Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MICHALA BOBKA,
predstavljeni 23. maja 2019[1]

Zadeva C-703/17

Adelheid Krah
proti
Universität Wien

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Oberlandesgericht Wien (višje deželno sodišče na Dunaju, Avstrija))

„Predhodno odločanje – Prosto gibanje delavcev – Podoktorski višji predavatelji – Omejitev priznanja predhodnih izkušenj, povezanih z dejavnostjo, na štiri leta, ki se uporablja ob sklenitvi delovnega razmerja – Plačni sistem na podlagi delovne dobe – Delovna doba, dosežena samo pri istem delodajalcu – Koncept ovire za prosto gibanje – Utemeljitev – Sorazmernost“

I. Uvod

1. Dr. Adelheid Krah (v nadaljevanju: pritožnica) je podoktorska višja predavateljica na univerzi na Dunaju. V skladu z internimi pravili univerze na Dunaju so se ji pri razvrstitvi v ustrezno kategorijo akademskega osebja ob sklenitvi delovnega razmerja upoštevala le štiri leta predhodnih strokovnih izkušenj.

2. Univerza na Dunaju (v nadaljevanju: nasprotna stranka) določa dva načina upoštevanja izkušenj podoktorskih višjih predavateljev za namene plačila. Prvič, *ob sklenitvi delovnega razmerja* je mogoče upoštevati največ štiri leta upoštevnih poklicnih predhodnih dejavnosti, opravljenih za univerzo na Dunaju ali katerega koli drugega delodajalca s sedežem v Avstriji ali v drugi državi članici Unije. Drugič, *po zasedbi položaja* se delovna doba, pridobljena na univerzi na Dunaju, povečuje. To akademskemu osebju omogoča, da postopoma, v rednih osemletnih presledkih napredujejo z ene plačne stopnje na naslednjo znotraj istega razreda.

3. Po mnenju pritožnice zgornja meja za priznanje predhodnih strokovnih izkušenj ob sklenitvi delovnega razmerja pomeni diskriminacijo delavcev, ki prihajajo iz drugih držav članic. Povečevanje plačila na podlagi delovne dobe naj bi bilo zasnovano tako, da daje prednost akademskemu osebju, ki je vedno delalo za isto avstrijsko univerzo, torej večinoma avstrijskim državljanom.

4. Z obravnavano zadevo je Sodišče znova pozvano, naj preuči, do kod seže sodna praksa v zvezi s prostim gibanjem delavcev, in naj razjasni logiko, na kateri temelji. Ali lahko nacionalno pravilo, ki je zasnovano nevtralno, kar pomeni, da ne *diskriminira neposredno* na podlagi državljanstva, in za katero se zdi, da je enako nevtralen tudi njegov učinek, saj ni bila dokazana nikakršna *posredna diskriminacija*, še vedno pomeni *oviro* za prosto gibanje? Ali se s pristopom, osredotočenim na oviro

1 Jezik izvirnika: angleščina.

in zmanjšanje privlačnosti, izoblikuje polnopravna tretja kategorija v sodni praksi o prostem gibanju delavcev, ki se uporabi ne glede na obstoj kakršne koli diskriminacije? Ali se za katero koli nacionalno pravilo, zaradi katerega bi prosto gibanje lahko postalo manj privlačno za delavca, uporablja člen 45 PDEU?

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

5. Člen 45 PDEU določa:

„1. V Uniji se zagotovi prosto gibanje delavcev.

2. Prosto gibanje vključuje odpravo vsakršne diskriminacije na podlagi državljanstva delavcev držav članic v zvezi z zaposlitvijo, plačilom in drugimi delovnimi in zaposlitvenimi pogoji.

3. Ob upoštevanju omejitev, utemeljenih z javnim redom, javno varnostjo in javnim zdravjem, zajema pravico:

[…]

(c) bivati v državi članici zaradi zaposlitve skladno z določbami zakonov ali drugih predpisov, ki urejajo zaposlovanje državljanov te države;

[…]“

6. Člen 7(1) Uredbe (EU) št. 492/2011 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. aprila 2011 o prostem gibanju delavcev v Uniji[2] določa:

„Delavec, ki je državljan države članice, na ozemlju drugih držav članic zaradi njegovega državljanstva ne sme biti obravnavan drugače kot domači delavci v zvezi z zaposlitvenimi in delovnimi pogoji, predvsem glede plačila, odpustitve in, če postane brezposeln, glede vrnitve na delovno mesto ali ponovne zaposlitve.“

B. Avstrijsko pravo

7. Člen 47(1) Rahmenkollektivvertrag für ArbeitnehmerInnen an Universitäten (okvirna kolektivna pogodba za delavce na univerzah) z dne 15. februarja 2011 (v nadaljevanju: kolektivna pogodba), naslovljen „Razvrstitev univerzitetnega znanstvenega/umetniškega osebja“, določa:

„Vsi zaposleni v smislu člena 5(2)(1) se glede na naravo dolžnosti, dogovorjenih v pogodbi o zaposlitvi, razporedijo v zaposlitvene skupine od A do C.“

8. V členu 48 je določena shema zaposlitvenih skupin za univerzitetno znanstveno in umetniško osebje. Glasi se tako:

„Zaposlitvena skupina A1: univerzitetni profesorji, imenovani po postopku za imenovanje […]

2 UL 2011, L 141, str. 1.

Zaposlitvena skupina A2: znanstveno/umetniško osebje, s katerim je bil sklenjen sporazum o kvalifikacijah.

Zaposlitvena skupina B: univerzitetni asistenti, višji znanstveniki, višji umetniki, višji predavatelji, projektno osebje (člen 28) po dokončanju magistrskega ali drugega univerzitetnega študijskega programa, potrebnega za zaposlitev, lektorji. Ta zaposlitvena skupina zajema plačna razreda B1 in B2. Univerzitetni asistenti, višji znanstveniki, višji umetniki, višji predavatelji in projektno osebje […] se vključijo v plačni razred B1; lektorji se vključijo v plačni razred B2.

