Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MICHALA BOBEKA
od 23. svibnja 2019.[1]

Predmet C-703/17

Adelheid Krah
protiv
Universität Wien

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Oberlandesgericht Wien (Visoki zemaljski sud u Beču, Austrija))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Slobodno kretanje radnika – Poslijedoktorski viši predavači – Ograničenje uračunavanja prethodnog relevantnog radnog iskustva pri zapošljavanju na četiri godine – Sustav primitaka od rada na temelju radnog staža – Radni staž ostvaren samo kod istog poslodavca – Pojam prepreke slobodnom kretanju – Opravdanje – Proporcionalnost"

I. Uvod

1. Dr. Adelheid Krah (u daljnjem tekstu: žaliteljica) je poslijedoktorska viša predavačica na Sveučilištu u Beču. U skladu s unutarnjim pravilima Sveučilišta u Beču, za potrebe njezina razvrstavanja u odgovarajuću kategoriju akademskog osoblja pri zapošljavanju uzete su u obzir samo četiri godine njezina prethodnog radnog iskustva u struci.

2. Sveučilište u Beču (u daljnjem tekstu: druga stranka u postupku) predviđa dva načina uzimanja u obzir iskustva poslijedoktorskih viših predavača u svrhu utvrđivanja primitaka od rada. Kao prvo, *pri zapošljavanju*, u obzir se mogu uzeti najviše četiri godine ranije relevantne profesionalne djelatnosti obavljane na Sveučilištu u Beču ili za bilo kojeg drugog poslodavca sa sjedištem u Austriji ili drugoj državi članici Unije. Kao drugo, *po zasnivanju radnog odnosa*, povećava se radni staž ostvaren na Sveučilištu u Beču. To akademskom osoblju omogućuje da postupno, u redovitim intervalima od osam godina, prelaze iz jednog platnog stupnja u drugi unutar istog razreda.

3. Prema žaliteljičinu mišljenju, gornjom granicom za uračunavanje prethodnog radnog iskustva u struci pri zapošljavanju diskriminiraju se radnici iz drugih država članica. Povećanjem primitaka od rada na temelju radnog staža pogoduje se akademskom osoblju koje je oduvijek radilo na istom austrijskom sveučilištu, i stoga uglavnom austrijskim državljanima.

4. U ovom se predmetu od Suda traži da još jednom ispita granice sudske prakse u području slobodnog kretanja radnika i da izričito utvrdi logiku na kojoj se ono temelji. Može li nacionalno pravilo koje je utvrđeno kao neutralno, na način da ne predstavlja *izravnu diskriminaciju* na temelju državljanstva, i čiji je učinak očito neutralan, s obzirom na to da nije utvrđena *neizravna diskriminacija*, i dalje činiti *prepreku* slobodnom kretanju? Uspostavlja li se pristupom utemeljenim na

1 Izvorni jezik: engleski

prepreci i činjenici da se čini manje privlačnim uživanje slobode kretanja radnika punopravna treća kategorija u sudskoj praksi koja se odnosi na tu slobodu, pri čemu se taj pristup primjenjuje neovisno o postojanju bilo kakve diskriminacije? Je li svako nacionalno pravilo koje bi moglo učiniti slobodno kretanje manje privlačnim za radnika obuhvaćeno člankom 45. UFEU-a?

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

5. Članak 45. UFEU-a glasi kako slijedi:

„1. Sloboda kretanja radnika osigurava se unutar Unije.

2. Ta sloboda kretanja podrazumijeva ukidanje svake diskriminacije na temelju državljanstva među radnicima iz država članica u vezi sa zapošljavanjem, primicima od rada i ostalim uvjetima rada i zapošljavanja.

3. Podložno ograničenjima koja su opravdana razlozima javnog poretka, javne sigurnosti ili javnog zdravlja, ta sloboda podrazumijeva pravo na:

[…]

(c) boravak u državi članici radi zapošljavanja sukladno odredbama koje uređuju zapošljavanje državljana te države utvrđenih zakonom i ostalim propisima;

[…]”

6. Članak 7. stavak 1. Uredbe (EU) br. 492/2011 Europskog parlamenta i Vijeća od 5. travnja 2011. o slobodi kretanja radnika u Uniji [2] glasi kako slijedi:

„Prema radniku koji je državljanin države članice ne smije se, zbog njegovog državljanstva, u drugoj državi članici postupati drukčije nego što se postupa prema domaćim radnicima kad je riječ o uvjetima zapošljavanja i rada, a posebno primicima od rada i otpuštanju te, ako postane nezaposlen, vraćanju na posao ili ponovnom zapošljavanju.”

B. Austrijsko pravo

7. Člankom 47. stavkom 1. Rahmenkollektivvertraga für ArbeitnehmerInnen an Universitäten (Okvirni kolektivni ugovor za zaposlenike sveučilištâ) od 15. veljače 2011. (u daljnjem tekstu: Kolektivni ugovor), naslovljenim „Razvrstavanje znanstvenog/umjetničkog osoblja sveučilišta”, određuje se sljedeće:

„Svi zaposlenici u smislu članka 5. stavka 2. točke 1. razvrstavaju se u kategorije radnih mjesta od A do C ovisno o prirodi dužnosti dogovorenih u ugovoru o radu.”

8. U članku 48. utvrđuje se shema za kategorije radnih mjesta u pogledu znanstvenog i umjetničkog osoblja sveučilišta. Glasi kako slijedi:

„Kategorija radnih mjesta A1: Sveučilišni profesori imenovani na temelju postupka imenovanja […]

2 SL 2011., L 141, str. 1. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 2., str. 264.)

Kategorija radnih mjesta A2: Znanstveno/umjetničko osoblje s kojim je sklopljen ugovor o kvalifikacijama.

Kategorija radnih mjesta B: Sveučilišni asistenti, viši znanstvenici, viši umjetnici, viši predavači, projektno osoblje (članak 28.) nakon završetka magisterija ili drugog diplomskog studijskog programa koji je relevantan za radno mjesto, lektori. Kategorija radnih mjesta obuhvaća platne razrede B1 i B2. Sveučilišni asistenti, viši znanstvenici, viši umjetnici, viši predavači i projektno osoblje […] uključeni su u platni razred B1; lektori su uključeni u platni razred B2.

Kategorija radnih mjesta C: studentsko i projektno osoblje koje nije uključeno u platni razred B1."

9. Člankom 49. Kolektivnog ugovora utvrđuje se sustav plaća za znanstveno i umjetničko osoblje sveučilišta. Njime se određuje sljedeće:

„1. Mjesečna bruto plaća u platnom razredu A1 iznosi 4891,10 euro. U slučaju barem jedne pozitivne ocjene zaposlenika […] u relevantnom razdoblju, taj se iznos povećava

nakon 6 godina rada na 5372,80 eura,

nakon 12 godina rada na 5854,50 eura,

nakon 18 godina rada na 6336,20 eura

i

nakon 24 godine rada na 6817,90 eura.

2. Mjesečna bruto plaća u platnom razredu A2 iznosi 3686,70 eura, a u slučaju zaposlenika s relevantnim doktoratom 4288,80 eura. Ti se iznosi povećavaju:

(a) nakon ispunjenja zahtjeva iz ugovora o kvalifikacijama […] na 4650,20 eura,

(b) i, u slučaju barem jedne pozitivne ocjene zaposlenika […] u relevantnom razdoblju,

nakon 6 godina rada u svojstvu izvanrednog profesora na 5131,90 euro,

nakon 12 godina rada na 5613,70 eura,

nakon 18 godina rada na 6095,40 eura

i

nakon 24 godine rada na 6577,00 eura.

3. Mjesečna bruto plaća u platnom razredu B1 iznosi 2696,50 eura.

Taj se iznos povećava:

(a) nakon tri godine rada na 3203,30 eura. Trogodišnje razdoblje skraćuje se za razdoblja za koja se podnese dokaz o prethodnom radnom iskustvu;

(b) nakon osam godina rada u kategoriji utvrđenoj u točki (a) ili u slučaju doktorata koji je uvjet za sklapanje poslovnog odnosa (poslijedoktorsko radno mjesto) na 3590,70 eura;

(c) nakon osam godina rada u kategoriji utvrđenoj u točki (b) na 3978,30 eura;

(d) nakon osam godina rada u kategoriji utvrđenoj u točki (c) na 4186,90 eura.”

III. Činjenično stanje, postupak i prethodna pitanja

10. Žaliteljica je njemačka državljanka s doktoratom iz povijesti. Od zimskog semestra 2000./2001. bila je zaposlena kod druge stranke u postupku, na Sveučilištu u Beču, kao gostujuća predavačica na Institutu za povijest. Prije toga je pet godina bila zaposlena na nastavnom radnom mjestu u struci na Sveučilištu u Münchenu.

11. Nakon što je podnijela svoj *Habilitationsschrift* (habilitacijska teza) ponuđeno joj je, odlukom koju je 12. ožujka 2002. donio dekanat Fakulteta humanističkih i kulturnih znanosti druge stranke u postupku, nastavno radno mjesto sveučilišne predavačice za srednjovjekovnu povijest. Zatim je žaliteljica predavala, na temelju ugovora o podučavanju na određeno vrijeme, svakog semestra barem sedam sati tjedno.

12. Od 1. listopada 2010. žaliteljica je bila zaposlena, najprije na određeno, a poslije na neodređeno vrijeme, na 20 sati tjedno kao poslijedoktorska viša predavačica.

13. Na temelju rektorove odluke od 8. studenoga 2011. odlučeno je da se u pogledu viših/poslijedoktorskih predavača i viših/poslijedoktorskih znanstvenika uračunava prethodni radni staž u iznosu od četiri godine ako je radni odnos započeo 1. listopada 2011. ili kasnije. U skladu s tom odlukom žaliteljica je uključena u kategoriju radnih mjesta B, stupanj B1(b).

14. Međutim, žaliteljica ističe da je prikupila 5 godina prethodnog relevantnog radnog iskustva u struci na Sveučilištu u Münchenu i 8,5 godina na Sveučilištu u Beču, odnosno ukupno 13,5 godina prethodnog radnog iskustva u struci. Stoga žaliteljica tvrdi da se u njezinu slučaju trebalo uračunati 13,5 godina i da ju je trebalo uključiti u višu platnu kategoriju.

15. Žaliteljica je tražila da joj se isplati iznos od 3385,20 eura, koji je navodno razlika u plaći, zajedno s kamatama, troškovima i rashodima, pred Arbeits- und Sozialgericht Wien (Radni i socijalni sud u Beču, Austrija), koji je odbio taj zahtjev. Žaliteljica je zatim protiv te presude podnijela žalbu pred sudom koji je uputio zahtjev.

