu unijního práva formulované v projednávané žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, které jsou níže podrobněji popsány. Správné použití unijního práva není natolik zjevné, že nezůstává žádný prostor pro rozumnou pochybnost, proto je nezbytné předložit žádost o rozhodnutí o předběžných otázkách.

K první a druhé předběžné otázce (článek VI odst. 7 zákona LGBL č. 82/2011 / § 305b K- DRG 1994)

Soudní dvůr rozhodl, že rovnocenné předchozí odpracované doby musí být ve stávajícím pracovním poměru započteny vždy v plném rozsahu, je-li takové zohlednění odpracovaných dob stanoveno (věc C-703/17, ECLI:EU:C:2019:850).

V projednávané věci je zohlednění rovnocenných předchozích dob odpracovaných v zahraničí při stanovení data rozhodného pro služební postup stanoveno zákonem (§ 145 odst. 11 K-DRG). Rovnocenná předchozí doba odpracovaná v zahraničí musí proto být do data rozhodného pro služební postup započtena.

Ustanovení § 305b odst. 2 K-DRG 1994 (jakož i čl. VI odst. 7 zákona LGBL č. 82/2011) naproti tomu stanovuje, že datum rozhodné pro služební postup a z toho vyplývající platové zařazení se na základě § 143 a § 145 tohoto zákona, ve znění zákona LGBL č. 60/2019, nově stanoví z úřední povinnosti bez zbytečného prodloužení a pouze v těch případech, kdy se stávající platové zařazení řídí datem rozhodným pro služební postup.

Odstavec 4 bod 1 § 305b K-DRG 1994 stanoví, že se na osoby, pro které se datum rozhodné pro služební postup podle odstavce 2 nově nestanoví, použijí § 143 a § 145 tohoto zákona i nadále ve znění platném ke dni 31. prosince 2003.

Z ustanovení § 305b odst. 2 K-DRG 1994 (jakož i čl. VI odst. 7 zákona LGBL č. 82/2011) tedy vyplývá, že pro úředníky je podání žádosti o nové stanovení data rozhodného pro služební postup vyloučeno, pokud byli během své profesní dráhy povýšeni.

Zda ustanovení § 305b odst. 2 K-DRG brání započtení příslušných odpracovaných dob, není v projednávané věci jasné. A to proto, že při nezohlednění příslušných odpracovaných dob, dojde k omezení rozsahu započítávaných odpracovaných dob u aktuálního zaměstnavatele. Tato nová zákonná úprava stanoví toto omezení započtení příslušných odpracovaných dob resp. jejich nezapočtení a již neumožňuje nové stanovení data rozhodného pro služební postup.

Vzhledem k tomu, že stěžovatel povýšením přejde do nového systému odměňování a služebního postupu, nemá v důsledku dotčené právní úpravy možnost nechat si svůj rozhodný den pro služební postup nově stanovit při započtení příslušných dob odpracovaných v zahraničí. Ustanovení § 305b odst. 2 K-DRG 1994 mu to již od počátku neumožňuje. Ze systému nového stanovení resp. zlepšení data rozhodného pro služební postup je zcela vyloučen.

Podle názoru soudu je právní úprava v rozporu s článkem 45 SFEU a čl. 7 odst. 1 nařízení (EU) č. 492/2011, pokud při určení služebního věku pro účely odměňování již nelze započítat příslušné doby odpracované v zahraničí, které dosud započteny nebyly a v důsledku toho již nelze (nově) stanovit služební věk pro účely odměňování, ačkoliv zákon započtení v zásadě stanoví.

Vzhledem k tomu, že u diskrečního aktu povýšení musí být splněny časové podmínky resp. dosažení určitých odsloužených let (v konkrétním případě 19 resp. 25 let podle směrnic upravujících služební postup, služební postup uplynutím doby a povýšení úředníků spolkové země Korutany), které se navíc počítají od data rozhodného pro služební postup, týká se zákonná úprava, podle které se datum rozhodné pro služební postup z důvodu povýšení již nově nestanoví, starších zaměstnanců. K přechodu do jiné služební třídy dochází s přihlédnutím k datu rozhodnému pro služební postup.

