MICHAL BOBEK
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2018. szeptember 5.[1]

C-258/17. sz. ügy

E. B.
kontra
Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter BVA

(a Verwaltungsgerichtshof [legfelsőbb közigazgatási bíróság, Ausztria] által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem)

„Előzetes döntéshozatal – Szociálpolitika – Egyenlő bánásmód – Nemi alapú hátrányos megkülönböztetés tilalma – Kiskorúakkal folytatott homoszexuális kapcsolat – Büntetőjogi felelősséget megállapító ítéletet követően rendőrrel szemben hozott fegyelmi szankciók – Fegyelmi határozat hatályában való fenntartása”

I. Bevezetés

1. E. B. (a továbbiakban: felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél) 1942-ben született. 1974-ben, amikor az osztrák rendőrségnél szolgált, büntetőjogilag elítélték 14 és 15 éves személyekkel folytatott homoszexuális cselekmény kísérletéért. 1975-ben a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél ugyanezen cselekmények miatt fegyelmi büntetésben részesült, amely a rendőrség kötelékéből való kötelező előrehozott nyugdíjazását jelentette a nyugdíjjogosultság 25%-os csökkentése mellett.

2. Ekkoriban az osztrák jogban két külön bűncselekmény szerepelt: a „megrontás” (*14 éven aluli* személyekkel szemben elkövetett szexuális cselekmény); és a „fajtalanság” (*18 éven aluli* személyekkel szemben elkövetett, férfiak közötti homoszexuális cselekmény). 2002-ben ez utóbbi bűncselekményről megállapították, hogy szexuális irányultságon alapuló indokolatlan hátrányos megkülönböztetésnek minősül. Hatályon kívül helyezték.

3. Az alapeljárásban a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél lényegében azt kifogásolja, hogy továbbra is csökkentett összegű nyugdíjat kap, méghozzá azon az alapon kifogásolja ezt, hogy a bűncselekmény és a fegyelmi vétség miatt vele szemben kiszabott büntetés szexuális irányultságon alapuló hátrányos megkülönböztetést valósított meg.

1 Eredeti nyelv: angol.

4. A Verwaltungsgerichtshof (legfelsőbb közigazgatási bíróság) e jogi és ténybeli háttér alapján kérdezi, hogy a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél nyugdíjjogosultságának csökkentése összeegyeztethető-e a 2000/78 irányelv[2] 2. cikkében meghatározott, a szexuális irányultságon alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalmával, annak ellenére, hogy az eredeti fegyelmi határozat még az előtt jogerőssé vált, hogy az irányelv hatályba lépett. A kérdést előterjesztő bíróság emellett egy sor kérdést feltesz arra vonatkozóan, hogy hogyan és mikortól kell esetleg orvosolni a hátrányos megkülönböztetést.

II. Jogi háttér

A. Az uniós jog

5. A 2000/78 irányelv 1. cikke a hátrányos megkülönböztetés alapjául szolgáló tiltott oknak nevezi egyebek mellett a szexuális irányultságot.

6. A 2000/78 irányelv 2. cikkének (1) bekezdése és (2) bekezdésének a) pontja, 3. cikke (1) bekezdésének c) pontja, valamint 17. cikke a következőképpen rendelkezik:

„2. cikk

A hátrányos megkülönböztetés fogalma

(1) Ezen irányelv alkalmazásában az »egyenlő bánásmód elve« azt jelenti, hogy az 1. cikkben említett okok alapján nem szabad semmiféle közvetlen vagy közvetett hátrányos megkülönböztetést tenni.

(2) Az (1) bekezdés alkalmazásában:

a) közvetlen hátrányos megkülönböztetés akkor áll fenn, ha egy személy egy másikhoz képest kedvezőtlenebb elbánásban részesül, részesült vagy fog részesülni egy hasonló helyzetben az 1. cikkben hivatkozott okok bármelyike alapján [helyesen: akkor áll fenn, ha az 1. cikkben felsorolt okok bármelyike miatt valaki hasonló helyzetben lévő másik személyhez képest kedvezőtlenebb bánásmódban részesül, részesült vagy fog részesülni];

[…]

3. cikk

Az irányelv hatálya

(1) A Közösségre átruházott hatáskörök korlátain belül ezt az irányelvet minden személyre alkalmazni kell, mind a köz-, mind a magánszféra vonatkozásában, beleértve a köztestületeket [helyesen: állami szerveket] is a következőkre tekintettel:

[…]

c) alkalmazási és munkakörülmények [helyesen: alkalmazási és munkafeltételek], beleértve az elbocsátást és a díjazást;

[…]

2 A foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód általános kereteinek létrehozásáról szóló, 2000. november 27-i tanácsi irányelv (HL 2000. L 303., 16. o.; magyar nyelvű különkiadás 5. fejezet, 4. kötet, 79. o.)

17. cikk

Szankciók

A tagállamok meghatározzák az ezen irányelv következtében elfogadott nemzeti rendelkezések megsértése esetén alkalmazandó szankciókat, és minden szükséges intézkedést megtesznek annak biztosítására, hogy azokat alkalmazzák. A szankciónak, amely állhat az áldozat [helyesen: károsult] részére fizetendő kártérítésből, hatékonynak, arányosnak és visszatartó erejűnek kell lennie. A tagállamok legkésőbb 2003. december 2-ig értesítik a Bizottságot ezekről a rendelkezésekről, és késedelem nélkül tájékoztatják bármely, azokat érintő módosításról."

7. Az irányelv 18. cikkének első mondata szerint az irányelvet 2003. december 2-ig kellett végrehajtani.

B. A nemzeti jog

1. Büntetőjog

8. 1974. február 25-én a Strafgesetz (osztrák büntető törvénykönyv, a továbbiakban: StG) 128. és 129. §-ának hatályos változata a szövetségi törvény BGBl. 273/1971. számában közzétett változat (a továbbiakban: 1971. évi szövetségi törvény) volt. E cikkek a következőt írták elő:

„Megrontás

128. §

Aki egy 14 év alatti fiút vagy lányt, […] vágyai kielégítése céljából a 127. §-ban foglaltakon túlmenően szexuálisan kihasznál, megrontást követ el, és egytől öt évig, különösen súlyos esetben tíz évig, a 126. § szerinti következmények esetén húsz évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

Fajtalanság

[…]

129. §

A fajtalanság következő módjai is büntetendőek:

I. Tizennyolcadik életévét betöltött férfi tizennyolcadik életévét be nem töltött azonos nemű személlyel elkövetett fajtalansága."

9. A fenti büntetőrendelkezések tehát egyrészt a homoszexuális kapcsolatra (18. év), másrészt a heteroszexuális vagy leszbikus kapcsolatra (14. év) eltérő beleegyezési korhatárt írnak elő.

10. Ugyanez igaz az 1975. január 1-jén hatályba lépett Strafgesetzbuch (osztrák büntető törvénykönyv, a továbbiakban: StGB) 207. és 209. §-ai értelmében fennálló jogi helyzetre is.

11. A Verfassungsgerichtshof (alkotmánybíróság, Ausztria) 2002. június 21-i határozata [3] megállapította az StGB 209. §-ának (amely az StG 129. §-a I. bekezdésének felelt meg) alkotmányellenességét. 2003. február 28-i hatállyal megsemmisítette.

3 VfGH, 2002. június 21-i ítélet, G 6/02, ECLI:AT:VFGH:2002:G6.2002.

12. A StGB-nek a Bundesgesetz BGBl I 134/2002. számában közzétett, 2002. augusztus 13-ával hatályba lépett változatával az osztrák jogalkotó még az előtt hatályon kívül helyezte a StGB 209. §-át, hogy a Verfassungsgerichtshof (alkotmánybíróság) által elrendelt hatályon kívül helyezés hatályba lépett volna.

13. Az Emberi Jogok Európai Bírósága (a továbbiakban: EJEB) többször is elmarasztalta Ausztriát az StGB 209. §-a (hatályon kívül helyezést megelőző) alkalmazása miatt. Az EJEB L. és V. kontra Ausztria ítéletében lényegében úgy döntött, hogy az StGB 209. §-a az Európai Emberi Jogi Egyezmény (a továbbiakban: EJEE) 8. és 14. cikkébe ütközik, mivel a jogalkotó nem igazolta az eltérő beleegyezési korhatárt egyrészről a nagykorúval való homoszexuális, másrészről pedig a heteroszexuális vagy leszbikus kapcsolat tekintetében.[4]

2. A köztisztviselőkről szóló törvény

14. A Beamten Dienstrechtsgesetz 1979 (a köztisztviselők jogállásáról szóló 1979. évi törvény, a továbbiakban: BDG 1979) Bundesgesetz BGBl. I 119/2002. számában közzétett szövetségi törvény (a továbbiakban: 119/2002. sz. szövetségi törvény) szerinti, 2016. december 30-ig hatályos változata 13. §-ának (1) bekezdése alapján a köztisztviselő a 65. életévének betöltetését követően vonulhatott nyugdíjba.

15. Ez az 1942-ben született felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél esetében – fegyelmi büntetése elmaradása esetén – 2008. január 1. lett volna. Akkoriban a nyugdíjak elbírálására vonatkozó fő rendelkezéseket a Pensionsgesetz 1965-nek (1965. évi nyugdíjtörvény, a továbbiakban: PG) a Bundesgesetznek a BGBl. I 53/2007. számában közzétett változata (a továbbiakban 2007. évi szövetségi törvény) tartalmazta. Ezek a rendelkezések szabályokat tartalmaztak a nyugdíjak kiszámításának módjára, egyebek mellett figyelembe véve a szolgálatba lépés idejét és a szolgálati idő hosszát.

3. Rendvédelmi szervek szolgálati szabályzata

16. A felülvizsgálati kérelmet előterjesztő féllel szemben hozott 1975. június 10-i fegyelmi határozatot az akkor hatályos Dienstpragmatik (rendvédelmi szervek szolgálati szabályzata, RGBl, 15/1914; a továbbiakban: DP) alapján fogadták el. A DP 24. és 87. cikke a következőket mondja ki:

„Magatartás

24. cikk

(1) A köztisztviselő szolgálat alatt és azon kívül is köteles megőrizni hivatásának jóhírnevét, mindig a magatartási szabályok követelményeinek megfelelően viselkedni, valamint elkerülni mindent, ami alkalmas lehet arra, hogy veszélyeztesse az általa betöltött pozícióhoz szükséges megbecsülést és bizalmat.

[…]

Fegyelmi szankciók

4 EJEB, 2003. január 9., L. és V. kontra Ausztria ítélet (CE:ECHR:2003:0109JUD003939298); lásd még: 2003. január 9., S. L. kontra Ausztria ítélet (CE:ECHR:2003:0109JUD004533099); 2004. október 21., Woditschka és Wilfling kontra Ausztria ítélet (CE:ECHR:2004:1021JUD006975601).

87. cikk

Azon köztisztviselőkkel szemben, akik szakmai vagy hivatali kötelezettségeiket megszegik, büntetőjogi felelősségük sérelme nélkül, közigazgatási vagy fegyelmi szankciókat kell alkalmazni, annak függvényében, hogy a kötelezettségszegés csupán a közigazgatási szabályok megsértését jelenti-e, vagy az állami érdekek sérelmére tekintettel a jogsértés jellege vagy súlyossága, a visszaesés ténye vagy más súlyosító körülmények miatt a jogsértés a hivatalos kötelezettségek súlyos megsértését jelenti-e”.

III. A tényállás, az eljárás és az előterjesztett kérdések

17. A felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél, aki 1942. január 1-jén született, nyugállományban van.

18. A felülvizsgálati kérelmet előterjesztő felet, aki akkoriban aktív állományú rendőrtiszt volt, 1974. szeptember 10-én a StG 129. §-ának I. bekezdése szerinti azonos nemű személlyel elkövetett fajtalanság bűncselekményének kísérlete miatt elítélték. Három hónap szabadságvesztésre ítélték, amelynek kiszabását három év próbaidőre elhalasztották. A felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél által az említett elsőfokú határozattal szemben benyújtott fellebbezés nem volt eredményes.

19. A Bundespolizeidirektion Wien (bécsi szövetségi rendőrségi főigazgatóság, Ausztria) fegyelmi bizottságának 1975. június 10-i határozata megállapította a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél fegyelmi felelősségét:

„a [Dienstpragmatik 24. §-ának (1) bekezdése szerinti] szolgálati kötelezettségek az általi megsértésével, hogy 1974. február 25-én, az esti órákban, szolgálaton kívül, a bécsi Praterban a 15 éves W-t és a 14 éves H-t arra hívta fel, hogy kézzel elégítsék ki őt, amely nyomán az azonos nemű fiatalkorúval elkövetett fajtalanság kísérlete miatt az StG. 8. és 129.I. §-ai alapján elítélték.

Ezzel fegyelmi vétséget (a DP 87. §-a) követett el. Ezért jelen bizottság fegyelmi büntetésként csökkentett nyugdíj mellett előrehozott tartós nyugállományba helyezi, a csökkentés mértékét pedig a rendes nyugdíjjogosultság 25%-ában határozza meg (a DP 97. § (1) bekezdésével összefüggésben értelmezett 93. §-a (1) bekezdésének d) pontja).”