16. U tom činjeničnom i pravnom kontekstu Oberlandesgericht Wien (Visoki zemaljski sud u Beču, Austrija) odlučio je prekinuti postupak i Sudu uputiti sljedeća prethodna pitanja:

„1. Treba li pravo Unije, a osobito članak 45. UFEU-a, članak 7. stavak 1. [Uredbe br. 492/2011] te članke 20. i 21. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, tumačiti na način da mu se protivi pravilo prema kojemu se prethodno relevantno radno iskustvo u struci člana nastavnog osoblja Sveučilišta u Beču može uračunati samo do ukupnog trajanja od tri odnosno četiri godine, neovisno o tome je li riječ o razdobljima zaposlenja na Sveučilištu u Beču ili na drugim nacionalnim ili inozemnim sveučilištima ili usporedivim institucijama?

2. Je li sustav primitaka od rada, koji ne predviđa potpuno uračunavanje prethodnog relevantnog radnog iskustva u struci, ali istodobno uz trajanje radnog odnosa kod istog poslodavca vezuje višu plaću, protivan slobodi kretanja radnika iz članka 45. stavka 2. UFEU-a i članka 7. stavka 1. [Uredbe br. 492/2011]?”

17. Pisana očitovanja podnijeli su žaliteljica, druga stranka u postupku i Europska komisija. Sve su tri, zajedno s austrijskom vladom, sudjelovale na raspravi koja se održala 23. siječnja 2019.

IV. Ocjena

18. Ovo je mišljenje strukturirano na sljedeći način. Započet ću s nekoliko uvodnih pojašnjenja u pogledu austrijskog sustava primitaka od rada za akademsko osoblje, konkretno u pogledu nacionalnih pravila i pravila Sveučilišta u Beču o uračunavanju prethodnog radnog iskustva u struci viših predavača (odjeljak A). Zatim ću predložiti odgovor da je ograničenje uračunavanja prethodnog radnog iskustva na četiri godine pri zapošljavanju u skladu sa slobodom kretanja radnika jer ne predstavlja ni diskriminaciju ni, prema mojem mišljenju, prepreku slobodnom kretanju radnika (odjeljak B). Naposljetku ću razmotriti pravilo prema kojem, po zasnivanju radnog odnosa, primici od rada rastu s radnim stažem ostvarenim na Sveučilištu u Beču (odjeljak C).

A. Uvodne napomene

19. Ovaj se predmet odnosi na pravila o primicima od rada viših predavača razvrstanih u platni razred B1, kako su utvrđena na nacionalnoj razini (u članku 49. stavku 3. Kolektivnog ugovora) i kao što je utvrdilo Sveučilište u Beču (u svojem unutarnjem pravilniku).

20. Kolektivni ugovor sadržava pravila o povećanju primitaka od rada viših predavača. Tim se pravilima uzima u obzir radni staž. Po zasnivanju radnog odnosa primici od rada obično se povećavaju u redovitim intervalima s obzirom na vrijeme provedeno na istom sveučilištu. U praksi, nakon određenog broja godina (najprije nakon tri godine rada, a zatim svakih osam godina), viši predavači prelaze iz jednog platnog stupnja u drugi unutar platnog razreda B1.

21. Međutim, taj se sustav primitaka od rada ne temelji isključivo na radnom stažu/proteklom razdoblju. Nacionalnim pravilima predviđaju se dvije iznimke kojima se višim predavačima pri zapošljavanju omogućuje razvrstavanje u viši platni stupanj od onoga u koji bi bili razvrstani u skladu s automatskom primjenom pravila o radnom stažu. Kao prvo, za one koji sklope ugovor kao viši predavač *bez* doktorata, (prvo) trogodišnje razdoblje skraćuje se za razdoblja za koja se podnese dokaz o prethodnom radnom iskustvu. Kao drugo, za nositelje doktorata koji se zaposle kao *poslijedoktorski* viši predavači nije potrebno prvo trogodišnje i osmogodišnje razdoblje zaposlenja i stoga ih se izravno razvrstava u platni stupanj B1(b).

22. Kao što su objasnile druga stranka u postupku i austrijska vlada, Kolektivni ugovor nastao je u okviru pregovora između socijalnih partnera. Njime se utvrđuju minimalna pravila koja austrijska sveučilišta moraju primjenjivati. Tim se ugovorom ne sprečava da ta sveučilišta interno donesu povoljnija pravila.

23. Na Sveučilištu u Beču unutarnjim se pravilnikom predviđa da se u svrhu odlučivanja o početnom platnom razredu poslijedoktorskih viših predavača pri zapošljavanju uzima u obzir razdoblje prethodnog radnog iskustva u struci od najviše četiri godine. Prema mišljenju druge stranke u postupku, potonje pravilo dovodi do toga da Sveučilište u Beču nudi povoljnije postupanje u usporedbi s onim drugih austrijskih sveučilišta koja samo primjenjuju pravila utvrđena Kolektivnim ugovorom.

24. S obzirom na tu nacionalnu i lokalnu pozadinu, čini se da su potrebna četiri dodatna pojašnjenja.

25. Kao prvo, iako je okosnica ovog predmeta platni razred B1 (odnosno profesionalna kategorija viših predavača), taj se razred ne može razmatrati samostalno. On je dio širih nacionalnih pravila o primicima od rada sveučilišnog akademskog osoblja. U skladu s člancima 47., 48. i 49. Kolektivnog ugovora, akademsko osoblje dijeli se u niz profesionalnih potkategorija koje odgovaraju određenom

platnom razredu, odnosno na sveučilišne profesore (platni razred A1), akademske suradnike s mogućnošću dobivanja statusa redovnog profesora (platni razred A2), asistente, uključujući više predavače (platni razred B1), predavače (platni razred B2) i studentske suradnike (platni razred C). Svaki se platni razred pak dijeli na *platne stupnjeve*, kojima odgovara određena plaća.

26. Kao što je na raspravi istaknula druga stranka u postupku, cijeli sustav primitaka od rada uspostavljen Kolektivnim ugovorom, po svojoj prirodi, osmišljen je tako da akademska karijera pojedinaca napreduje na dva načina, unutar svakog razreda i između razreda. Napredovanje u karijeri *unutar* svakog razreda vrsta je horizontalnog napretka. Iako osoba ostaje unutar iste akademske kategorije, primici od rada postupno se povećavaju, na primjer, na temelju radnog staža ostvarenog s proteklim vremenom [3]. Napredovanje u karijeri *između* razreda može se opisati kao vertikalni napredak jer osoba ne ostaje u istoj akademskoj kategoriji, nego prelazi u višu. Ta promjena obično ovisi o daljnjim kvalifikacijama, na primjer o akademskim postignućima, dovršetku istraživanja ili polaganju ispita.

27. Stoga, kao što to tvrdi druga stranka u postupku, taj se sustav temelji na logici da akademsko osoblje treba poticati na napredovanje u karijeri. Zato određene vrste napretka u karijeri nužno ovise o prelasku u viši razred, što na neki način uključuje dvije stvari: daljnju kvalifikaciju koja se zahtijeva za taj razred, ali i, neizravno, protek određenog razdoblja potrebnog za dobivanje te kvalifikacije. Međutim, osobe koje ne napreduju vertikalno u svojim akademskim karijerama i dalje mogu biti promaknute kroz radni staž/proteklo razdoblje, odnosno prelaskom u drugi stupanj unutar istog razreda.

28. Kao drugo, slažem se s austrijskom vladom da je za ocjenu mogućeg postojanja nezakonitog ograničenja slobodnog kretanja radnika ključno razlikovati dva različita pravila u okviru austrijskog sustava primitaka od rada viših predavača.

29. Prvo je pravilo da Sveučilište u Beču uzima u obzir do četiri godine prethodnog radnog iskustva u struci *pri zapošljavanju* poslijedoktorskih viših predavača za potrebe utvrđivanja njihova početnog platnog stupnja unutar platnog razreda B1 (u daljnjem tekstu: pravilo ranijeg iskustva). Drugo je pravilo da, *po zasnivanju radnog odnosa*, tijekom trajanja ugovora sklopljenog sa Sveučilištem u Beču, radni staž ostvaren na tom poslu određuje sljedeće prijelaze iz jednog platnog stupnja u drugi (u daljnjem tekstu: pravilo radnog staža). Pretpostavlja se da su, u slučaju viših predavača, takvi prelasci automatski i, za razliku od pravila ranijeg iskustva, ne podrazumijevaju nikakvu materijalnu ocjenu zasluga svakog višeg predavača.

30. Naravno, ta su dva pravila slična. Oba se odnose na uzimanje u obzir prethodnog radnog iskustva u struci i imaju utjecaj na primitke od rada. Međutim, tu sličnosti završavaju. Kako bi bilo jasno koga se s kime uspoređuje, kada i radi čega, ta dva pravila treba razdvojiti.

31. U očitovanjima koja su podnijele žaliteljica i Komisija, osobito u pogledu drugog pitanja koje je postavio nacionalni sud, jasno se upućuje na opasnosti od miješanja tih dvaju pravila. Time se onemogućuje provedba svake analize diskriminacije jer postaje teško odgovoriti na pitanje tko je navodno diskriminiran u odnosu na koga, a kamoli iznošenje ikakvih razloga za opravdanje. U trenutku zapošljavanja, pravilo ranijeg iskustva primjenjuje se zbog određenog razloga i na određene skupine osoba. Naprotiv, pravilo radnog staža primjenjuje se u drukčijem trenutku i na drukčiju skupinu osoba. To pravilo radnog staža po definiciji se nikad ne primjenjuje na nove članove osoblja te se njegova logika također razlikuje.

3 Čini se da iz Kolektivnog ugovora proizlazi i da se ta vrsta napredovanja u karijeri ne primjenjuje samo na više predavače, nego i na neke druge kategorije akademskog osoblja, kao što su sveučilišni profesori, iako u potonjem slučaju prelazak iz jednog platnog stupnja u drugi ne ovisi samo o proteklom razdoblju, nego i o (pozitivnoj) ocjeni zaposlenika (vidjeti članak 49. stavak 1. Kolektivnog ugovora).

32. Svrstavanjem tih dvaju različitih pravila u isti koš implicitno se zahtijeva njihova istodobna primjena: to bi značilo da pravilo radnog staža treba primjenjivati već u trenutku zapošljavanja. To je zasigurno moguće kao politički izbor, ali, u tom slučaju, više ne bi postojala dva različita pravila, nego samo jedno (koje se znatno razlikuje od pravila koje je odabrano na nacionalnoj razini).

33. Stoga je ta dva pravila nužno odvojiti u svrhu ove ocjene. Prema tome, započet ću s primjenom pravila ranijeg iskustva pri zapošljavanju u pogledu prvog pitanja te ću kasnije razmotriti pravilo radnog staža u okviru drugog pitanja.

34. Kao treće, kako bi se odgovorilo na pitanja suda koji je uputio zahtjev, potrebno je razmotriti žaliteljičinu situaciju, kako je do nje stvarno došlo u predmetnom slučaju. U tom je pogledu potrebno dvostruko pojašnjenje.