Soud si proto dále pokládá otázku, zda nové určení platového zařazení, bez započtení příslušných předchozích odpracovaných dob a bez možnosti nového výpočtu, představuje diskriminaci a odporuje tedy unijnímu právu. Vzhledem k tomu, že se při povýšení vychází z odsloužení určitého počtu let a jsou tedy dotčení starší úředníci, kteří se nachází v systému bez možnosti započtení příslušných předchozích odpracovaných dob resp. zlepšení data rozhodného pro služební postup, bylo by možné v tom spatřovat nepřímou diskriminaci na základě věku.

Ke třetí předběžné otázce (§ 145 odst. 11 K-DRG 1994)

Soudní dvůr v rozsudku ze dne 8. května 2019, věc C-24/17, (ECLI:EU:C:2019:373), konstatoval, že časové omezení započtení příslušných předchozích dob odpracovaných u soukromých zaměstnavatelů není slučitelné s volným pohybem pracovníků podle článku 45 SFEU a čl. 7 odst. 1 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 492/2011 ze dne 5. dubna 2011 o volném pohybu pracovníků. Soudní dvůr svou judikaturu dále upřesnil v rozsudcích ze dne 10. října 2019, věc C-703/17, (ECLI:EU:C:2019:850), a ze dne 23. dubna

2020, věc C-710/18, (ECLI:EU:C:2020:299), v tom smyslu, že unijní právo vyžaduje v zájmu zajištění volného pohybu pracovníků, aby byly započteny totožné resp. rovnocenné předchozí praxe, zatímco u pouze užitečné předchozí praxe tomu tak není.

Tato judikatura týkající se omezení volného pohybu pracovníků byla pro zákonodárce spolkové země Korutany důvodem pro pozměnění ustanovení v § 145 K-DRG o výpočtu data rozhodného pro služební postup v podobě LGBI č. 81/2021 (viz vysvětlivky k návrhu zákona, Zl. 01-VD-LG-370/2020–320). Tato zákonná úprava vstoupila v platnost dnem 1. prosince 2021.

Nyní se doby rovnocenné pracovní činnosti započítávají v plném rozsahu, pokud byla tato pracovní činnost vykonávána mimo Rakousko (na území smluvního státu EHP nebo členského státu EU, ve státě, jehož státní příslušníci mají totožná práva jako rakouští státní příslušníci na přístup k povolání, nebo v instituci Evropské unie nebo v jiné mezivládní instituci, jejímž členem je Rakousko), zatímco rovnocenná pracovní činnost v soukromém sektoru, která je vykonávána v tuzemsku, se nezapočítá. Nezapočítání pracovní činnosti vykonávané v tuzemsku je odůvodněno tím, že se na tuto činnost nevztahují unijní právní předpisy o volném pohybu pracovníků.

Právní situace v projednávané věci spadá do oblasti působnosti unijního práva, protože dotčenou vnitrostátní právní úpravu (§ 145 odst. 11 K-DRG) provedl zemský zákonodárce, aby vyhověl požadavku volného pohybu pracovníků podle článku 45 SFEU a čl. 7 odst. 1 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 492/2011 ze dne 5. dubna 2011 resp. výše uvedené judikatuře Soudního dvora.

Otázka se týká výkladu unijního práva, protože použitelné vnitrostátní předpisy jsou ustanovení, která provádí právní akty Unie. V projednávané věci se proto jedná o uplatňování práva Unie podle čl. 51 odst. 1 Listiny a z důvodu provedení unijního práva resp. „přizpůsobení“ unijnímu právu, jenž zákonodárce provedl ustanovením § 145 odst. 11 K-DRG, je dotčen článek 20 Listiny. Členské státy jsou povinny řídit se Listinou při provádění sekundárního unijního práva.

Kritérium předchozích odpracovaných dob „mimo Rakousko“ a tedy vyloučení použití tohoto zvýhodňujícího ustanovení na předchozí odpracované doby získané v Rakousku, jehož účelem je vyhovět unijně právním požadavkům vyplývajícím z judikatury týkající se volného pohybu, nelze podle názoru soudu odůvodnit povinností provést unijní právo (viz rozsudek Soudního dvora ve věci C-290/94, bod 29 [ECLI:EU:C:1996:265]). Právě pro toto provedení platí rovněž požadavek objektivní zásady rovnosti zakotvené v článku 20 Listiny a podle názoru soudu článek 20 Listiny takovému provedení brání.

[omissis]