20. A felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél jogorvoslati kérelmét az 1976. március 24-i határozat elutasította. A felülvizsgálati kérelmet előterjesztő felet ezzel 1976. április 1-jei hatállyal nyugállományba helyezték.

21. A felülvizsgálati kérelmet előterjesztő felet megillető nyugellátást az 1976. május 17-i határozat alapján az 1976. április 1-jei nyugdíjazására tekintettel, továbbá a fegyelmi hatóság által megállapított 25%-os csökkentés figyelembevételével számították ki.

22. A szóbeli tárgyaláson megerősítették, hogy a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél ettől az időponttól kezdve csökkentett nyugdíjban részesül.

23. Amint azt a 11. és 12. pontban kifejtettem, a Verfassungsgerichtshof (alkotmánybíróság) 2002. június 21-i határozata megállapította az StGB 209. §-ának (amely az StG 129. §-a I. bekezdésének felelt meg) alkotmányellenességét, és az osztrák jogalkotó ugyanazon évben később hatályon kívül helyezte.

24. 2008. június 2-i levelével a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél egyebek mellett azzal a kérelemmel fordult a fegyelmi hatósághoz, hogy az helyezze hatályon kívül az 1975. június 10-i fegyelmi határozatot, és szüntesse meg a fegyelmi eljárást vele szemben, másodlagosan pedig annak megállapítását kérte, hogy e fegyelmi határozat joghatásai 2002. június 21-ével megszűntek. Ezenkívül meghatározott időszakokra igényelte továbbá az illetmény kifizetését, másodlagosan pedig azt állította, hogy nem lett volna helye a nyugdíja 2002. június 21-jétől való csökkentésének.

25. E kérelmeket elutasították.

26. A felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél 2009. február 11-én kérelmet nyújtott be a szolgálati-, illetve a nyugdíjhatósághoz az illetmény, illetve a magasabb nyugdíj kiszámítása és pótlólagos megfizetése érdekében. Elsődlegesen azt az álláspontot képviselte, hogy a (folyamatosan fennálló) hátrányos megkülönböztetés elkerülése érdekében úgy kell őt tekinteni a munkabér, illetve a nyugdíj szempontjából, mint aki a nyugdíjkorhatár eléréséig aktív állományban volt. Másodlagosan úgy vélte, hogy legalább a 25%-os mértékű csökkentés nélküli nyugellátás megilleti.

27. E kérelmeket elutasították. Ezen elutasító határozattal szemben a Bundesverwaltungsgerichthez (szövetségi közigazgatási bíróság, Ausztria) benyújtott fellebbezést elutasították. A felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél ezen ítélettel szemben rendkívüli felülvizsgálati kérelmet terjesztett a Verwaltungsgerichtshof (legfelsőbb közigazgatási bíróság) elé, amely a jelen esetben a kérdést előterjesztő bíróság.

28. Előzetes döntéshozatal iránti kérelmében a kérdést előterjesztő bíróság vélelmezi, hogy miután a 2000/78 irányelv az osztrák jogban hatályba lépett, olyan hátrányos fegyelmi határozat meghozatalára, mint amilyet a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő féllel szemben meghoztak, nem kerülhetett volna sor. Eltérő beleegyezési korhatár megállapítása egyrészt a nagykorúval való homoszexuális, másrészt a heteroszexuális, illetve leszbikus kapcsolat tekintetében (új) igazoló ok nélkül ugyanis megengedhetetlen lenne – még fegyelmi eljárás szempontjából is – egy érett kiskorú nagykorú általi homoszexuális cselekményre, illetve heteroszexuális vagy leszbikus cselekményekre való felhívásának eltérő megítélése is.

29. A kérdést előterjesztő bíróság szerint a szóban forgó fegyelmi határozat azonban „kétségtelenül" egy ilyen megkülönböztetésen alapul, alapvetően a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél terhére rótt cselekmény (akkori) büntethetősége alapján. Bár nem zárható ki, hogy egy hasonló, heteroszexuális vagy leszbikus kapcsolatra történő felhívás szolgálati kötelezettségszegésnek lett volna tekintendő, ugyanakkor egy esetleges fegyelmi felelősségre vonás az StG 129. §-ának I. pontjában foglalt tényállás megvalósításának hiányában „összehasonlíthatatlanul enyhébb" szankcióval járna.

30. Fenti megfontolások fényében a kérdést előterjesztő bíróság azt kívánja megtudni, hogy a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél folyamatban lévő nyugdíjfolyósítására milyen hatásokkal jár a 2000/78 irányelv hatálybalépése és a szexuális irányultságon alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalma. A Verwaltungsgerichtshof (legfelsőbb közigazgatási bíróság) úgy határozott, hogy az eljárást felfüggeszti, és előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdéseket terjeszti a Bíróság elé:

„1) Ellentétes-e a [2000/78/EK irányelv] (a továbbiakban: irányelv) 2. cikkével egy olyan, nemzeti jog szerint jogerőre emelkedett, a közszolgálati fegyelmi jog területén született közigazgatási határozat (fegyelmi határozat) nyomán kialakult új jogi helyzet fenntartása, amellyel a köztisztviselőt csökkentett nyugdíj mellett nyugállományba helyezték, ha

a fenti közigazgatási határozat meghozatalának időpontjában az uniós jog rendelkezései – különös tekintettel az irányelvre – még nem voltak alkalmazandók, ugyanakkor

(elméleti esetben) egy hasonló határozat ellentétes lenne az irányelvvel, amennyiben azt ezen irányelv időbeli hatálya alatt hoznák meg?

2) Amennyiben igen, a hátrányos megkülönböztetéstől mentes állapot helyreállítása érdekben

a) uniós jogi szempontból szükséges-e a köztisztviselőt a nyugdíj kiszámítása vonatkozásában úgy tekintetni, mintha a közigazgatási határozat hatálybalépése és a rá vonatkozó törvényes nyugdíjkorhatár között nem nyugállományban, hanem aktív állományban lett volna, vagy

b) elegendő-e azt megállapítani, hogy megilleti őt a nyugállományba helyezés következtében a közigazgatási határozat szerinti időpontban neki járó, nem csökkentett nyugdíjösszeg?

3) Függ-e attól a második kérdés megválaszolása, hogy a köztisztviselő kezdeményezte, hogy a szövetségi közszolgálatban a nyugdíjkorhatár elérése előtt ténylegesen aktív tevékenységet kezdjen?

4) Amennyiben a százalékos nyugdíjcsökkentés visszavonása (adott esetben a harmadik kérdésben foglalt körülményektől függően) elégségesnek tekinthető:

Megalapozhatja-e a hátrányos megkülönböztetés irányelv szerinti tilalma az irányelvnek a tagállambeli közvetlen alkalmazhatósága előtti referencia-időszakok tekintetében az irányelv alkalmazásának az azzal ellentétes nemzeti joggal szemben érvényesülő elsőbbségét, amelyet a nemzeti bíróságnak a nyugdíjszámítás során figyelembe kell vennie?

5) A negyedik kérdésre adandó igenlő válasz esetén milyen időpontra vonatkozik egy ilyen »visszaható hatály«?”

31. Írásbeli észrevételeket a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél, az olasz és az osztrák kormány, valamint az Európai Bizottság terjesztett elő. Ezen érdekelt felek – az olasz kormány kivételével – a 2018. május 29-i tárgyaláson szóbeli észrevételt is előterjesztettek.

IV. Értékelés

32. Meg lehet-e támadni egy új szabály alapján egy olyan közigazgatási határozat folyamatosan fennálló következményeit, amelyet az előtt fogadtak el és amely az előtt emelkedett jogerőre, hogy az említett új szabály alkalmazandóvá vált volna? Ez a kérdést előterjesztő bíróság első kérdésével felvetett alapvető kérdés.

33. Olyan körülmények között, mint amelyek az alapeljárásban szerepelnek, a válaszom az, hogy nem.

34. Az említett első kérdésre javasolt válaszomra (alábbi A szakasz) tekintettel a többi kérdést nem szükséges megválaszolni. Ugyanakkor, arra az eshetőségre, ha a Bíróság eltérő következtetésre jutna, röviden foglalkozom a többi kérdés által felvetett kérdésekkel (B és C szakasz), valamint azzal, hogy az EUMSZ 157. cikk (korábbi EK 141. cikk) a jelen ügyben mennyiben releváns. Ez utóbbi rendelkezés nem a kérdést előterjesztő bíróság kérdéseiben jelenik meg, hanem arra a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél hivatkozott (D szakasz).

A. Az 1. kérdés

35. Amennyiben egy közigazgatási határozat, amely szexuális irányultságon alapuló hátrányos megkülönböztetést tartalmaz, és csökkentett nyugdíjjogosultságot eredményez, azelőtt emelkedik jogerőre, hogy az említett hátrányos megkülönböztetést a 2000/78 irányelv alapján megtiltották volna, a csökkentett nyugdíjjogosultság további fenntartása ellentétes-e a jelenleg már hatályban lévő irányelvvel? Erről szól a kérdést előterjesztő bíróság első kérdése.

36. Az előzetes döntéshozatalra utaló végzés értelmében az első kérdés nem a kötelező nyugdíjazást és a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél nyugdíjjogosultságának csökkentését előíró határozat érvényességével kapcsolatos. Ezt az 1970-es években megtámadták, és a büntető törvénykönyv jogsértő rendelkezését követően a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél ismét megtámadta (eredménytelenül).

37. Ehelyett, amennyiben a közigazgatási határozat hátrányos megkülönböztetést valósított meg, a kérdést előterjesztő bíróság első kérdése arra irányul, hogy ellentétes-e a 2000/78 irányelvvel az említett határozat *joghatásainak fenntartása a folyamatban lévő csökkentett nyugdíjjogosultság vonatkozásában*.

38. E kérdés tárgyalása során először is emlékeztetek a Bíróság által az új szabályok korábban fennálló helyzetek folyamatosan fennálló joghatásaira való alkalmazásának időbeli hatályával kapcsolatban elfogadott általános megközelítésre (1. szakasz). Ezután rátérek a Bíróság kifejezetten a nyugdíjakkal kapcsolatos ügyekre vonatkozó megközelítésére (2. szakasz). Ezt követően felvázolom a folyamatosan fennálló jogviszonyokra vonatkozó ítélkezési gyakorlatot (3. szakasz), valamint a múltbeli határozatok ismételt megnyitására vonatkozó kötelezettség terjedelemét (4. szakasz). Végezetül e megállapításokat a jelen ügyre alkalmazom (5. szakasz).

39. Ugyanakkor, mielőtt rátérnék ezekre a kérdésekre, két előzetes észrevételt kell tennem.

40. Először is, úgy tűnik, abban a kérdésben egyetértés van, hogy *ma* nem lenne elfogadható az 1974. évi osztrák törvényben alkalmazott, a kiskorúakkal folytatott szexuális kapcsolat annak függvényében eltérő *büntetőjogi* megítélése, hogy homoszexuális vagy heteroszexuális jellegű kapcsolatokról van-e szó. Logikusan ugyanez lenne igaz a *fegyelmi* határozat indokolásában a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél szexuális irányultságára vonatkozó hivatkozásokra is. Tulajdonképpen e kijelentések egyikét sem vitatta az osztrák kormány. Mindamellett, és anélkül hogy ennek ellentmondana, az osztrák kormány azt állítja, hogy 1974-ben és 1975-ben a büntetőjogi és fegyelmi szankciók teljesen jogszerűek voltak. Az osztrák kormány továbbá azt állítja, hogy azok megfeleltek az akkori európai normáknak, amelyek azóta változtak.

41. Másodszor, ami a jelen ügy összefüggésében sokkal kevésbé egyértelmű, az a büntetőjogi és fegyelmi szankciók közötti pontos kapcsolat az alapeljárásban. Különösen, mind az írásbeli beadványokban, mind a szóbeli tárgyaláson részletesen foglalkoztak azzal, hogy a (bizonyos súlyosságú) fegyelmi szankció a büntetőjogi felelősséget megállapító ítélet szükségszerű következménye volt-e. Egyfelől, a büntető törvénykönyvtől eltérően a köztisztviselőkre alkalmazandó (meglehetősen általánosan megfogalmazott[5]) fegyelmi szabályok hivatalosan nem tettek különbséget aközött, hogy a tanúsított magatartás homoszexuális vagy heteroszexuális jellegű volt-e. Másfelől, előzetes döntéshozatalra utaló végzésében a kérdést előterjesztő bíróság kijelentette, hogy amennyiben büntetőjogi felelősséget megállapító ítéletre nem került volna sor, a kiszabott fegyelmi intézkedések „összehasonlíthatatlanul enyhébbek” lettek volna.