Zaposlitvena skupina C: študentsko osebje in projektno osebje, ki ni vključeno v razred B1.“

9. Člen 49 kolektivne pogodbe določa plačno lestvico za univerzitetno znanstveno in umetniško osebje. Glasi se tako:

„1. Mesečna bruto plača v plačnem razredu A1 znaša 4891,10 EUR. Ta znesek se v primeru vsaj ene pozitivne ocene zaposlitve […] v upoštevnem obdobju poveča

na 5372,80 EUR po 6 letih zaposlitve,

na 5854,50 EUR po 12 letih zaposlitve,

na 6336,20 EUR po 18 letih zaposlitve

in

na 6817,90 EUR po 24 letih zaposlitve.

2. Mesečna bruto plača v plačnem razredu A2 znaša 3686,70 EUR, za zaposlene z upoštevnim doktoratom pa 4288,80 EUR. Ta zneska se povečata:

(a) po izpolnitvi zahtev iz sporazuma o kvalifikacijah […] na 4650,20 EUR,

(b) ter v primeru vsaj ene pozitivne ocene zaposlitve […] v upoštevnem obdobju

na 5131,90 EUR po 6 letih zaposlitve kot izredni profesor,

na 5613,70 EUR po 12 letih zaposlitve,

na 6095,40 EUR po 18 letih zaposlitve

in

na 6577,00 EUR po 24 letih zaposlitve.

3. Mesečna bruto plača v plačnem razredu B1 znaša 2696,50 EUR.

Ta znesek se poveča:

(a) na 3203,30 EUR po treh letih zaposlitve. Triletno obdobje se skrajša za obdobja, za katera se dokažejo predhodne izkušnje, povezane z dejavnostjo;

(b) na 3590,70 EUR po osmih letih zaposlitve v razvrstitvi v skladu s točko (a) ali v primeru doktorata, ki je bil pogoj za sklenitev delovnega razmerja (podoktorska zaposlitev);

(c) na 3978,30 EUR po osmih letih zaposlitve v razvrstitvi v skladu s točko (b);

(d) na 4186,90 EUR po osmih letih zaposlitve v razvrstitvi v skladu s točko (c).“

III. Dejansko stanje, postopek in vprašanji za predhodno odločanje

10. Pritožnica je nemška državljanka z doktoratom iz zgodovine. Od zimskega semestra 2000/2001 je bila zaposlena kot predavateljica na inštitutu za zgodovino pri nasprotni stranki, univerzi na Dunaju. Pred tem je bila 5 let zaposlena na učiteljskem delovnem mestu, upoštevnem s strokovnega vidika, na univerzi v Münchnu.

11. Po predložitvi *Habilitationsschrift* (habilitacijsko delo) ji je bilo z odločbo dekanata fakultete za humanistične in kulturne vede nasprotne stranke z dne 12. marca 2002 ponujeno učiteljsko mesto univerzitetnega predavatelja za srednjeveško zgodovino. Nato je pritožnica na podlagi pogodb o poučevanju za določen čas vsak semester poučevala najmanj 7 ur na teden.

12. Od 1. oktobra 2010 je bila pritožnica zaposlena kot višja podoktorska predavateljica za 20 ur na teden, najprej za določen in nato za nedoločen čas.

13. Na podlagi sklepa rektorja z dne 8. novembra 2011 se prejšnja obdobja zaposlitve višjih/podoktorskih predavateljev in višjih/podoktorskih znanstvenikov upoštevajo v obsegu do štirih let, če se je delovno razmerje začelo 1. oktobra 2011 ali pozneje. Pritožnica je bila v skladu s tem sklepom razvrščena v zaposlitveno skupino B, plačni razred B1(b).

14. Vendar pritožnica navaja, da je pridobila 5 let predhodnih upoštevnih poklicnih izkušenj na univerzi v Münchnu in 8,5 leta na univerzi na Dunaju, torej skupaj 13,5 leta predhodnih upoštevnih poklicnih izkušenj. Torej bi se ji moralo po njenem mnenju priznati 13,5 leta in bi morala biti razvrščena v višjo plačno kategorijo.

15. Pritožnica je pred Arbeits- und Sozialgericht Wien (delovno in socialno sodišče na Dunaju, Avstrija) zahtevala plačilo v višini 3385,20 EUR, kar je zatrjevana razlika v plačilu, povečano za obresti in stroške, vendar je navedeno sodišče njen zahtevek zavrnilo. Pritožnica je nato pri predložitvenem sodišču vložila pritožbo zoper to sodbo.

16. Ob upoštevanju navedenega dejanskega in pravnega okvira je Oberlandesgericht Wien (višje deželno sodišče na Dunaju, Avstrija) prekinilo postopek in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

„1. Ali je treba pravo Unije, zlasti člen 45 PDEU, člen 7(1) [Uredbe št. 492/2011] ter člena 20 in 21 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, razlagati tako, da nasprotuje ureditvi, po kateri se predhodna upoštevna poklicna obdobja zaposlitve člana pedagoškega osebja univerze na Dunaju, ne glede na to, ali gre za obdobja zaposlitve na univerzi na Dunaju ali na drugih domačih ali tujih univerzah ali v primerljivih ustanovah, upoštevajo le do skupne dobe treh oziroma štirih let?

2. Ali je sistem nagrajevanja, ki ne določa polnega upoštevanja s strokovnega vidika upoštevnih prejšnjih obdobij zaposlitve, hkrati pa z dobo zaposlitve pri istem delodajalcu povezuje višjo plačo, v nasprotju s prostim gibanjem delavcev iz člena 45(2) PDEU in člena 7(1) [Uredbe št. 492/2011]?“

17. Pisna stališča so predložile pritožnica, nasprotna stranka in Evropska komisija. Vse stranke in tudi avstrijska vlada so se udeležile obravnave 23. januarja 2019.

IV. Presoja

18. Zgradba teh sklepnih predlogov je taka. Začel bom z več uvodnimi pojasnili glede avstrijskega sistema plačevanja akademskega osebja, zlasti nacionalnimi pravili in pravili univerze na Dunaju v zvezi s priznavanjem predhodnih strokovnih izkušenj višjih predavateljev (del A). Dalje, predlagal bom odgovor, da je to, da se ob sklenitvi delovnega razmerja priznajo le štiri leta predhodnih upoštevnih izkušenj, povezanih z dejavnostjo, združljivo s prostim gibanjem delavcev, saj ne predstavlja niti diskriminacije niti – po mojem mnenju – ovire za prosto gibanje delavcev (del B). Nazadnje bom obravnaval še pravilo, po katerem se po zasedbi položaja plača povečuje z delovno dobo, pridobljeno na univerzi na Dunaju (del C).

