Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MICHAL BOBEK
esitatud 23. mail 2019[1]

Kohtuasi C-703/17

Adelheid Krah
versus
Universität Wien

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Oberlandesgericht Wien (Viinis asuv liidumaa kõrgeim kohus, Austria))

Eelotsusetaotlus – Töötajate vaba liikumine – Järeldoktorantuuri vanemlektorid – Töölevõtmisel eelneva erialase töökogemuse arvestamise nelja-aastane piirang – Staažipõhine palgasüsteem – Ainult sama tööandja juures omandatud staaž– Mõiste „vaba liikumise takistus“ – Põhjendatus – Proportsionaalsus

I. Sissejuhatus

1. Adelheid Krah (edaspidi „apellant“) on järeldoktorantuuri vanemlektor Viini ülikoolis. Viini ülikooli sise-eeskirjade kohaselt võeti tema töölevõtmisel talle akadeemilise töötaja kategoorial põhineva sobiva astme määramisel arvesse ainult nelja aastat tema eelnevast erialasest töökogemusest.

2. Viini ülikool (edaspidi „vastustaja“) arvestab järeldoktorantuuri vanemlektorite tasustamisel eelnevat töökogemust kahel moel. Esiteks võib *tööle võtmisel* võtta arvesse maksimaalselt nelja aastat eelnevast erialasest töökogemusest Viini ülikooli või muu Austrias või teises liidu liikmesriigis asuva tööandja juures. Teiseks koguneb *pärast tööle asumist* Viini ülikoolis omandatav staaž. See võimaldab akadeemilistel töötajatel tõusta korrapäraste kaheksa-aastaste vaheaegadega sama töötasu kategooria raames ühelt palgaastmelt teisele.

3. Apellandi väitel on töölevõtmisel rakendatav eelneva erialase töökogemuse arvestamise piirang diskrimineeriv teistest liikmesriikidest tulevate töötajate suhtes. Palga staažipõhine arvestus soosib neid akadeemilisi töötajaid, kes on alati töötanud samas Austria ülikoolis, ning seega peamiselt Austria kodanikke.

4. Käesolevas kohtuasjas tuleb Euroopa Kohtul taas kord analüüsida töötajate vaba liikumist käsitleva kohtupraktika piire ning tuua selgelt välja selle alusloogika. Kas liikmesriigi eeskiri, mis on oma ülesehituselt neutraalne, sest see ei ole *otseselt diskrimineeriv* kodakondsuse tõttu, ning mis on ilmselt niisama neutraalne oma mõjult, sest tuvastatud ei ole *kaudset diskrimineerimist*, kujutab endast ikkagi vaba liikumise *takistust*? Kas selline takistusel ja väiksemal atraktiivsusel põhinev lähenemine võib olla töötajate vaba liikumist käsitlevas kohtupraktikas aluseks täiemahulisele kolmandale kategooriale, mida kohaldatakse olenemata mingigi diskrimineerimise olemasolust? Kas mis tahes liikmesriigi eeskiri, mis võib muuta vaba liikumise töötajale vähem atraktiivseks, peaks olema hõlmatud ELTL artikliga 45?

1 Algkeel: inglise.

II. Õiguslik raamistik

A. Liidu õigus

5. ELTL artiklis 45 on sätestatud:

„1. Tagatakse töötajate liikumisvabadus liidu piires.

2. Selline liikumisvabadus nõuab igasuguse kodakondsusel põhineva liikmesriikide töötajate diskrimineerimise kaotamist nii töölevõtmisel, töö tasustamisel kui ka muude töötingimuste puhul.

3. Alludes piirangutele, mis on õigustatud avaliku korra, avaliku julgeoleku või rahvatervise seisukohalt, toob see endaga kaasa õiguse:

[…]

c) viibida liikmesriigis, et seal töötada kooskõlas selle riigi kodanike töösuhteid reguleerivate õigus- ja haldusnormidega;

[…].“

6. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 5. aprilli 2011. aasta määruse (EL) nr 492/2011 töötajate liikumisvabaduse kohta liidu piires[2] artikli 7 lõikes 1 on sätestatud:

„Töötajat, kes on liikmesriigi kodanik, ei tohi teise liikmesriigi territooriumil tema kodakondsuse tõttu kohelda ükskõik milliste tööhõive- ja töötingimuste suhtes teisiti kui selle riigi kodanikest töötajaid, eelkõige seoses töötasu, vallandamise ja töötuks jäämise puhul tööle ennistamise või uue töökoha leidmisega.“

B. Austria õigus

7. 15. veebruari 2011. aasta ülikoolide töötajate raamkollektiivlepingu (Rahmenkollektivvertrag für Arbeitnehmerinnen an Universitäten) (edaspidi „kollektiivleping“) § 47 lõikes 1 pealkirjaga „Ülikooli teaduse/kunstide valdkonna töötajate kategooriad“ on sätestatud:

„Kõik § 5 lõike 2 punktiga 1 hõlmatud töötajad määratakse personalikategooriatesse A–C vastavalt töölepingus kokku lepitud töö laadile.“

8. Paragrahvis 48 on sätestatud ülikooli teaduse ja kunstide valdkonna personalikategooriad. Selles on sätestatud:

„Personalikategooria A1: korraliselt ametisse nimetatud ülikooli professorid […]

Personalikategooria A2: teaduse ja kunstide valdkonna töötajad, kellega on sõlmitud kvalifikatsioonileping.

2 ELT 2011, L 141, lk 1.

Personalikategooria B: ülikooli assistendid, vanemteadurid, vanemkunstnikud, vanemlektorid, projektitöötajad (§ 28) pärast erialase magistri- või muu asjakohase edasiõppekava läbimist, lektorid. See personalikategooria hõlmab palgaastmeid B1 ja B2. Ülikooli assistendid, vanemteadurid, vanemkunstnikud, vanemlektorid, projektitöötajad […] kuuluvad palgaastmesse B1; lektorid kuuluvad palgaastmesse B2.

Personalikategooria C: üliõpilastest töötajad ja projektitöötajad, kes ei kuulu rühma B1."

9. Kollektiivlepingu §-s 49 on sätestatud ülikooli teaduse ja kunstide valdkonna töötajate palgaskeem. Selles on sätestatud:

„(1) Palgaastmel A1 on brutotöötasu 4891,10 eurot kuus. Seda summat suurendatakse töötaja vähemalt ühe positiivse hindamise korral […] asjaomasel perioodil,

pärast kuut aastat töötamist 5372,80 eurole,

pärast 12 aastat töötamist 5854,50 eurole,

pärast 18 aastat töötamist 6336,20 eurole

ja

pärast 24 aastat töötamist 6817,90 eurole.

(2) Palgaastmel A2 on brutotöötasu 3686,70 eurot kuus, asjakohase PhD või muu doktorikraadi puhul 4288,80 eurot. Seda summat suurendatakse:

(a) pärast kvalifikatsioonilepingu sõlmimist […] 4650,20 eurole,

(b) ja töötaja vähemalt ühe positiivse hindamise korral […] asjaomasel perioodil,

pärast 6 aastat töötamist kaasprofessorina 5131,90 eurole,

pärast 12 aastat töötamist 5613,70 eurole,

pärast 18 aastat töötamist 6095,40 eurole

ja

pärast 24 aastat töötamist 6577,00 eurole.

(3) Palgaastmel B1 on brutotöötasu summa 2696,50 eurot kuus.

Seda summat suurendatakse:

a) pärast kolme aastat töötamist 3203,30 eurole. Kolmeaastane tähtaeg lüheneb ajavahemike võrra, mille suhtes tõendatakse eelnev tööülesannetega seotud kogemus;

b) pärast kaheksat aastat töötamist punkti a kohasel palgaastmel või doktorikraadi olemasolu korral, mis oli töösuhte alustamise tingimus (järeldoktorantuuri koht), 3590,70 eurole;

c) pärast kaheksat aastat töötamist punkti b kohasel palgaastmel 3978,30 eurole;

d) pärast kaheksat aastat töötamist punkti c kohasel palgaastmel 4186,90 eurole."

III. Faktilised asjaolud, menetlus ja eelotsuse küsimused

10. Apellant on Saksamaa kodanik, kellel on PhD kraad ajaloos. Alates talvesemestrist 2000/2001 töötas ta vastustaja, Viini ülikooli juures ajalooinstituudi õppeülesande täitjana. Enne seda oli ta töötanud viis aastat erialasel tööl õppeülesande täitjana Müncheni ülikoolis.

11. Pärast habilitatsioonitöö esitamist anti talle kostja humanitaar- ja kultuuriteaduskonna dekaani 12. märtsi 2002. aasta otsusega keskaja ajaloo ülikoolilektori koht. Järgnevalt õpetas apellant tähtajaliste õppeülesannete täitmise lepingute alusel igal semestril vähemalt seitse tundi nädalas.

12. Alates 1. oktoobrist 2010 võeti apellant tööle 20-tunnise nädalakoormusega järeldoktorantuuri vanemlektori ametikohale, algselt tähtajaliselt ning seejärel tähtajatult koormusega 20 tundi nädalas.

13. Rektori 8. novembri 2011. aasta otsuses määrati kindlaks, et kui töösuhe on alanud 1. oktoobril 2011 või hiljem, võetakse järeldoktorantuuri vanemlektori ja järeldoktorantuuri vanemteaduri puhul eelnevalt töötatud aega arvesse nelja aasta ulatuses. Vastavalt sellele otsusele liigitati apellant personalikategooriasse B, palgaastme B1 punkti b alla.

14. Apellant aga väidab, et tal oli kogunenud eelnevat erialast töökogemust Müncheni ülikoolist viis aastat ja Viini ülikoolist 8,5 aastat, seega on tal kokku 13,5 aastat eelnevat erialast töökogemust. Seetõttu väidab apellant, et tema puhul oleks tulnud arvesse võtta seda 13,5 aastat ning arvata ta kõrgemasse palgakategooriasse.

15. Apellant palus Arbeits- und Sozialgericht Wienil (Viini töö- ja sotsiaalkohus, Austria) talle välja mõista väidetav palgavahe 3385,20 eurot koos intressi ning kuludega, ent see kohus jättis tema nõude rahuldamata. Seejärel esitas apellant selle kohtuotsuse peale apellatsioonkaebuse eelotsusetaotluse esitanud kohtusse.

16. Sellises faktilises ja õiguslikus raamistikus otsustas Oberlandesgericht Wien (Viinis asuv liidumaa kõrgeim kohus, Austria) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised küsimused:

„1. Kas liidu õigust, eelkõige ELTL artiklit 45, [määruse nr 492/2011] artikli 7 lõiget 1 ning Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikleid 20 ja 21, tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus õigusnorm, mille kohaselt võetakse Viini ülikooli õppejõudude koosseisu kuuluva õppejõu eelnevalt erialasel tööl töötatud ajast arvesse kokku ainult kolm või neli aastat, sõltumata sellest, kas tegemist on töötamise ajaga Viini ülikooli juures või teiste Austria või välismaa ülikoolide või sarnaste institutsioonide juures?