35. S jedne strane, za razliku od Kolektivnog ugovora, kojim se ne predviđa *nikakvo* uračunavanje ranijeg radnog iskustva u struci za poslijedoktorske više predavače [4], u žaliteljičinu slučaju primijenjeno je (povoljnije) pravilo iz unutarnjeg pravilnika Sveučilišta u Beču. Stoga potonje pravilo (a ne pravila utvrđena u Kolektivnom ugovoru) treba razmotriti u kontekstu općeg sustava primitaka od rada kako je uspostavljen u Kolektivnom ugovoru.

36. S druge strane, u skladu s predmetnim činjenicama, žaliteljici, kao njemačkoj državljanki, navodno je uskraćeno pravo da *uđe* na austrijsko tržište rada zbog istodobne primjene pravila ranijeg iskustva Sveučilišta u Beču i pravila radnog staža iz Kolektivnog ugovora. U biti, argument glasi kako slijedi: činjenica da se radni staž koji poslijedoktorski viši predavači ostvare tijekom zaposlenja na Sveučilištu u Beču u potpunosti uzima u obzir za potrebe određivanja primitaka od rada, dok se ranije iskustvo osoba koje su prije radile negdje drugdje uračunava najviše do četiri godine prije zapošljavanja, odvraća stranog radnika od *ulaska* na austrijsko tržište rada.

37. U općoj raspravi o prirodi i opsegu potencijalne prepreke slobodnom kretanju radnika, prepreke izlasku (iz države članice podrijetla) i prepreke ulasku (u državu članicu domaćina) dvije su strane iste medalje slobode kretanja [5]. U činjeničnom kontekstu ovog predmeta, to podrazumijeva potencijalne prepreke žaliteljičinu izlasku iz njemačkog tržišta rada i ulasku na austrijsko tržište rada.

38. Međutim, treba jasno naglasiti da, suprotno argumentima koje je istaknula žaliteljica, hipotetski scenariji u kojima je žaliteljici potencijalno uskraćen, primjenom predmetnih nacionalnih pravila, ponovni izlazak iz tržišta države članice domaćina (Austrija) ili u kojima ju se, čak i više, nakon što je neko vrijeme provela negdje drugdje, odvraća od željenog povratka na austrijsko akademsko tržište rada jednostavno nisu obuhvaćeni ovim predmetom.

39. Naposljetku, kao četvrto, u pogledu referentnog okvira prava Unije za ovu ocjenu, sud koji je uputio zahtjev drugo je pitanje postavio u odnosu na članak 45. UFEU-a i članak 7. stavak 1. Uredbe br. 492/2011. Uz te dvije odredbe, u prvom se pitanju upućuje i na članke 20. i 21. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja).

4 Druga stranka u postupku potvrdila je na raspravi da se, u skladu s člankom 49. stavkom 3. točkom (a) Kolektivnog ugovora, uračunavanje prethodnog profesionalnog iskustva primjenjuje, iako do *tri* godine, samo na više predavače *bez* doktorata.

5 Kao što će se razmatrati u točkama 78. do 85. ovog mišljenja.

40. Prema mišljenju Suda, cilj je članka 45. UFEU-a i svih odredaba Ugovora o slobodnom kretanju osoba olakšati građanima Unije obavljanje profesionalnih aktivnosti bilo koje vrste na području Europske unije te su im protivne mjere koje te građane mogu staviti u nepovoljniji položaj kada žele obavljati djelatnost izvan države članice svojeg podrijetla na državnom području neke druge države članice. Slijedom navedenog, članku 45. UFEU-a protivi se svaka nacionalna mjera koja može otežati ili učiniti manje privlačnim uživanje temeljne slobode koju taj članak jamči građanima Unije [6].

41. Također prema ustaljenoj sudskoj praksi, člankom 45. stavkom 2. UFEU-a osobito se zabranjuje svaka diskriminacija na temelju državljanstva među radnicima iz država članica u vezi sa zapošljavanjem, primicima od rada i ostalim uvjetima rada i zapošljavanja. Članak 7. stavak 1. Uredbe br. 492/2011 predstavlja samo poseban izraz načela nediskriminacije utvrđenog u tom članku 45. stavku 2. UFEU-a, u specifičnom području uvjeta zapošljavanja i rada, te ga, prema tome, treba tumačiti na isti način kao i članak 45. stavak 2. UFEU-a [7].

42. Pravilo ranijeg iskustva kao i pravilo radnog staža, u granicama u kojima je relevantno u ovom predmetu, jasno su obuhvaćena područjem primjene tih odredbi jer imaju utjecaj na primitke od rada viših predavača u Austriji, što je uvjet za zapošljavanje. Činjenica da su pravila o radnom stažu uspostavljena u Kolektivnom ugovoru ne mijenja taj zaključak jer se zabrana diskriminacije na temelju državljanstva ne primjenjuje samo na radnje tijela javne vlasti, nego i na sva druga pravila kojima se kolektivno uređuju pitanja plaćenog zaposlenja i pružanja usluga [8].

43. Iako su općenito važna, u okolnostima predmetnog slučaja ne vidim do kojih bi dodatnih razmatranja mogli dovesti članci 20. i 21. Povelje koja već nisu pokrivena, konkretnije i detaljnije, člankom 45. UFEU-a i člankom 7. Uredbe br. 492/2011.

44. Stoga se ne čini da je nužno ovaj predmet ispitati konkretno s obzirom na članke 20. i 21. Povelje [9].

B. Prvo pitanje

45. Prvim pitanjem sud koji je uputio zahtjev pita protive li se članku 45. UFEU-a i članku 7. stavku 1. Uredbe br. 492/2011 nacionalne odredbe prema kojima se prethodno relevantno radno iskustvo u struci višeg predavača zaposlenog na Sveučilištu u Beču može uračunati samo do najviše tri odnosno četiri godine, neovisno o tome jesu li ta razdoblja zaposlenja provedena na Sveučilištu u Beču ili na drugim nacionalnim ili inozemnim sveučilištima ili usporedivim institucijama?

46. Tim pitanjem sud koji je uputio zahtjev usredotočuje se na *pravilo ranijeg iskustva*, kojim se utvrđuje gornja granica za uračunavanje prethodnih radnih aktivnosti pri odlučivanju o platnom razredu u koji se viši predavač razvrstava na početku svojeg radnog odnosa s austrijskim sveučilištem. Prvo je pitanje formulirano na takav način da obuhvaća odredbe Kolektivnog ugovora koje se odnose na položaj viših predavača *bez* doktorata i odredbe unutarnjeg pravilnika Sveučilišta u Beču u pogledu *poslijedoktorskih* viših predavača. Međutim, u okolnostima predmetnog slučaja nije nužno konkretno uputiti na prvonavedene odredbe jer se ne primjenjuju na žaliteljičinu situaciju.

6 Vidjeti na primjer presude od 18. srpnja 2017., Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, t. 33. i navedena sudska praksa) i od 13. ožujka 2019., Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, t. 36.).

7 Vidjeti na primjer presude od 26. listopada 2006., Komisija/Italija (C-371/04, EU:C:2006:668, t. 17.); od 5. prosinca 2013., Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, t. 23.) i od 13. ožujka 2019., Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, t. 16.).

8 Vidjeti na primjer presude od 6. lipnja 2000., Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296, t. 31.) i od 10. ožujka 2011., Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131, t. 19.).

9 Vidjeti u sličnom smislu presude od 4. srpnja 2013., Gardella (C-233/12, EU:C:2013:449, t. 39. i 41.) i od 7. travnja 2016., ONEm i M. (C-284/15, EU:C:2016:220, t. 33. do 34.).

47. Stoga ću samo ispitati je li (povoljnije) sveučilišno pravilo, kojim se pri zapošljavanju i razvrstavanju poslijedoktorskih viših predavača predviđa uračunavanje najviše *četiriju godina* prethodnog radnog iskustva, u skladu sa slobodnim kretanjem radnika.

48. Sud koji je uputio zahtjev napominje da bi, zbog utvrđivanja gornje granice za uračunavanje iskustva na četiri godine, pravilo ranijeg iskustva moglo biti protivno slobodnom kretanju radnika. Radnik migrant mogao bi odustati od promjene radnog mjesta i prihvaćanja posla u Austriji jer se njegovo prethodno relevantno radno iskustvo u struci neće u cijelosti uzeti u obzir za potrebe njegova razvrstavanja i, stoga, utvrđivanja primitaka od rada.

49. Prema žaliteljičinu mišljenju, gornjom granicom za uračunavanje ranijeg radnog iskustva u struci radnike iz drugih država članica stavlja se u nepovoljniji položaj te se jednako tako zaposlenike austrijskih sveučilišta odvraća od korištenja prava na slobodno kretanje izvan Austrije. U ekstremnim slučajevima može se izgubiti do 24 godine radnog staža ostvarenog izvan Sveučilišta u Beču.

50. Prema mišljenju druge stranke u postupku, pravom Unije ne zahtijeva se nužno uračunavanje nikakvog prethodnog radnog staža. Ograničenje uzimanja u obzir prethodnog iskustva na četiri godine ne predstavlja diskriminaciju na temelju državljanstva jer jednako utječe na radnike migrante i domaće radnike. Budući da su više od 50 % svih viših predavača i otprilike jedna trećina poslijedoktorskih viših predavača zaposlenih na Sveučilištu u Beču strani državljani, pravilo ranijeg iskustva ne utječe na pristup radnika migranata austrijskom tržištu rada. Uračunavanje prethodnog iskustva, iako je ograničeno, može se činiti poticajnim za sve, neovisno o tome je li riječ o austrijskim državljanima ili ne, da se prijave na Sveučilište u Beču.

51. U svakom slučaju, budući da uglavnom viši predavači obavljaju nastavne aktivnosti, četverogodišnjim ograničenjem ne prekoračuje se ono što je nužno za postizanje postavljenog cilja, odnosno za osiguravanje da viši predavači mogu svoje zadaće izvesti u skladu s najvišim mogućim standardima. To je razdoblje obično prikladno u akademskim krugovima kako bi se steklo potrebno znanje u tu svrhu.

52. Smatram da pravilo kojim se utvrđuje gornja granica od četiri godine za prethodno relevantno radno iskustvo u struci ostvareno bilo gdje, *uključujući na Sveučilištu u Beču*, za potrebe prvotnog razvrstavanja novozaposlenih viših predavača, ne predstavlja diskriminaciju na temelju državljanstva (odjeljak 1.). To pravilo ne predstavlja ni ograničenje slobodnog kretanja radnika (odjeljak 2.). Pravilo ranijeg iskustva Sveučilišta u Beču u svakom je slučaju očito opravdano i prikladno za postizanje cilja postavljenog tim pravilom (odjeljak 3.).

1. Diskriminacija na temelju državljanstva

53. *Izravna diskriminacija* podrazumijeva da se predmetnim nacionalnim pravilom predviđaju razlike u postupanju na temelju državljanstva na način da se prema državljanima drugih država članica Unije postupa nepovoljnije u odnosu na druge državljane u sličnoj situaciji [10]. Jasno je da u predmetnom slučaju pravilo ranijeg iskustva ne predstavlja izravnu diskriminaciju. Državljanstvo nije izričit temelj za razlikovanje.