42. A büntetőjogi és fegyelmi szankciók közötti pontos kapcsolatra vonatkozó kérdésre az osztrák kormány azt válaszolta, hogy 1974-ben egy rendőrrel szembeni jogerős büntetőjogi szankció nem szükségszerűen jelentette az illető szolgálatból való automatikus felmentését.[6] Ugyanakkor egy ilyen ítélet nem volt szükséges a fegyelmi szankciók kiszabásához sem. Az osztrák rendőrök 1974-ben kötelesek voltak szolgálat alatt és azon kívül is a lehető legmagasabb normáknak megfelelő magatartást tanúsítani. Ennek megfelelően az, hogy bizonyos magatartást nem követett büntetőjogi felelősséget megállapító ítélet (vagy egyáltalán nem tartozott a büntetőjog hatálya alá), nem jelentette azt, hogy a fegyelmi szabályok alapján egyáltalán nem jelentett problémát. E tekintetben az osztrák kormány, anélkül hogy ezt kétségbe vonta volna, azt állította, hogy szexuális irányultságtól *függetlenül* az, hogy egy 32 éves rendőr egy közparkban 14 és 15 éveseket zaklasson, aligha minősült tisztességes magatartásnak. Valójában a kérdést előterjesztő bíróság is megerősíti, hogy az ezzel egyenértékű, kiskorúak közparkokban való heteroszexuális zaklatása szolgálati kötelezettségszegésnek minősült volna, amely akkoriban a fegyelmi felelősség körében volt értékelendő.

5 A DP 24. cikke, idézi a jelen indítvány fenti 16. pontja.

6 Hozzátéve, hogy a jelenlegi nemzeti szabályok értelmében valamely köztisztviselővel szemben hozott büntetőjogi felelősséget megállapító, jogerős ítélet a szolgálati jogviszony *ex lege* megszűnésének automatikus következményével jár, anélkül hogy erre vonatkozóan fegyelmi határozatot kellene hozni.

43. A fenti állításokból én két következtetést vonok le. Először is, úgy értelmezem, hogy egy rendőr büntetőjogi felelősségét megállapító, jogerős ítélet *puszta fennállását* értelemszerűen a szolgálati kötelezettségei megszegésének kellett tekinteni. Elég egyértelmű, hogy egy rendőrtől elvárt magatartás magasabb szinten van meghatározva, mint hogy „ne kövessen el bűncselekményt". Ebben az értelemben teljesen logikus, hogy a büntetőjogi felelősséget megállapító ítélet értelemszerűen közvetlenül befolyásolta a lehetséges szankciók körét, és ezzel „összehasonlíthatatlanul szigorúbbak" voltak, mint az olyan esetekben, ahol nem hoztak büntetőjogi felelősséget megállapító ítéletet.[7] Másodszor, értelmezésem szerint a szankciók súlyosságára vonatkozó (a büntetőjogi felelősséget megállapító ítélet által a fegyelmi szankciókra gyakorolt) egyoldalú következményen túl a büntetőjogi felelősséget megállapító ítélet *nem minősült* a fegyelmi szankciók elfogadásának *szükséges előfeltételének*.

1. Az új szabályok időbeli hatálya

a) Általános megközelítés

44. A Bíróság állandó ítélkezési gyakorlata szerint valamely új jogszabályt azonnal alkalmazni kell a „korábbi jogszabály hatálya alatt keletkezett helyzetek jövőbeli hatásaira", és a bizalomvédelem elvét nem lehet oly módon kiterjeszteni, hogy „általános módon akadályozza az új jogszabálynak a korábbi jogszabály hatálya alatt keletkezett helyzetek jövőbeli hatásaira való alkalmazását".[8]

45. Ezzel szemben az uniós jog anyagi jogi szabályait a jogbiztonság és a jogos bizalom elvének tiszteletben tartása érdekében úgy kell értelmezni, hogy „azok a hatálybalépésüket megelőzően keletkezett jogviszonyokra csak annyiban vonatkoznak, amennyiben azok szövegéből, céljából és rendszertani elhelyezkedéséből az ilyen értelmezés világosan következik".[9]

46. A Bíróság által alkalmazott másik formula értelmében valamely új jogszabály „nem vonatkozik a korábbi törvény hatálya alatt keletkezett és véglegesen megszerzett jogi helyzetekre, [azonban] azt alkalmazni kell az ilyen helyzetek jövőbeli hatásaira, valamint az új jogi helyzetekre. Ez csak akkor nem igaz – a jogi aktusok visszaható hatályának a tilalmára vonatkozó elv sérelme nélkül –, ha az új szabályhoz olyan különleges rendelkezések kapcsolódnak, amelyek a szabály időbeli alkalmazásának feltételeit külön meghatározzák".[10]

47. A fenti ügyekből eredő általános szabályok tehát a következőképpen írhatók le: i. az új szabályok nem alkalmazandók azon „végleges helyzetekre", amelyek a korábbi szabályok hatálya alatt keletkeztek, és azok alapján bírálták el őket, és ii. az új szabályokat alkalmazni kell a folyamatosan fennálló joghatást kiváltó „fennálló helyzetek" jövőbeli hatásaira. Ezenfelül a korábbi tényeket az új szabályok szerinti új jogi értékelés szempontjából csak akkor veszik figyelembe, ha az ilyen értékelést az új szabály előírja, vagy annak jellege vagy szerkezete miatt szükséges.

48. Ugyanez a megközelítés jelenik meg az új tagállamok Európai Unióhoz való csatlakozásával összefüggésben,[11] egyfelől az (új) uniós szabályok nemzeti alkalmazása, másfelől a Bíróságnak az ilyen helyzetekkel kapcsolatos kérdések megválaszolására irányuló előzetes döntéshozatal iránti kérelmekre vonatkozó hatáskörét illetően. A múltbeli tényállás (vagyis a csatlakozást megelőző tényállás) akkor vehető figyelembe, ha releváns, és (újonnan) kell értékelni őket a csatlakozást követő új jogszabály(ok)

7 Amint azt tulajdonképpen a DP 87. cikkének megfogalmazása is sugallja (lásd a fenti 16. pontot).

8 Lásd például: 1979. május 16-i Tomadini ítélet (84/78, EU:C:1979:129, 21. pont); 2015. október 6-i Bizottság kontra Andersen ítélet (C-303/13 P, EU:C:2015:647, 49. pont).

9 2015. október 6-i Bizottság kontra Andersen ítélet (C-303/13 P, EU:C:2015:647, 50. pont).

10 2015. március 26-i Bizottság kontra Moravia Gas Storage ítélet (C-596/13 P, EU:C:2015:203, 32. pont).

11 Ami főszabály szerint csak terjedelmét illetően különbözik (gyakorlatilag a teljes jogrend „módosításra kerül").

alkalmazása során.[12] Így például nem tartozik a Bíróság hatáskörébe, hogy a csatlakozást követően utólag lényegesen újraértékelje, hogy a csatlakozás előtt megkötött valamely fogyasztói szerződés tisztességes volt-e, akkor sem, ha a szerződés tényleges végrehajtására a csatlakozást követően kerül sor.[13] Ezzel szemben a Bíróság rendelkezett hatáskörrel annak értékelésére, hogy az uniós joggal összeegyeztethető volt-e egy olyan jogi ügylettel kapcsolatosan késedelmi kamatot előíró nemzeti jogszabály, amelyet bőven a csatlakozás előtt kötöttek, azonban a csatlakozást követően is váltott ki folyamatosan fennálló joghatásokat (és a késedelmi kamatok végső kiszámítására is ekkor került sor).[14]

b) Ciola ítélet

49. Írásbeli és szóbeli beadványaikban a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél és a Bizottság is nagymértékben hivatkozott a Bíróság Ciola ügyben hozott határozatára.[15] Ezt a határozatot érdemes valóban részletesen megvizsgálni, mivel segít bemutatni, hogy az előző szakaszban felvázolt általános útmutatót hogyan alkalmazták egy konkrét helyzetben.

50. A Ciola ügyben a fontos időpont 1995. január 1-je, Ausztria uniós csatlakozásának időpontja volt. Ekkor – természetesen a kifejezett eltéréseket leszámítva – az uniós jog, és ezzel a szabad mozgásra vonatkozó szabályok, teljeskörűen hatályba léptek, és az említett tagállamban azonnal alkalmazandóvá váltak.

51. E. Ciola társaságának 200 saját tulajdonban lévő és bérelt kikötője volt sétahajók számára a Boden-tó ausztriai részén. Egy 1990-ben kelt közigazgatási határozat előírta, hogy legfeljebb 60 kikötő adható bérbe külföldiek számára.[16] A külföldieknek kiadott kikötők listáját évente meg kellett küldeni.[17]

52. 1996. július 10-én (18 hónappal a csatlakozás után) egy új egyedi közigazgatási határozatot fogadtak el, amelyben megállapították, hogy a társaság 1995 januárjában és májusában a maximálisan megengedett 60 kikötőn felül két kikötőt külföldieknek adott bérbe. E. Ciolát az 1990. évi közigazgatási határozattal szembeni mindkét jogsértés miatt megbírságolták.[18] E. Ciola jogorvoslattal élt a szankciót kiszabó 1996. évi határozattal szemben. Az ügyet a jelen Bíróság elé utalták, ahol is a kérdést előterjesztő bíróság második kérdése kifejezetten arra irányult, hogy tekintettel arra, hogy az eredeti közigazgatási határozat a csatlakozás előtt jogerőssé vált, milyen időbeli hatállyal alkalmazható az említett rendelkezés.

12 Lásd például: 2007. június 14-i Telefónica O2 Czech Republic ítélet (C-64/06, EU:C:2007:348) (a hatóság előtti eljárás a csatlakozás időpontjában folyamatban volt, a határozathozatalra a csatlakozást követően kerül sor); 2010. december 22-i Bezpečnostní softwarová asociace ítélet (C-393/09, EU:C:2010:816, 22–27. pont) (engedélyezés iránti kérelem a csatlakozás előtt, új határozat elfogadása a csatlakozás után); 2011. november 24-i Circul Globus Bucureşti ítélet (C-283/10, EU:C:2011:772, 29. pont) (csatlakozás előtti használati szerződés, a szellemi tulajdonjogok állítólagos megsértése a csatlakozást követően); 2013. szeptember 12-i Kuso ítélet (C-614/11, EU:C:2013:544, 30. pont) (csatlakozás előtti munkaszerződés, csatlakozás utáni nyugdíjba vonulás); 2014. szeptember 3-i X ítélet (C-318/13, EU:C:2014:2133, 21–24. pont) (csatlakozás előtti munkahelyi baleset, kapcsolódó jogi aktus csatlakozás utáni megtámadása).

13 2006. január 10-i Ynos ítélet (C-302/04, EU:C:2006:9).

14 2016. december 15-i Nemec ítélet (C-256/15, EU:C:2016:954).

15 1999. április 29-i ítélet (C-224/97, EU:C:1999:212).

16 1999. április 29-i Ciola ítélet (C-224/97, EU:C:1999:212, 3. és 4. pont).

17 Mischo főtanácsnok Ciola ügyre vonatkozó indítványa (C-224/97, EU:C:1998:598, 5. pont).

18 1999. április 29-i Ciola ítélet (C-224/97, EU:C:1999:212, 8. pont); Mischo főtanácsnok Ciola ügyre vonatkozó indítványa (C-224/97, EU:C:1998:598, 6. pont).

53. A Bíróság indokolásában először is megerősítette, hogy a külföldiek kikötőbérlési kvótája ellentétes volt a szolgáltatások szabad mozgására vonatkozó szabályokkal. Ugyanakkor a Bíróság hozzátette, hogy „a jogvita nem magának a közigazgatási aktusnak, jelen esetben az 1990. augusztus 9-i határozatnak a sorsáról szól, hanem annak kérdéséről, hogy egy ilyen aktus alkalmazását mellőzni kell-e [a csatlakozás időpontját követően] az abban előírt kötelezettség megszegése miatt *kiszabott büntetés érvényességének értékelésekor*, amiatt, hogy összeegyeztethetetlen a szolgáltatásnyújtás szabadságának elvével”.[19] A Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy egy ilyen aktus alkalmazását mellőzni kell.

54. A jelen ügyben a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél lényegében annak alátámasztására hivatkozik a Ciola ítéletre, hogy valamely közigazgatási határozat hátrányos hatásait viselő személynek jogában áll az említett hatásokat semlegesíttetni, ha, hipotetikusan, a közigazgatási határozat az új jogrenddel összeegyeztethetetlen *lett volna* akkor, ha az említett új szabályok hatálybalépését követően fogadták volna el azokat.

55. Azonban a Ciola ítéletből ez nem következik. A Ciola ítéletben a felperes egy olyan *bírság érvényességét* vitatta, amelyet a szabad mozgásról szóló szabályok Ausztriában való *hatálybalépését követően* elfogadott határozat révén szabtak ki. Ezenfelül a bírságot E. Ciola társaságának olyan *tevékenységei* – kikötők 1995 januárjában és májusában való bérbeadása – miatt szabták ki, amelyek *maguk* is a csatlakozást követően következtek be.

56. Így tehát meglehetősen egyértelmű, hogy a Ciola ügyben a csatlakozást követően hatályba lépett új jogszabály új alkalmazásáról volt szó, amelyre logikusan szükség volt egy új helyzet elemzéséhez. A csatlakozást követő tényállást (a kikötők bérbeadását) az új, csatlakozást követő jog (az újonnan alkalmazandó uniós szabályoknak való megfelelés érdekében a jövőre nézve kiigazított nemzeti jog) alapján kellett értékelni, és annak kellett megfelelni. Ezenfelül egyértelműen nem került sor az 1990. évi határozat (múltbeli) hatásainak „semlegesítésére” abban az értelemben, ahogy azt a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél állítja. A Bíróság nem állította, hogy az említett határozatot felül kell vizsgálni vagy hogy korábbi fennállása miatt kártérítést kellene fizetni. Ehelyett egyszerűen azt mondta ki, hogy az 1995 utáni új jogszabályokkal összeegyeztethetetlenné vált régi határozat nem alkalmazható a jogszabályok új alkalmazása esetén a csatlakozást követően kiszabott közigazgatási szankciók összefüggésében.