2. Kas ELTL artikli 45 lõikes 2 ning [määruse nr 492/2011] artikli 7 lõikes 1 sätestatud töötajate liikumisvabadusega on vastuolus tasustamissüsteem, mis ei näe ette eelnevalt erialasel tööl töötatud aja täielikku arvessevõtmist, kuid seob samas kõrgema töötasu töötamise kestusega sama tööandja juures?“

17. Kirjalikud seisukohad esitasid apellant, vastustaja ja Euroopa Komisjon. Kõik nimetatud isikud ning samuti Austria valitsus osalesid kohtuistungil, mis peeti 23. jaanuaril 2019.

IV. Hinnang

18. Käesolev ettepanek on liigendatud järgmiselt. Alustan mitme täpsustusega, mis puudutavad Austria akadeemiliste töötajate palgasüsteemi, eelkõige seoses vanemlektorite eelneva erialase töökogemuse arvestamist käsitlevate riigisiseste eeskirjade ja Viini ülikooli eeskirjadega (A). Järgmisena selgitan, et töölevõtmisel arvesse võetava eelneva erialase töökogemuse piiramine neljale aastale on kooskõlas töötajate vaba liikumisega, sest see ei kujuta endast diskrimineerimist ega minu meelest ka takistust töötajate vabale liikumisele. (B). Viimasena käsitlen reeglit, mille kohaselt pärast tööle asumist tõuseb töötasu vastavalt Viini ülikoolis omandatavale staažile (C).

A. Sissejuhatavad täpsustused

19. Käesolev kohtuasi puudutab palgaastmesse B1 kuuluvate vanemlektorite tasustamise eeskirju, mis on kehtestatud nii üleriigiliselt (kollektiivlepingu § 49 lõikes 3) kui ka Viini ülikooli poolt (tema sise-eeskirjades).

20. Kollektiivleping sisaldab eeskirju vanemlektorite töötasu kasvu kohta. Neis eeskirjades võetakse arvesse staaži. Pärast tööle võtmist kasvab töötasu tavaliselt korrapäraste vaheaegadega vastavalt samas ülikoolis töötatud ajale. Praktikas liiguvad vanemlektorid pärast teatava arvu aastate möödumist (kõigepealt pärast kolme ja seejärel pärast iga kaheksa tööaasta möödumist) ühelt palgaastmelt teisele sama palgakategooria B1 raames.

21. Samas ei ole see palgasüsteem ainuüksi staaži-/ajapõhine. Riiklikes eeskirjades on sätestatud kaks erandit, mis võimaldavad vanemlektorile määrata tööle asumisel kõrgema palgaastme, kui tuleneks staažieeskirja mehhaanilisel kohaldamisel. Esiteks on nende puhul, kes sõlmivad vanemlektori lepingu *ilma* doktorikraadi omamata, (esimest) kolmeaastast perioodi vähendatud perioodide võrra, mille osas esitatakse tõendid eelneva erialase töökogemuse kohta. Teiseks ei pea doktorikraadi omanikud, kes võetakse tööle *järeldoktorantuuri* vanemlektoriteks, olema ametis esimest kolme- ja kaheksa-aastast perioodi ning neile määratakse töötasu vahetult palgaastme B1 punkti b alusel.

22. Vastustaja ja Austria valitsuse selgituste kohaselt on kollektiivleping sõlmitud sotsiaalpartnerite vaheliste läbirääkimiste tulemusel. Selles on kehtestatud miinimumeeskirjad, mida Austria ülikoolid peavad kohaldama. See ei keela ülikoolidel kehtestamast asutusesiseselt soodsamaid eeskirju.

23. Viini ülikooli sise-eeskirjades on järeldoktorantuuri vanemlektorite töölevõtmisega seoses algse palgaastme kindlaksmääramisel ette nähtud kuni nelja-aastase eelneva erialase töökogemuse arvessevõtmine. Vastustaja väitel kujutab see reegel endast Viini ülikooli poolt võimaldatavat soodsamat kohtlemist võrreldes teiste Austria ülikoolidega, kes kohaldavad pelgalt kollektiivlepingu eeskirju.

24. Seda riiklikku ja kohalikku tausta arvestades tundub vajalik esitada veel neli täpsustust.

25. Esiteks, ehkki käesolevas asjas on fookus palgaastmel B1 (ja seega vanemlektorite ameti kategoorial), ei või seda astet vaadelda eraldiseisvana. See moodustab osa laiemast riigisisesest eeskirjast ülikoolide akadeemilise personali tasustamise kohta. Kollektiivlepingu §-ide 47, 48 ja 49 kohaselt on akadeemiline personal jagatud ameti alusel mitmesse allkategooriasse, mis vastavad konkreetsele palgaastmele, nimelt ülikooliprofessorid (palgakategooria A1), tenuurisüsteemi akadeemilised töötajad (palgakategooria A2), assistendid, sealhulgas vanemlektorid (palgakategooria B1), lektorid (palgakategooria B2) ja üliõpilastest töötajad (palgakategooria C). Iga palgakategooria on omakorda jagatud *palgaastmeteks*, millele vastab teatav palk.

26. Oma laadilt, mida ka vastustaja kohtuistungil rõhutas, on kogu kollektiivlepingus ette nähtud palgasüsteem loodud eesmärgiga edendada isikute akadeemilist karjääri kahel eri viisil, iga personalikategooria sees ning kategooriate vahel. Karjääri edenemine iga kategooria *sees* kujutab endast horisontaalset edasiliikumist. Ehkki isik jääb sama akadeemilise kategooria raamesse, siis tema töötasu järk-järgult tõuseb, näiteks aja jooksul koguneva staaži alusel.[3] Karjääri edenemist kategooriate *vahel* võib iseloomustada kui vertikaalset edasiliikumist, mille puhul isik ei jää samasse akadeemilisse personalikategooriasse, vaid liigub edasi kõrgemasse. See sõltub tavaliselt lisanduvast kvalifikatsioonist näiteks seoses akadeemiliste või teaduslike saavutuste või eksamite sooritamisega.

27. Seega on selle süsteemi alusloogikaks, nagu vastustaja on seda selgitanud, akadeemilise personali motiveerimine karjääri tegema. Sel põhjusel seisneb teatavat liiki edenemine karjääriredelil kõrgema kategooria saavutamises, mis hõlmab mõlemat poolt, nii selles kategoorias nõutava täiendava kvalifikatsiooni omandamist kui ka kaudselt selle kvalifikatsiooni omandamiseks vaja mineva aja möödumist. Ent ka neid isikuid, kelle akadeemiline karjäär ei liigu vertikaalselt, võidakse ikkagi edutada staaži omandamise/aja möödumise alusel, st viies nad sama personalikategooria raames üle järgmisele palgaastmele.

28. Teiseks nõustun ma Austria valitsusega, et töötajate vaba liikumise võimaliku ebaseadusliku piirangu olemasolu hindamisel on väga tähtis eristada Austria vanemlektorite palgasüsteemis kahte erinevat reeglit.

29. Esimese reegli kohaselt võtab Viini ülikool järeldoktorantuuri vanemlektorite *töölevõtmisel* nende eelnevast asjakohasest erialasest töökogemusest arvesse kuni nelja aastat, et määrata kindlaks nende algne palgaaste palgakategooria B1 raames (edaspidi „eelneva töökogemuse reegel“). Teise reegli kohaselt määrab *pärast tööle asumist* Viini ülikooliga sõlmitud lepingu kehtivusajal vastavas ametis kogunenud staaž ära järgmised sammud ühelt palgaastmelt teisele liikumisel (edaspidi „staažireegel“). Vanemlektorite puhul eeldatakse, et sellised sammud on automaatsed, ning erinevalt eelneva töökogemuse reeglist ei kaasne nendega vanemlektorite vastavate saavutuste sisulist hindamist.

30. Loomulikult leidub nende kahe reegli vahel sarnasusi. Mõlema puhul võetakse arvesse eelnevat erialast töökogemust ning mõlemal on mõju tasustamisele. Ent siin ka sarnasus lõppeb. Et oleks selge, keda võrreldakse kellega, millisel ajahetkel ning mis eesmärgil, tuleb neid reegleid vaadata eraldi.

31. Apellandi ja komisjoni seisukohad, eriti teise eelotsuse küsimuse kohta, näitlikustavad ilmekalt nende reeglite ühitamise ohtusid. See muudab diskrimineerimise analüüsi võimatuks, kuna küsimus, keda täpselt väidetavalt diskrimineeritakse, ja kui võrrelda, siis kellega, muutub ebamääraseks ega võimalda esitada mingeid põhjendusi. Töölevõtmisel kohaldatakse eelneva töökogemuse reeglit teataval põhjusel ning teatavatele isikute kategooriatele. Seevastu staažireeglit kohaldatakse erineval ajahetkel ning erinevale isikute kategooriale. Staažireeglit ei kohaldata juba oma määratluse kohaselt tööle asujatele ning ka selle kohaldamise mõte on erinev.

32. Nende kahe reegli ühte korvi panemine eeldab vaikimisi nende samaaegset kohaldamist, millest tulevalt peaks staažireegel sisuliselt kehtima juba tööle võtmise ajal. See oleks kindlasti võimalik poliitikavalikuna, ent sellisel juhul ei oleks enam tegemist kahe erineva reegliga, vaid ainult ühega (ning väga erinevaga riiklikul tasandil valitsust).

33. Seega on vältimatult vajalik, et neid kahte reeglit hoitaks käesoleva asja analüüsimisel lahus. Seetõttu alustan töölevõtmisel kohaldatavast eelneva töökogemuse reeglist seoses esimese küsimusega ning alles pärast seda käsitlen staažireeglit seoses teise küsimusega.

3 Kollektiivlepingust nähtub, et sedaliiki edenemine karjääriredelil ei ole ette nähtud mitte ainult vanemlektorite, vaid ka mõnede teiste akadeemilise personali kategooriate, nagu näiteks ülikooliprofessorite puhul, ehkki nende ühelt palgaastmelt teisele liikumine sõltub mitte ainult aja möödumisest, vaid ka töötaja (positiivsest) hindamistulemusest (vt kollektiivlepingu § 49 lõige 1).

34. Kolmandaks, selleks et vastata eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimustele, on vaja vaadata apellandi olukorda nagu see käesolevas asjas päriselt välja kujunes. Selles suhtes tuleb esitada kaks täpsustust.

35. Ühelt poolt, vastupidi kollektiivlepingule, mis ei näe järeldoktorantuuri vanemlektorite puhul ette *mingit* eelneva erialase töökogemuse tunnustamist,[4] kohaldati käesolevas asjas apellandile Viini ülikooli sise-eeskirjades sisalduvat (soodsamat) reeglit. Seega tuleb kollektiivlepingus sätestatud üldise palgasüsteemi kontekstis vaadata seda viimati nimetatud reeglit (ja mitte kollektiivlepingu omi).

36. Teiselt poolt aga piiravad apellandi kui Saksamaa kodaniku õigust *siseneda* Austria tööturule väidetavalt Viini ülikooli eelneva töökogemuse reegel ja kollektiivlepingu staažireegel kogumis. Sisuliselt on argumentatsioon järgmine: asjaolu, et järeldoktorantuuri vanemlektorite Viini ülikoolis kogunenud staaži võetakse tasustamisel täielikult arvesse, samas kui nende töötajate puhul, kes varem töötasid mujal, võetakse töölevõtmisel eelnevast töökogemusest arvesse maksimaalselt nelja aastat, heidutab välismaa töötajaid Austria tööturule *sisenemast*.