54. Međutim, iz ustaljene sudske prakse također proizlazi da načelo jednakog postupanja iz članka 45. UFEU-a i članka 7. Uredbe br. 492/2011 zabranjuje ne samo izravnu diskriminaciju na temelju državljanstva nego i sve druge prikrivene oblike diskriminacije koji, uz primjenu drugih kriterija razlikovanja, u stvarnosti dovode do istog rezultata [11]. Odredbu nacionalnog prava treba smatrati

10 Vidjeti na primjer presudu od 16. rujna 2004., Komisija/Austrija (C-465/01, EU:C:2004:530, t. 31. do 33.).

11 Vidjeti na primjer presude od 28. lipnja 2012., Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, t. 39.) i od 5. prosinca 2013., Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, t. 25.).

neizravno diskriminatornom ako je po samoj svojoj prirodi podobna više oštetiti radnike migrante nego domaće radnike i ako stoga postoji opasnost da radnike migrante stavlja u osobito nepovoljan položaj. Da bi se neku mjeru moglo označiti kao neizravno diskriminatornu, nije nužno da ona vlastite državljane stavlja u povoljniji položaj ili da samo državljane drugih država članica, a ne i vlastite, stavlja u nepovoljniji položaj [12]. To osobito proizlazi iz članka 45. stavka 2. UFEU-a [13].

55. U ovom slučaju nesporno je da se ograničenje uračunavanja iskustva primjenjuje bez razlike na sve iskustvo prikupljeno kod bilo kojeg poslodavca sa sjedištem u drugoj državi članici ili u Austriji. Na raspravi je izričito potvrđeno da se to ograničenje primjenjuje i na iskustvo koje je na samom Sveučilištu u Beču stečeno u svojstvu koje nije ono višeg predavača. Stoga se čini da se prema svim potencijalnim kandidatima postupa na posve jednak način, neovisno o tome dolaze li iz druge države članice, s drugog austrijskog sveučilišta ili pak iz drugih odsjeka ili položaja unutar Sveučilišta u Beču.

56. Priznajem da teško mogu razumjeti kako bi se takva potpuno neutralna uloga mogla ocijeniti kao (makar) neizravno diskriminatorna (na temelju državljanstva). Relevantne referentne skupine jesu skupine čije prethodno radno iskustvo u struci iznosi (i.) manje od četiri godine i (ii.) više od četiri godine. Zapravo bi osobe iz druge kategorije mogle tvrditi da ih se primjenom pravila ranijeg iskustva stavlja u nepovoljniji položaj: dio njihova prethodnog iskustva neće se uračunati za potrebe utvrđivanja njihove razine primitaka od rada pri zapošljavanju.

57. Međutim, između te tvrdnje i bilo kakvog razlikovanja ili utjecaja na temelju državljanstva postoji znatna razlika. Nije utvrđeno niti se može razumno tvrditi da je po definiciji vjerojatnije da će državljani iz drugih država članica imati više od četiri godine relevantnog radnog iskustva u struci kada se prijavljuju na akademsko radno mjesto na Sveučilištu u Beču.

58. Drugim riječima, iz nepostojanja diskriminatornog uzroka (nema prikrivenog temelja za razlikovanje) također proizlazi očito nepostojanje bilo kakve posljedice (nema očitog različitog učinka).

59. U sudskoj praksi Suda takva se posljedica tradicionalno ocjenjivala na temelju kriterija *pretpostavke vjerojatnosti*: je li vjerojatnije da će radnici iz drugih država članica biti više zahvaćeni? Hoće li zaštićena skupina biti jače pogođena? Zahtijevani kriterij odnosi se na razumnu vjerojatnost, a ne na iznošenje točnih podataka ili statistika u tu svrhu [14].

60. U ovom slučaju ne postoji ni uvjerljiva pretpostavka ni bilo kakvi podaci koji upućuju na neizravnu diskriminaciju. Nikakvo vjerodostojno objašnjenje nije izneseno u pogledu toga zašto je hipotetski vjerojatnije da bi radnici iz drugih država članica stekli više od četiri godine radnog iskustva u struci u odnosu na austrijske radnike kada se zapošljavaju kao viši predavači. Ponovno, pravilo je potpuno neutralno u odnosu na sve potencijalne kategorije radnika.

12 Vidjeti na primjer presude od 28. lipnja 2012., Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, t. 41.) i od 20. lipnja 2013., Giersch i dr. (C-20/12, EU:C:2013:411, t. 45.).

13 Vidjeti u tom smislu presudu od 13. ožujka 2019., Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, t. 16. do 34.).

14 Vidjeti međutim u tom pogledu noviju presudu od 13. ožujka 2019., Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, t. 28. i 30.).

61. Što se tiče podataka, jedine dostupne statističke podatke iznijela je druga stranka u postupku [15], iz kojih proizlazi da više od 50 % viših predavača i jedna trećina poslijedoktorskih viših predavača na Sveučilištu u Beču nisu austrijski državljani. Stoga ti podaci ne upućuju na to da to pravilo utječe na znatno veći postotak stranih državljana, nego upravo suprotno. Ako su te brojke točne, iz njih proizlazi da su mnogi strani radnici ušli na austrijsko tržište „unatoč" gornjoj granici za uračunavanje prethodnog iskustva koju je utvrdilo Sveučilište u Beču.

62. Stoga se čini da pravilo ranijeg iskustva koje se primjenjuje u trenutku zapošljavanja, u pogledu ulaska na austrijsko akademsko tržište rada, ne predstavlja ni izravnu ni neizravnu diskriminaciju na temelju državljanstva. S obzirom na navedeno, može li se to pravilo i dalje ocijeniti kao ograničenje ili prepreka slobodnom kretanju radnika, unatoč činjenici da je posve neutralno u pogledu državljanstva?

2. Prepreka slobodnom kretanju?

a) Ograničenje slobodnog kretanja i diskriminacija na temelju državljanstva

63. Iz sudske prakse proizlazi da, osim kategorija izravne i neizravne diskriminacije, članak 45. UFEU-a obuhvaća i treću kategoriju, odnosno nediskriminatorna ograničenja [16]. Prema mišljenju Suda, tom se odredbom ne zabranjuje samo sva izravna i neizravna diskriminacija na temelju državljanstva, nego i nacionalna pravila koja se primjenjuju neovisno o državljanstvu dotičnih radnika, ali *kojima se može ometati ili učiniti manje privlačnom* njihova sloboda kretanja, uključujući radnike države članice koja ja poduzela mjeru [17]. Čak i ako se primjenjuju bez razlike, odredbe kojima se sprečava ili odvraća državljane države članice da napuste svoju zemlju podrijetla kako bi ostvarili svoje pravo na slobodu kretanja predstavljaju prepreku toj slobodi [18].

64. Sud je pojasnio da je, što se tiče slobodnog kretanja radnika, u Ugovoru logika za prepreku/ograničenje/odvraćanje/činjenje manje privlačnim utvrđena u članku 45. stavku 1. UFEU-a. Naime, za razliku od članka 45. stavka 2. UFEU-a, u kojem se upotrebljava pojam diskriminacije, u članku 45. stavku 1. šire se predviđa da se „[s]loboda kretanja radnika osigurava […] unutar Unije".

65. Stoga treba utvrditi, osim diskriminacije na temelju državljanstva, jesu li nacionalna pravila o kojima je riječ u glavnom postupku prepreka slobodnom kretanju radnika, koja je zabranjena člankom 45. stavkom 1. UFEU-a [19].

66. Međutim, pitanje koje se odmah postavlja tiče se odnosa između kategorije prepreke slobodnom kretanju i kategorije diskriminacije na temelju državljanstva. Jesu li te dvije kategorije doista potpuno neovisne i mogu li se i moraju li se zato ispitati odvojeno? Je li pristup koji se odnosi na prepreku odvojen od bilo kakve logike temeljene na diskriminaciji i njezina ispitivanja? Ili je pristup koji se odnosi na prepreku više vrsta „dodatne" kategorije kojom se ojačava i poboljšava zabrana neizravne diskriminacije a da pritom o njoj nije neovisna.

15 Pritom ističem da, iako nijedna stranka u postupku nije osporavala te podatke, Sud nije zatražio njihovo podnošenje niti provjerio njihovu točnost. Dodajem da je, prema mojem mišljenju, odlučujući kriterij onaj *vjerojatne, razumne pretpostavke* većeg utjecaja, koju mogu pojasniti, potvrditi, precizirati ili potencijalno jasno pobiti statistički podaci koje podnesu stranke. Sami statistički podaci, međutim, nisu nužni za utvrđivanje takve vjerojatnosti.

16 Vidjeti osobito mišljenje nezavisnog odvjetnika N. Fennellyja u predmetu Graf (C-190/98, EU:C:1999:423).

17 Vidjeti na primjer presude od 31. ožujka 1993., Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, t. 32.) i od 27. siječnja 2000., Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, t. 18.).

18 Vidjeti na primjer presude od 7. ožujka 1991., Masgio (C-10/90, EU:C:1991:107, t. 23.); od 15. prosinca 1995., Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, t. 96.); od 26. siječnja 1999., Terhoeve (C-18/95, EU:C:1999:22, t. 39.) i od 9. rujna 2003., Burbaud (C-285/01, EU:C:2003:432, t. 95.).

19 Vidjeti u tom smislu presudu od 13. ožujka 2019., Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, t. 16. i sljedeće u vezi s točkom 35. i sljedećima).

67. To nije samo akademska rasprava, kao što je vidljivo u ovom slučaju. Ako, kao što predlažem u prethodnom pododjeljku ovog mišljenja, pravilo ranijeg iskustva ne predstavlja čak ni neizravnu diskriminaciju, može li i dalje predstavljati prepreku slobodnom kretanju radnika? Može li postojati prepreka čak i ako ne postoji ni najmanja naznaka razlike u postupanju (na temelju državljanstva)?

68. Iz uvida u sudsku praksu Suda proizlazi da je, što se tiče slobodnog kretanja radnika, Sud u rasuđivanju sklon govoriti o ograničenju uglavnom kada nacionalna pravila predstavljaju *prepreke izlasku*, ali i, u manjoj mjeri, kada je riječ o *podnacionalnim* pravilima koja mogu dovesti do *prepreka ulasku*.

69. Tipični slučajevi iz prve kategorije su mjere države podrijetla koje *državljane te države* odvraćaju od korištenja prava na slobodno kretanje napuštanjem svoje države podrijetla, čime se onemogućuje ili pretjerano otežava pristup tržištu rada druge države članice. Presuda u predmetu Bosman sadržava pojašnjenja u tom pogledu. Predmet se odnosio na nacionalna pravila o transferu nogometaša (primjenjiva na transfere igrača među klubovima koji pripadaju različitim nacionalnim udruženjima unutar iste države članice) koja obvezuju novi klub da plati naknadu starom klubu, čak i nakon isteka igračeva ugovora koji ga veže za stari klub. Iako ta pravila ni na koji način ne predstavljaju diskriminaciju na temelju državljanstva, Sud je smatrao da mogu ograničiti slobodno kretanje igrača koji žele obavljati svoju aktivnost u drugoj državi članici, sprečavajući ili odvraćajući ih od napuštanja njihovih klubova [20].