A. Uvodna pojasnila

19. Ta zadeva se nanaša na pravila glede plačila višjih predavateljev v plačnem razredu B1, ki so določena na nacionalni ravni (v členu 49(3) kolektivne pogodbe) in s strani univerze na Dunaju (v njenih internih predpisih).

20. Kolektivna pogodba vsebuje pravila glede povečevanja plačila višjih predavateljev. S temi pravili se upošteva delovna doba. Po zasedbi položaja se plačilo običajno v rednih presledkih povečuje glede na čas zaposlitve na isti univerzi. V praksi višji predavatelji po tem, ko dopolnijo določeno število let (najprej tri na položaju, nato pa vsakih osem let), napredujejo z ene plačne stopnje na drugo znotraj plačnega razreda B1.

21. Vendar ta plačni sistem ne temelji le na delovni dobi/preteku časa. Z nacionalnimi pravili sta določeni dve izjemi, na podlagi katerih je lahko višji predavatelj ob sklenitvi delovnega razmerja razvrščen na višjo plačno stopnjo, kot bi bil v primeru samodejne uporabe pravil o delovni dobi. Prvič, za tiste, ki podpišejo pogodbo kot višji predavatelji *brez* doktorata, se (prvo) triletno obdobje skrajša za obdobja, za katera predložijo dokazila o predhodnih izkušnjah, povezanih z dejavnostjo. Drugič, za imetnike doktorata, ki se zaposlijo kot *podoktorski* višji predavatelji, prvo triletno in osemletno obdobje na položaju nista potrebna ter so tako razvrščeni neposredno na plačno stopnjo B1(b).

22. Kot sta pojasnili nasprotna stranka in avstrijska vlada, je bila kolektivna pogodba sprejeta na podlagi pogajanj med socialnimi partnerji. Z njo so določena minimalna pravila, ki jih morajo upoštevati avstrijske univerze. Vendar tem univerzam ne preprečuje, da interno sprejmejo ugodnejša pravila.

23. Na univerzi na Dunaju je z internimi predpisi določeno, da se upoštevajo do štiriletne predhodne strokovne izkušnje, na podlagi katerih se ob sklenitvi delovnega razmerja določi začetni plačni razred podoktorskih višjih predavateljev. Po navedbah nasprotne stranke zaradi tega pravila univerza na Dunaju ponuja ugodnejšo obravnavo v primerjavi z drugimi avstrijskimi univerzami, na katerih se zgolj uporabljajo pravila, določena s kolektivno pogodbo.

24. Ob upoštevanju navedenega nacionalnega in lokalnega ozadja se zdijo potrebna še štiri nadaljnja pojasnila.

25. Prvič, čeprav je obravnavana zadeva osredotočena na plačni razred B1 (in torej strokovno kategorijo višjih predavateljev), tega razreda ni mogoče obravnavati ločeno. Je namreč del širših nacionalnih pravil o plačilu univerzitetnega akademskega osebja. V skladu s členi 47, 48 in 49 kolektivne pogodbe je akademsko osebje razvrščeno v nekaj strokovnih podkategorij, ki ustrezajo specifičnih *plačnim razredom*, in sicer v podkategorije univerzitetnih profesorjev (plačni razred A1),

akademskih sodelavcev z možnostjo pridobitve naziva stalnega profesorja (plačni razred A2), asistentov, vključno z višjimi predavatelji (plačni razred B1), predavateljev (plačni razred B2) in študentskih sodelavcev (plačni razred C). Nato je še vsak plačni razred razdeljen na *plačne stopnje*, s katerimi se ujemajo posamezne plače.

26. Kot je poudarila nasprotna stranka na obravnavi, je bil celoten plačni sistem, določen s kolektivno pogodbo, po naravi zasnovan tako, da akademska kariera posameznika napreduje na dva različna načina, in sicer znotraj vsakega razreda in med razredi. Karierni napredek *znotraj* vsakega razreda je vrsta horizontalnega napredka. Čeprav oseba ostane v isti akademski kategoriji, se njena plača postopoma povečuje, na primer na podlagi delovne dobe, pridobljene s pretekom določenega časa.[3] Karierni napredek *med* razredi je mogoče označiti kot vertikalni napredek, saj oseba ne ostane v isti akademski kategoriji, ampak napreduje v višjo. Ta sprememba je običajno odvisna od nadaljnjih kvalifikacij, na primer od akademskih dosežkov, izvedbe raziskave ali opravljenega izpita.

27. Po navedbah nasprotne stranke ta sistem torej temelji na logiki, da bi moralo biti akademsko osebje motivirano za karierno napredovanje. Zato so nekatere vrste kariernega napredka nujno povezane z vstopom v višji razred, kar na neki način vključuje obe veji: nadaljnjo kvalifikacijo, ki se zahteva za ta razred, vendar posredno tudi pretek določenega časovnega obdobja, potrebnega za pridobitev te kvalifikacije. Po drugi strani lahko osebe, ki v svojih akademskih karierah ne napredujejo vertikalno, še vedno napredujejo prek delovne dobe/preteka določenega časa, tako da se pomaknejo na naslednjo stopnjo znotraj istega razreda.

28. Drugič, strinjam se z avstrijsko vlado, da je za presojo obstoja morebitnega nezakonitega omejevanja prostega gibanja delavcev bistveno razlikovati med različnima praviloma znotraj avstrijskega plačnega sistema višjih predavateljev.

29. Prvo pravilo je, da univerza na Dunaju *ob sklenitvi delovnega razmerja* podoktorskih višjih predavateljev za določitev njihove začetne plačne stopnje znotraj plačnega razreda B1 upošteva do štiri leta predhodnih izkušenj, upoštevnih s strokovnega vidika (v nadaljevanju: pravilo o preteklih izkušnjah). Drugo pravilo je, da *po zasedbi položaja* – v času trajanja pogodbe, sklenjene z univerzo na Dunaju – delovna doba, pridobljena na tem delovnem mestu, določa nadaljnje premike z ene plačne stopnje na drugo (v nadaljevanju: pravilo o delovni dobi). To pomeni, da so v primeru višjih predavateljev taki premiki samodejni in da v nasprotju s pravilom o preteklih izkušnjah ne vključujejo nikakršne vsebinske presoje zaslug posameznega višjega predavatelja.