37. Üldises diskussioonis töötajate vaba liikumise võimaliku takistuse laadi ja ulatuse kohta on (päritoluliikmesriigist) lahkumise tõkked ja (vastuvõtva liikmesriigi tööturule) sisenemise tõkked sama vaba liikumise mündi kaks külge.[5] Käesoleva asja faktilises kontekstis tähendab see võimalikke tõkkeid apellandi lahkumisele Saksamaa tööturult ja sisenemisele Austria omale.

38. Tuleb siiski selgelt rõhutada, et vastupidi apellandi väidetule ei kuulu käesoleva asja raames arutamisele sellised hüpoteetilised stsenaariumid, mille kohaselt võivad kõnealused riigisisesed eeskirjad takistada apellanti uuesti lahkumast oma asukoha liikmesriigi (Austria) turult või veelgi enam, pärast äraolekut uuesti sisenemast Austria akadeemilisele tööturule.

39. Neljandaks ja viimasena, mis puudutab käesoleval hindamisel asjakohast liidu õigusraamistikku, siis on eelotsusetaotluse esitanud kohus sõnastanud teise küsimuse viitega ELTL artiklile 45 ja määruse nr 492/2011 artikli 7 lõikele 1. Esimeses küsimuses viidatakse peale nende sätete ka Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta“) artiklitele 20 ja 21.

40. Euroopa Kohtu hinnangul on ELTL artikli 45 ja kõikide isikute vaba liikumist käsitlevate aluslepingu sätete eesmärk hõlbustada igasugust liidu kodanike kutsetegevust liidu piires ning nendega on vastuolus meetmed, mis võivad seada niisuguseid kodanikke ebasoodsamasse olukorda, kui nad soovivad tegeleda majandustegevusega mõne teise liikmesriigi kui nende päritoluliikmesriigi territooriumil. Järelikult on ELTL artikliga 45 vastuolus igasugune liikmesriigi meede, mis võib liidu kodanikel takistada selle artikliga tagatud põhivabaduse kasutamist või muuta selle vähem atraktiivseks.[6]

41. Samuti keelab ELTL artikli 45 lõige 2 kohtupraktika kohaselt igasuguse kodakondsusel põhineva liikmesriikide töötajate diskrimineerimise nii töölevõtmisel, töö tasustamisel kui ka muude töötingimuste puhul. Määruse nr 492/2011 artikli 7 lõige 1 üksnes väljendab ELTL artikli 45 lõikes 2 sätestatud diskrimineerimiskeelu põhimõtet tööhõive- ja töötingimuste spetsiifilises valdkonnas ning seetõttu tuleb seda tõlgendada samamoodi nagu ELTL artikli 45 lõiget 2.[7]

4 Kohtuistungil kinnitas vastustaja, et kollektiivlepingu § 49 lõike 3 punkti a kohaselt arvestatakse eelnevat erialast töökogemust, ehkki maksimaalselt *kolme* aasta ulatuses, ainult *ilma* doktorikraadita vanemlektorite puhul.

5 Seda teemat täpsustatakse käesoleva ettepaneku punktides 78–85.

6 Vt nt 18. juuli 2017. aasta kohtuotsus Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, punkt 33 ja seal viidatud kohtupraktika) ning 13. märtsi 2019. aasta kohtuotsus Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, punkt 36).

7 Vt nt 26. oktoobri 2006. aasta kohtuotsus komisjon *vs*. Itaalia (C-371/04, EU:C:2006:668, punkt 17); 5. detsembri 2013. aasta kohtuotsus Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, punkt 23) ja 13. märtsi 2019. aasta kohtuotsus Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, punkt 16).

42. Eelneva töökogemuse reegel – ning samuti staažireegel, võttes arvesse selle piiratud asjakohasust käesolevas kohtuasjas – kuulub selgelt nende sätete kohaldamisalasse, kuivõrd need mõjutavad Austrias vanemlektorite tasustamist, mille näol on tegemist töötingimusega. Asjaolu, et staažireeglid on sätestatud kollektiivlepingus, ei muuda seda järeldust, kuna kodakondsuse tõttu diskrimineerimise keeld laieneb mitte ainult riigiasutuste meetmetele, vaid ka mis tahes muud laadi õigusnormidele, mille ese on tasustatud töö ja teenuste osutamise kollektiivne reguleerimine. [8]

43. Ehkki üldiselt on harta artiklid 20 ja 21 muidugi olulised, ei tundu mulle käesolevas kohtuasjas, et neist võiks tuleneda täiendavaid kaalutlusi, mis ei oleks juba konkreetsemalt ja üksikasjalikumalt hõlmatud ELTL artikliga 45 ning määruse nr 492/2011 artikliga 7.

44. Seetõttu ei ole vajalik analüüsida käesolevat kohtuasja konkreetselt harta artiklite 20 ja 21 alusel. [9]

B. Esimene küsimus

45. Esimeses küsimuses küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus, kas ELTL artikliga 45 ja määruse nr 492/2011 artikli 7 lõikega 1 on vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mille kohaselt võetakse Viini ülikooli poolt tööle võetud vanemlektori eelnevalt erialasel tööl töötatud ajast arvesse kokku ainult kolme või nelja aastat, sõltumata sellest, kas tegemist on töötamise ajaga Viini ülikooli juures või teiste Austria või välismaa ülikoolide või sarnaste institutsioonide juures.

46. Selles küsimuses keskendub eelotsusetaotluse esitanud kohus vanemlektori Austria ülikooli töölevõtmisel kohaldatavale *eelneva töökogemuse reeglile*, millega on piiratud palgaastme määramisel eelneva töökogemuse arvesse võtmist. Esimene küsimus on sõnastatud selliselt, et see hõlmab nii kollektiivlepingu sätteid, mis käsitlevad *ilma* doktorikraadita vanemlektorite positsiooni, kui ka Viini ülikooli sise-eeskirju *järeldoktorantuuri* vanemlektorite kohta. Samas ei ole esimesena nimetatud sätteid vaja konkreetselt analüüsida, kuna need ei ole apellandi olukorras kohaldatavad.

47. Analüüsin seetõttu ainult seda, kas töötajate vaba liikumisega on kooskõlas (soodsam) ülikooli reegel, mille kohaselt võetakse järeldoktorantuuri vanemlektori töölevõtmisel ja talle palgaastme määramisel eelnevast erialasest töökogemusest arvesse maksimaalselt *nelja aastat*.

48. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et piirates arvesse võetava töökogemuse neljale aastale, võib eelneva töökogemuse reegel olla vastuolus töötajate vaba liikumisega. Võõrtöötaja võib loobuda töökoha vahetusest ning Austrias tööle asumisest, kuna tema eelnevalt erialasel tööl töötatud aega ei võetaks täielikult arvesse tema palgaastme määramisel ja seega tema tasustamisel.

49. Apellandi väitel paneb arvesse võetava erialase töökogemuse piirang teisest liikmesriigist pärit töötajad halvemasse olukorda ning heidutab niisamuti Austria ülikoolide töötajaid kasutamast liikumisvabadust väljaspool Austriat. Äärmuslikel juhtudel võidakse kaotada kuni 24-aastane väljaspool Viini ülikooli omandatud staaž.

8 Vt nt 6. juuni 2000. aasta kohtuotsus Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296, punkt 31) ja 10. märtsi 2011. aasta kohtuotsus Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131, punkt 19).

9 Vt samamoodi 4. juuli 2013. aasta kohtuotsus Gardella (C-233/12, EU:C:2013:449, punktid 39 ja 41) ning 7. aprilli 2016. aasta kohtuotsus ONEm ja M (C-284/15, EU:C:2016:220, punktid 33–34).

50. Vastustaja sõnul ei nõua liidu õigus üldse eelnevalt töötatud aja kohustuslikku arvesse võtmist. Eelneva töökogemuse arvesse võtmise nelja-aastane piirang ei ole kodakondsuse tõttu diskrimineeriv, kuna see mõjutab võõrtöötajaid ja kodanikest töötajaid võrdselt. Kuna üle 50% kõikidest Viini ülikoolis töötavatest vanemlektoritest ja umbes kolmandik sealsetest järeldoktorantuuri vanemlektoritest on välisriikide kodanikud, ei mõjuta eelneva töökogemuse reegel võõrtöötajate juurdepääsu Austria tööturule. Eelneva töökogemuse arvestamist, ehkki see on piiratud, saab hoopis pidada Viini ülikooli tööleasumise stiimuliks, olgu siis tegemist Austria kodanikuga või mitte.

51. Igal juhul, kuna vanemlektorid tegelevad peamiselt õpetamisega, siis ei lähe kõnealune nelja aasta piirang kaugemale sellest, mis on vajalik soovitud eesmärgi saavutamiseks, nimelt selle tagamiseks, et vanemlektorid täidaksid oma ülesandeid parimal võimalikul tasemel. Akadeemilisel tööl on selline tähtaeg tavaliselt piisav, et omandada sellel eesmärgil vajalikud teadmised.

52. Olen seisukohal, et reegel, millega kehtestatakse piirang, et uue vanemlektori tööle võtmisel ei võeta tema algse palgaastme kindlaksmääramiseks arvesse rohkem kui nelja aastat ükskõik kus, *sealhulgas Viini ülikoolis* omandatud eelnevast erialasest töökogemusest, ei ole kodakondsuse tõttu diskrimineeriv (1). Samuti ei kujuta see endast töötajate vaba liikumise piirangut (2). Viini ülikooli eelneva töökogemuse reegel on igal juhul põhjendatud ja kohane sellega taotletava eesmärgi saavutamiseks (3).

1. Diskrimineerimine kodakondsuse tõttu

53. *Otsene diskrimineerimine* tähendab, et asjaomane liikmesriigi eeskiri näeb ette kohtlemise erinevused kodakondsuse tõttu, nii et teiste liidu liikmesriikide kodanikke koheldakse sarnases olukorras vähem soodsalt kui teisi kodanikke.[10] Käesolevas asjas on selge, et eelneva töökogemuse reegel ei ole otseselt diskrimineeriv. Kodakondsus ei ole sõnaselge eristamise alus.

54. Ent kohtupraktikas on välja kujunenud ka see, et nii ELTL artiklis 45 kui ka määruse nr 492/2011 artiklis 7 ette nähtud võrdse kohtlemise põhimõte keelab mitte ainult ilmselge diskrimineerimise kodakondsuse alusel, vaid ka igasuguse varjatud diskrimineerimise, mis mõne muu tunnuse järgi vahet tehes toob faktiliselt kaasa samasuguse tagajärje.[11] Riigisisest sätet tuleb pidada *kaudselt diskrimineerivaks*, kui see võib oma sisu poolest mõjutada enam võõrtöötajaid kui kodanikest töötajaid ning võib seega panna võõrtöötajad ebasoodsamasse olukorda. Selleks et meedet saaks pidada kaudselt diskrimineerivaks, ei pea selle mõju tingimata olema niisugune, et see soodustab kõiki oma riigi kodanikke või asetab ebasoodsamasse olukorda ainult teiste liikmesriikide kodanikud, mitte riigi enda kodanikud.[12] See tuleneb eelkõige ELTL artikli 45 lõikest 2.[13]

55. Käesolevas kohtuasjas puudub vaidlus selle üle, et töökogemuse arvessevõtmise piirangut kohaldatakse vahet tegemata igasugusele asjaomasele töökogemusele mis tahes tööandja juurest nii teises liikmesriigis kui ka Austrias. Kohtuistungil kinnitati selgelt, et seda kohaldatakse ka Viini ülikoolis muus ametis peale vanemlektori oma omandatud töökogemuse suhtes. Seega näib, et kõiki võimalikke töölesoovijaid koheldakse täpselt samal viisil olenemata sellest, kas nad tulevad teisest liikmesriigist, teisest Austria ülikoolist või isegi Viini ülikooli teistest üksustest või ametitest.