70. Druga (naizgled) nediskriminatorna prepreka izlasku može biti mjera države podrijetla kojom se državljaninu te države, koji je iskoristio pravo na slobodu kretanja, otežava *povratak* u tu zemlju. Na primjer, predmet Köbler odnosio se na poseban dodatak za radni staž koji je austrijska država kao poslodavac dodjeljivala sveučilišnim profesorima koji tu profesiju obavljaju najmanje 15 godina na austrijskom sveučilištu, a ne na sveučilištu u drugoj državi članici. U tom pogledu Sud je presudio da to apsolutno odbijanje uračunavanja razdoblja provedenih na radnom mjestu sveučilišnog profesora u državi članici koja nije Republika Austrija predstavlja prepreku slobodi kretanja radnika koji rade u Austriji jer odvraća od napuštanja države radi ostvarivanja prava na tu slobodu [21].

71. U okviru druge kategorije Sud je također primijenio sličan pristup preprekama slobodnom kretanju u posebnom obliku *podnacionalnih mjera* koje poduzimaju regionalna ili druga lokalna tijela u državi članici ili kojima se utvrđuju posebna pravila primjenjiva na lokalne subjekte. Na primjer, u takozvanom predmetu „SALK” [22], na koji su stranke uputile nekoliko puta, Sud je ispitao austrijska pravila na temelju kojih su, pri utvrđivanju referentnog datuma radi unapređenja, javne bolnice u saveznoj zemlji Salzburg trebale uzeti u obzir sav neprekinuti radni staž za tu saveznu zemlju kao poslodavca, a samo dio staža obavljenog kod drugih poslodavaca u Austriji ili drugoj državi članici. Sud je ocijenio ta pravila s *obaju* gledišta (diskriminatornih) prepreka ulasku *i* (nediskriminatornih) prepreka izlasku [23]. Utvrdio je da su ta pravila „podobna više oštetiti domaće radnike, na način da ih stavlja u nepovoljniji položaj” i „spriječiti ili odvratiti državljanina države članice da napusti svoju zemlju podrijetla kako bi ostvario svoje pravo na slobodu kretanja […] čak i ako se primjenjuju neovisno o državljanstvu dotičnih radnika” [24].

20 Presuda od 15. prosinca 1995., Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, t. 97. do 100.). Vidjeti u pogledu slične logike i presude od 17. ožujka 2005., Kranemann (C-109/04, EU:C:2005:187, t. 28. do 30.) i od 16. ožujka 2010., Olympique Lyonnais (C-325/08, EU:C:2010:143, t. 35.).

21 Presuda od 30. rujna 2003., Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, t. 74.). Za drugi primjer vidjeti presudu od 31. ožujka 1993., Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, t. 32.).

22 Presuda od 5. prosinca 2013., Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799)

23 Kada se nacionalno pravilo može kvalificirati kao prepreka izlasku i ulasku, Sud je sklon smatrati da takvo pravilo predstavlja diskriminaciju na temelju državljanstva *i* prepreku slobodnom kretanju. Vidjeti na primjer, osim presude SALK, presudu od 30. rujna 2003., Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, t. 73. i 74.).

24 Presuda od 5. prosinca 2013., Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, t. 28. do 32.). Vidjeti i presudu od 6. lipnja 2000., Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296, t. 40. i 41.).

72. Doduše, podnacionalne mjere nije lako uskladiti s tradicionalnim rasuđivanjem u pogledu slobodnog kretanja. Teže je zaključiti da predstavljaju neizravnu diskriminaciju na temelju državljanstva [25]. Također su zbog njihova ograničenijeg zemljopisnog dosega nepovoljnije za državljane države članice podrijetla koji dolaze iz različitih regija. Međutim, što se tiče podnacionalnih mjera, iako je njihova veza s neizravnom diskriminacijom na temelju državljanstva prilično slaba, ipak je, na temelju tradicionalne logike u pogledu vjerojatnog učinka [26], moguće pretpostaviti da takva diskriminacija postoji: vjerojatnije je da će podnacionalne mjere utjecati na strane državljane samo zato što su većina stanovnika mjesnog područja vjerojatno državljani predmetne države članice.

73. Tako, u slučaju podnacionalnih mjera, neizravna diskriminacija može biti manje očita, ali se i dalje vjerojatno skriva u pozadini. Kada se u takvim slučajevima govori o ograničenju, to stoga ne znači da uopće ne postoji diskriminacija na temelju državljanstva. Ipak postoji neka vrsta neizravnog razlikovanja povezanog s državljanstvom, zbog čega je teško ili nemoguće dobiti pristup zaposlenju [27]. U tom pogledu Sud je već utvrdio da je ograničenje slobode kretanja zabranjeno čak i kada je *slabijeg opsega ili male važnosti* [28]. Drugim riječima, podnacionalne odredbe kojima se prvenstveno može odvratiti od *unutarnje* mobilnosti unutar države članice i dalje mogu biti obuhvaćene odredbama o slobodnom kretanju ako također čine manje privlačnom *vanjsku* mobilnost (među državama članicama) [29].

74. Ukratko, iako to možda nije uvijek izričito ispitano, u predmetima u kojima se ocjenjuje samo ograničenje slobodnog kretanja radnika i dalje se u određenoj mjeri provodi analiza usporedivosti i razlikovanja [30]. Stoga se sudskom praksom Suda ne može potkrijepiti tvrdnja da logiku koja se odnosi na prepreke slobodnom kretanju treba posve odvojiti od razmatranja o diskriminaciji. U svim slučajevima analiziranima u ovom odjeljku i dalje postoji neka vrsta razlike u postupanju. Ali što točno treba analizirati u okviru prepreka?

b) Diskriminacija između „osoba koje se kreću” i „osoba koje se ne kreću”

75. Prema mojem shvaćanju, logika članka 45. stavka 1. UFEU-a i sudska praksa koja se odnosi na prepreke slobodnom kretanju radnika i dalje se temelje na razlikovanju, a stoga i na pojmu diskriminacije. No ta se diskriminacija ne temelji (samo) na državljanstvu ni (samo) na trenutku izlaska iz tržišta rada ili ulaska na tržište druge države članice promatranima odvojeno. Naglasak je stavljen na diskriminaciju između „osoba koje se kreću” i „osoba koje se ne kreću” na unutarnjem tržištu.

25 Vidjeti u tom smislu mišljenje nezavisnog odvjetnika H. Saugmandsgaarda Øea u predmetu Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2018:627, t. 44.).

26 Vidjeti točku 59. ovog mišljenja.

27 Vidjeti presude od 6. lipnja 2000., Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296, t. 39.) i od 5. prosinca 2013., Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, t. 35.).

28 Vidjeti na primjer presude od 5. prosinca 2013., Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, t. 34.) i presudu od 3. prosinca 2014., De Clercq i dr. (C-315/13, EU:C:2014:2408, t. 61.).

29 Vidjeti po analogiji, u pogledu slobode kretanja robe, presudu od 9. rujna 2004., Carbonati Apuani (C-72/03, EU:C:2004:506, t. 22. i 23.).

30 Vidjeti u tom pogledu na primjer noviju presudu od 13. ožujka 2019., Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193), u kojoj je Sud presudio da se analiza iz točaka 35. do 41. odnosi na prepreku slobodnom kretanju, a ne na diskriminaciju na temelju državljanstva (potonja analiza provedena je u točkama 16. do 34.), ali je zatim u točki 38. usporedio situaciju radnika koji radi u državi članici koja nije njegova država članica podrijetla (odnosno strani državljani) s uvjetima koji se primjenjuju na radnike te države članice (odnosno domaći državljani), pri čemu je tu zabranu diskriminacije na temelju državljanstva u točki 39. proširio na pravila izlaska, kao i ulaska.

76. Stoga je zabranjeno razlikovanje između osoba koje se kreću i osoba koje se ne kreću. Prema tome, čak i ako ne postoji diskriminacija za potrebe utvrđivanja „nediskriminatornih ograničenja", logika na kojoj se temelji diskriminacija i dalje je prisutna, ali je izražena na drugoj razini. Nezavisni odvjetnik N. Fennelly dobro je opisao taj pojam tako što je diskriminaciju na toj razini nazvao „diskriminacijom na temelju migracije" jer razlika u postupanju proizlazi iz samog korištenja prava na slobodno kretanje [31].

77. Prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, cilj je svih odredaba Ugovora o slobodnom kretanju osoba olakšati građanima Unije obavljanje profesionalnih aktivnosti svih vrsta na području Europske unije [32]. U skladu s tom logikom, čini se da je za utvrđivanje ograničenja slobodnog kretanja radnika i dalje potrebno da je skupina osoba stavljena u nepovoljniji položaj u odnosu na drugu skupinu. No, to se razlikovanje ne mora nužno temeljiti na državljanstvu. Čini se da je to nit vodilja klasifikacije razvijene u sudskoj praksi, koju sam razmotrio u prethodnom odjeljku mišljenja.

78. Zatim, slobodno kretanje sastoji se naravno od dva dijela: *izlaska* iz države članice podrijetla i *ulaska* na tržište rada države članice domaćina. Ako je radnik, u pogledu bilo kojeg od ta dva dijela, stavljen u nepovoljniji položaj u odnosu na odgovarajuće skupine osoba koje se ne kreću unutar te zemlje, to dovodi do prepreke.

79. Stoga se radnika ne može spriječiti ili odvratiti od kretanja prema drugoj državi članici nacionalnim pravilima, koja se mogu kvalificirati kao „pravila za zadržavanje osoba" (na izlasku) ili „pravila za odvraćanje osoba" (na ulasku). Međutim, u okviru ocjene postojanja tih dviju vrsta pravila i dalje nije potrebno *utvrditi razliku u postupanju* između odgovarajućih skupina dotičnih osoba: osoba koje se kreću preko granice u odnosu na osobe koje ostaju s obzirom na pravila o izlasku i osoba koje su se kretale u odnosu na osobe koje su već bile tamo s obzirom na pravila o ulasku.

80. U tom smislu, pojam prepreke slobodnom kretanju radnika nikako ne obuhvaća sva nacionalna pravila koja mogu korištenje prava na slobodno kretanje učiniti (subjektivno) manje privlačnim. Ako bi se odvojilo od bilo kakve stvarne razlike u postupanju među objektivnim skupinama radnika, slobodno kretanje zaista bi moglo postati sredstvo za osporavanje bilo kojeg nacionalnog ili podnacionalnog pravila u bilo kojem području (ili čak samo nepovoljnog individualnog ugovora), koje u okviru predmetnog slučaja šteti dotičnom radniku. Posljedično, ako se osoba kreće kako bi preuzela novo radno mjesto u drugoj državi članici, poslodavac u toj državi domaćinu uvijek bi bio obvezan, na temelju prava Unije, postupati prema radniku migrantu barem jednako kako se s njim postupalo u prethodnoj državi članici, vjerojatno neovisno o onome što nacionalno pravo države članice domaćina predviđa u tom smislu.