2. A nyugdíjakra vonatkozó különös ítélkezési gyakorlat

57. Az előző szakaszban felvázolt általános megközelítés a 2000/78 irányelv és a nyugdíjrendszerek összefüggésében is alkalmazandó.[20] Ugyanakkor az nem feltétlenül magától értetődő, hogy e szabályokat pontosan *hogyan* kell alkalmazni. A nyugdíjrendszer sajátosságai nem hagyhatók figyelmen kívül. A jogok megszerzése és a nyugdíjak kifizetése évtizedeken át tart, amelynek során a jogszabályok jelentősen megváltozhatnak. A kérdést még érzékenyebbé teszi az, hogy a nyugdíjjal kapcsolatos jogviták a magánszemélyek számára, és összességében az állam és a nyugdíjalap számára jelentős pénzösszegeket érinthetnek.

58. Ez tulajdonképpen egy olyan fontos jellemvonás, amely végighúzódik azokon az ítéleteken, amelyeket e szakaszban a nyugdíjakkal kapcsolatban megvitatunk. Ezen ügyek nagy részében olyan, nyugdíjra vonatkozó határozatok szerepelnek, amelyeket az új szabályok hatálybalépését *követően* fogadtak el.

19 1999. április 29-i Ciola ítélet (C-224/97, EU:C:1999:212, 25. és 34. pont), kiemelés tőlem. Lásd még: Mischo főtanácsnok Ciola ügyre vonatkozó indítványa (C-224/97, EU:C:1998:598, 40–43. pont).

20 2008. április 1-jei Maruko ítélet (C-267/06, EU:C:2008:179); 2011. május 10-i Römer ítélet (C-147/08, EU:C:2011:286). Bizonyos nyugdíjrendszerek azonban nem tartoznak a 2000/78 irányelv hatálya alá, annak 3. cikke (3) bekezdése értelmében.

a) Régi tényállás, új jogszabály és új döntéshozatal szükségessége

59. Számos olyan, kifejezetten a nyugdíjakkal kapcsolatos ítélet van, amelyben a Bíróság megerősítette, hogy a nyugdíjhoz való jog meghatározása során figyelembe kell venni a hátrányos megkülönböztetés tilalmát kimondó új szabályok hatálybalépését megelőző tényállást.

60. Így például a Bruno és az O'Brien ügy[21] a részmunkaidős és a teljes munkaidős munkavállalók egyenlő bánásmódjáról szólt, amelyet a 97/81/EK irányelv ír elő.[22] A Bíróság az említett ügyekben megállapította, hogy annak megállapítása során, hogy valamely magánszemély jogosult-e a nyugdíjra, figyelembe kellett venni az említett irányelv hatálybalépése előtti részmunkaidővel töltött szolgálati időt.[23] A nyugdíjjogosultságot mind a Bruno ügyben, mind pedig az O'Brien ügyben az irányelv hatálybalépése *után* kellett megállapítani.[24]

61. Ez igaz volt a Barber[25] és a Ten Oever[26] ügyekben, ahol az EK 119. cikkbe ütköző, állítólagos nemen alapuló hátrányos megkülönböztetés volt a kérdés. Az említett ügyekben a nyugdíjjogosultságot mind a Bruno ügyben, mind pedig az O'Brien ügyben az irányelv hatálybalépése *után* kellett megállapítani.[27]

62. A Maruko ügy[28] tárgya a túlélő hozzátartozói nyugdíjnak a 2000/78 irányelvbe ütköző, szexuális irányultságon alapuló állítólagos hátrányos megkülönböztetésből eredő megtagadása volt. A Ten Oever ügyben[29] a releváns eseményre és az új határozat meghozatalára (az élettárs elhalálozására és a túlélő hozzátartozói nyugdíj megtagadásáról szóló határozatra) az átültetésre rendelkezésre álló idő *után* került sor.[30]

63. A Kauer és a Duchon ügyben[31] gyakorlatilag állampolgárság alapján történő hátrányos megkülönböztetés szerepelt. Ezekben az ügyekben a felperesek a csatlakozást *követően* nyújtották be nyugdíjkérelmüket, és olyan tények figyelembevételét kérték (a Kauer ügyben Belgiumban töltött gyermeknevelési időszakot, a Duchon ügyben pedig munkaképtelenséget eredményező németországi munkahelyi balesetet), amelyekre más tagállamokban és a csatlakozás előtt került sor.

64. Összefoglalva, a nyugdíjakkal kapcsolatos fenti ügyek mindegyikében olyan helyzet szerepel, ahol az új jogszabály előtti tényállást figyelembe vették az új törvény utáni határozat elfogadásakor. Ez tökéletesen illeszkedik a fent hivatkozott általános ítélkezési gyakorlat tendenciájába: van egy folyamatosan fennálló ténybeli helyzet, amellyel kapcsolatban valamely új jogszabály hatálybalépését követően új jogi értékelésre van szükség. Ilyen helyzetekben teljesen logikus, különösen a szociális biztonság összefüggésében, hogy az új jogszabály előtti releváns ténybeli elemek mindegyikét figyelembe kell venni.

21 2010. június 10-i Bruno és társai ítélet (C-395/08 és C-396/08, EU:C:2010:329); 2012. március 1-jei O'Brien ítélet (C-393/10, EU:C:2012:110).

22 Az UNICE, a CEEP és az ESZSZ által a részmunkaidős foglalkoztatásról kötött keretmegállapodásról szóló, 1997. december 15-i tanácsi irányelv – Melléklet: Keretmegállapodás a részmunkaidős foglalkoztatásról (HL 1998. L 14., 9. o.; magyar nyelvű különkiadás: 5. fejezet, 3. kötet, 267. o.).

23 2010. június 10-i Bruno és társai ítélet (C-395/08 és C-396/08, EU:C:2010:329, 55. o.); 2012. március 1-jei O'Brien ítélet (C-393/10, EU:C:2012:110, 24. és 25. o.).

24 Az O'Brien ügyben 2005-ben. A Bruno ügyben a Bíróság nem erősítette meg kifejezetten, azonban az, hogy a felperesek egyike sem volt nyugdíjas, implicit módon kiderül az ítélet 12. pontjából. Sharpston főtanácsnok Bruno ügyre vonatkozó indítványában kijelenti, hogy „a 97/81 irányelv vonatkozik a nyugdíj megszerzéséhez szükséges szolgálati heteknek az alapeljárás szerinti kiszámítására, *amennyiben egyik felperes sem vonult véglegesen nyugdíjba az irányelv hatálybalépése előtt*. Ennek eldöntése a nemzeti bíróság feladata." Sharpston főtanácsnok Bruno és társai egyesített ügyekre vonatkozó indítványa (C-395/08 és C-396/08, EU:C:2010:28, 40. pont). Kiemelés tőlem.

25 1990. május 17-i ítélet (C-262/88, EU:C:1990:209).

26 1993. október 6-i ítélet (C-109/91, EU:C:1993:833).

27 A Ten Oever ügyben a túlélő hozzátartozói nyugdíjhoz való állítólagos jog a házastárs 1988-ban bekövetkezett halálát követően merült fel. D. H. Barbert 1980-ban bocsátották el.

28 2008. április 1-i ítélet (C-267/06, EU:C:2008:179).

29 1993. október 6-i ítélet (C-109/91, EU:C:1993:833).

30 Lásd: 2008. április 1-i ítélet (C-267/06, EU:C:2008:179, 21. pont).

31 2002. február 7-i Kauer ítélet (C-28/00, EU:C:2002:82); 2002. április 18-i Duchon ítélet (C-290/00, EU:C:2002:234).

65. Emiatt ez az ítélkezési gyakorlat véleményem szerint nem ültethető át a jelen ügyre, ahol a tényállás, az alkalmazandó jogszabály és maga a közigazgatási határozat is megelőzte az új jogszabályt. Kizárólag a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő félnek folyósított nyugdíjkifizetések későbbiek, mint az új jogszabály.

66. Ez annál is inkább így van, mivel a jelen ügyben az állítólagos hátrányos megkülönböztetést megvalósító határozat a jog olyan tények szempontjából való értékelését és azokra való alkalmazását foglalja magában, amelyek *közvetlenül* nem függnek össze a nyugdíjjogosultsággal vagy a nyugdíj kiszámításával. Az állítólagos hátrányos megkülönböztetés egy olyan fegyelmi határozatra vonatkozik, amely, miután megállapította a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél bűnösségét, kétszeres fegyelmi szankciót szabott ki ellene.[32] Természetesen azt nem lehet tagadni, hogy az említett határozat a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél nyugdíjára következményekkel járt.[33] Azonban, az e szakaszban tárgyalt ügyektől eltérően a jelen ügyben nem szerepelnek például személyes helyzetre vagy a szolgálati időre vonatkozó objektív jogosultsági feltételek. Ehelyett a nyugdíjjogosultság alapjául szolgáló és önálló, egy adott tényállással kapcsolatos határozatra vonatkozik.

b) Meglévő nyugdíjak, új jogszabály és aktuális helyzetek

67. A Römer ügyben hozott ítélet,[34] amelyre valamennyi fél hivatkozott, nem igazán illeszkedik a fenti ítélkezési gyakorlat irányvonalába. Ezért ezt érdemes részletesebben megvizsgálni.

68. Az említett ügyben a felperes tulajdonképpen már nyugdíjas volt, és számára nyugdíjat folyósítottak, amikor 2001-ben (vagyis a 2000/78 irányelv átültetésére rendelkezésre álló határidő lejárta előtt) élettársi kapcsolatot létesített (azonos nemű) férfi partnerével. J. Römertől megtagadták azt az adóügyi besorolást, amely (heteroszexuális) házasság esetén rendesen alkalmazandó lett volna,[35] és magasabb összegű nyugdíjra jogosította volna őt.

69. A Bíróság lényegében megállapította, hogy amennyiben hátrányos megkülönböztetésre került sor, J. Römer az adójogi szempontból egyenlő elbánást a 2000/78 irányelv *átültetésére rendelkezésre álló határidő végétől* kérheti. Azonban a fent hivatkozott többi ügytől eltérően a Römer ügyben a felperes nyugdíjjogosultságáról az új jogszabály hatálybalépése előtt döntöttek. A kérdés a későbbi folyósításokkal és a felperes adóügyi helyzetével kapcsolatos *folyamatosan fennálló hátrányos megkülönböztetésre* vonatkozott.

70. Azonban az említett ügy különbözik a jelenlegitől, különösen két okból.

71. Először is igaz, hogy J. Römer adóügyi helyzetéről a 2000/78 irányelv átültetésére rendelkezésre álló határidő vége előtt határoztak, tehát ebben az értelemben ez egy „végleges” határozat volt. Ugyanakkor az is igaz, hogy a releváns nemzeti jog előírta az adóügyi megítélés *felülvizsgálatát* abban az esetben, ha a *személyes körülmények változnak*. Így, amint azt a Bíróság megerősítette, az alkalmazandó jog alapján „ha [kedvezőbb adóügyi besorolásra vonatkozó] feltételek csak az öregségi nyugdíj folyósításának megkezdését követően teljesülnek, akkor az érdekelt kérelmére ez utóbbi rendelkezés szabályait ettől az időponttól kezdődően kell alkalmazni”.[36]

72. A Römer ügyben ezért létezett egy mechanizmus az új határozatok elfogadására, amely a személyes körülmények új és a szociális biztonsági ellátások számítása szempontjából releváns változásait figyelembe vette.

32 Az említett határozat rendelkező részét a fenti 19. pont tartalmazza.

33 Lásd a fenti 21. és 22. pontot.

34 2011. május 10-i ítélet (C-147/08, EU:C:2011:286).

35 Konkrétabban, a nyugdíj számításához alkalmazott fiktív nettó jövedelem adóügyi besorolása.

36 2011. május 10-i Römer ítélet (C-147/08, EU:C:2011:286, 19. pont).

73. Másodszor, még alapvetőbb különbség, hogy a fent említett felülvizsgálatra vonatkozó rendelkezéstől függetlenül a Römer ítélet arra vonatkozik, hogy miként lehet alkalmazni az új szabályokat (a 2000/78 irányelv szabályait) valamely magánszemély *aktuális személyes helyzetére, a nyugdíjjogosultságaira vonatkozó határozat* felülvizsgálata érdekében.

74. Véleményem szerint ez teljesen eltér az olyan ideiglenes alkalmazástól, amelyre a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél a jelen ügyben hivatkozik. Jelen ügyben a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél nem azt kéri, hogy a személyes körülményeket egy jövőbeli kiigazítás végett (jogilag előírt módon) vegyék figyelembe, hanem hogy egy sok évvel ezelőtti *lezárt tényállást* és egy azzal kapcsolatos *fegyelmi határozatot* vizsgáljanak felül az új szabályok fényében, a nyugdíjjogosultságra gyakorolt közvetett következmények megváltoztatása végett.

c) A szabály alóli kivétel?