10 Vt nt 16. septembri 2004. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Austria (C-465/01, EU:C:2004:530, punktid 31–33).

11 Vt nt 28. juuni 2012. aasta kohtuotsus Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, punkt 39) ja 5. detsembri 2013. aasta kohtuotsus Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, punkt 25).

12 Vt nt 28. juuni 2012. aasta kohtuotsus Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, punkt 41) ja 20. juuni 2013. aasta kohtuotsus Giersch jt (C-20/12, EU:C:2013:411, punkt 45).

13 Vt selle kohta 13. märtsi 2019. aasta kohtuotsus Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, punktid 16–34).

56. Pean tunnistama, et mul on raske näha, kuidas saaks sellise täiesti neutraalse reegli lugeda (isegi) kaudselt diskrimineerivaks (kodakondsuse tõttu). Asjakohased võrdlusrühmad on alla nelja-aastase (1) ja üle nelja-aastase (2) eelneva erialase töökogemusega isikute rühmad. Just sellesse teise kategooriasse kuulujad võiksid väita, et eelneva töökogemuse reegel paneb nad ebasoodsamasse olukorda: osa nende eelnevast töökogemusest ei võeta nende töölevõtmisel palgaastme määramisel arvesse.

57. Ent valitseb märkimisväärne lõhe sellise väite ja kodakondsusel põhineva eristamise või mõju vahel. Ei ole tõendatud ning mõistlikult ei saa ka väita, et teistest liikmesriikide kodanikel oleks Viini ülikooli akadeemilise ametikoha taotlemisel olemuslikult tõenäolisemalt üle nelja-aastane erialane töökogemus.

58. Ehk teisisõnu tuleneb diskrimineeriva põhjuse puudumisest (puudub varjatud eristamise alus) ka ilmselt igasuguse vastava tagajärje puudumine (puudub nähtavalt erinev mõju).

59. Euroopa Kohtu kohtupraktikas on sellist tagajärge traditsiooniliselt hinnatud *tõenäolisuse hüpoteesi* abil: kas teistest liikmesriikidest pärit töötajad oleksid tõenäoliselt rohkem mõjutatud? Kas kaitstava rühma suhtes oleks mõju negatiivsem? Nõutav kriteerium on siin mõistlik tõenäosus ja mitte täpsete andmete või asjakohase statistika esitamine.[14]

60. Käesolevas kohtuasjas puudub nii usutav hüpotees kui ka andmed, mis võiks viidata kaudsele diskrimineerimisele. Ei ole esitatud usutavat selgitust selle kohta, kuidas võiksid – hüpoteetiliselt – teistest liikmesriikidest pärit töötajad tõenäolisemalt kui Austria töötajad olla vanemlektorina töölevõtmisel omandanud üle nelja-aastase erialase töökogemuse. Jällegi on see reegel täiesti neutraalne kõigi võimalike töötajate kategooriate suhtes.

61. Mis puudutab andmeid, siis ainus kättesaadav statistika on see, mille esitas vastustaja,[15] nimelt et üle 50% Viini ülikooli vanemlektoritest ja üks kolmandik järeldoktorantuuri vanemlektoritest ei oma Austria kodakondsust. Seega ei näita need andmed, et võrreldes kodanikega mõjutaks kõnealune reegel märkimisväärselt suurt osa mittekodanikest, pigem nähtub sellest isegi vastupidine olukord. Kui need andmed on õiged, siis nähtub sellest statistikast, et väga palju võõrtöötajaid on sisenenud asjaomasele Austria turule ja seda „vaatamata“ Viini ülikooli kehtestatud eelneva töökogemuse arvesse võtmise piirangule.

62. Seega ei näi töölevõtmisel kohaldatav eelneva töökogemuse reegel Austria akadeemilisele tööturule sisenemise osas olevat otseselt ega kaudselt kodakondsuse tõttu diskrimineeriv. Kas aga see reegel võib ikkagi kujutada endast töötajate vaba liikumise piirangut või takistust, olenemata asjaolust, et see on kodakondsuse suhtes täiesti neutraalne?

2. Vaba liikumise takistus?

a) Vaba liikumise piirang ja kodakondsuse tõttu diskrimineerimine

63. Kohtupraktikast tuleneb, et lisaks otsesele ja kaudsele diskrimineerimisele hõlmab ELTL artikkel 45 veel ka kolmandat kategooriat, nimelt mittediskrimineerivaid piiranguid.[16] Euroopa Kohtu sõnul ei keela see säte mitte ainult igasuguse kodakondsusel põhineva diskrimineerimise, olgu see siis otsene või kaudne, vaid sellega on vastuolus ka liikmesriigi eeskirjad, mida kohaldatakse küll vaatamata asjaomaste töötajate kodakondsusele, kuid mis *võivad takistada* neil, sealhulgas kõnealused eeskirjad kehtestanud

14 Samas vt selle kohta hiljutine 13. märtsi 2019. aasta kohtuotsus Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, punktid 28 ja 30).

15 Tuleb rõhutada, et ehkki ükski menetlusosaline neile andmetele vastu ei vaielnud, ei ole Euroopa Kohus nende esitamist nõudnud ega ka nende õigsust kontrollinud. Lisaksin, et minu arvates on otsustav kriteerium endiselt *tõenäoline, ratsionaalne hüpotees* raskema mõju kohta, mida poolte esitatav statistika võib illustreerida, kinnitada, täpsustada või ka selgelt ümber lükata. Samas ei ole sellise tõenäosuse jaatamiseks statistika iseenesest tingimata nõutav.

16 Vt eelkõige kohtujurist Fennelly ettepanek kohtuasjas Graf (C-190/98, EU:C:1999:423).

liikmesriigi kodanikel, liikumisvabadust teostamast või muuta selle samadele isikutele *vähem atraktiivseks*.[17] Sätted, mis isegi nende vahet tegemata kohaldamisel takistavad või heidutavad liikmesriigi kodanikke liikumisvabaduse kasutamiseks oma päritoluriigist lahkumast, kujutavad endast selle vabaduse takistust.[18]

64. Euroopa Kohus on selgitanud, et mis puudutab töötajate vaba liikumist, siis takistuse / piirangu / heidutuse / vähem soodsamaks muutmise aluslepinguline loogika rajaneb ELTL artikli 45 lõikel 1. Nii ongi erinevalt ELTL artikli 45 lõikest 2, milles kasutatakse mõistet „diskrimineerimine“, ELTL artikli 45 lõikes 1 üldisemalt sätestatud, et „[t]agatakse töötajate liikumisvabadus liidu piires“.

65. Seetõttu on vaja olenemata kodakondsuse tõttu diskrimineerimise olemasolust kindlaks määrata, kas põhikohtuasja vaidluse all olevad riigisisesed eeskirjad kujutavad endast töötajate vaba liikumise takistust, mis on keelatud ELTL artikli 45 lõikega 1.[19]

66. Kohe tekib aga küsimus, milline on kõnealuste kategooriate, nimelt vaba liikumise takistuse ja kodakondsuse tõttu diskrimineerimise suhe. Kas need kategooriad on ikka täiesti sõltumatud ning neid saab ja ka peab seetõttu eraldi analüüsima? Kas takistusel põhinev lähenemine on diskrimineerimise loogikast ja selle analüüsimisest lahutatud? Või kas siis on takistusel põhinev lähenemine rohkem „lisakategooria“, mis tugevdab ja täiendab kaudse diskrimineerimise keeldu, kuid ei ole siiski tegelikult sellest täiesti sõltumatu?

67. Nagu käesolevast kohtuasjast nähtub, ei ole see pelgalt akadeemiline vaidlus. Kui eelneva töökogemuse reegel ei ole isegi kaudselt diskrimineeriv, nagu selgitatakse käesoleva ettepaneku eelmises osas, siis kas ta võib ikkagi kujutada endast töötajate vaba liikumine takistust? Kas saab eksisteerida takistust, kui puudub väikseimgi vihje kohtlemise erinevusele (kodakondsuse tõttu)?

68. Euroopa Kohtu praktika uurimine näitab, et töötajate vaba liikumise puhul kaldub Euroopa Kohus rääkima piirangutest peamiselt siis, kui riigisisesed eeskirjad kujutavad endast *lahkumistõket*, aga vähemal määral ka siis, kui on tegemist *riiklikust madalama tasandi* eeskirjadega, mis võivad kujutada endast *sisenemistõket*.

69. Esimese kategooria tüüpilised näited on päritoluriigi meetmed, mis heidutavad *selle riigi kodanikke* kasutamast liikumisvabadust nende koduriigist lahkumiseks, muutes sellega pääsu teise liikmesriigi tööturule võimatuks või ülemäära raskeks. Selles suhtes on valgustav kohtuotsus Bosman. Nimetatud kohtuasjas oli tegemist jalgpallurite üleminekut reguleerivate riigisiseste eeskirjadega (mida kohaldati selliste mängijate üleminekute suhtes, kes kuulusid erinevatesse rahvuslikesse alaliitudesse sama liikmesriigi piires), mille kohaselt pidi uus klubi maksma vanale klubile tasu isegi pärast jalgpalluri lepingu lõppemist vana klubiga. Ehkki need eeskirjad ei olnud kodakondsuse tõttu diskrimineerivad, leidis Euroopa Kohus, et nad võisid tõenäoliselt piirata selliste mängijate liikumisvabadust, kes soovisid asuda tegutsema teises liikmesriigis, kuna see takistas või heidutas neid lahkumast oma senistest klubidest.[20]

17 Vt nt 31. märtsi 1993. aasta kohtuotsus Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, punkt 32) ja 27. jaanuari 2000. aasta kohtuotsus Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, punkt 18).

18 Vt nt 7. märtsi 1991. aasta kohtuotsus Masgio (C-10/90, EU:C:1991:107, punkt 23); 15. detsembri 1995. aasta kohtuotsus Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, punkt 96); 26. jaanuari 1999. aasta kohtuotsus Terhoeve (C-18/95, EU:C:1999:22, punkt 39) ja 9. septembri 2003. aasta kohtuotsus Burbaud (C-285/01, EU:C:2003:432, punkt 95).

19 Vt selle kohta 13. märtsi 2019. aasta kohtuotsus Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, punkt 16 jj vastandatuna punktile 35 jj).

20 15. detsembri 1995. aasta kohtuotsus Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, punktid 97–100). Vt sama loogika kohaselt ka 17. märtsi 2005. aasta kohtuotsus Kranemann (C-109/04, EU:C:2005:187, punktid 28–30) ja 16. märtsi 2010. aasta kohtuotsus Olympique Lyonnais (C-325/08, EU:C:2010:143, punkt 35).