30. Seveda sta si ti pravili z nekaterih vidikov podobni. Obe vključujeta upoštevanje predhodnih strokovnih izkušenj in vplivata na plačilo. Vendar pa se podobnosti tu končajo. Za razjasnitev, koga je treba primerjati s kom, kdaj in zakaj, je treba navedeni pravili obravnavati ločeno.

31. Stališča, ki sta jih predložili pritožnica in Komisija, zlasti v zvezi z drugim vprašanjem, ki ga je predložilo nacionalno sodišče, jasno razkrivajo nevarnosti mešanja obeh navedenih pravil. S tem se onemogoči izvedba kakršne koli analize diskriminacije, saj postane vprašanje, kdo naj bi bil diskriminiran v primerjavi s kom, težko opredeljivo, ne da bi se sploh omenjali morebitni razlogi za utemeljitev. V času sklenitve delovnega razmerja se pravilo o preteklih izkušnjah uporablja iz določenega razloga in za določene skupine ljudi. Nasprotno pa se pravilo o delovni dobi uporablja v drugem trenutku in za drugo skupino ljudi. Pravilo o delovni dobi se že po opredelitvi ne bo nikoli uporabljalo za novozaposleno osebje, prav tako pa temelji na drugačni logiki.

3 Zdi se, da se na podlagi kolektivne pogodbe tovrsten karierni napredek ne uporablja le za višje predavatelje, ampak tudi za nekatere druge kategorije akademskega osebja, na primer univerzitetne profesorje, čeprav v zadnjenavedenem primeru napredovanje z enega plačnega razreda v drugi ni odvisno le od preteka časa, ampak tudi od (pozitivne) ocene dela (glej člen 49(1) kolektivne pogodbe).

32. Če bi se ti različni pravili vrgli v isti koš, bi se s tem implicitno postavila zahteva po njuni hkratni uporabi, to pa bi pomenilo, da bi bilo treba pravilo o delovni dobi dejansko uporabiti že v trenutku sklenitve delovnega razmerja. To je nedvomno mogoče kot politična izbira, vendar v tem primeru ne bi več obstajali dve različni pravili, ampak le eno samo (ki bi se zelo razlikovalo od tistega, izbranega na nacionalni ravni).

33. Torej je za to presoje nujno, da navedeni pravili ostaneta ločeni. Zato bom začel z delovanjem pravila o preteklih izkušnjah ob sklenitvi delovnega razmerja v zvezi s prvim vprašanjem in šele nato nadaljeval s pravilom o delovni dobi iz drugega vprašanja.

34. Tretjič, za odgovor na vprašanji predložitvenega sodišča je treba obravnavati položaj pritožnice, kakršen se je dejansko razkril v obravnavani zadevi. V zvezi s tem sta potrebni dve pojasnili.

35. Po eni strani se v nasprotju s kolektivno pogodbo, ki ne določa *nikakršnega* priznanja predhodnih strokovnih izkušenj za podoktorske višje predavatelje,[4] za pritožničino zadevo uporablja (ugodnejše) pravilo iz internih predpisov univerze na Dunaju. Tako je treba obravnavati zadnjenavedeno pravilo (ne pa tisto iz kolektivne pogodbe), in sicer v okviru splošnega plačnega sistema, določenega s kolektivno pogodbo.

36. Po drugi strani, kot izhaja iz dejstev obravnavane zadeve, naj bi bila pritožnici kot nemški državljanki okrnjena pravica do *vstopa* na avstrijski trg dela, in sicer zaradi skupnega delovanja pravila univerze na Dunaju o preteklih izkušnjah in pravila o delovni dobi iz kolektivne pogodbe. Utemeljitev je v bistvu taka: dejstvo, da se delovna doba, ki jo pridobijo podoktorski višji predavatelji na položaju na univerzi na Dunaju, polno upošteva pri plačilu, medtem ko se pretekle izkušnje tistih, ki so pred tem delali kjer koli drugje, ob sklenitvi delovnega razmerja priznajo do največ štirih let, naj bi delavce odvračalo od *vstopa* na avstrijski trg dela.

37. V splošni razpravi o naravi in obsegu morebitne ovire za prosto gibanje delavcev so ovire za izstop (iz domače države članice) in ovire za vstop (v državo članico gostiteljico) dve plati iste medalje prostega gibanja.[5] V dejanskih okoliščinah obravnavane zadeve to pomeni morebitne ovire za to, da bi pritožnica izstopila z nemškega trga dela in vstopila na avstrijski.

38. Vendar je treba kljub temu jasno poudariti, da sta – v nasprotju s trditvami pritožnice – hipotetična scenarija, po katerih bi bilo pritožnici lahko preprečeno, da bi zaradi delovanja zadevnih nacionalnih pravil znova izstopila iz trga države članice gostiteljice (Avstrije), ali še več, da bi nekaj časa preživela drugje in bi bila odvrnjena od želene vrnitve na avstrijski akademski trg dela, preprosto zunaj meja te zadeve.

39. Četrtič in nazadnje, v zvezi z referenčnim okvirom prava Unije za to presojo, je treba ugotoviti, da je predložitveno sodišče drugo vprašanje postavilo v zvezi s členom 45 PDEU in členom 7(1) Uredbe št. 492/2011. Poleg teh dveh določb je v prvem vprašanju napoteno še na člena 20 in 21 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina).

4 Nasprotna stranka je na obravnavi potrdila, da se na podlagi člena 49(3)(a) kolektivne pogodbe priznanje predhodnih poklicnih izkušenj uporablja le – čeprav z omejitvijo *treh* let – za višje predavatelje *brez* doktorata.