81. To ne može biti razuman pristup pojmu prepreke [33]. U usporedbi sa slobodnim kretanjem robe, u tom slučaju, sudska praksa u pogledu slobodnog kretanja radnika našla bi se u razdoblju presude Dassonville [34] te bi hitno trebala svoj prijelomni trenutak, koji je predstavljala presuda Keck [35].

82. U tom kontekstu potrebno je napomenuti da je Sud već na dva načina ograničio sveobuhvatan potencijal članka 45. stavka 1. UFEU-a na temelju pristupa koji se odnosi na prepreku.

31 Mišljenje nezavisnog odvjetnika N. Fennellyja u predmetu Graf (C-190/98, EU:C:1999:423, t. 21.)

32 Vidjeti na primjer presude od 18. srpnja 2017., Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, t. 33. i navedena sudska praksa) i od 13. ožujka 2019., Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, t. 36.).

33 Moram ponovno uputiti na uvjerljivu analizu nezavisnog odvjetnika N. Fennellyja u predmetu Graf (C-190/98, EU:C:1999:423, t. 31.).

34 Presuda od 11. srpnja 1974., Dassonville (8/74, EU:C:1974:82, t. 5.)

35 Presuda od 24. studenoga 1993., Keck i Mithouard (C-267/91 i C-268/91, EU:C:1993:905)

83. Kao prvo, djelomično kako bi odgovorio na potonje zabrinutosti, Sud je pojasnio da se nacionalne mjere kojima je samo uređena gospodarska aktivnost, a da pritom nisu utvrđeni uvjeti u pogledu pristupa zaposlenju, obično ne mogu smatrati ograničenjima na temelju članka 45. UFEU-a [36]. Konkretno, člankom 45. UFEU-a radniku se ne dodjeljuje pravo da se u državi članici domaćinu poziva na uvjete rada na koje je imao pravo u svojoj državi članici podrijetla u skladu s nacionalnim zakonodavstvom potonje države [37]. Drugim riječima, slobodno kretanje ne podrazumijeva nužno socijalnu neutralnost jer se nacionalna prava razlikuju u određenim područjima. Stoga se pravila koja su nužna posljedica objektivnih i nediskriminatornih zakonodavnih odabira u područjima koja nisu usklađena na razini Europske unije ne mogu kvalificirati kao ograničenja („bez jamstva socijalne neutralnosti") [38].

84. Kao drugo, prema mišljenju Suda, kvalifikacija „prepreke" u smislu članka 45. UFEU-a ne može ovisiti o „previše neizvjesnim i neizravnim" događajima. Drugim riječima, da bi se smatralo da nacionalno zakonodavstvo može otežati uživanje slobode kretanja, ta mogućnost ne smije biti neznatna ili, *a fortiori*, hipotetska („zahtjev blizine") [39].

85. Tako je, da bi postojala prepreka slobodnom kretnju radnika, potrebno utvrditi da predmetno pravilo (i.) diskriminira između (skupina) osoba koje se kreću i osoba koje se ne kreću na izlasku ili ulasku i (ii.) stoga materijalno utječe na pristup zaposlenju u drugoj državi članici, što znači da to pravilo i njegova primjena nisu toliko neznatni da ih se ne bi uzelo u obzir pri odlučivanju o eventualnom korištenju prava na slobodno kretanje.

c) Ovaj predmet

86. Žaliteljičin argument, koji je ispitan u tom analitičkom okviru, ne dokazuje postojanje bilo kakve prepreke slobodnom kretanju zbog razlikovanja između osoba koje se kreću i osoba koje se ne kreću na njihovu izlasku ili ulasku.

87. Žaliteljica tvrdi da se pravilom ranijeg iskustva uvodi prepreka slobodnom kretanju za one (domaće ili strane državljane) koji su dugi niz godina radili kao viši predavači (ili na jednakovrijednom radnom mjestu) izvan Austrije. Navodi da ograničeno uračunavanje ranijeg iskustva Sveučilišta u Beču predstavlja *prepreku ulasku* državljana drugih država članica. Također predstavlja *prepreku izlasku i prepreku (ponovnom) ulasku* austrijskih državljana.

88. Najprije, u pogledu potonjeg scenarija *(prepreka izlasku i (ponovnom) ulasku austrijskih državljana)*, dovoljno je ponovno navesti da ne samo da taj scenarij nije predmet ovog postupka [40], nego je i jednostavno previše neizvjestan i neizravan te stoga previše neznatan, u smislu prepreke slobodnom kretanju kako je gore opisana. Postojanje „prepreke" u skladu s člankom 45. stavkom 1. UFEU-a itekako bi ovisilo o realizaciji hipotetskog događaja, odnosno da austrijski radnik odluči da *neće* napustiti Austriju kako bi akademsku karijeru nastavio u drugoj državi članici *jer* pretpostavlja da se u slučaju kasnijeg povratka u Austriju iskustvo koje bi stekao drugdje ne bi u potpunosti uzelo u obzir.

36 Vidjeti u tom smislu presudu od 27. siječnja 2000., Graf (C-190/98, EU:C:2000:49), u vezi s mišljenjem nezavisnog odvjetnika N. Fennellyja u tom predmetu (EU:C:1999:423, t. 32.), koji je osobito tvrdio da se „može smatrati da neutralna nacionalna pravila predstavljaju materijalne prepreke pristupu tržištu samo ako se utvrdi da su njihovi stvarni učinci na sudionike na tržištu bili slični isključenju iz tržišta".

37 Vidjeti presudu od 18. srpnja 2017., Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, t. 35.).

38 Vidjeti na primjer presude od 29. travnja 2004., Weigel (C-387/01, EU:C:2004:256, t. 55.) i od 18. srpnja 2017., Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, t. 36.).

39 Vidjeti na primjer presude od 7. ožujka 1990., Krantz (C-69/88, EU:C:1990:97, t. 11.) i od 27. siječnja 2000., Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, t. 24. i 25.). Potrebno je napomenuti da je u novijoj presudi od 13. ožujka 2019., Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, t. 37. i 40.), Sud uputio na obje granice.

40 Vidjeti točku 38. ovog mišljenja.

89. Naprotiv, u prvom scenariju (*prepreka ulasku*), može se razumno pretpostaviti da ograničeno uračunavanje ranijeg iskustva nije previše neizravno ili neizvjesno da bi ga uzeo u obzir državljanin druge države članice, kao što je žaliteljica, koji je nekoliko godina radio kao viši predavač (ili na jednakovrijednom radnom mjestu) u drugoj državi članici i koji se želi preseliti u Austriju. Naime, može se razumno pretpostaviti da su kriteriji i razmatranja koja se odnose na izračun početnih i, po definiciji, kasnijih primitaka od rada važni čimbenici u takvom odlučivanju.

90. Međutim, čak ni tada takvo nacionalno pravilo ne predstavlja, prema mojem mišljenju, prepreku slobodnom kretanju radnika, zbog sasvim jednostavnog razloga: njime se ne diskriminira između osoba koje se kreću i osoba koje se ne kreću na izlasku ili ulasku.

91. Što se tiče argumenta o tome da se osobe koje se kreću potencijalno odvraća od toga da uopće napuste svoju državu članicu podrijetla kako bi radile na Sveučilište u Beču i, stoga, što se tiče *prepreke izlasku* iz Njemačke, treba ponovno istaknuti da to ne samo da nije predmet ovog postupka, jer se formalno ovdje ne ispituje nijedno njemačko pravilo, nego da taj argument zahtijeva slijepo prihvaćanje pretpostavke koja u ovom predmetu nije utvrđena, odnosno da bi se njezino prethodno relevantno radno iskustvo u struci u potpunosti uračunalo kada bi se žaliteljica prijavila na bilo koje drugo sveučilište u Njemačkoj ili državi članici koja nije Austrija. Međutim, ta činjenica nije utvrđena.

92. Nadalje, što se tiče argumenta o mogućoj *prepreci ulasku* na austrijsko tržište rada, dovoljno je podsjetiti da očito ne postoji nikakva diskriminacija između (austrijskih) državljana i stranih državljana ni između osoba koje se kreću i osoba koje se ne kreću. Svako zapošljavanje pojedinca i uračunavanje njegova relevantnog ranijeg iskustva podliježe posve istim uvjetima. Stoga, ne samo da nije utvrđeno da bi takvo pravilo na bilo koji način imalo veći utjecaj na strane državljane [41], nego također nije jasno zašto bi jače pogodilo osobe koje se kreću iz drugih država članica. Kao što je već gore navedeno, tvrdnja da je vjerojatnije da će osobe koje se kreću imati više od četiri godine od ranijeg iskustva nije uvjerljiva pretpostavka niti je potkrijepljena bilo kakvim podacima; to je samo argument izveden iz konkretne žaliteljičine situacije. No, pozivanje na pojedini slučaj vrlo je različito od upućivanja na strukturno razlikovanje kojim bi se skupina osoba koje se kreću stavila u osobito nepovoljniji položaj.

93. Prema mojem mišljenju, analiza Suda morala bi stati ovdje i dovesti do zaključka da ne postoji nikakva prepreka slobodnom kretanju radnika. Međutim, smatram korisnim dodati nekoliko zaključnih napomena u odgovoru na argumente žaliteljice i Komisije kojima se u biti navodi da neuračunavanje punog opsega prethodnog relevantnog radnog iskustva u struci može odvratiti akademsko osoblje u Europskoj uniji od profesionalne mobilnosti, kako bih u tom konkretnom sektorskom kontekstu prikazao neke posljedice i opasnosti od preširokog pristupa pojmu prepreke [42].

94. Zapravo, u Europskoj uniji ne postoji integrirano tržište rada akademskog osoblja. Pravila primjenjiva na akademsko osoblje, uključujući njihove uvjete zapošljavanja (u pogledu sklapanja radnog odnosa, napredovanja ili primitaka od rada), jednostavno se razlikuju od jedne države članice do druge ili čak od jednog sveučilišta do drugog unutar iste države.

95. Stoga se mobilnost na tako rascjepkanom tržištu može unaprijediti omogućivanjem i jačanjem tržišnog natjecanja i istodobno ustrajanjem na otvaranju nacionalnih tržišta i otklanjanju neizravnih prepreka ulasku u obliku nacionalnih ili čak nacionalističkih posebnosti, koje u ovom trenutku imaju vrlo malo veze s objektivnim kvalifikacijama za to radno mjesto. Ponekad, tradicije koje su prvotno bile opravdane mogu postupno postati suvišne, a potom i (ne)izravne prepreke ulasku na tržište.