70. Teine (pealtnäha) mittediskrimineeriv lahkumistõke võib olla päritoluliikmesriigi meede, mis muudab liikumisvabadust kasutanud riigi kodanikul raskemaks sellesse riiki *naasmise*. Näiteks kohtuasjas Köbler oli tegemist spetsiaalse teenistusaastatel põhineva lisatasuga, mida Austria riik maksis tööandjana ülikooli professoritele, kes olid töötanud Austria ülikoolis, aga mitte mõne teise liikmesriigi ülikoolis, sellel ametikohal vähemalt 15 aastat. Euroopa Kohus otsustas selle suhtes, et täielik keeldumine võtta arvesse teistes liikmesriikides peale Austria Vabariigi ülikooli professorina töötatud perioode kahjustab Austria asjaomaste töötajate liikumisvabadust, kuna see heidutab neid kõnealust vabadust kasutades riigist lahkumast.[21]

71. Seoses teise kategooriaga on Euroopa Kohus samal viisil lähenenud selliste *riiklikust madalama tasandi meetmete* spetsiifilistel kujul esinevatele vaba liikumise takistustele, mille on võtnud liikmesriigi piirkondlikud või muud kohalikud üksused või mis näevad ette kohalike üksuste suhtes kehtivad erieeskirjad. Nii näiteks analüüsis Euroopa Kohus niinimetatud kohtuotsuses „SALK“[22] – millele käesoleva asja menetlusosalised mitmel korral viitasid – Austria eeskirju, mille kohaselt pidid Salzburgi liidumaa avalikud kliinikud kõrgemale palgaastmele määramise lähtekuupäeva kindlaksmääramisel arvesse võtma selle liidumaa kui tööandja juures katkematult töötatud aega täies ulatuses, kuid teiste Austria või muude liikmesriikide tööandjate juures töötatud aega ainult osaliselt. Euroopa Kohus hindas neid eeskirju *nii* (diskrimineerivate) sisenemistõkete *kui ka* (mittediskrimineerivate) lahkumistõkete vaatenurgast.[23] Ta leidis vastavalt, et need eeskirjad „võivad […] mõjutada pigem võõrtöötajaid kui selle riigi töötajaid, pannes eelkõige esimesed ebasoodsamasse olukorda“ ja „takistavad liikmesriigi kodanikust töötajal lahkuda päritoluriigist, et kasutada oma õigust liikumisvabadusele, või sunnivad teda sellest loobuma […] isegi kui neid kohaldatakse sõltumatult asjaomaste töötajate kodakondsusest“.[24]

72. Mööndavasti ei sobi riiklikust madalama tasandi meetmed hõlpsasti kokku traditsioonilise vaba liikumise analüüsiga. On raskem tulla järeldusele, et nad on kodakondsuse tõttu kaudselt diskrimineerivad.[25] Nende piiratum geograafiline kohaldamisala muudab nad samuti ebasoodsamaks päritoluliikmesriigi teistest piirkondadest tulevatele sama riigi kodanikele. Siiski on ka riiklikust madalama tasandi meetmete puhul, isegi kui nende seos kaudse diskrimineerimisega kodakondsuse tõttu on üsna nõrk, ikkagi võimalik traditsioonilise tõenäolise mõju loogika alusel eeldada[26] sellist diskrimineerimist: riiklikust madalama tasandi meetmed mõjutavad tõenäolisemalt välismaa kodanikke sel lihtsal põhjusel, et enamik kohalikke elanikke on tõenäoliselt ühtlasi asjaomase liikmesriigi kodanikud.

73. Seega võib riiklikust madalama tasandi meetmete puhul kaudne diskrimineerimine olla ehk vähem ilmne, kuid taustal on see ikkagi olemas. Järelikult ei tähenda sellistes asjades piirangutest rääkimine, et neis puuduks täielikult igasugune diskrimineerimine kodakondsuse tõttu. Neis esineb endiselt teatav kaudselt kodakondsusega seotud vahetegemine, mis muudab keeruliseks või võimatuks juurdepääsu saamise tööturule.[27] Selles suhtes on Euroopa Kohus juba otsustanud, et keelatud on isegi *väikese*

21 30. septembri 2003. aasta kohtuotsus Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, punkt 74). Teise näitena vt 31. märtsi 1993. aasta kohtuotsus Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, punkt 32).

22 5. detsembri 2013. aasta kohtuotsus Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799).

23 Kui riiklikku eeskirja saab iseloomustada nii lahkumistõkkena kui ka sisenemistõkkena, siis kaldub Euroopa Kohus pidama sellist eeskirja nii kodakondsuse tõttu diskrimineerivaks *kui ka* vaba liikumise takistuseks. Vt nt lisaks kohtuotsusele SALK 30. septembri 2003. aasta kohtuotsus Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, punktid 73–74).

24 5. detsembri 2013. aasta kohtuotsus Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, punktid 28–32). Vt ka 6. juuni 2000. aasta kohtuotsus Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296, punktid 40–41).

25 Vt selle kohta kohtujurist Saugmandsgaard Øe ettepanek kohtuasjas Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2018:627, punkt 44).

26 Vt käesoleva ettepaneku punkt 59.

27 Vt 6. juuni 2000. aasta kohtuotsus Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296, punkt 39) ja 5. detsembri 2013 kohtuotsus Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, punkt 35).

ulatuse ja vähese tähtsusega liikumisvabaduse piirang.[28] Ehk teisisõnu, ka riiklikust madalama tasandi normid, mis peamiselt heidutavad liikmesriigi *sisest* liikumist, võivad ikkagi olla vastuolus vaba liikumise sätetega, kui nad muudavad ka (liikmesriikide vahelise) *välise* liikumise vähem atraktiivseks.[29]

74. Kokkuvõttes, ehkki seda ei analüüsita alati sõnaselgelt, viiakse kohtuasjades, kus hinnatakse ainult töötajate vaba liikumine piirangut, ikkagi läbi teatavat liiki võrreldavuse ja eristatuse analüüs.[30] Seega ei toeta Euroopa Kohtu praktika seisukohta, et vaba liikumise takistuste loogika on täielikult lahutatud diskrimineerimisega seotud kaalutlustest. Kõigis käesolevas osas analüüsitud kohtuasjades esineb ikkagi mingit liiki kohtlemise erinevus. Aga mida täpselt tuleb siis seoses takistustega analüüsida?

b) „Liikumisvabaduse kasutajate" diskrimineerimine võrreldes „mittekasutajatega"

75. Minu arusaamise kohaselt põhineb ELTL artikli 45 lõike 1 ja töötajate vaba liikumise takistusi käsitleva kohtupraktika loogika ikkagi eristamisel ja seega diskrimineerimise mõistel. Ent selle diskrimineerimise põhjus ei ole (pelgalt) kodakondsus ning mitte (pelgalt) tööturult lahkumise või teise liikmesriigi tööturule sisenemise hetk eraldiseisvalt. Fookuses on siseturul liikumisvabaduse kasutajate diskrimineerimine võrreldes mittekasutajatega.

76. Keelatud eristamine leiab seega aset liikumisvabaduse kasutajate ja mittekasutajate vahel. Seega, ehkki puudub kodakondsuse tõttu diskrimineerimine, eksisteerib „mittediskrimineerivate piirangute" tähenduses endiselt diskrimineerimise loogika, kuid määratletuna teisel tasandil. Kohtujurist Fennelly kirjeldas seda mõistet tabavalt, viidates diskrimineerimisele sellel tasandil kui „rändel põhinevale diskrimineerimisele", mille puhul kohtlemise erinevused tulenevad vaba liikumise olemasolust endast.[31]

77. Euroopa Kohtu väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on isikute vaba liikumist käsitlevate aluslepingu kõikide sätete eesmärk hõlbustada igasugust liidu kodanike kutsetegevust Euroopa Liidu piires.[32] Selle loogika kohaselt on töötajate vaba liikumise piirangu olemasolu tuvastamiseks ikkagi vaja, et üks isikute rühm oleks pandud ebasoodsamasse olukorda võrreldes teise rühmaga. Ent sellise eristamise aluseks ei pea tingimata olema kodakondsus. See näib olevat käesoleva ettepaneku eelmises osas kirjeldatud kohtupraktikas välja töötatud taksonoomia läbiv joon.

78. Järgmisena tuleb märkida, et vabal liikumisel on loomulikult kaks külge: *lahkumine* päritoluliikmesriigist ja *sisenemine* vastuvõtva liikmesriigi tööturule. Kui ükskõik kummas olukorras satub töötaja ebasoodsamasse olukorda võrreldes asjaomase liikumisvabaduse mittekasutajate rühmaga selles riigis, siis on tegemist takistusega.

79. Seega ei või töötajat takistada ega heidutada teise liikmesriiki liikumast selliste riigisiseste eeskirjade abil, mida võib iseloomustada kui „kinnihoidvaid eeskirju" (tööturult lahkumisel) või „tõrjuvaid eeskirju" (tööturule sisenemisel). Ent hinnates kumbagi liiki eeskirjade olemasolu, on ikkagi vaja *tuvastada kohtlemise erinevus* asjaomaste isikute rühmade vahel ehk seoses lahkumiseeskirjadega lahkujate ja jääjate vahel ning seoses sisenemiseeskirjadega turule tulijate ja seal olijate vahel.

28 Vt nt 5. detsembri 2013. aasta kohtuotsus Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, punkt 34) ja 3. detsembri 2014. aasta kohtuotsus De Clercq jt (C-315/13, EU:C:2014:2408, punkt 61).

29 Vt analoogia alusel seoses kaupade vaba liikumisega 9. septembri 2004. aasta kohtuotsus Carbonati Apuani (C-72/03, EU:C:2004:506, punktid 22–23).

30 Vt seoses sellega hiljutisest ajast 13. märtsi 2019. aasta kohtuotsus Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193), milles Euroopa Kohus märgib, et punktides 35–41 olev analüüs käsitleb vaba liikumise takistusi ja mitte kodakondsuse alusel diskrimineerimist (mida hõlmasid eelnevad punktid 16–34), ent samas loeb punktis 38 vajalikuks võrrelda väljaspool oma päritoluliikmesriiki teise liikmesriigi territooriumil töötavate töötajate (st mittekodanike) olukorda selle teise riigi töötajate (nimelt kodanike) omaga, laiendades punktis 39 seda kodakondsusel põhineva diskrimineerimise keeldu nii lahkumis- kui ka sisenemiseeskirjadele.

31 Kohtujurist Fennelly ettepanek kohtuasjas Graf (C-190/98, EU:C:1999:423, punkt 21).

32 Vt nt 18. juuli 2017. aasta kohtuotsus Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, punkt 33 ja seal viidatud kohtupraktika) ja 13. märtsi 2019. aasta kohtuotsus Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, punkt 36).

80. Sellest lähtudes on töötajate vaba liikumise takistuse mõiste kaugel sellest, et hõlmata riiklikku reeglit, mis muudab tõenäoliselt liikumisvabaduse kasutamise asjaomasele töötajale (subjektiivselt) vähem atraktiivseks. Kui lahutada vaba liikumine tegelikust töötajate objektiivsete rühmade erinevast kohtlemisest, siis võiks sellele tuginedes vaidlustada mis tahes valdkonnas iga riikliku või riiklikust madalama tasandi eeskirja (või isegi ebasoodsa üksiklepingu), mis on üksikjuhtumi sattumuslikel asjaoludel teatavale töötajale kahjulik. Sellest tuleneks, et kui isik liigub uuele tööle teises liikmesriigis, siis selle vastuvõtva riigi tööandja oleks liidu õigusest tulenevalt alati kohustatud kohtlema asjaomast võõrtöötajat vähemalt täpselt samamoodi nagu toda koheldi eelmises liikmesriigis, eelduslikult olenemata sellest, mis vastuvõtva liikmesriigi õigusnormides on selle kohta ette nähtud.