5 Kot bo podrobneje obravnavano v točkah od 78 do 85 teh sklepnih predlogov.

40. Po mnenju Sodišča je namen člena 45 PDEU in vseh določb Pogodbe o prostem gibanju oseb državljanom Unije olajšati opravljanje poklicnih dejavnosti vseh vrst na ozemlju Unije, te določbe pa nasprotujejo ukrepom, ki bi lahko te državljane postavili v slabši položaj, kadar bi želeli opravljati dejavnost na ozemlju države članice, ki ni njihova matična država članica. Zato člen 45 PDEU nasprotuje vsem nacionalnim ukrepom, ki bi lahko državljane Unije ovirali pri izvrševanju temeljne svoboščine, ki je zagotovljena s tem členom, ali zmanjšali privlačnost njenega uveljavljanja. [6]

41. Iz ustaljene sodne prakse prav tako izhaja, da je v skladu s členom 45(2) PDEU prepovedana vsakršna diskriminacija na podlagi državljanstva delavcev držav članic v zvezi z zaposlitvijo, plačilom ter drugimi delovnimi in zaposlitvenimi pogoji. Člen 7(1) Uredbe št. 492/2011 je le poseben izraz načela prepovedi diskriminacije iz člena 45(2) PDEU na posebnem področju zaposlitvenih in delovnih pogojev ter ga je zato treba razlagati enako kot ta člen. [7]

42. Pravilo o preteklih izkušnjah – prav tako kot pravilo o delovni dobi v obsegu njegove omejene upoštevnosti za obravnavano zadevo – jasno spada na področje uporabe teh določb, saj obe vplivata na plačilo višjih predavateljev v Avstriji, kar je delovni pogoj. Dejstvo, da so bila v kolektivni pogodbi določena pravila o delovni dobi, ne spremeni tega sklepa, saj prepoved diskriminacije na podlagi državljanstva ne zajema le ravnanj javnih organov, ampak tudi pravila drugačne narave, ki kolektivno urejajo delovna razmerja in opravljanje storitev. [8]

43. Ne glede na to, kako zelo pomembna sta člena 20 in 21 Listine na splošno, mi v okoliščinah obravnavane zadeve ni jasno, kakšen bi bil lahko v tej enačbi njun dodaten doprinos v obliki preudarkov, ki niso že vključeni ter posebej in podrobneje urejeni s členom 45 PDEU in členom 7 Uredbe št. 492/2011.

44. Zato se ne zdi, da bi bilo treba to zadevo posebej obravnavati ob upoštevanju členov 20 in 21 Listine. [9]

B. Prvo vprašanje

45. S prvim vprašanjem predložitveno sodišče sprašuje, ali člen 45 PDEU in člen 7(1) Uredbe št. 492/2011 nasprotujeta nacionalnim določbam, v skladu s katerimi je mogoče predhodna upoštevna poklicna obdobja zaposlitve višjega predavatelja, ki ga zaposli univerza na Dunaju, priznati le do treh ali štirih let, ne glede to, ali so bila ta obdobja zaposlitve dopolnjena na univerzi na Dunaju ali na drugih nacionalnih ali mednarodnih univerzah oziroma v podobnih ustanovah.

46. S tem vprašanjem se predložitveno sodišče osredotoča na *pravilo o preteklih izkušnjah*, s katerim je določena zgornja meja pri priznanju predhodnih izkušenj, povezanih z dejavnostjo, pri odločitvi, na katero plačno stopnjo bo razvrščen višji predavatelj ob sklenitvi delovnega razmerja z avstrijsko univerzo. Prvo vprašanje je zastavljeno tako, da vključuje tako določbe kolektivne pogodbe o položaju višjih predavateljev *brez* doktorata kot tudi določbe iz internih predpisov univerze na Dunaju o *podoktorskih* višjih predavateljih. Vendar v okoliščinah te zadeve ni treba posebej obravnavati prvonavedene določbe, saj se za pritožničin položaj ne uporablja.

6 Glej na primer sodbi z dne 18. julija 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, točka 33 in navedena sodna praksa), in z dne 13. marca 2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, točka 36).

7 Glej na primer sodbe z dne 26. oktobra 2006, Komisija/Italija (C-371/04, EU:C:2006:668, točka 17); z dne 5. decembra 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, točka 23), in z dne 13. marca 2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, točka 16).

8 Glej na primer sodbi z dne 6. junija 2000, Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296, točka 31), in z dne 10. marca 2011, Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131, točka 19).

9 Glej v podobnem smislu sodbi z dne 4. julija 2013, Gardella (C-233/12, EU:C:2013:449, točki 39 in 41), in z dne 7. aprila 2016, ONEm in M. (C-284/15, EU:C:2016:220, točki 33 in 34).

47. Zato bom preučil le to, ali je s prostim gibanjem delavcev združljivo (ugodnejše) pravilo univerze, ki določa, da se pri sklenitvi delovnega razmerja in razvrstitvi podoktorskega višjega predavatelja priznajo največ *štiri leta* predhodnih izkušenj, povezanih z dejavnostjo.

48. Predložitveno sodišče navaja, da bi bilo lahko pravilo o preteklih izkušnjah, v skladu s katerim je priznanje izkušenj omejeno na največ štiri leta, v nasprotju s prostim gibanjem delavcev. Delavec migrant bi se lahko odpovedal zamenjavi službe in sprejetju dela v Avstriji, ker njegova s strokovnega vidika upoštevna prejšnja obdobja zaposlitve pri razvrstitvi in torej plačilu ne bodo v celoti priznana.

49. Pritožnica meni, da so zaradi zgornje meje za priznanje preteklih strokovnih izkušenj delavci iz druge države članice postavljeni v manj ugoden položaj, hkrati pa ta meja tudi zaposlene na avstrijskih univerzah odvrača od uresničevanja pravice do prostega gibanja zunaj Avstrije. V skrajnih primerih bi bilo lahko izgubljenih do 24 let delovne dobe zunaj univerze na Dunaju.

50. Po mnenju nasprotne stranke pravo Unije ne zahteva, da je treba obvezno priznati katerokoli prejšnje obdobje zaposlitve. Omejitev upoštevanja predhodnih izkušenj na štiri leta naj ne bi pomenila diskriminacije na podlagi državljanstva, saj enako vpliva na delavce migrante in delavce državljane. Glede na to, da je več kot 50 % vseh višjih predavateljev in približno tretjina podoktorskih višjih predavateljev, zaposlenih na univerzi na Dunaju, tujih državljanov, naj pravilo o preteklih izkušnjah ne bi vplivalo na dostop delavcev migrantov do avstrijskega trga dela. Priznanje predhodnih izkušenj, pa čeprav omejeno, naj bi bilo mogoče obravnavati celo kot spodbudo za kogar koli, pa naj bo avstrijski državljan ali ne, da se prijavi na delovno mesto na univerzi na Dunaju.