41 Točke 56. do 62. ovog mišljenja

42 Općenito razmatrano u točkama 75. do 85. ovog mišljenja

96. Naprotiv, moram se složiti s austrijskom vladom da bi u predmetima kao što je ovaj ustrajanje na tome da se slobodnim kretanjem radnike stvarno jamči da je svaka promjena poslodavca neutralna [43] moglo imati upravo suprotne posljedice u odnosu na one koje Komisija želi postići: ako ništa drugo, vjerojatno bi spriječilo slobodno kretanje akademskog osoblja.

97. Kao prvo, što se tiče konkretnog pravila, takvo bi široko tumačenje doista moglo navesti socijalne partnere i/ili austrijska sveučilišta da ne uzimaju u obzir *nikakvo* ranije radno iskustvo u struci, što ne bi pogodovalo nijednom radniku.

98. Kao drugo, općenitije, kada bi država članica domaćin kao poslodavac mogla zaposliti višeg predavača koji dolazi iz druge države članice samo ako bi mu osigurala potpuno jednako postupanje i uračunavanje iskustva kao što se to zahtijeva u njegovoj državi članici podrijetla, trošak povezan s time mogao bi dovesti do toga da bi takve osobe u konačnici bile „nezapošljive" (za vrstu posla za koju se prijavljuju). To vjerojatno ne bi prouzročilo samo stvarnu prepreku prekograničnoj mobilnosti, nego i, u određenoj fazi, socijalnu prepreku (povezanu s dobi) jer bi starijim višim predavačima mogućnost kretanja bila znatno ograničena (zbog njihove „cijene" na tržištu).

99. Kao treće, sa strukturnog stajališta, još jedna problematična posljedica takvog sveobuhvatnog pojma prepreke bila bi kažnjavanje u tim zemljama onih sveučilišta koja nastoje biti otvorena u pogledu zapošljavanja akademskog osoblja iz drugih država članica. Vjerojatno nije nikakva tajna da, s gledišta otvorenosti akademskih tržišta rada, postoji Europa s više brzina: u Europi ne postoje samo otvorena akademska tržišta rada, nego i ona koja su naizgled otvorena i ona koja se takvima i ne trude prikazati (ili ako se trude, nisu u tome uspješna). Ako se profesionalno otvorena sveučilišta ili sustave prisili, odlukom tijela javne vlasti, da izmijene svoje (inače razumne i neutralne) politike zapošljavanja kako bi se ispunile posebne i raznolike potrebe mogućih zaposlenika iz drugih država članica, vjerojatna reakcija koja možda ne bi bila priznata, ali bi svakako bila prirodna, bila bi da se više ne zapošljavaju radnici iz drugih država članica.

100. Ukratko, sve to razlikovanje vjerojatno proizlazi iz djelomično suprotnih vizija. S jedne strane, u biti postoji vizija Komisije koja želi da europska akademska tržišta rada postanu jedna velika „europska javna uprava", u kojoj bi službenici morali imati pravo na slobodno kretanje. Ta bi se mobilnost tada temeljila na premještajima ili upućivanjima unutar jednog sustava javne uprave. S druge strane, postoji vizija europskog akademskog tržišta rada kao konkurentnog tržišta, na kojem informirani sudionici donose vlastite odluke o tome gdje i zašto žele ići, dok se kreću između raznih i nužno različitih nacionalnih tržišta.

101. Čak i bez razmatranja daljnjih problema povezanih s takvim sukobljenim vizijama, kao što su zapanjujući stupanj pokroviteljstva i miješanje u bilo kakvu (preostalu) ugovornu slobodu u pregovaranju o ugovorima ili pitanje kako bi se bilo što od toga moglo primijeniti na sveučilišta koja nisu javna ili na druge privatne poslodavce, moguće je odmah uočiti probleme povezane sa željom da se prvi politički izbor primijeni na raznovrsne stvarnosti otvorenih, poluotvorenih i zatvorenih, ali u svakom slučaju rascjepkanih tržišta putem vrlo širokog tumačenja pojma prepreke slobodnom kretanju. Otvoreno govoreći, kako bi uspio bilo kakav pokušaj društvenog inženjeringa čiji je cilj promijeniti stvarnost, treba priznati tu stvarnost kao polaznu točku.

102. Zbog svih tih razloga smatram da na prvo pitanje treba odgovoriti na sljedeći način: članku 45. UFEU-a i članku 7. stavku 1. Uredbe br. 492/2011 ne protivi se odredba prema kojoj se prethodno relevantno radno iskustvo u struci višeg predavača koji se zapošljava na Sveučilištu u Beču može uračunati samo do ukupnog trajanja od tri odnosno četiri godine, neovisno o tome je li riječ o razdobljima zaposlenja na Sveučilištu u Beču ili na drugoj višoj obrazovnoj ustanovi sa sjedištem u Austriji ili drugoj državi članici.

43 U smislu „socijalne neutralnosti", koja je razmotrena u točki 83. ovog mišljenja.

3. Moguća opravdanost i proporcionalnost

103. S obzirom na upravo predloženi odgovor na prvo pitanje koje je postavio sud koji je uputio zahtjev, moguća opravdanost i proporcionalnost ne bi trebale biti dvojbene. Međutim, točan doseg pojma prepreke slobodnom kretanju radnika nije primjer analitičke jasnoće. Stoga, kako bih u potpunosti pomogao Sudu, također ću iznijeti nekoliko zaključnih argumenata o mogućoj opravdanosti i proporcionalnosti [44].

104. Iz ustaljene sudske prakse proizlazi da nacionalne mjere koje bi mogle otežati ili učiniti manje privlačnim uživanje temeljnih sloboda zajamčenih Ugovorom mogu se opravdati jedino time da teže ostvarivanju cilja od općeg interesa, da su prikladne za ostvarenje toga cilja i da ne prelaze ono što je nužno za postizanje zadanog cilja [45].

105. Prema žaliteljičinu i Komisijinu mišljenju, ograničenje uračunavanja ranijeg iskustva na četiri godine neproporcionalno je jer bi, u određenim ekstremnim slučajevima, dovelo do gubitka dugog niza godina ranijeg iskustva na radnom mjestu višeg predavača ili na jednakovrijednom radnom mjestu izvan Sveučilišta u Beču. Osobito, Komisija smatra da ocjenu ranijeg iskustva treba provoditi u svakom slučaju zasebno.

106. Prema mišljenju druge stranke u postupku i austrijske vlade, pravo Unije ne zahtijeva bilo kakvo uračunavanje ranijeg iskustva. Druga stranka u postupku odlučila je uračunavati do četiri godine tog iskustva s obzirom na dodanu vrijednost koju to iskustvo predstavlja za više predavače u obavljanju njihovih zadataka. Gornja granica od četiri godine prvenstveno je opravdana činjenicom da je to trajanje korisno i prikladno za osiguravanje kvalitetne nastave. Dulja razdoblja ranijeg iskustva uglavnom ne podrazumijevaju veću kvalitetu nastave. Ako viši predavači žele dalje napredovati u svojim karijerama na sveučilištu, moraju se prijaviti na drugo radno mjesto koje odgovara višem platnom razredu.

107. Pri ocjeni opravdanosti i proporcionalnosti pravila ranijeg iskustva koje se primjenjuje u trenutku zapošljavanja, moram se složiti s drugom strankom u postupku i austrijskom vladom.

108. Prema mišljenju Suda, nagrađivanje iskustva stečenog u predmetnom sektoru, kojim se radnika stavlja u položaj da bolje obavlja svoje obveze, predstavlja legitiman cilj politike plaća [46]. Stoga je druga stranka u postupku očito legitimno, pri zapošljavanju poslijedoktorskih viših predavača, ocjenjivala njihovo ranije iskustvo za potrebe utvrđivanja primitaka od rada prema konkretnoj platnoj ljestvici. Čini se da je taj poseban cilj također u skladu s ciljem osiguravanja kvalitete višeg obrazovanja, koji je Sud već smatrao legitimnim ciljem [47].

109. Međutim, je li proporcionalno de se gornja granica uzimanja u obzir ranijeg iskustva odredi na četiri godine? Smatram da jest.

110. Druga stranka u postupku navodi argument da je odluka donesena u pogledu ograničenja na četiri godine proporcionalna s obzirom na poseban cilj postizanja visokokvalitetnog obrazovanja jer se pretpostavlja da se potrebne vještine (dobrog) višeg predavača uglavnom stječu tijekom prvih godina podučavanja. Točno je da se uvijek može iznijeti argument da bi, s obzirom na to da bi određena

44 Pritom dodajem da takvo postupanje omogućuje točno isticanje nejasne prirode kategorija prepreke, legitimnog cilja i proporcionalnosti, pri čemu se većina argumenata navodi u jednoj od tih kategorija te se zatim ponavljaju i preoblikuju u okviru druge kategorije, čime se stoga ponovno naglašava potreba za pojašnjavanjem pojma prepreke. U pogledu sličnih pitanja u kontekstu slobode poslovnog nastana, vidjeti moje mišljenje u predmetu Hornbach-Baumarkt (C-382/16, EU:C:2017:974, osobito t. 28. do 44. i 128. do 134.).

45 Vidjeti na primjer presude od 12. rujna 2013., Konstantinides (C-475/11, EU:C:2013:542, t. 50.) i od 13. srpnja 2016., Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, t. 29.).

46 Vidjeti na primjer presude od 18. lipnja 2009., Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381, t. 47. i navedena sudska praksa) i od 14. ožujka 2018., Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, t. 39.).

47 Vidjeti na primjer presudu od 13. studenoga 2003., Neri (C 153/02, EU:C:2003:614, t. 46.).

osoba mogla takve vještine steći nakon jedne godine, a neka druga to ne bi mogla ni nakon 10 godina, stoga morala postojati neka vrsta pojedinačne ocjene. No ako bi u tom pogledu trebalo dopustiti opće pravilo, što uistinu jest slučaj, ne smatram neproporcionalnim da se takvo razdoblje utvrdi na četiri godine.

111. Komisija je osporavala taj pristup, pri čemu je tvrdila da ne bi trebala postojati *fiksna* gornja granica za uračunavanje ranijeg radnog iskustva u struci i da bi se trebalo odlučivati u svakom slučaju zasebno kako bi se utvrdilo što je prikladno i proporcionalno u svakom pojedinom slučaju.

112. Ne slažem se s Komisijom u tom pogledu. Kao prvo, tumačenje kriterija proporcionalnosti na način da se zapravo zabranjuju sva opća pravila te se umjesto toga uvijek zahtijeva ocjena u svakom pojedinom slučaju jednako je preširoko kao i strukturno pogrešno. Nacionalna prava, kao i pravo Unije često djeluju pretvaranjem ukupnog iskustva i pretpostavki u opća pravna pravila. Ocjena proporcionalnosti takvih pravila stoga je također nužno apstraktna u smislu osiguravanja da pravilo u većini slučajeva ne dovodi do netočnih rezultata, a ne da je posve točno u svakom pojedinom slučaju [48]. Kao drugo, jasna pravila imaju prednost u pogledu predvidivosti i izbjegavanja proizvoljnosti, koliko god je to moguće. Ponovno, oba ta načela zapravo pogoduju slobodnom kretanju u smislu da osoba koja želi uživati slobodu kretanja može jasno i *ex ante* saznati kriterije i uvjete koji će se na nju primjenjivati i stoga može donijeti informiranu odluku o tome hoće li uopće učiniti taj korak.