75. Igaz, hogy a Bíróságnak vannak olyan elszigetelt ítéletei, ahol a nyugdíj megállapítására vonatkozó határozat és a releváns tényállás az új szabályokat megelőzi. Más szavakkal, elfogadtak egy nyugdíj megállapítására (vagy annak megtagadására), valamint a jogosultság szintjére vonatkozó határozatot, azonban nyilvánvalóan új szabályokra hivatkoznak az említett határozat ismételt megnyitása érdekében, miközben új tények nem merültek fel, vagy a személyes körülmények nem változtak.

76. Ugyanakkor az ilyen ítéletek a gyakorlatban ritkák és, ha közelebbről megvizsgáljuk őket, könnyen felismerhetők. A P. ügyben [37] a felperes a Bizottság egyik tisztviselőjének elvált házastársa volt. Amikor a tisztviselő meghalt, P. nem volt jogosult a túlélő hozzátartozói nyugdíjra, mivel a házasság felbontásában nem kizárólag az elhunyt férjet mondták ki „vétkesnek”. Alig pár hónappal a halála után új szabályok léptek hatályba, amelyek alapján P. *jogosult lett volna* a túlélő hozzátartozói nyugdíjra. [38] A Bíróság gyakorlatilag alkalmazta az új szabályokat, amelyek alapján P. az új szabályok hatálybalépésétől kezdve jogosult volt nyugdíjra.

77. A P. ügynek azonban volt néhány jellegzetes vonása. A Bizottság tulajdonképpen határozottan az új szabályok alkalmazása mellett érvelt (vitatta a nyugdíj más jogalapon történő folyósítását). Más intézmények a szabályokat azonnali hatállyal alkalmazták, és a Bizottság szerint, ha ő nem tette volna, az a tisztviselők között hátrányos megkülönböztetést eredményezett volna. Ezenfelül a P. nyugdíjának megtagadásáról szóló eredeti határozatot a gyakorlatban pár nappal az új szabályok hatálybalépését *követően* hozták (annak ellenére, hogy a volt férj halála korábban következett be).

78. A Brock ügyben a felperesnek rokkantsági nyugdíjat ítéltek meg 1958-ban. 1961-ben ezt átalakították öregségi nyugdíjjá. [39] A kérdés lényegében az volt, hogy alkalmazandók-e az új szabályok, amelyek előírják, hogy a más tagállamokban fizetett hozzájárulásokat figyelembe kell venni, és amelyek 1964. január 1-jén léptek hatályba. A Bíróság kimondta, hogy igen.

79. Véleményem szerint fontos, hogy az említett ügyben a releváns jogszabály tartalmazott egy olyan rendelkezést, amely *kifejezetten előírta azon nyugdíjak felülvizsgálatát, amelyeket* az említett jogszabály *hatálybalépése előtt számítottak ki*.

80. Ugyanakkor a P. és a Brock ügyet a jelen ügytől elhatároló legfontosabb elem az, hogy ezen ügyekben a releváns határozat *az új jogszabályok szerinti nyugdíj megállapítása feltételeinek* értékelésére vonatkozott.

37 1981. február 5-i P. kontra Bizottság ítélet (C-40/79, EU:C:1981:32).

38 Lényegében eltörölték azt a feltételt, miszerint kizárólag az elhunytnak kell hibásnak lennie, és egy új feltételt vezettek be, mégpedig hogy *ne* a túlélő hozzátartozó legyen a kizárólagos vétkes.

39 1970. április 14-i Brock ítélet (68/69, EU:C:1970:24).

81. Ez nyilvánvaló eltér a *múltbeli magatartás új jogszabályok szerinti*, annak meghatározása szempontjából történő értékelésétől, hogy mennyire eltérő lett volna a (fegyelmi) határozat és annak a későbbi nyugdíjjogosultságra gyakorolt közvetett következményei.

82. Így például a P. ügyben az elvált személy nem a házasság felbontásának újraértékelését kérte, annak megállapítása céljából, hogy a volt férje volt kizárólag hibás. A Brock ügyben a munkaképtelen személy nem a balesete körülményeinek újraértékelését kérte, annak eldöntése érdekében, hogy az munkahelyi balesetnek minősült-e. A házasság felbontására vagy a balesetre vonatkozó felelősségről szóló határozat végleges volt, amint a jelen ügyben a fegyelmi határozat is végleges.

83. Összefoglalva, az olyan ítéletek, mint a P. és Brock ügyre vonatkozó ítéletek valóban „intenzívebb visszamenőleges aromával” rendelkeznek, mint a többi ügy, például a fent tárgyaltak. Azonban attól eltekintve, hogy ezek viszonylag régi és elszigetelt ügyek, egyértelműen elhatárolhatók a jelen ügytől. Mindenesetre véleményem szerint egyértelmű, hogy az ilyen ítéletek nem értelmezhetők úgy, hogy valamely új szabályok elfogadása abszolút jogot keletkeztet arra, hogy az ügy alapjául szolgáló és korábbi, egyébként jogerőre emelkedett közigazgatási határozatok felülvizsgálják az említett új szabályokat a nyugdíjkifizetések megfelelő kiigazítása érdekében.

d) Átmeneti rendelkezések

84. Végezetül, a jelen összefüggésben érdemes megvizsgálni egy másik ítélkezési gyakorlatot is, amely a 79/7 irányelvre vonatkozik.[40] Ez az irányelv azt írta elő, hogy a tagállamok hajtsák végre a férfiak és nők közötti egyenlő bánásmód elvét a szociális biztonság területén. E folyamat részeként a tagállamok megváltoztatták nemzeti szabályaikat, hogy a nemi alapú hátrányos megkülönböztetést eltöröljék.

85. E jogszabályi változások nyomán számos előzetes döntéshozatal iránti kérelem érkezett a Bírósághoz. Amennyiben itt releváns, az ügyek olyan női felpereseket érintettek, akiktől a hátrányos megkülönböztetést tartalmazó nemzeti szabályok alapján az irányelv *átültetésére rendelkezésre álló határidő vége előtt* megtagadták a szociális biztonsági juttatásokat. Lényegében azt kérték, hogy juttatásaikat az új, hátrányos megkülönböztetést nem tartalmazó szabályok alkalmazásával *az átültetési határidő vége után* is tartsák fenn.

86. A Bíróság ítéleteiben ismételten megerősítette, hogy a hátrányos megkülönböztetés joghatásait az átültetési határidő végét követően meg kell szüntetni. Ugyanakkor, ha közelebbről megnézzük őket, ezek az ügyek megint csak nagyon eltérnek a mostanitól.

87. Például a Borrie Clarke ügyben[41] a nemzeti jog a férfiakhoz képest további feltételt írt elő a rokkantsági nyugdíjat kérelmező nőkre (a háztartási munka elvégzésére való képtelenség). A felperes ennek a további feltételnek nem felelt meg, és nyugdíjkérelmét 1983-ban elutasították. A nemzeti jogot később módosították, hogy megfeleljen az irányelvnek. A rokkantsági nyugdíj helyébe fogyatékossági juttatás került, és olyan új feltételeket vezettek be, amelyek mindkét nemre érvényesek voltak. Ugyanakkor az átmenet részeként azok, akiknek az új jogszabály előtt rokkantsági nyugdíjat ítéltek meg, automatikusan megkapták a fogyatékossági juttatást, anélkül hogy az új feltételeknek meg kellett volna felelniük. Az átmeneti rendelkezések tehát gyakorlatilag megerősítették és folytatták a hátrányos megkülönböztetést.

40 A férfiak és a nők közötti egyenlő bánásmód elvének a szociális biztonság területén történő fokozatos megvalósításáról szóló, 1978. december 19-i 79/7/EGK tanácsi irányelv (HL 1979. L 6., 24. o.; magyar nyelvű különkiadás 5. fejezet, 1. kötet, 215. o.).

41 1987. június 24-i ítélet (384/85, EU:C:1987:309).

88. A Bíróság megállapította, hogy „amennyiben [az átültetési határidőtől kezdődően] egy nővel azonos helyzetben lévő férfi automatikusan jogosulttá vált az említett átmeneti rendelkezések alapján a súlyos fogyatékkal élők juttatására, anélkül hogy jogosultságát ismételten bizonyítania kellene, akkor a nő is jogosult az említett juttatásra, anélkül hogy bizonyítania kellene az említett időpont előtt kizárólag férjezett nőkre alkalmazandó további feltételeknek való megfelelést”. [42]

89. Véleményem szerint a Borrie Clarke ügyben szereplő helyzet hasonlít az a) pontban már megvitatott nyugdíjjal kapcsolatos helyzetekre. Az átmeneti rendelkezések lényegében a hátrányos megkülönböztetést tartalmazó szabályok jövőre vonatkozó új alkalmazását (vagy legalábbis a múltbeli döntésnek az új jogszabály alapján történő meghosszabbítását) jelentették. Ennek eredményeképpen ez az ítélkezési gyakorlat is megint csak egyértelműen elhatárolható a jelen ügytől.

90. Ugyanilyen helyzetekkel, bár némileg másfajta juttatásokkal, találkozhatunk más ítéletekben is. [43]

3. Folyamatosan fennálló jogviszonyok

91. Írásbeli észrevételeiben a Bizottság az Österreichischer Gewerkschaftsbund ügyre [44] is hivatkozott, párhuzamot vonva a havonta folyósított munkabérrel kapcsolatos folyamatosan fennálló hátrányos megkülönböztetéssel. Ez összecseng a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél azon érvével, amely ismételten a csökkentett nyugdíjösszegek rendszeres gyakorisággal való folyósításának formájában megvalósuló, folyamatosan fennálló hátrányos megkülönböztetésre hivatkozik.

92. Amennyiben a jelen ítélkezési gyakorlatra való hivatkozás az előző pontban kifejtettektől eltérő érv alátámasztásának tekinthető, nem látom, miként segítene a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél által előterjesztett igényeken. Véleményem szerint az ítélkezési gyakorlat megint csak egyszerűen más.

93. Az Österreichischer Gewerkschaftsbund ítéletben [45] szerződéses tanárok díjazásának kiszámítása céljából az osztrák jog teljes mértékben figyelembe vette az Ausztriában korábban megszerzett tanítási tapasztalatot. A többi tagállamban szerzett tanítási tapasztalatot csak korlátozottan vették figyelembe. A Bíróság megállapította, hogy ez a korlátozás ellentétes a munkavállaló szabad mozgásával. Azt is megállapította, hogy a hátrányos megkülönböztetés orvoslása érdekében teljes mértékben figyelembe kell venni a más tagállamokban szerzett tanítási tapasztalatot, akkor is, ha annak megszerzésére *az osztrák csatlakozás előtt került sor*.

94. Az Österreichischer Gewerkschaftsbund ítélet tulajdonképpen egyike azon számos ítéletnek, ahol a Bíróság lényegében azt állapította meg, hogy a munkaviszony során az új szabályok hatálybalépése előtti tényállás figyelembevételére szükség lehet a munkavállalók bérének meghatározásához, amennyiben ezek az új jogrendszer szerinti értékelés szempontjából relevánsak. [46] Így például a Hütter ítélettel kezdődő ítéletek sorában a Bíróság megállapította, hogy a köztisztviselők fizetési fokozatainak meghatározásakor a 18. életév betöltése előtt szerzett szakmai tapasztalatot figyelembe vevő osztrák szabályok ellentétesek a 2000/78 irányelv szerinti életkoron alapuló megkülönböztetés tilalmával. [47] A fizetési fokozatokat ki kellett igazítani a hátrányos megkülönböztetés megszüntetése érdekében, abban az esetben is, ha a releváns tapasztalatot az említett irányelv átültetésére rendelkezésre álló határidő vége előtt szerezték meg.

42 1987. június 24-i Borrie Clarke ítélet (384/85, EU:C:1987:309, 12. pont).

43 Lásd például: 1988. március 8-i Dik és társai ítélet (80/87, EU:C:1988:133).

44 2000. november 30-i ítélet (C-195/98, EU:C:2000:655).

45 2000. november 30-i Österreichischer Gewerkschaftsbund ítélet (C-195/98, EU:C:2000:655).

46 Lásd például: 2003. szeptember 30-i Köbler ítélet (C-224/01, EU:C:2003:513); 2006. október 26-i Bizottság kontra Olaszország ítélet (C-371/04, EU:C:2006:668); 2009. június 18-i Hütter ítélet (C-88/08, EU:C:2009:381).

47 2009. június 18-i Hütter ítélet (C-88/08, EU:C:2009:381); 2015. január 28-i Starjakob ítélet (C-417/13, EU:C:2015:38); 2018. március 14-i Stollwitzer ítélet (C-482/16, EU:C:2018:180).