51. Ker višji predavatelji večinoma opravljajo dejavnosti poučevanja, naj štiriletna omejitev vsekakor ne bi presegala nujno potrebnega za uresničitev zastavljenega cilja, to je zagotoviti, da lahko ti predavatelji svoje naloge opravljajo v skladu z najvišjim mogočim standardom. Tako obdobje je v akademskih krogih običajno ustrezno za pridobitev potrebnega znanja v ta namen.

52. Menim, da pravilo, s katerim je za namene začetne razvrstitve novozaposlenega višjega predavatelja določena zgornja meja štirih let za predhodne upoštevne poklicne izkušnje in pridobljene kjer koli, *vključno z univerzo na Dunaju*, ne pomeni diskriminacije na podlagi državljanstva (del 1). Prav tako ne pomeni omejitve prostega gibanja delavcev (del 2). Pravilo univerze na Dunaju o preteklih izkušnjah je vsekakor jasno utemeljeno in primerno za uresničitev cilja, zastavljenega s tem pravilom (del 3).

1. Diskriminacija na podlagi državljanstva

53. *Neposredna diskriminacija* pomeni, da so z zadevnim nacionalnim pravilom določene razlike pri obravnavanju na podlagi državljanstva, tako da se državljani drugih držav članic Unije obravnavajo manj ugodno kot drugi državljani v primerljivem položaju.[10] V obravnavani zadevi je jasno, da pravilo o preteklih izkušnjah ne pomeni neposredne diskriminacije. Državljanstvo ni izrecna podlaga za razlikovanje.

54. Vendar pa iz ustaljene sodne prakse prav tako izhaja, da načelo enakega obravnavanja, določeno v členu 45 PDEU in členu 7 Uredbe št. 492/2011, ne prepoveduje le očitne diskriminacije glede na državljanstvo, temveč tudi vse prikrite oblike diskriminacije, ki z uporabo drugih razlikovalnih meril dejansko privedejo do istega rezultata.[11] Določbo nacionalnega prava je treba šteti za *posredno diskriminatorno*, če lahko že samo zaradi svoje narave bolj vpliva na delavce migrante kot na domače

10 Glej na primer sodbo z dne 16. septembra 2004, Komisija/Avstrija (C-465/01, EU:C:2004:530, točke od 31 do 33).

11 Glej na primer sodbi z dne 28. junija 2012, Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, točka 39), in z dne 5. decembra 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, točka 25).

delavce in če lahko zato zlasti prve postavi v slabši položaj. Da bi bilo mogoče ukrep opredeliti kot posredno diskriminatoren, ni nujno, da je njegova posledica dajanje ugodnosti vsem domačim državljanom ali postavljanje v slabši položaj le državljanov drugih držav članic, ne pa tudi domačih državljanov. [12] To izhaja zlasti iz člena 45(2) PDEU. [13]

55. V obravnavani zadevi ni sporno, da se omejitev priznanja izkušenj uporablja brez razlikovanja za vse upoštevne izkušnje, pridobljene pri katerem koli delodajalcu s sedežem v drugi državi članici ali Avstriji. Na obravnavi je bilo izrecno potrjeno, da se uporablja tudi za izkušnje, pridobljene na univerzi na Dunaju v kateri koli drugi funkciji razen funkciji višjega predavatelja. Tako se zdi, da se vsi morebitni kandidati obravnavajo natanko enako, ne glede na to, ali prihajajo iz druge države članice, z druge avstrijske univerze ali celo z drugih oddelkov ali položajev na univerzi na Dunaju.

56. Priznati moram, da mi ni jasno, kako bi bilo mogoče tako popolnoma nevtralno pravilo opredeliti kot (tudi) posredno diskriminatorno (na podlagi državljanstva). Upoštevni referenčni skupini sta skupina z (i) manj kot štiriletnimi in (ii) več kot štiriletnimi predhodnimi strokovnimi izkušnjami. Dejansko bi lahko osebe iz druge kategorije trdile, da so zaradi delovanja pravila o preteklih izkušnjah postavljene v manj ugoden položaj, saj del njihovih predhodnih izkušenj pri določanju ravni njihovega plačila ob sklenitvi delovnega razmerja ne bo priznan.

57. Vendar je med to trditvijo in kakršnim koli razlikovanjem ali vplivom na podlagi državljanstva precejšen razkorak. Ni bilo dokazano niti ni mogoče razumno trditi, da je za državljane drugih držav članic že po opredelitvi verjetneje, da bodo imeli ob prijavi na akademsko delovno mesto na univerzi na Dunaju več kot štiri leta upoštevnih poklicnih izkušenj.

58. Drugače povedano, iz neobstoja diskriminatornega razloga (nobene skrite podlage za razlikovanje) izhaja tudi očiten neobstoj kakršne koli take posledice (nobenega očitnega različnega vpliva).

59. V sodni praksi Sodišča se taka posledica tradicionalno presoja na podlagi standarda *hipoteze verjetnosti*: ali je verjetno, da bodo delavci iz drugih držav članic bolj prizadeti? Je mogoče predpostaviti, da bo to bolj vplivalo na zaščiteno skupino? Zahtevani dokazni standard se ujema z racionalno verjetnostjo, ne pa s predložitvijo točnih podatkov ali statistik v ta namen. [14]

60. V obravnavani zadevi niti verodostojna hipoteza niti kakršni koli podatki ne nakazujejo na posredno diskriminacijo. Predložena ni bila nobena verjetna razlaga v zvezi s tem, kako naj bi bilo – hipotetično – za delavce drugih držav članic bolj kot za avstrijske delavce verjetno, da so ob sklenitvi delovnega razmerja kot višji predavatelji pridobili več kot štiri leta strokovnih izkušenj. Znova, pravilo je popolnoma nevtralno z vidika vseh morebitnih kategorij delavcev.

12 Glej na primer sodbi z dne 28. junija 2012, Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, točka 41), in z dne 20. junija 2013, Giersch in drugi (C-20/12, EU:C:2013:411, točka 45).

13 Glej v tem smislu sodbo z dne 13. marca 2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, točke od 16 do 34).

14 Vendar glej v zvezi s tem nedavno sodbo z dne 13. marca 2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, točki 28 in 30).