81. Seda ei saa pidada mõistlikuks lähenemiseks mõistele „takistus“.[33] Tõmmates paralleeli kaupade vaba liikumisega tolles kohtuasjas, on töötajate vaba liikumist käsitlev kohtupraktika samuti jõudnud Dassonville'i[34] ajajärku ja vajab pakiliselt omaenda Kecki momenti[35].

82. Selles kontekstis on vaja märkida, et Euroopa Kohus on juba kahel viisil piiranud ELTL artikli 45 lõike 1 kõikehõlmavat potentsiaali võimalike takistuste suhtes.

83. Esiteks on Euroopa Kohus vastuseks viimati nimetatud murele selgitanud, et riigisiseseid meetmeid, mis pelgalt reguleerivad majandustegevust, seadmata tingimusi tööturule pääsemiseks, ei saa tavaliselt pidada ELTL artikli 45 vastasteks piiranguteks.[36] Eelkõige ei anna ELTL artikkel 45 töötajale õigust tugineda vastuvõtvas liikmesriigis töötingimustele, mis tal olid päritoluliikmesriigis viimati nimetatud liikmesriigi õigusnormide kohaselt.[37] Ehk teisisõnu, arvestades liikmesriikide õigusnormide lahknevust teatavates valdkondades, ei tähenda liikumisvabadus tingimata sotsiaalset neutraalsust. Seega ei saa eeskirju, mis tulenevad objektiivsetest ja mittediskrimineerivatest seadusandlikest valikutest Euroopa Liidus ühtlustamata valdkondades, iseloomustada kui piiranguid („puudub sotsiaalse neutraalsuse garantii“).[38]

84. Teiseks on Euroopa Kohus leidnud, et „takistus“ ELTL artikli 45 tähenduses ei tohi sõltuda „liiga ebakindlate ja kaudsete“ sündmuste toimumisest. Ehk teisisõnu ei või võimalus, et liikmesriigi õigusnorme peetakse vaba liikumist takistavateks, olla liiga kauge ega järelikult hüpoteetiline („seotuse nõue“).[39]

85. Seega tuleb töötajate vaba liikumise takistuse tuvastamiseks kindlaks teha, et asjaomane eeskiri 1) põhjustab diskrimineerimist liikumisvabaduse kasutajate ja mittekasutajate (rühmade) vahel riigi tööturult lahkumisel või sinna sisenemisel ja 2) mõjutab seega oluliselt pääsu tööturule teises liikmesriigis, mis tähendab, et see eeskiri ja selle toime ei ole arvessevõtmiseks liiga kauged, kui otsustatakse, kas kasutada vaba liikumise õigust või mitte.

33 Mul ei jää muud üle, kui taas kord viidata kohtujurist Fennelly veenvale analüüsile kohtuasjas Graf (C-190/98, EU:C:1999:423, punkt 31).

34 11. juuli 1974. aasta kohtuotsus Dassonville (8/74, EU:C:1974:82, punkt 5).

35 24. novembri 1993. aasta kohtuotsus Keck ja Mithouard (C-267/91 ja C-268/91, EU:C:1993:905).

36 Vt selle kohta 27. jaanuari 2000. aasta kohtuotsus Graf (C-190/98, EU:C:2000:49), arvestades seejuures kohtujurist Fennelly ettepanekut selles kohtuasjas (EU:C:1999:423, punkt 32), milles ta tähelepanuväärselt märgib, et „neutraalseid riigisiseseid eeskirju võib ainult siis pidada turule pääsu olulisteks takistusteks, kui tõendatakse, et neil on turuosalistele tegelik mõju, mis sarnaneb turult tõrjumise omaga“.

37 Vt 18. juuli 2017. aasta kohtuotsus Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, punkt 35).

38 Vt nt 29. aprilli 2004. aasta kohtuotsus Weigel (C-387/01, EU:C:2004:256, punkt 55) ja 18. juuli 2017. aasta kohtuotsus Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, punkt 36).

39 Vt nt 7. märtsi 1990. aasta kohtuotsus Krantz (C-69/88, EU:C:1990:97, punkt 11) ja 27. jaanuari 2000. aasta kohtuotsus Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, punktid 24–25). Tuleb tähele panna, et hiljutises 13. märtsi 2019. aasta kohtuotsuses Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, punktid 37–40) viitas Euroopa Kohus mõlemale piirangule.

c) Käesolev kohtuasi

86. Sellises analüütilises raamistikus hinnatuna ei ole apellant tõendanud liikumisvabaduse kasutajate ja mittekasutajate eristamisest tuleneva vaba liikumise takistuse olemasolu ei riigist lahkumisel ega sinna sisenemisel.

87. Apellant väidab, et eelneva töökogemuse reegel takistab selliste (kodanike või mittekodanike) vaba liikumist, kes töötasid palju aastaid väljaspool Austriat vanemlektoritena (või võrdväärsel ametikohal). Eelneva töökogemuse piiratud arvessevõtmine Viini ülikooli poolt kujutab endast teiste liikmesriikide kodanike jaoks riigi tööturule *sisenemise tõket*. Samuti kujutab see endast Austria kodanike jaoks *tööturult lahkumise tõket ja sellele naasmise tõket*.

88. Käsitledes kõigepealt viimati nimetatud stsenaariumi (tööturult lahkumise ja sellele naasmise tõke Austria kodanikele), siis piisab kordamisest, et see stsenaarium mitte ainult ei ole käesoleva kohtumenetluse esemeks,[40] vaid see on ka lihtsalt liiga ebakindel ja kaudne ning seega liiga kauge äsja piiritletud vaba liikumise takistuse tähenduses. ELTL artikli 45 lõike 1 tähenduses „takistuse“ olemasolu sõltuks hüpoteetilise sündmuse toimumisest, nimelt sellest, et Austria töötaja otsustaks *mitte* lahkuda Austriast akadeemilise karjääri tegemiseks teises liikmesriigis, *kuna* ta näeb ette, et kui t naaseb hiljem Austriasse, ei võetaks tema kogutud töökogemust täielikult arvesse.

89. Seevastu esimese stsenaariumi (*sisenemistõke*) puhul võib mõistlikult eeldada, et eelneva töökogemuse piiratud arvessevõtmine ei ole liiga kaudne ega ebakindel sellise teise liikmesriigi kodaniku jaoks nagu apellant, kes töötas mitu aastat vanemlektorina (või võrdväärsel ametikohal) teises liikmesriigis ning kes soovib tulla tööle Austriasse. Sellises olukorras võib mõistlikult eeldada, et algse ja – sellest mõjutatult ka edasise – tasu arvutamise kriteeriumid ja kaalutlused on sellise otsuse tegemisel olulised tegurid.

90. Ent isegi siis ei kujuta selline riigisisene reegel minu meelest takistust töötajate vabale liikumisele ja seda üsna lihtsal põhjusel: see ei diskrimineeri liikumisvabaduse kasutajaid ega mittekasutajaid tööturult lahkumisel ega sinna sisenemisel.

91. Mis puudutab argumenti, et liikumisvabaduse kasutajaid võidakse heidutada ülepea oma päritoluliikmesriigist lahkumast, et tulla tööle Viini ülikooli, ning et seega eksisteerib Saksamaalt *lahkumise tõke*, siis see ei välju jälle mitte ainult käesoleva kohtuasja eseme piirest, kuna formaalselt ei hinnata Saksamaa eeskirju, vaid see nõuab ka pimesi millegi uskumist, mida ei ole käesolevas kohtuasjas tõendatud, nimelt et kui apellant oleks taotlenud töölevõtmist mis tahes Saksamaa või peale Austria muu liikmesriigi ülikooli poolt, siis oleks tema eelnevalt erialasel tööl töötatud aega täielikult arvesse võetud. See asjaolu on aga tõendamata.

92. Järgmiseks, mis puudutab argumenti võimaliku Austria tööturule *sisenemise tõkke* kohta, siis piisab vaid kordamisest, et ilmselt puudub igasugune diskrimineerimine (Austria) kodanike ja mittekodanike vahel, või isegi liikumisvabaduse kasutajate ja mittekasutajate vahel. Töölevõtmisel ja eelneva erialase töökogemuse arvestamisel kohaldatakse iga töölevõetava isiku suhtes alati täpselt samu tingimusi. Seega ei ole mitte ainult tõendamata, et kõnealune reegel avaldaks suuremat mõju mittekodanikele,[41] vaid samuti ei ole selge ka see, miks peaks see mõjuma teistest liikmesriikidest tulijatele raskemalt. Nagu eespool on juba märgitud, ei saa pidada usutavaks hüpoteesiks väidet, et liikumisvabaduse kasutajatel oleks tõenäolisemalt rohkem kui nelja-aastane eelnev töökogemus, ning selle kohta puuduvad ka andmed, kuna tegemist on lihtsalt apellandi konkreetse olukorra üldistusega. Ent üksikjuhtumi väljatoomine ei tähenda veel sugugi sellise struktuurse eristamise paljastamist, mis paneb liikumisvabaduse kasutajate rühma konkreetselt ebasoodsamasse olukorda.

40 Käesoleva ettepaneku punkt 38.

41 Käesoleva ettepaneku punktid 56–62.

93. Minu arvates peaks Euroopa Kohtu analüüs siinkohal lõppema ja seda järeldusega, et puudub igasugune töötajate vaba liikumise takistus. Ent vastuseks apellandi ja komisjoni seisukohtadele, milles sisuliselt väidetakse, et eelneva erialase töökogemuse täies mahus arvesse võtmata jätmine kahjustab tõenäoliselt akadeemilise personali erialast liikuvust Euroopa Liidus, pean kasulikuks lisada paar lõppmärkust, ilmestamaks kõnealuse konkreetse sektori kontekstis mõnda tagajärge ja ohtu, mille tooks kaasa liiga lai lähenemine mõistele „takistus“.[42]

94. Euroopa Liidus tegelikult puudub akadeemilise personali lõimitud tööturg. Akadeemilisi töötajaid puudutavad regulatsioonid, sealhulgas nende töösuhete tingimuste osas (näiteks seoses töölevõtmise, edutamise või tasustamisega), lihtsalt erinevad liikmesriigiti või isegi ülikooliti sama riigi piires.

95. Seega saab selliselt killustunud turul liikuvust edendada, võimaldades ja tugevdades konkurentsi, nõudes liikmesriikide turgude avamist ja kõrvaldades kaudsed sisenemistõkked, mis võivad esineda riiklike või isegi rahvuslike eripärade kujul, millel võib kaasajal olla väga vähe pistmist asjaomasel tööl vajalike objektiivsete pädevustega. Teinekord võivad algselt põhjendatud traditsioonid järkjärgult muutuda ebavajalikeks jäänukiteks ning seejärel kaudseteks või otsesteks turulepääsu tõketeks.

96. Küll aga kaldun nõustuma Austria valitsusega, et kui nõuda, et sellistes asjades nagu käesolev peab töötajate liikumisvabadus sisuliselt tagama, et tööandjate vahetumine oleks neutraalne,[43] siis omaks see komisjoni poolt ilmselt soovituga võrreldes pigem vastupidiseid tagajärgi: tõenäoliselt see hoopis takistaks akadeemiliste töötajate vaba liikumist.