95. Véleményem szerint nem lehet közvetlen párhuzamot vonni a fenti ügyek között, amelyekben a munkabéreknek a hátrányos megkülönböztetés orvoslása érdekében történő kiigazítása történt, valamint a jelenlegihez hasonló ügy között, egyszerű oknál fogva: az Österreichischer Gewerkschaftsbund ügyhöz hasonló ügyekben *folyamatosan fennálló* munkaviszonyról volt szó, fennálló jogokkal és kötelezettségekkel. A munkavállalónak rangja vagy besorolása van, és meghatározott évnyi releváns tapasztalattal rendelkezik, amely minden hónapban a munkabére kiszámításának alapjául szolgál. Így minden hónapban van egyfajta „megújulás", a hatályos jogszabályokat újólag alkalmazzák a munkabérekkel kapcsolatos megfelelő számításokra, és szükségessé teszik a folyamatos kiigazításokat az új jogszabályok, valamint a személyes helyzetbeli változások alapján.[48] Ez bizonyos szempontból valóban hasonlít a Römer ügyben szereplő körülményekhez, ahol a felperes személyes helyzetére vonatkozó konkrét jogszabályi rendelkezések lehetővé tettek egy hasonló „megújulást".[49]

96. Ezzel szemben a jelenlegihez hasonló ügyekben a munkaviszony véget ért[50], és az összes nyugdíjjogosultság bőven az említett idő előtt megszerzésre került, továbbá a 25%-os nyugdíjcsökkentésről szóló fegyelmi határozatot 1975-ben meghozták és véglegessé vált. E határozat gyakorlati hatásai továbbra is érezhetők voltak, ami minden múltbeli eseménnyel így lehet, azonban már nincs olyan folyamatosan fennálló jogviszony, amelyet az új jogszabály alapján újra értékelni kellene. Nincs olyan múltbeli tényállás, amely folyamatosan releváns lenne. Ebben az értelemben a múltbeli tényállás joghatásai tulajdonképpen kimerültek.

4. Múltbeli határozatok újbóli megnyitása

97. Végezetül, annak érdekében, hogy az áttekintés teljes legyen, hozzátehetjük, hogy az uniós jog, továbbá az új szabályok múltbeli tényállásra és/vagy folyamatosan fennálló jogviszonyokra való időbeli hatályára vonatkozó szabályok alapján korlátozott körű kötelezettség áll fenn a múltbeli határozatok újbóli megnyitására, amennyiben azok az uniós joggal összeegyeztethetetlenek.

98. A Bíróság ítélkezési gyakorlata hangsúlyozza, hogy a jogerő elve mind a jog, mind a jogviszonyok stabilitásának, illetve az igazságszolgáltatás megfelelő működésének biztosításához fontos. Azokat a bírósági határozatokat, amelyek a rendelkezésre álló jogorvoslatok kimerülését, illetve az azok előterjesztésére nyitva álló határidők elteltét követően jogerőre emelkedtek, nem lehet többé vita tárgyává tenni.[51] Ez akkor is így van, ha ez lehetővé tenné a szóban forgó határozat által megvalósított uniós jogi jogsértés orvoslását.[52]

99. Igaz, hogy a végleges határozatokat újra meg lehet nyitni, de erre csak igazán kivételes körülmények között kerülhet sor. E körülmények közé tartozik, ha az uniós jogot előzetes döntéshozatal iránti kérelem előterjesztése nélkül tévesen értelmezték, és az érintett személy a Bíróság határozatáról történt tudomásszerzést követően haladéktalanul a közigazgatási szervhez fordult.[53]

48 Megint csak azt az általános szabályt követve, hogy a folyamatosan fennálló jogviszonyból, például a korábbi jogrendszer alapján megkötött szerződésekből eredő kölcsönös jogok és kötelezettségek konkrét tartalmát *a jövőre nézve* az új jogszabálynak megfelelően módosítani kell – lásd még például: Nemec ügyre vonatkozó indítványom (C-256/15, EU:C:2016:619, 41. pont).

49 Fenti 67–74. pont.

50 Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat kifejti, hogy a „szolgálati foglalkoztatási jogviszony" „nyugállományú foglalkoztatási jogviszonnyá" vált. Itt azon van a hangsúly, hogy a köztisztviselő már nem szolgál.

51 Lásd például: 2015. november 11-i Klausner Holz Niedersachsen ítélet (C-505/14, EU:C:2015:742, 38. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

52 1999. június 1-jei Eco Swiss ítélet (C-126/97, EU:C:1999:269, 46. és 47. pont); 2006. március 16-i Kapferer ítélet (C-234/04, EU:C:2006:178, 21. pont).

53 Ilyen kivételes körülményeket vettek figyelembe a következő ítéletekben: 2004. január 13-i Kühne & Heitz ítélet (C-453/00, EU:C:2004:17, 28. pont); 2007. július 18-i Lucchini ítélet (C-119/05, EU:C:2007:434, 63. pont).

100. Ugyanakkor, figyelmen kívül hagyva azt a kérdést, hogy pontosan honnantól számít valamely körülmény „kivételesnek”, e néhány esetben, ahol ilyen kötelezettséget írtak elő, természetesen közös volt az, hogy az összeegyeztethetetlenség *már fennállt*, amikor a határozatot nemzeti szinten meghozták. Így az eredeti határozat már sértette az uniós jogot.

101. Ezzel szemben a jelen ügyben a releváns határozatok (mind a fegyelmi határozat, mind pedig a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél nyugdíjának megállapításáról szóló határozat) elfogadásakor Ausztria nem volt uniós tagállam, és a 2000/78 irányelv elfogadására még nem került sor. Ezenfelül az osztrák kormány véleménye szerint, amelynek a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél sem mond ellent, a fegyelmi határozat az 1974. évi elfogadása idején összeegyeztethető volt a nemzeti joggal.

102. Ezért nem állnak fenn olyan kivételes körülmények, amelyek igazolnák a jogerős közigazgatási határozatok újbóli megnyitását, még kevésbé olyasmi, amely igazolná az uniós jog időbeli hatályára vonatkozó olyan általánosabb és messzire mutató szabályt, amely ugyanezen eredmény kiváltására irányul.

5. A jelen esetre való alkalmazás

103. A fenti különböző ítélkezési gyakorlat alapján a fő levonható következtetések a következők.

104. Először is, a Bíróságnak az új jogszabály időbeli hatályára és a nyugdíjra vonatkozó ítélkezési gyakorlata elsősorban azokra a helyzetekre irányul, ahol a nyugdíjjogosultságról *azután* döntöttek, hogy az új jogszabály hatályba lépett.

105. Másodszor, a folyamatosan fennálló (munkajogi) jogviszonyokra, valamint fizetési fokozatokra és havi munkabérekre vonatkozó ítélkezési gyakorlat nem ültethető át az olyan nyugdíjak folyósítására, amelyeket az új jogszabály hatálybalépése előtt (lényegesen korábban) már kiszámítottak és folyósítottak.

106. Harmadszor, a Bíróság ítélkezési gyakorlata alapján semmi nem támaszt alá egy olyan messzire mutató megállapítást, miszerint az új jogszabályok hatálybalépése *előtt* véglegessé vált közigazgatási határozatok által a nyugdíjfolyósításokra gyakorolt, folyamatosan fennálló joghatásokat felül kellene vizsgálni az alapján, hogy az új jogszabályt miként kellett volna alkalmazni. Ezenfelül egy ilyen megállapítás ellentétes a Bíróságnak a jogerőre vonatkozó állandó ítélkezési gyakorlatával.

107. A fenti releváns szakaszokban már megkíséreltem elhatárolni a jelen ügyet, és kifejteni, hogy miért nem tartozik az említett kategóriák egyikébe sem. Összefoglalva, úgy vélem, hogy a jelen ügyben a kötelező nyugdíjazás és a csökkentett nyugdíjjogosultság megállapítása a fenti 46. pontban hivatkozott ítélkezési gyakorlat értelmében vett „végleges helyzetté” vált, már a 2000/78 irányelv átültetésére rendelkezésre álló határidő vége előtt. A felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél részére folyamatosan fennálló nyugdíjfolyósítás nem tekinthető a Bíróság ítélkezési gyakorlatában alkalmazott értelmezés szerint az említett irányelv hatálybalépése előtt keletkezett helyzet „jövőbeli hatásának”, abban az értelemben, hogy ezeket a hatásokat ki kellene zárni vagy módosítani kellene.

108. A fegyelmi határozattal szemben már az 1970-es években jogorvoslatot kértek, eredménytelenül. A felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél nyugalmazott rendőri jogállásának és nyugdíjcsökkentésének jogi kérdését addigra rendezték. A felülvizsgálati kérelmet előterjesztő félnek 1976 óta folyósítják a nyugdíját. Nincs olyan új határozat, amelyet a 2000/78 irányelv átültetésére rendelkezésre álló határidő vége után hoztak vagy kellett volna meghozni.

109. Ezenfelül a jelen ügyben releváns összes tény, amely a fegyelmi határozat alapját képezi, az 1970-es években történt. Így, szemben a Römer üggyel, a fellebbező fennálló személyes helyzete nem minősül olyan aktuális tényállásnak, amelyet a 2000/78 irányelv alapján újra el lehetne bírálni.

110. Véleményem szerint a Brock és a P. ügy nem szolgálhat egy olyan általános megállapítás alapjául, miszerint a nyugdíjkifizetések felülvizsgálhatók azzal, hogy új szabályokat az említett nyugdíjjogosultságokat és a nyugdíj mértékét érintő, már meglévő határozatra visszamenőlegesen alkalmaznak. Emellett véleményem szerint a Brock és a P. ügy jelentősen eltér a jelen ügytől. Az említett ügyekben a korábban fennálló közigazgatási határozatot számos, a nyugdíjjogosultságra és a nyugdíj mértékére vonatkozó meglehetősen sajátos és objektív feltétel alkalmazásával hozták. Ezek a feltételek későbbi jogszabályváltozás folytán módosultak. Ez eltér a jelen ügytől, ahol ténylegesen egy 40 évvel ezelőtti fegyelmi eljárás újraindítását kérik a hátrányos megkülönböztetésre vonatkozó új szabályok fényében, valamint annak érdemi elbírálását, hogy az említett határozat módosult volna-e, és ha igen, hogyan.

111. Beadványában a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél határozottan azt állította, hogy a hátrányos megkülönböztetés a csökkentett havi nyugdíjfolyósítások formájában „folyamatosan fennáll”. Ugyanakkor a ténylegesen folyamatosan fennálló jogviszonyokra és az új szabályok fényében szükséges fokozatos kiigazításra vonatkozó ügyek, például az Österreichischer Gewerkschaftsbund vagy a Römer ügy megvitatásából egyértelműen kiderült, hogy pusztán 1975-ben és 1976-ban meghozott végleges határozatok alapján folyósított nyugdíj nem teszi szükségessé a releváns tényállás újbóli értékelését.

112. A jelen ügyben a kérelem tulajdonképpen egy végleges, háttérben meghúzódó fegyelmi határozat olyan újbóli értékelésére irányul, amelynek során hátrányos megkülönböztetést tiltó új normákat alkalmaznának a havi nyugdíjfolyósításra gyakorolt közvetett következmények megállapítására. A jelen kérelem valódi természetét talán a kérdést előterjesztő bíróság által előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdés utolsó mondatának német szövege ragadja meg a legjobban, amely egy újfajta „gedachte” határozat elfogadására utal, amely ellentétes lett volna a 2000/78 irányelvvel, ha elfogadása idején az említett irányelv hatályban lett volna. A „gedachte” fordítható „elméletinek”, azonban jelen kontextusban a valódi jelentése inkább az, hogy (teljesen) „képzeletbeli”.

113. Véleményem szerint olyan esetben, mint amelyről jelenleg szó van, az uniós jog egyértelműen nem biztosít lehetőséget a magánszemélyeknek arra, hogy bármilyen új jogszabály alapján bármely olyan közigazgatási határozat felülvizsgálatát kérjék, amelyet velük szemben életük során meghoztak és amely nyugdíjukra (vagy más juttatásukra) negatív hatást gyakorolt vagy gyakorolhatott. Egy ilyen messzire mutató megállapításnak egyszerűen nincs uniós jogi alapja.

114. Végezetül, hogy a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél által előterjesztett érvekkel teljeskörűen foglalkozzak, az új szabályok időbeli hatályával kapcsolatos „technikai” érvvel részben összefonódó, részben viszont attól független, sokkal mélyebb *erkölcsi* érv is megjelenik a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél beadványaiban. Ha önmagában vizsgáljuk, amint azt a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél a tárgyaláson javasolta, ez az erkölcsi érv nagyrészt független az 1975. évi fegyelmi határozat felülvizsgálatának kérdésétől. Ez esetben Ausztria nem a múlt felülvizsgálatának elmulasztása miatt marasztalható el, hanem azért, hogy a múltbeli jogsértéseket nem tette aktívan és a jövőre nézve jóvá 2003 után, amikor a 2000/78 irányelv már hatályban volt, és az EJEB ítéleteket hozott Ausztriával szemben. [54]

115. E tekintetben egyszerűen megismételném, hogy nem látom, hogy *uniós jogi szempontból* lenne ilyen kötelezettség. A 2000/78 irányelv 17. cikke, amely előírja, hogy a tagállamoknak hatékony, arányos és visszatartó erejű szankciókat kell elfogadniuk, logikusan kötődik az ugyanazon irányelv időbeli hatályához.