61. V zvezi s podatki je treba ugotoviti, da so edini razpoložljivi statistični podatki tisti, ki jih je predložila nasprotna stranka,[15] torej da več kot 50 % višjih predavateljev in tretjina podoktorskih višjih predavateljev na univerzi na Dunaju nima avstrijskega državljanstva. Ti podatki torej ne kažejo na to, da bi navedeno pravilo vplivalo na precej velik delež nedržavljanov v primerjavi z državljani, ampak ravno obratno. Če so te številke pravilne, bi bilo iz njih razvidno, da je zelo veliko tujih delavcev vstopilo na avstrijski trg „kljub“ zgornji meji za priznanje predhodnih izkušenj, ki jo je določila univerza na Dunaju.

62. Tako se zdi, da pravilo o preteklih izkušnjah, ki se uporablja v trenutku sklenitve delovnega razmerja, v zvezi z vstopom na avstrijski akademski trg dela ne pomeni niti neposredne niti posredne diskriminacije na podlagi državljanstva. Ali je mogoče po tem pojasnilu navedeno pravilo kljub vsemu opredeliti kot omejitev prostega gibanja delavcev ali oviro za tako gibanje, čeprav je popolnoma nedovzetno za državljanstvo?

2. Ovira za prosto gibanje?

a) Omejitev prostega gibanja in diskriminacija na podlagi državljanstva

63. Iz sodne prakse je razvidno, da člen 45 PDEU poleg kategorij neposredne in posredne diskriminacije zajema še tretjo kategorijo, to je nediskriminatorne omejitve.[16] Po mnenju Sodišča ta določba prepoveduje ne le vsakršno diskriminacijo – torej neposredno ali posredno – na podlagi državljanstva, ampak tudi nacionalna pravila, ki se za zadevne delavce uporabljajo ne glede na državljanstvo, vendar *bi lahko pomenila oviro* za njihovo prosto gibanje *ali bi se zaradi njih zmanjšala privlačnost* prostega gibanja, vključno z delavci države članice, ki je ta ukrep sprejela.[17] Določbe, ki državljanom države članice preprečujejo, da bi zapustili matično državo zaradi uresničevanja pravice do prostega gibanja, ali jih od tega odvračajo, omejujejo to svoboščino, tudi če se uporabljajo ne glede na državljanstvo.[18]

64. Sodišče je razjasnilo, da je – v zvezi s prostim gibanjem delavcev – v Pogodbah temelj za logiko ovire/omejitve/odvračanja/zmanjšanja privlačnosti postavljen v členu 45(1) PDEU. V nasprotju s členom 45(2) PDEU, v katerem se uporablja pojem diskriminacije, člen 45(1) širše določa, da se „[v] Uniji […] zagotovi prosto gibanje delavcev“.

65. Zato je treba, poleg diskriminacije na podlagi državljanstva, preučiti še, ali nacionalna pravila, ki se obravnavajo v postopku v glavni stvari, pomenijo oviro za prosto gibanje delavcev, ki je prepovedana s členom 45(1) PDEU.[19]

15 Naj poudarim, da teh podatkov ni izpodbijala nobena stranka v tem postopku, zato Sodišče ni niti zahtevalo njihove predložitve niti ni preverilo njihove točnosti. K temu želim dodati, da je po mojem mnenju odločilni preizkus še vedno preizkus *verjetne, racionalne hipoteze* večjega vpliva, ki jo lahko kakršni koli statistični podatki, ki jih predložijo stranke, obarvajo, potrdijo, izostrijo ali potencialno jasno ovržejo. Vendar statistični podatki sami po sebi niso nujno potrebni za to, da se taka verjetnost dokaže.

16 Glej zlasti sklepne predloge generalnega pravobranilca N. Fennellya v zadevi Graf (C-190/98, EU:C:1999:423).

17 Glej na primer sodbi z dne 31. marca 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, točka 32), in z dne 27. januarja 2000, Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, točka 18).

18 Glej na primer sodbe z dne 7. marca 1991, Masgio (C-10/90, EU:C:1991:107, točka 23); z dne 15. decembra 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, točka 96); z dne 26. januarja 1999, Terhoeve (C-18/95, EU:C:1999:22, točka 39), in z dne 9. septembra 2003, Burbaud (C-285/01, EU:C:2003:432, točka 95).

19 Glej v tem smislu sodbo z dne 13. marca 2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, točka 16 in naslednje v primerjavi s točko 35 in naslednjimi).

66. Vendar se takoj postavi vprašanje glede razmerja med kategorijama ovire za prosto gibanje in diskriminacije na podlagi državljanstva. Ali sta ti kategoriji dejansko popolnoma neodvisni in ali ju je mogoče in treba preučiti ločeno? Ali je pristop, osredotočen na oviro, povsem odrezan od kakršne koli logike, ki temelji na diskriminaciji, in njene preučitve? Ali pa je pristop, osredotočen na oviro, bolj kot to „dodatna“ kategorija, s katero se okrepi in izboljša prepoved posredne diskriminacije, vendar v resnici ne more obstajati neodvisno od nje?

67. Kot je razvidno iz obravnavane zadeve, to ni zgolj akademska razprava. Če – kot sem predlagal v predhodnem pododdelku teh sklepnih predlogov – pravilo o preteklih izkušnjah ni niti posredno diskriminatorno, ali lahko kljub temu pomeni oviro za prosto gibanje delavcev? Ali lahko obstaja ovira, če ni niti najmanjše sledi različnega obravnavanja (na podlagi državljanstva)?

68. Če se pobrska po sodni praksi Sodišča, se ugotovi, da se v njegovem razlogovanju v zvezi s prostim gibanjem delavcev o omejitvah govori večinoma v primerih, ko nacionalna pravila pomenijo *ovire za izstop*, v manjšem obsegu pa tudi v primeru *podnacionalnih* pravil, ki bi lahko povzročila *ovire za vstop*.