97. Esiteks, mis puudutab kõnealust konkreetset reeglit, siis selline kaugeleminev tõlgendus võib tõepoolest ajendada sotsiaalpartnereid ja/või Austria ülikoole mitte võtma arvesse *mingit* eelnevat erialast töökogemust, mis ei oleks ühegi töötaja huvides.

98. Teiseks ja üldisemalt, kui vastuvõtva liikmesriigi tööandja võiks palgata teisest liikmesriigist tuleva vanemlektori ainult tingimusel, et ta kohtleb seda isikut ja arvestab tema töökogemust täpselt samamoodi nagu seda tehakse tolle päritoluliikmesriigis, siis muudaks see tegelikult sellised isikud sellega seotud kulude tõttu lõppkokkuvõttes „töölevõetamatuiks“ (selle töö jaoks, mida nad taotlevad). Selle tagajärjeks ei oleks mitte ainult sisuliselt piiriülese liikuvuse takistus, vaid mingil hetkel põhjustaks see ka sotsiaalse (vanuselise) tõkke, kuna staaži kasvades võivad vanemlektorid leida, et nende võimalused kasutada liikumisvabadust on oluliselt väiksemad (võttes arvesse nende „hinda“ tööturul).

99. Kolmandaks seisneks mõiste „takistus“ sellise laialdase sisustamise korral veel üks problemaatiline tagajärg struktuursest seisukohast selles, et see karistaks nende maade ülikoole, kes püüavad akadeemilist personali värvates olla avatumad kui teised liikmesriigid. Ilmselt ei ole saladus, et akadeemilise tööturu avatuse seisukohalt eksisteerib tõepoolest erineva arengukiirusega Euroopa – nimelt ei leidu Euroopas mitte ainult avatud akadeemilisi tööturge, vaid ka selliseid, mis on vaid näivalt avatud, ning ka selliseid, mis ei püüa avatust isegi teeselda (või kui püüavad, siis ei ole nad selles kuigi veenvad). Kui professionaalselt avatud ülikoole või süsteeme sunnitaks avaliku õiguse aktiga muutma nende (muidu mõistlikke ja neutraalseid) värbamispõhimõtteid, et tulla vastu teistest liikmesriikidest pärinevate potentsiaalsete töötajate spetsiifilistele ja mitmekesistele vajadustele, siis võibolla mitte avalikult väljaöeldav, aga üsna loomulik reaktsioon oleks tõenäoliselt loobumine teistest liikmesriikidest tulijate värbamisest.

42 Seda on üldiselt arutatud käesoleva ettepaneku punktides 75–85.

43 Käesoleva ettepaneku punktis 83 käsitletud „sotsiaalse neutraalsuse“ tähenduses.

100. Kokkuvõttes on vast kogu selle eristamise tuumaks mõneti vastandlikud nägemused. Ühelt poolt on komisjoni nägemuses Euroopa akadeemiline tööturg sisuliselt justkui üks suur „Euroopa avalik teenistus“, mille raames peaks ametnikel olema õigus vabalt liikuda. Sellise liikuvuse alusloogika vastaks sellisel juhul töölähetusele või üleviimisele ühtse avaliku teenistuse piires. Sellele vastandub nägemus Euroopa akadeemilisest tööturust kui konkurentsipõhisest turust, millel teadlikud subjektid teevad eri liikmesriikide erisuguste tööturgude vahel liikudes omaenda valikuid selle kohta, kuhu ja miks nad soovivad minna.

101. Hakkamata isegi täpsemalt eritlema selliste vastandlike nägemustega seotud täiendavaid probleeme – nagu näiteks silmatorkav paternalism ja sekkumine (järelejäänud) lepinguvabadusse lepingu üle läbirääkimisel, või küsimus, kuidas peaks see olema üle kantav eraülikoolidele või muudele eratööandjatele – muutuvad üsna ilmseks probleemid, mis on seotud sooviga sundida väga laia mõiste „vaba liikumise takistus“ abil esmane poliitikavalik peale avatud, poolavatud ja suletud ning igal juhul killustunud turgudest koosnevale mitmekesisele tegelikkusele. Ehk konkreetsemalt väljendatuna: selleks et püüe ühiskondlikku tegelikkust muuta oleks edukas, tuleb alustuseks seda tegelikkust endale teadvustada.

102. Kõigil neil põhjustel olen seisukohal, et esimesele küsimusele tuleks vastata järgmiselt: ELTL artikliga 45 ja määruse nr 492/2011 artikli 7 lõikega 1 ei ole vastuolus õigusnorm, mille kohaselt Viini ülikooli tööle võtmisel võib vanemlektori eelnevalt erialasel tööl töötatud ajast arvesse võtta kokku ainult kuni nelja aastat, sõltumata sellest, kas tegemist on töötamise ajaga Viini ülikooli juures või teise Austria või muu liikmesriigi kõrgharidusasutuse juures.

3. Potentsiaalsed põhjendused ja proportsionaalsus

103. Võttes arvesse just ette pandud vastust eelotsusetaotluse esitanud kohtu esimesele küsimusele, ei peaks küsimust võimaliku põhjendatuse ja proportsionaalsuse kohta tekkimagi. Samas ei ole saladus, et mõiste „töötajate vaba liikumise takistus“ konkreetne ulatus ei ole just analüütilise selguse musternäidis. Seetõttu pakuksin Euroopa Kohtu täielikuks abistamiseks veel mõned lõppmärkused võimaliku põhjendatuse ja proportsionaalsuse kohta.[44]

104. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on liikmesriigi meetmed, mis võivad takistada aluslepinguga tagatud põhivabaduste teostamist või muuta selle vähem atraktiivseks, lubatavad ainult tingimusel, et need järgivad üldise huvi eesmärki, on selle saavutamise tagamiseks sobivad ega lähe kaugemale, kui on taotletava eesmärgi saavutamiseks vajalik.[45]

105. Apellandi ja komisjoni väitel on eelneva töökogemuse arvessevõtmise piiramine neljale aastale ebaproportsionaalne, kuna mõnel äärmuslikumal juhul tähendaks see, et kaotatakse vanemlektorina või muul vastaval ametikohal töötatud paljude aastate eelnev töökogemus väljaspool Viini ülikooli. Eelkõige leiab komisjon, et asjakohast eelnevat töökogemust tuleks hinnata juhtumipõhiselt.

44 Lisades, et selline lähenemine illustreerib kenasti selliste kategooriate nagu takistus – õiguspärane eesmärk – proportsionaalsus ebamäärasust, mille puhul ühe pealkirja all esitatud argumendid sõnastatakse hiljem ümber ja korratakse teise pealkirja all, mis omakorda rõhutab taas kord vajadust selguse järele mõiste „takistus“ suhtes. Samasuguste probleemide kohta seoses asutamisvabadusega vt minu ettepanek kohtuasjas Hornbach-Baumarkt (C-382/16, EU:C:2017:974, eelkõige punktid 28–44 ja 128–134).

45 Vt nt 12. septembri 2013. aasta kohtuotsus Konstantinides (C-475/11, EU:C:2013:542, punkt 50) ja 13. juuli 2016. aasta kohtuotsus Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, punkt 29).

106. Vastustaja ja Austria valitsuse väitel ei nõua liidu õigus eelneva töökogemuse arvesse võtmist. Vastustaja on otsustanud sellest kogemusest arvesse võtta kuni nelja aastat, arvestades lisaväärtust, mida see annab vanemlektoritele nende tööülesannete täitmisel. Nelja aasta piirmäär on peamiselt põhjendatud asjaoluga, et selline ajaline piirmäär on kasulik ja sobiv õpetamise kvaliteedi tagamiseks. Pikem eelneva töökogemuse periood tavaliselt õpetamist rohkem ei paranda. Kui vanemlektorid tahavad oma karjääriga ülikoolis edasi minna, peavad nad taotlema teist ametikohta kõrgema palgaastmega.

107. Hinnates töölevõtmisel kohaldatava eelneva töökogemuse reegli põhjendatust ja proportsionaalsust, pean nõustuma vastustaja ja Austria valitsusega.

108. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt on konkreetses valdkonnas omandatud töökogemuse arvestamine, mis võimaldab töötajal oma tööülesandeid edukamalt täita, palgapoliitika õigustatud eesmärk.[46] Seega on vastustaja poolt selgelt õiguspärane hinnata järeldoktorantuuri vanemlektorite töölevõtmisel nende eelnevat töökogemust eesmärgiga määrata kindlaks nende palk vastavalt spetsiifilisele palgaskaalale. See konkreetne eesmärk näib olevat kooskõlas ka kõrghariduse kvaliteedi tagamisega, mille Euroopa Kohus on juba lugenud õiguspäraseks eesmärgiks.[47]

109. Kas aga on proportsionaalne piirata eelneva töökogemuse arvessevõtmine neljale aastale? Olen seisukohal, et on.

110. Vastustaja argument seisneb selles, et nelja-aastase piiri kehtestamine on proportsionaalne, võttes arvesse konkreetset eesmärki pakkuda kõrge kvaliteediga haridust, kuna (hea) vanemlektori vajalikud ametioskused omandatakse eeldatavalt esimeste õpetamisaastate jooksul. Muidugi võib väita, et kuna mõni isik võib omandada need oskused juba pärast esimest aastat ja teine isegi mitte aastakümne jooksul, ei peaks seetõttu viima läbi mingit liiki individuaalse hindamise. Ent kui selles küsimuses kehtestada üldreegel, mis peaks kindlasti olema lubatav, siis ei näe ma midagi ebaproportsionaalset selles, et piiriks kehtestatakse neli aastat.

111. Komisjon vaidles sellisele lähenemisele vastu, väites, et ei tohi kehtestada eelneva erialase töökogemuse arvessevõtmise *fikseeritud* ajalist piiri ning et see tuleks pigem otsustada juhtumipõhiselt, määrates igal üksikjuhul eraldi kindlaks, mis on sobiv ja proportsionaalne.

112. Ma ei nõustu selles küsimuses komisjoniga. Esiteks on niisama kaugeleminev kui struktuurselt ekslik proportsionaalsuse põhimõtte tõlgendamine selliselt, et see keelab sisuliselt mis tahes üldreeglid ja nõuab selle asemel kõikidel juhtudel juhtumipõhist hindamist. Nii liikmesriikide kui ka liidu õiguses teisendatakse kogu töökogemus ja sellekohased eeldused sageli üldisteks õigusnormideks. Selliste normide proportsionaalsuse hindamine on sellisel juhul samuti abstraktne selles mõttes, et hinnata tuleb mitte iga üksikjuhtumit, vaid seda, kas asjaomane norm ei too enamikul juhtudel kaasa ebaõiget tulemust.[48] Teiseks seisneb selgete normide eelis ettenähtavuses ja võimalikult suurel määral meelevaldsuse vältimises. Jällegi tulevad mõlemad need põhimõtted tegelikult kasuks vabale liikumisele selles mõttes, et võimalikul liikumisvabaduse kasutajal on võimalik selgelt ja eelnevalt teada tema suhtes kehtivaid kriteeriume ja tingimusi ning tänu sellele teha teadlik valik, kas tal üleüldse tasub selliselt liikuda.