54 Hivatkozás a fenti 4. lábjegyzetben.

116. Emellett a közigazgatási határozatokat az adott korra jellemző kontextusban fogadják el. A büntetőjogi, fegyelmi és erkölcsi keretek Ausztriában, ahogy Európában máshol is, jelentősen megváltoztak 1975 óta. Így például Ausztriában fegyelmi szankciókat most már csak azzal a rendőrrel szemben szabnak ki, aki aláássa a rendőrségbe vetett általános bizalmat. Ugyanakkor a büntetőjogi felelősséget megállapító ítélet automatikus felmentést eredményez, ha jól értem, anélkül hogy bármiféle nyugdíjjogosultságot keletkeztetne. A beleegyezési korhatár Ausztriában ma homoszexuális és heteroszexuális kapcsolat esetén is egyaránt 14 év. Ugyanakkor a rendelkezés kifejezett kivételt ír elő olyan 16 éven aluli kiskorúak esetében, akik nem tekinthetők kellőképpen érettnek.

117. Összefoglalva tehát, az erkölcs egy mozgó célpont. Emellett a morális érv gyakran kétélű kard. A tényállást illetően összetett esetekben, amelyek több erkölcsi ítéletet is szükségessé tesznek, mint a jelen ügyben, két irányba vághatnak. Így, eltekintve azoktól a rendkívüli helyzetektől, amikor az alapvető emberi értékeket nyilvánvalóan megsértik, ami alapján fennállhat az az erkölcsi kötelesség, hogy a múltbeli jogsértéseket az eltelt időt figyelmen kívül hagyva orvosolják,[55] meg kell adni a lehetőséget, hogy a társadalmak és jogszabályaik fokozatosan fejlődjenek, fátylat borítva a múltra.

6. Az 1. kérdésre vonatkozó végkövetkeztetés

118. A fentiek alapján azt javaslom, hogy a Bíróság a kérdést előterjesztő bíróság által feltett első kérdésre az alábbi választ adja:

A 2000/78/EK irányelv 2. cikkével nem ellentétes egy olyan, nemzeti jog szerint jogerőre emelkedett, a közszolgálati fegyelmi jog területén született közigazgatási határozat (fegyelmi határozat) hatályában való fenntartása, amellyel a köztisztviselőt csökkentett nyugdíj mellett nyugállományba helyezték, ha

– a fenti közigazgatási határozat meghozatalának időpontjában az uniós jog rendelkezései – különös tekintettel az irányelvre – még nem voltak alkalmazandók, ugyanakkor

– (elméleti esetben) egy ugyanilyen joghatású határozat ellentétes lenne az irányelvvel, amennyiben azt ezen irányelv időbeli hatálya alatt hoznák meg.

B. A 2. és a 3. kérdésről

119. A kérdést előterjesztő bíróság első kérdésére javasolt válaszra tekintettel a második és harmadik kérdésre nem szükséges válaszolni. Ugyanakkor, arra az eshetőségre, ha a Bíróság eltérő következtetésre jutna, az alábbiakban röviden foglalkozom e kérdésekkel.

120. Amennyiben a Bíróság azt állapítaná meg, hogy a hátrányos megkülönböztetést eredményező fegyelmi határozat joghatásai nem tarthatók fenn hatályukban, a kérdés éppen az lesz, hogy egy olyan ügyben, mint a jelenlegi, pontosan mit jelent „e hatások hatályukban fenn nem tartása”.

121. Ha az említett kérdésre adott választ el nem különítik az 1970-es években hozott határozatoktól, megállapítva azt, amit az imént az aktív, jövőre vonatkozó (vélhetően átalányösszegű) kártérítéssel kapcsolatban megvitattunk, a nemzeti bíróságnak azt kell mérlegelnie, hogy mit tartalmazott volna a fegyelmi határozat, ha a 2000/78 irányelvvel összeegyeztethető módon fogadták volna el, valamint azt, hogy milyen időponttól válna alkalmazandóvá egy új képzeletbeli határozat. Erre az alábbiakban „mi volna, ha?” megközelítésként hivatkozom.

55 Elérve egy olyan elviselhetetlen feszültséget az igazság és a jogbiztonság között, hogy az utóbbi teret kell adjon az előbbinek, és a szóban forgó (helytelenül) elfogadott törvényt utólag semmisnek kell nyilvánítani – Gustav Radbruch, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht. *Süddeutsche Juristen-Zeitung*, 1946., 1. kötet, 5. szám, 105–108. o.

122. Véleményem szerint egy negyvenéves határozatnak és joghatásainak a helyreállítása erősen problémás. Ugyanakkor a kérdést előterjesztő bíróság a 2. és 3. kérdésében meglehetősen konkrétan jelölte meg, milyen vonalak mentén kell felvázolni egy ilyen jogi fikciót. Ennek eredményeképpen, hacsak a Bíróság nem egyszerűen azt állapítja meg, hogy „a joghatásokat nem lehet hatályukban fenntartani", és nem a nemzeti bíróságra bízza annak eldöntését, hogy hogyan kell-e joghatásokat azonosítani és „semlegesíteni", akkor a Bíróságnak mindenképp a nemzeti bíróság társszerzőjévé kell válnia. Az alábbiakban bemutatok néhány elgondolást arra vonatkozóan, hogy miként alakulhat a történet.

1. A 2. kérdés

123. A fegyelmi határozat a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél előrehozott nyugdíjazásáról és nyugdíjjogosultságának 25%-os csökkentéséről döntött. Második kérdésével a nemzeti bíróság azt kérdezi, hogy a közigazgatási határozatban rejlő hátrányos megkülönböztetés orvoslásához elegendő-e hatályon kívül helyezni a 25%-os csökkentést, vagy a nyugdíjat úgy kell kiszámítani, mintha a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél a kötelező nyugdíjazás óta eltelt időszak alatt dolgozott volna. Elegendő-e semlegesíteni a *25%-os csökkentés* joghatásait, vagy a *kötelező előrehozott nyugdíjazás* jövőbeni joghatásait is semlegesíteni kell?

124. Beadványában a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél azt állítja, hogy a 25%-os csökkentést teljes egészében hatályon kívül kell helyezni, és nyugdíjjogosultságát úgy kell kiszámítani, mintha a köztes időszak alatt a rendőrség állományában dolgozott volna. Más szavakkal, egy olyan helyzetet kell teremteni, mintha a fegyelmi határozatot egyáltalán nem is fogadták volna el (vagy nem szabtak volna ki szankciót).

125. A Bizottság szerint a „mi volna, ha?" megközelítés csak a 25%-os csökkentés vonatkozásában alkalmazható, megjegyezve, hogy előfordulhat, hogy magatartásának szankcionálása végett homofób előítélet nélkül is csökkentették volna a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél nyugdíját. Ezzel szemben a Bizottság úgy véli, hogy magára a nyugállományba helyezésre nem alkalmazható a „mi volna, ha?" megközelítés. Az előrehozott nyugdíjazásból eredő nyugdíjcsökkentés valójában nem egy olyan helyzet „jövőbeli joghatása", amely a múltban merült fel, és amelyre az új szabályokat alkalmazni kellene. A nyugdíjazás joghatásai a Bizottság szerint a munkaviszony megszűnésekor kimerültek. Emiatt a nyugdíjjogosultság növekedésének elmaradásában megnyilvánuló joghatások, amelyek az előrehozott nyugdíjazásból erednek, hatályukban fenntarthatók.

126. Én a következőket jegyzem meg.

127. Amennyiben a fegyelmi határozatot 1975-ben a 2000-ben bevezetett szexuális irányultságon alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalmával *összeegyeztethető* módon fogadták volna el, nem egyértelmű, hogy a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő felet kötelezték volna-e egyáltalán, hogy nyugdíjba vonuljon. Tulajdonképpen a szankcióknak a kérdést előterjesztő bíróság által említett „összehasonlíthatatlanul enyhébb"[56] jellegét úgy is lehet értelmezni, mint amely arra utal, hogy a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő felet nem kötelezték volna a nyugdíjba vonulásra.

128. Ha ez így van, akkor az első kérdésre adott válasznak megfelelően az „előrehozott kötelező nyugdíjazás jövőbeli hatásai" nem tarthatók fenn hatályukban. Egészen biztosan e joghatások közé tartozik az, hogy a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél nem dolgozott többet a rendőrség kötelékében, nem szerzett nyugdíjjogosultságot, és ezen „elveszett" éveket nem vették figyelembe nyugdíja kiszámításakor. Ebben az értelemben e szankciók továbbra is „folyamatosan fennállnak". A kötelező előrehozott nyugdíjazás jövőbeli hatásainak semlegesítése során ezért (valahogy) figyelembe kell venni ezeket az elveszett éveket.

56 A fenti 41. pont fejti ki.

129. A Bizottság nem ért egyet ezzel a következtetéssel. Úgy véli, hogy a nyugdíjjogosultság növekedésének elmaradását eredményező joghatások, amelyek az előrehozott nyugdíjazásból erednek, fenntarthatók hatályukban.

130. Bevallom, szerintem a Bizottság erre vonatkozó érvelése összeegyeztethetetlen azzal az álláspontjával, miszerint a fegyelmi határozat által kiszabott 25%-os csökkentés a fenti értelemben „jövőbeli hatásnak" minősül. Mindkét szankciót – a kötelező nyugdíjazást és a 25%-os csökkentést is – ugyanazon tényállás alapján, ugyanazon fegyelmi határozat írta elő. Mindkét esetben az elvi kérdés az, hogy milyen joghatásokkal járt volna a fegyelmi határozat, amennyiben a 2000/78 irányelvvel összeegyeztethető módon fogadták volna el.

131. Tulajdonképpen, ha elfogadnánk a különböző joghatások között a Bizottság által tett különbségtételt, az azt jelentené, hogy a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő felet ténylegesen felmenthették volna a szolgálat alól, és nem vehetett volna igénybe semmiféle jogorvoslatot. A nyugállományba helyezéssel szemben az azonnali felmentés főszabály szerint úgy vetett volna véget a jogviszonynak, hogy nem eredményezett volna nyugdíjfolyósítás formájában folyamatosan fennálló joghatást.

132. A fentiek alapján, amennyiben a Bíróság arra a következtetésre jutna, hogy a hátrányos megkülönböztetést eredményező fegyelmi határozat joghatásai nem tarthatók hatályban, és a „mi volna, ha?" megközelítést elfogadja, ennek a megközelítésnek talán fontolóra kellene vennie egy alternatív történetet, amikor is a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél nem vonul nyugdíjba, valamint egy olyat, ahol a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél nyugdíjára nem (teljesen) alkalmazzák a 25%-os csökkentést.

133. Megjegyzem, hogy egy ilyen következtetés nyilvánvalóan egy sor további fogós kérdést vetne fel. Az 1976. évi kötelező nyugdíjazás „jövőbeli hatásainak" semlegesítése érdekében feltételezni kell-e, hogy a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél az 1976 óta eltelt köztes években vagy a 2000/78 irányelv átültetésére rendelkezésére álló határidő vége óta eltelt években mindvégig dolgozott? A megfelelő nyugdíjnövekedést korrigálni kell-e a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél által ezekben az években máshol végzett munkából származó nyugdíjbevétellel?[57] A megfelelő nyugdíjnövekedést korrigálni kell-e azzal a nyugdíjbevétellel, amelyet a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél a rendőrségtől a kötelező nyugdíjazásának időpontja óta már megkapott (amit nyilvánvalóan nem kapott volna meg, ha tovább szolgál a rendőrségnél)?[58]

134. Végezetül, kifejezetten a 25%-os csökkentést illetően a kérdést előterjesztő bíróság második kérdése implicit módon abból indul ki, hogy az említett csökkentés teljes egészében a határozat hátrányos megkülönböztetést megvalósító jellegének következménye.

135. Ugyanakkor a „mi volna, ha?" kérdés ténylegesen azt jelenti, hogy „mi volna, ha?". Így számításba kell venni azt a lehetőséget, hogy a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő felet ugyanezen tényállás alapján a büntetőjogi felelősséget megállapító ítélet hiányában is szankcióban részesítették volna,[59] és a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél nyugdíját így is csökkentették volna, de 25%-nál kisebb mértékben. Tulajdonképpen a Bizottság írásbeli beadványában ezt a megközelítést fogadta el. Így ha a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél nyugdíját a hátrányos megkülönböztetés hiányában is például 5 vagy 10%-kal csökkentették volna, az 5 vagy 10%-os csökkentés joghatásai továbbra is fennmaradnának.

57 Az írásbeli beadványokban és a tárgyaláson megerősítették, hogy a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél, miután a rendőrség kötelékéből kilépett, a magánszférában dolgozott, amely után nyugdíjban részesül.

58 Amint azt a tárgyaláson megerősítették, a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél a rendőrségtől az 1976. évi kötelező nyugdíjazása óta nyugdíjban részesül.

59 Lásd a fenti 42. pontot, valamint az osztrák kormány előterjesztéseit, amelyek szerint egy kiskorúakkal szexuális kapcsolatot létesítő rendőrrel szemben fegyelmi eljárásban büntetést szabnak ki, ez elkövető *szexuális irányultságától függetlenül*.

136. Így ha a „mi volna, ha?” megközelítést a 25%-os csökkentéssel kapcsolatban elfogadnánk, egyetértek a Bizottsággal abban, hogy a fikciót logikusan végig kell vinni. Megint csak, a nemzeti bíróságra hárul az a (tulajdonképpen meglehetősen nehéz) kérdés, hogy a fegyelmi határozat pontosan mennyiben lett volna más, ha nem hátrányos megkülönböztetést megvalósító módon hozták volna meg.