113. Konačno, potrebno je ponovno naglasiti činjenicu da uračunavanje ranijeg iskustva nije diskrecijski politički odabir Sveučilišta u Beču, koji je sam po sebi povoljniji u odnosu na odredbe Kolektivnog ugovora [49]. Kao što je austrijska vlada tvrdila na raspravi, kada bi se smatralo da se članku 45. UFEU-a protivi ograničavanje uračunavanja ranijeg iskustva na četiri godine, to bi vjerojatno navelo poslodavce na to da ne bi uzimali u obzir *nikakvo* ranije iskustvo ako bi njihov izbor zapravo bio sveden na uzimanje ukupnog ili nikakvog ranijeg iskustva. Prema mišljenju Suda, države članice imaju široku marginu prosudbe ne samo u odnosu na izbor postizanja određenog cilja u području socijalne politike i zapošljavanja, nego i u odnosu na definiranje mjera kojima se on može postići [50].

C. Drugo pitanje

114. Svojim drugim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita je li sustav primitaka od rada koji se temelji na radnom stažu ostvarenom kod istog poslodavca, iako se njime ne uračunavaju u potpunosti razdoblja relevantnog radnog iskustva u struci ostvarena negdje drugdje, u skladu sa slobodnim kretanjem radnika.

115. S jedne strane, to je pitanje povezano s prvim pitanjem jer se i ono odnosi na pravilo ranijeg iskustva. S druge strane, njime se također dodaje dodatna dubina, odnosno pravilo radnog staža iz Kolektivnog ugovora na temelju kojeg, *po zasnivanju radnog odnosa* na austrijskom sveučilištu, primici od rada (viših predavača) rastu s vremenom provedenim na tom sveučilištu.

116. Žaliteljica i Komisija tvrde da to što Sveučilište u Beču *zajednički* primjenjuje ta dva pravila predstavlja neizravnu diskriminaciju na temelju državljanstva. Većina povećanja plaće ovisi o neprekinutom izvršavanju posla unutar istog austrijskog sveučilišta. Budući da samo osobe koje od početka svoje karijere rade za Sveučilište u Beču i odluče da ga neće napustiti mogu ostvariti korist od uzimanja u obzir njihovog cjelokupnog prethodnog radnog staža, to se osoblje (koje su češće austrijski

48 Vidjeti na primjer, u pogledu slične rasprave o proporcionalnosti (opće primjenjive) dobne granice od 65 godina za određene kategorije pilota, u kojoj bi se takvo pravilo također moglo osporavati samim time što neki piloti mogu biti u vrlo dobroj formi čak i sa 66 godina, presudu od 5. srpnja 2017., Fries (C-190/16, EU:C:2017:513, t. 57. do 68.).

49 Vidjeti točku 35. ovog mišljenja.

50 Vidjeti na primjer presude od 12. listopada 2010., Rosenbladt (C-45/09, EU:C:2010:601, t. 41.) i od 14. ožujka 2018., Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, t. 45.).

državljani) stavlja u povoljniji položaj. U ekstremnim slučajevima, do 24 godina radnog staža može se izgubiti po povratku, nakon odlaska s tog sveučilišta, tako da je vjerojatno da će zaposlenici biti odvraćeni od odlaska. Ako se odluče napustiti to sveučilište i kasnije se vratiti, uzima se u obzir samo do četiri godine njihovih razdoblja aktivnosti ostvarenih u drugoj državi članici. Međutim, očekuje se i pretpostavlja da će tijekom uobičajene akademske karijere doći do razmjene ili premještaja osoblja.

117. Prema mišljenju druge stranke u postupku i, u određenoj mjeri, prema mišljenju austrijske vlade, sustav povećanja plaće utvrđen u Kolektivnom ugovoru ne predviđa uračunavanje prethodnog radnog staža, nego napredovanje na temelju proteklog vremena. Žaliteljica nije razlikovala uračunavanje prethodnog radnog staža od proteku vremena u sustavu plaća. Žaliteljičini argumenti protivni su cjelokupnom austrijskom sustavu kolektivnih ugovora, kao i pravu javne službe s obzirom na to da bi svaki oblik napredovanja na temelju radnog staža bio nedopušten.

118. Kao što je već razmotreno u uvodnim napomenama ovog mišljenja [51], način na koji je sud koji je uputio zahtjev međusobno povezao ta dva pravila i dva različita pitanja doveo je do znatne pomutnje u očitovanjima zainteresiranih stranaka i na raspravi. Dva različita pravila, koja se primjenjuju na različite skupine ljudi u različitim trenucima i koja imaju različite ciljeve, bila su objedinjena s upućivanjima na hipotetske scenarije na koje se ne odnosi ovaj predmet.

119. Naime, objedinjavanjem tih pravila, argument znatno nadilazi svaku logiku koja se odnosi na diskriminaciju ili prepreku. Argumentom se prije traži potpuno preoblikovanje nacionalnih pravila: na državljane iz drugih država članica pravilo radnog staža, koje se obično primjenjuje nakon odgovarajućeg proteka vremena na sve osobe unutar ustanove, trebalo bi primijeniti odmah pri zapošljavanju, čime bi se zapravo zamijenilo pravilo ranijeg iskustva koje se obično primjenjuje u tom trenutku.

120. U ovom sam mišljenju radije najprije razmotrio pravilo ranijeg iskustva koje se primjenjuje pri zapošljavanju, a tek kasnije, u kontekstu drugog pitanja, pravilo radnog staža koje se primjenjuje samo i isključivo s protekom vremena na Sveučilištu u Beču. U suprotnom ne bi bilo moguće ispitivanje usporedivosti i diskriminacije, kao ni bilo kakva rasprava o mogućoj opravdanosti jer ta dva pravila imaju različite ciljeve.

121. Naime, kao što tvrde druga stranka u postupku i austrijska vlada, za razliku od pravila ranijeg iskustva, pravilo radnog staža nema za cilj uzeti u obzir relevantno ranije iskustvo s krajnjim ciljem osiguravanja kvalitete obrazovanja. Njegov je cilj dvojak: omogućiti određeno napredovanje u karijeri (horizontalna mobilnost) članovima akademskog osoblja koji ne žele ili ne mogu postati suradnici s mogućnošću dobivanja statusa redovnog ili sveučilišnog profesora i istodobno osigurati vjernost samo jednom poslodavcu.

122. Općenito, Sud je već presudio da je cilj politike zapošljavanja, koji je nagraditi vjernost samo jednom poslodavcu, važni zahtjev od javnog interesa [52]. Kao što je sama Komisija naglasila, nagrađivanjem vjernosti može se opravdati ograničenje slobodnog kretanja: osjećaj pripadnost poduzetniku može, naime, biti potrebno za osiguravanje trajne gospodarske aktivnosti i stoga potiče slobodu poduzetništva i motivaciju radnika.

51 Točke 28. do 33. ovog mišljenja

52 Presuda od 30. rujna 2003., Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, t. 83. i 85.) ili rješenje od 10. ožujka 2005., Marhold (C-178/04, neobjavljeno, EU:C:2005:164, t. 34.).

123. K tomu, vjerojatno je da se u većini sustava primitaka od rada na jedan ili drugi način uzima u obzir radni staž. Kao što je to naveo sud koji je uputio zahtjev, države članice i socijalni partneri na nacionalnoj razini imaju široku marginu prosudbe pri definiranju ciljeva socijalne politike i politike zapošljavanja, kao i prikladne mjere za njihovo postizanje [53].

124. Uzimajući u obzir ta opća razmatranja i relevantnost radnog staža unutar ustanove radi izračuna primitaka od rada, predlažem Sudu da drugo pitanje proglasi nedopuštenim.

125. Kao prvo, prema mišljenju Suda, postojanje samo hipotetske mogućnosti ostvarivanja prava na slobodno kretanje ne uspostavlja dostatnu vezu s pravom Unije kako bi se opravdala primjena odredaba Unije [54].

126. U okolnostima ovog predmeta, drugo je pitanje hipotetsko jer se njime *na apstraktan način* postavlja pitanje u pogledu viših predavača koji odluče prijeći s austrijskog sveučilišta na drugo sveučilište te se zatim kasnije vratiti u Austriju. Kao što pravilno tvrdi druga stranka u postupku, činjenica da bi pravilo radnog staža moglo biti *prepreka izlasku* austrijskih državljana ili, u širem smislu, radnika zaposlenih na austrijskom sveučilištu, nema nikakve veze s ovim predmetom. Žaliteljica je njemačka državljanka koja je iskoristila pravo na slobodno kretanje dolaskom u Austriju kako bi radila na Sveučilištu u Beču. Njezin mogući budući odlazak s tog sveučilišta kako bi radila na drugom sveučilištu u inozemstvu (i njezin još više hipotetski povratak) i dalje su trenutačno na razini nagađanja.

127. Kao drugo, sud koji je uputio zahtjev drugim pitanjem u biti pita postoji li „slobodno kretanje *prethodnog radnog iskustva u struci*”, ali ne i „slobodno kretanje *radnog staža*” u užem smislu. Međutim, pitanje uračunavanja prethodnog relevantnog radnog iskustva u struci već je sasvim detaljno razmotreno u okviru prvog pitanja, pri čemu je nekoliko puta istaknuto zašto se ta dva pravila ne smiju svrstavati u isti koš [55].

V. Zaključak

128. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na pitanja koja je postavio Oberlandesgericht Wien (Visoki zemaljski sud u Beču, Austrija) odgovori na sljedeći način:

– Članku 45. UFEU-a i članku 7. stavku 1. Uredbe (EU) br. 492/2011 Europskog parlamenta i Vijeća od 5. travnja 2011. o slobodi kretanja radnika u Uniji ne protivi se odredba prema kojoj se prethodno relevantno radno iskustvo u struci višeg predavača koji se zapošljava na Sveučilištu u Beču može uračunati samo do ukupnog trajanja od tri odnosno četiri godine, neovisno o tome je li riječ o razdobljima zaposlenja na Sveučilištu u Beču ili na drugoj višoj obrazovnoj ustanovi sa sjedištem u Austriji ili drugoj državi članici.

53 Presude od 8. rujna 2011., Hennigs i Mai (C-297/10 i C-298/10, EU:C:2011:560, t. 65.) i od 5. srpnja 2012., Hörnfeldt (C-141/11, EU:C:2012:421, t. 32.)

54 Vidjeti na primjer presudu od 29. svibnja 1997., Kremzow (C-299/95, EU:C:1997:254, t. 16.).

55 Vidjeti točke 28. do 33. i 118. do 120. ovog mišljenja