46 Vt nt 18. juuni 2009. aasta kohtuotsus Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381, punkt 47 ja seal viidatud kohtupraktika) ja 14. märtsi 2018. aasta kohtuotsus Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, punkt 39).

47 Vt nt 13. novembri 2003. aasta kohtuotsus Neri (C-153/02, EU:C:2003:614, punkt 46).

48 Vt nt sarnase arutelu kohta seoses teatavate pilootide kategooriate suhtes (üldiselt) kohaldatava 65 aasta vanusepiiri proportsionaalsusega, mille puhul võib sellise reegli samuti vaidlustada väitega, et mõned piloodid võivad olla vägagi töövõimelised ka veel 66-aastastena, 5. juuli 2017. aasta kohtuotsus Fries (C-190/16, EU:C:2017:513, punktid 57–68).

113. Ning lõpuks tuleb jällegi rõhutada asjaolu, et eelneva töökogemuse arvessevõtmine on Viini ülikooli kaalutlusõigusel põhinev otsus, mis on juba sellisenagi päris soodne võrreldes kollektiivlepingu tingimustega.[49] Nagu Austria valitsus kohtuistungil märkis, et kui asuda seisukohale, et ELTL artikkel 45 keelab piirata eelneva töökogemuse arvessevõtmist nelja aastaga, siis paneks see tööandjad tõenäoliselt loobuma *igasuguse* eelneva töökogemuse arvessevõtmisest, kui neid pandaks valiku ette, kas võtta arvesse kogu eelnev töökogemus või üldse mitte. Euroopa Kohtu sõnul on liikmesriikidel laiaulatuslik kaalutlusruum mitte ainult selles osas, millist kindlat eesmärki teiste hulgas peaksid nad tööhõive- ja sotsiaalpoliitika vallas järgima, vaid ka selle eesmärgi saavutamise vahendite valikul.[50]

C. Teine küsimus

114. Teise küsimusega küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt, kas töötajate vaba liikumisega on kooskõlas tasustamissüsteem, mis põhineb staažil sama tööandja juures, kuid ei võimalda samas eelnevalt erialasel tööl töötatud aega täielikku arvesse võtta.

115. Ühelt poolt on see küsimus seotud esimese küsimusega, kuna ka selles viidatakse eelneva töökogemuse reeglile. Teiselt poolt lisab see küsimus veel ühe kihi, nimelt kollektiivlepingus sisalduva staažireegli, mille kohaselt *pärast töölevõtmist* Austria ülikooli tõuseb (vanemlektorite) töötasu vastavalt selles ülikoolis töötatud ajale.

116. Apellant ja komisjon on seisukohal, et nende kahe reegli *kombineeritud* kohaldamine Viini ülikooli poolt kujutab endast kaudset diskrimineerimist kodakondsuse alusel. Enamik palgakasvust sõltub katkematust töötamisest samas Austria ülikoolis. Kuna ainult nende isikute puhul, kes on töötanud Viini ülikoolis oma karjääri algusest peale ja on otsustanud töökohta mitte vahetada, saavad kasu sellest, et nende nende eelnevaid teenistusperioode võetakse piiramatult arvesse, on kõnealused töötajad (kes on tõenäolisemalt Austria kodanikud) pandud soodsamasse olukorda. Äärmuslikel juhtudel võidakse pärast äraolekut nimetatud ülikooli naasmisel kaotada kuni 24 aastat staažist, nii et töötajad on tõenäoliselt heidutatud mitte lahkuma. Kui nad peaksid otsustama sellest ülikoolist lahkuda ja hiljem tagasi tulla, siis võetaks nende tegevusest teises liikmesriigis arvesse ainult nelja aastat. Ent samas oodatakse ja eeldatakse, et normaalne akadeemiline karjäär hõlmab ka töökoha vahetusi ja üleminekud.

117. Vastustaja ja teatavas ulatuses Austria valitsus väidavad, et kollektiivlepingus ette nähtud palgatõusu süsteemis ei ole sätestatud eelnevate teenistusperioodide arvessevõtmist, vaid ainult aja möödumisel põhinev palgatõus. Apellant ei tee palgasüsteemi juures vahet eelnevate teenistusperioodide arvessevõtmisel ja aja möödumisel. Apellandi argumendid on vastuolus kogu Austria kollektiivlepingute süsteemiga ning avaliku teenistuse seadusega, kuna mis tahes ajapõhine palgatõus muutuks lubamatuks.

118. Nagu käesoleva ettepaneku sissejuhatavates märkustes on juba selgitatud,[51] tekitas viis, kuidas eelotsusetaotluse esitanud kohus on kõnealused kaks reeglit ja kaks eri küsimust omavahel kokku sidunud, huvitatud isikute seisukohtades ja kohtuistungil omajagu segadust. Omavahel on ühendatud kaks erinevat reeglit, mida kohaldatakse erinevate isikute rühmade suhtes erinevatel ajahetkedel ja mis taotlevad eri eesmärke, viidates seejuures hüpoteetilistele stsenaariumidele, mis ei ole käesoleva kohtuasja esemeks.

49 Vt käesoleva ettepaneku punkt 35.

50 Vt nt 12. oktoobri 2010. aasta kohtuotsus Rosenbladt (C-45/09, EU:C:2010:601, punkt 41) ja 14. märtsi 2018. aasta kohtuotsus Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, punkt 45).

51 Käesoleva ettepaneku punktid 28–33.

119. Tõepoolest, kui need kaks reeglit selliselt omavahel ühendada, siis läheb vaidlus oluliselt kaugemale mis tahes diskrimineerimise või takistuse loogikast. Pigem on tegemist nõudega täielikult ümber kirjutada riigisisesed eeskirjad: kui kohaldada teistest liikmesriikidest tulevate kodanike suhtes kohe nende töölevõtmisel staažireeglit, mida tavaliselt kohaldatakse kõigi asjaomases institutsioonis töötavate isikute suhtes pärast asjakohase aja möödumist, tähendaks see sisuliselt sel ajahetkel tavaliselt kohaldatava eelneva töökogemuse reegli asendamist.

120. Pidasin käesolevas ettepanekus asjakohaseks käsitleda kõigepealt töölevõtmisel kohaldatavat eelneva töökogemuse reeglit ning võtta alles pärast seda seoses teise küsimusega vaatluse alla staažireegel, mida kohaldatakse ainult Viini ülikoolis töötatud aja põhjal. Vastasel korral oleks võrreldavuse ja diskrimineerimise analüüs ning ka võimaliku põhjendatuse kaalumine võimatu, kuna nende kahe reegliga taotletakse erinevaid eesmärke.

121. Nagu vastustajad ja Austria valitsus väidavad, ei ole erinevalt eelneva töökogemuse reeglist staažireegli mõte võtta eelnevat asjakohast töökogemust arvesse selleks, et lõppeesmärgina tagada hariduse kvaliteet. Sellel on kaks eesmärki: võimaldada teatavat karjääri edenemist (horisontaaline liikuvus) neile akadeemilistele töötajatele, kes ei soovi või ei suuda saada tenuurisüsteemi akadeemiliseks töötajaks või ülikooli professoriks, ning tagada samal ajal lojaalsus ühele tööandjale.

122. Üldisemal tasandil on Euroopa Kohus juba otsustanud, et tööhõivepoliitiline eesmärk premeerida töötajate lojaalsust ühe tööandja suhtes on ülekaaluka üldise huvi nõue.[52] Nagu komisjon ise rõhutab, võib lojaalsuse premeerimisega põhjendada vaba liikumise piirangut: ühtekuuluvustunne ettevõtjaga võib olla vajalik kestvaks majandustegevuseks ning seega tugevdab see ettevõtlusvabadust ning töötajate motivatsiooni.

123. Lisaks võetakse enamikus tasustamissüsteemides tõenäoliselt staaži ühel või teisel viisil arvesse. Nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, on liikmesriikidel ja sotsiaalpartneritel riigisisesel tasandil lai kaalutlusruum nii tööhõive- ja sotsiaalpoliitika eesmärkide seadmisel kui ka nende saavutamiseks kohaste meetmete valikul.[53]

124. Võttes arvesse neid üldisi seisukohti ja ning institutsiooniga seotud staaži asjakohasust töötasu arvutamisel, soovitan Euroopa Kohtul tunnistada teine küsimus vastuvõetamatuks.

125. Esiteks ei kujuta Euroopa Kohtu sõnul täielikult hüpoteetiline tulevikuväljavaade kasutada vaba liikumise õigust endast piisavat sidet liidu õigusega, et õigustada liidu õiguse kohaldamist.[54]

126. Käesoleva asja asjaoludel on teine küsimus hüpoteetiline, kuivõrd selles tõstatatakse *abstraktne* probleem seoses selliste vanemlektoritega, kes otsustavad liikuda Austria ülikoolist mõnda teise ülikooli ja naasta hiljem. Nagu vastustaja õigesti märgib, ei ole asjaolul, et staažireegel võib olla potentsiaalselt Austria kodanikele või laiemalt Austria ülikooli töötajatele lahkumistakistuseks, midagi tegemist käesoleva kohtuasjaga. Apellant on Saksamaa kodanik, kes on kasutanud liikumisvabadust Austriasse tulekuks, et töötada Viini ülikoolis. Tema võimalik tulevane lahkumine sellest ülikoolist, et töötada teises ülikoolis välismaal (ning tema veelgi hüpoteetilisem naasmine), on käesoleval ajal pelgalt oletuslik.

52 30. septembri 2003. aasta kohtuotsus Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, punktid 83 ja 85) või 10. märtsi 2005. aasta kohtumäärus Marhold (C-178/04, ei avaldata, EU:C:2005:164, punkt 34).

53 8. septembri 2011. aasta kohtuotsus Hennigs ja Mai (C-297/10 ja C-298/10, EU:C:2011:560, punkt 65) ja 5. juuli 2012. aasta kohtuotsus Hörnfeldt (C-141/11, EU:C:2012:421, punkt 32).

54 Vt nt 29. mai 1997. aasta kohtuotsus Kremzow (C-299/95, EU:C:1997:254, punkt 16).

127. Teiseks küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus teise küsimusega sisuliselt seda, kas on nõutav „*eelneva erialase töökogemuse* vaba liikumine“, aga mitte rangelt võttes „*staaži* vaba liikumine“. Ent asjakohase eelneva erialase töökogemuse arvessevõtmise küsimust on juba seoses esimese küsimusega põhjalikult käsitletud ja seejuures korduvalt rõhutatud, miks kõnealust kahte reeglit lihtsalt ei saa panna samasse korvi.[55]

V. Ettepanek

128. Eeltoodud kaalutlusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Oberlandesgericht Wieni (Viinis asuv liidumaa kõrgeim kohus, Austria) küsimustele järgmiselt:

– ELTL artiklit 45 ja Euroopa Parlamendi ja nõukogu 5. aprilli 2011. aasta määruse (EL) nr 492/2011 töötajate liikumisvabaduse kohta liidu piires artikli 7 lõikega 1 ei ole vastuolus õigusnorm, mille kohaselt võib Viini ülikooli tööle võtmisel vanemlektori eelnevalt erialasel tööl töötatud ajast arvesse võtta kokku ainult kuni nelja aastat, sõltumata sellest, kas tegemist on töötamise ajaga Viini ülikooli juures või teise Austria või muu liikmesriigi kõrgharidusasutuste juures.

55 Käesoleva ettepaneku punktid 28–33 ja 118–120.