2. A 3. kérdés

137. Harmadik kérdésével a kérdést előterjesztő bíróság azt kérdezi, hogy a második kérdésre adandó válasz függ-e attól, hogy az illető aktívan keresett-e állást a szövetségi közszolgálatban a nyugdíjkorhatár elérése előtt.

138. Be kell vallanom, hogy nem egészen értem, hogy ennek a kérdésnek mennyiben van jelentősége az alapeljárásban szereplő tényállásra tekintettel. Azonban mivel már úgyis a „mi volna, ha?” forgatókönyvekkel foglalkozunk, nehéz azt mondani, hogy egy ilyen kérdés hipotetikus.

139. Az ügy tényállásában semmi nem szól arról, hogy a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél kérte-e valaha a szövetségi közszolgálatban való (újra)foglalkoztatását. Talán joggal feltételezhetjük, hogy ha valakit az alapeljárásban szereplő körülmények között felmentenek ebből a szolgálatból, megpróbálni belépni ugyanazon szolgálat kötelékébe meglehetősen hiábavaló (ha egyáltalán jogilag lehetséges) lenne. Ha valóban így van, és a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél később nem kezdeményezte a szövetségi közszolgálatnál újrafoglalkoztatását, milyen következtetések vonhatók le ebből? Elmarasztalható-e a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél amiatt, hogy ezt nem tette meg? Potenciálisan hátrányos helyzetbe kerülhet-e emiatt?

140. Mindenesetre azonban, amint azt a 133. pontban megjegyeztük, amennyiben az előrehozott kötelező nyugdíjazás joghatásait semlegesíteni kell, ez kérdések sorát veti fel a köztes időszak megítélését illetően. Véleményem szerint a nemzeti bíróságra kell bízni, hogy amikor az alternatív helyzetet összeállítja, eldöntse, hogy milyen konkrét részleteket vesz figyelembe, hogy megtalálja az egyensúlyt egyfelől a köztes évek teljes figyelmen kívül hagyása, másfelől pedig oly módon való teljes figyelembevétele között, mintha a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél az idő alatt mindvégig a közszférában dolgozott volna.

C. A 4. és 5. kérdés

141. A kérdést előterjesztő bíróság első kérdésére adott válaszra figyelemmel a negyedik és ötödik kérdést sem kell megválaszolni. Ugyanakkor, arra az eshetőségre, ha a Bíróság eltérő következtetésre jutna, néhány javaslatot tennék hozzá.

142. Negyedik és ötödik kérdésével a kérdést előterjesztő bíróság azt kérdezi, hogy a 25%-os csökkentés esetleges (részleges) hatályon kívül helyezése milyen időponttól lépjen hatályba. E kérdések arra az időpontra korlátozódnak, amikortól a 25%-os csökkentést semlegesíteni kell. Ezek nem vonatkoznak az előrehozott kötelező nyugdíjazás joghatásaira. Ugyanakkor, amint az a fenti 133. pontban szerepel, úgy vélem, hogy ha más megközelítést alkalmazunk a 25%-os csökkentés jövőbeli joghatásaira és a kötelező nyugdíjazás joghatásaira, az ellentmondást eredményez.

143. Véleményem szerint erre a kérdésre a válasz a fenti 44. és azt követő pontokban összefoglalt ítélkezési gyakorlatból következik. Remélhetőleg a 2000/78 irányelv alkalmazására – a fent megvitatott jövőbeli joghatások megszüntetésére alkalmazott potenciálisan messzire mutató megközelítés ellenére – továbbra is vonatkozik a visszaható hatály tilalmának elve. Ezért, függetlenül a kérdést előterjesztő bíróság első kérdésére adott választól, mindenképpen ki lehet indulni abból, hogy a 25%-os csökkentés joghatásait az irányelv átültetésére rendelkezésre álló időtől kezdve kell semlegesíteni, semmivel sem korábban.

D. Nemen alapuló hátrányos megkülönböztetés

1. A kérdést előterjesztő bíróság kérdéseinek terjedelme

144. Végezetül, a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél írásbeli beadványaiban azt állította, hogy a fegyelmi határozat által előírt szankció az EUMSZ 157. cikkbe (korábban EGK 119. cikk, majd EK 141. cikk) ütköző nemen alapuló hátrányos megkülönböztetésnek (is) minősült. A felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél szerint az említett rendelkezés, amely először 1979-ben lépett hatályba, kizárja a fegyelmi határozat jövőbeli hatásait, hasonlóképpen, mint azt a nemzeti bíróság első kérdésében a 2000/78 irányelvvel kapcsolatban említi. Azonban ezt egy sokkal korábbi időponttól tenné.

145. E tekintetben a következő észrevételeket tenném.

146. A nemzeti bíróság nem hivatkozik az EUMSZ 157. cikkre (vagy annak elődjeire). Tulajdonképpen egyedül a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél veti fel ezt a kérdést írásbeli beadványaiban. Lehet azzal érvelni, hogy a nemzeti bíróság számára hasznosnak bizonyult volna, ha foglalkozik az EUMSZ 157. cikk lehetséges alkalmazásának kérdésével. Azonban véleményem szerint a Bíróságnak nem kell foglalkoznia vele, különösen az alábbi okokból:

147. Először is, sem a kérdést előterjesztő bíróság kérdései, sem pedig általánosságban az előzetes döntéshozatalra utaló végzés nem utal egyáltalán erre a rendelkezésre. Amennyiben a nemzeti bíróság relevánsnak tartotta volna ezt, véleményem szerint legalább megemlítette volna. Több oka is lehet egy ilyen mulasztásnak, és nem lenne helyes, ha azt feltételeznénk, hogy az említés hiányát „figyelmetlenség” okozta. Itt nem az a kérdés, hogy a Bíróságnak hangsúlyoznia kell-e egy olyan, homályos technikai jogszabály részleteit és relevanciáját, amely felett esetleg átsiklottak. Az EUMSZ 157. cikk a Szerződés egy fontos rendelkezése. Inkább arról van szó, hogy mivel az EUMSZ 157. cikkre vonatkozó érvek a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél írásbeli beadványaiban valóban központi helyet foglalnak el, épp ennyire hihető, hogy a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél javasolta a nemzeti bíróságnak, hogy terjesszen jelen Bíróság elé e rendelkezésre vonatkozó kérdéseket, azonban ezt a javaslatot elutasították.

148. Másodszor, a Bíróság eljárási szabályzatának 94. cikke előírja, hogy az előzetes döntéshozatal iránti kérelemnek egyebek mellett tartalmaznia kell a releváns tényeket, a nemzeti jogot, valamint azon okokat, amelyek miatt a kérdést előterjesztő bíróság a konkrét kérdéseket a Bíróság elé terjeszti. A jelen ügyben a nemzeti bíróság anélkül fogalmazta meg az előzetes döntéshozatalra utaló végzést, hogy az EUMSZ 157. cikket (vagy elődjeit) egyáltalán megemlítette volna, vagy megjelölte volna az említett rendelkezés szempontjából releváns tényállási elemeket vagy nemzeti jogszabályokat. Ilyen körülmények között véleményem szerint a Bíróság eljárási szabályzatának 94. cikkére vonatkozó ítélkezési gyakorlattal [60] összeegyeztethetetlen lenne, ha a Bíróság ezeket a kihagyásokat figyelmen kívül hagyná az egyik fél kérésére, és ezzel proaktívan olyan kérdéssel kapcsolatban adna iránymutatást, amelyről nem kérdezték.

149. Ugyanakkor, amennyiben a Bíróság úgy dönt, hogy foglalkozik a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél által az EUMSZ 157. cikkel kapcsolatban felvetett érvekkel, a következő szakaszban teszek néhány rövid észrevételt.

60 A közelmúltból lásd például: 2018. május 31-i Bán végzés (C-24/18, nem tették közzé, EU:C:2018:376, 18. és azt követő pontok); 2018. június 7-i easyJet Airline végzés (C-241/18, nem tették közzé, EU:C:2018:421, 12. és azt követő pontok); 2018. június 7-i Filippi és társai végzés (C-589/16, EU:C:2018:417, 25. és azt követő pontok).

2. EUMSZ 157. cikk

150. Az 1. kérdésre javasolt válaszomban kifejtettem, hogy a 2000/78 irányelvvel miért nem ellentétes a fegyelmi határozat joghatásainak hatályukban való fenntartása. A határozat kívül esett az irányelv időbeli hatályán. Az irányelv nem használható arra, hogy az említett határozatot újból megnyissák, és joghatásainak némelyikét semlegesítsék. Ezek az érvek értelemszerűen alkalmazandók az EUMSZ 157. cikkre.

151. Amennyiben a Bíróság eltérő következtetésre jut, a nemzeti bíróságnak kell döntenie arról, hogy fennáll-e ilyen hátrányos megkülönböztetés. Ugyanakkor, ha jól értem, az alapvető érv az, hogy a homoszexuális férfiak kedvezőtlenebb elbírálásban részesültek, mint a homoszexuális nők.[61] A felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél azt állította, hogy a 14 éven aluli kiskorúval homoszexuális aktust létesítő rendőrnőkkel szemben semmilyen fegyelmi szankciót nem szabtak volna ki, vagy ha mégis, enyhébbet, mint a hasonló aktust létesítő homoszexuális férfi rendőrökkel szemben.

152. Amennyiben ez az állítás a tényeket tekintve pontos (az osztrák rendőrség 1970-es évekbeli fegyelmi gyakorlatát illetően), amiről a nemzeti bíróságnak kell meggyőződnie, az EUMSZ 157. cikk a „díjazással” kapcsolatban tiltja a nemi alapú hátrányos megkülönböztetést. Az állandó ítélkezési gyakorlat alapján a „díjazás” ebben az értelemben *nem foglalja magában* a kötelező nyugdíjrendszer alkalmazásában történő kifizetéseket, amelyek inkább szociális biztonsági juttatásnak minősülnek.[62] A tárgyaláson az osztrák kormány azt állította, hogy ebben az esetben kötelező nyugdíjrendszerről van szó. Megint csak a nemzeti bíróság feladata ellenőrizni, hogy (a Bíróság ítélkezési gyakorlata[63] szerinti értelemben véve) valóban így van-e. Ugyanakkor, az osztrák kormány erre vonatkozó állítása alapján az ilyen fajta kifizetések főszabály szerint nem tartoznak az EUMSZ 157. cikk hatálya alá, amely rendelkezés így a jelen ügyre nem alkalmazható.

153. Amennyiben azonban nem így van, az EUMSZ 157. cikk (és elődei) időbeli hatályát mérlegelni kell. E tekintetben a 4. és 5. kérdésre vonatkozó észrevételeimre utalok, amelyek értelemszerűen alkalmazandók. Emellett a Barber[64] és Ten Oever[65] ítélettel összhangban „az EGK-Szerződés 119. cikkének közvetlen hatályára a foglalkoztatói nyugdíjjal összefüggésben az egyenlő bánásmód tekintetében kizárólag az *1990. május 17-ét* [a Barber ítélet időpontja] *követő foglalkoztatási időszak vonatkozásában* lehet hivatkozni, nem érintve az olyan munkavállalókat vagy az azok jogán jogosultakat, akik ezen időpont előtt az irányadó nemzeti jog szerint bírósági eljárást indítottak, vagy azzal azonos hatályú igényt jelentettek be.[66]

154. Ugyanakkor a kérdést előterjesztő bíróság által bemutatott tényállásból az következik, hogy a releváns foglalkoztatási időszakok egyike sem 1990. május 17. utáni.

61 Ellentétes ítélethez lásd: 1998. február 17-i Grant ítélet (C-249/96, EU:C:1998:63).

62 Lásd: 1994. szeptember 28-i Beune ítélet (C-7/93, EU:C:1994:350, 20–24. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

63 Lásd például: 1994. szeptember 28-i Beune ítélet (C-7/93, EU:C:1994:350, 20–24. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat); 2016. november 24-i Parris ítélet (C-443/15, EU:C:2016:897, 34. és 35. pont).

64 1990. május 17-i Barber ítélet (C-262/88, EU:C:1990:209).

65 1993. október 6-i Ten Oever ítélet (C-109/91, EU:C:1993:833).

66 Lásd: 1993. október 6-i Ten Oever ítélet (C-109/91, EU:C:1993:833) rendelkező része. Kiemelés tőlem.

V. Végkövetkeztetés

155. Azt javaslom a Bíróságnak, hogy a Verwaltungsgerichtshof (legfelsőbb közigazgatási bíróság, Ausztria) által előterjesztett első kérdést a következőképpen válaszolja meg:

A foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód általános kereteinek létrehozásáról szóló, 2000. november 27-i 2000/78/EK irányelv 2. cikkével nem ellentétes egy olyan, nemzeti jog szerint jogerőre emelkedett, a közszolgálati fegyelmi jog területén született közigazgatási határozat (fegyelmi határozat) hatályában való fenntartása, amellyel a köztisztviselőt csökkentett nyugdíj mellett nyugállományba helyezték, ha

– a közigazgatási határozat meghozatalának időpontjában az uniós jog rendelkezései – különösen a 2000/78 irányelv – még nem voltak alkalmazandók, ugyanakkor

– (elméleti esetben) egy ugyanilyen joghatású határozat ellentétes lenne a 2000/78 irányelvvel, amennyiben azt ezen irányelv időbeli hatálya alatt hoznák meg.