69. Tipični primeri v prvi kategoriji so ukrepi domače države, ki *državljane te države* odvračajo od uresničevanja pravice do prostega gibanja tako, da zapustijo svojo domačo državo, s čimer se onemogoči ali pretirano oteži dostop do trga dela druge države članice. V zvezi s tem je poučna sodba Bosman. Zadeva iz te sodbe se je nanašala na nacionalna pravila o prestopu nogometašev (ki so se uporabljala za prestope nogometašev med klubi, vključenimi v različna nacionalna združenja znotraj iste države članice), na podlagi katerih se je zahtevalo, da novi klub staremu plača pristojbino tudi po izteku nogometaševe pogodbe s starim klubom. Čeprav ta pravila nikakor niso pomenila diskriminacije na podlagi državljanstva, je Sodišče menilo, da bi bilo lahko z njimi omejeno prosto gibanje igralcev, ki so želeli svojo dejavnost nadaljevati v drugi državi članici, saj jim je bilo tako preprečeno, da bi zapustili klube, ki so jim pripadali, ali so bili odvrnjeni od tega.[20]

70. Še ena (na videz) nediskriminatorna ovira za izstop bi lahko bil ukrep, s katerim domača država svojemu državljanu, ki je uresničil pravico do prostega gibanja, oteži *vrnitev* v to državo. V zadevi Köbler je bil na primer sporen poseben dodatek za delovno dobo, ki ga je avstrijska država kot delodajalec podeljevala univerzitetnim profesorjem, ki so najmanj 15 let opravljali ta poklic na kateri koli avstrijski univerzi, ne pa tistim, ki so tako delovali na univerzi druge države članice. V zvezi s tem je Sodišče razsodilo, da je popolna zavrnitev priznanja delovne dobe, ki so jo kot univerzitetni profesorji pridobili v drugi državi članici, ne pa v Republiki Avstriji, omejevanje prostega gibanja delavcev, ki opravljajo delo v Avstriji, ker jih določba odvrača od tega, da bi zapustili svojo državo, da bi uživali navedeno svoboščino.[21]

71. Znotraj druge kategorije je Sodišče podobno pristopilo k oviram za prosto gibanje v posebni obliki *podnacionalnih ukrepov*, in sicer bodisi tistih, ki jih sprejmejo regionalni ali drugi lokalni subjekti znotraj države članice, bodisi tistih, ki določajo posebna pravila, ki se uporabljajo za lokalne subjekte. V tako imenovani „zadevi SALK“,[22] ki sta jo večkrat navedli stranki, je Sodišče na primer preučilo avstrijska pravila, po katerih so morale javne bolnišnice v zvezni deželi Salzburg pri določanju referenčnega datuma za napredovanje po eni strani upoštevati vsa neprekinjena obdobja zaposlitve za to deželo kot delodajalca, po drugi strani pa le delež obdobij, dopolnjenih za druge delodajalce v Avstriji ali v drugi državi članici. Sodišče je ta pravila preučilo z *obeh* vidikov, to je z vidika

20 Sodba z dne 15. decembra 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, točke od 97 do 100). Glej v zvezi s podobno logiko tudi sodbi z dne 17. marca 2005, Kranemann (C-109/04, EU:C:2005:187, točke od 28 do 30), in z dne 16. marca 2010, Olympique Lyonnais (C-325/08, EU:C:2010:143, točka 35).

21 Sodba z dne 30. septembra 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, točka 74). Za drug primer glej sodbo z dne 31. marca 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, točka 32).

22 Sodba z dne 5. decembra 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799).

(diskriminatornih) ovir za vstop *in* z vidika (nediskriminatornih) ovir za izstop.[23] Ugotovilo je, da ta pravila „bolj vpliva[jo] na delavce migrante kot na domače delavce, in sicer tako, da prve postavlja[jo] v slabši položaj“, in da „delavcu državljanu države članice onemogočajo, da bi zapustil državo izvora zaradi izvrševanja pravice do prostega gibanja, ali ga od tega odvračajo, […] čeprav veljajo ne glede na državljanstvo zadevnega delavca“.[24]

72. Drži sicer, da podnacionalnih ukrepov ni lahko uskladiti s tradicionalnim razlogovanjem v zvezi s prostim gibanjem. Težje je priti do ugotovitve, da pomenijo posredno diskriminacijo na podlagi državljanstva.[25] Zaradi njihovega bolj omejenega geografskega področja uporabe povzročijo tudi manj ugodno obravnavo državljanov domače države članice, ki prihajajo iz drugih regij. Vendar je mogoče, kar zadeva podnacionalne ukrepe – čeprav je njihova povezava s posredno diskriminacijo na podlagi državljanstva dokaj šibka – še vedno po tradicionalni logiki verjetnega vpliva[26] predpostaviti tako diskriminacijo: verjetneje pač je, da bodo podnacionalni ukrepi vplivali na tuje državljane iz preprostega razloga, da je večina prebivalcev lokalnega območja verjetno državljanov zadevne države članice.

73. Tako je v primeru podnacionalnih ukrepov posredna diskriminacija morda manj očitna, vendar še vedno obstaja verjetnost, da se skriva nekje v ozadju. Če se v takih primerih govori o omejevanju, to torej še ne pomeni, da sploh ne obstaja nikakršna diskriminacija na podlagi državljanstva. Še vedno obstaja neke vrste razlikovanje, posredno povezano z državljanstvom, zaradi katerega je težko ali nemogoče priti do zaposlitve.[27] V zvezi s tem je Sodišče že navedlo, da je omejitev prostega gibanja prepovedana, tudi če je *majhna ali manj pomembna*.[28] Drugače povedano, podnacionalne določbe, ki prvenstveno odvračajo od *notranje* mobilnosti znotraj države članice, lahko kljub temu spadajo na področje uporabe določb o prostem gibanju, če bi se lahko zaradi njih zmanjšala privlačnost *zunanje* mobilnosti (med državami članicami).[29]

74. Skratka, čeprav to morda ni bilo vedno izrecno preučeno, se v zadevah, v katerih se presoja le omejevanje prostega gibanja delavcev, še vedno opravi nekakšna analiza primerljivosti in razlikovanja.[30] Tako s sodno prakso Sodišča ni mogoče podkrepiti trditve, da je treba logiko, osredotočeno na ovire za prosto gibanje, povsem odrezati od preudarkov v zvezi z diskriminacijo. V vseh zadevah, analiziranih v tem razdelku, še vedno obstaja nekakšno različno obravnavanje. Kaj točno je treba torej analizirati v kategoriji ovir?

23 Če je mogoče nacionalno pravilo hkrati opredeliti kot oviro za izstop in oviro za vstop, Sodišče teži k temu, da ga označi kot diskriminatorno na podlagi državljanstva *in* oviro za prosto gibanje. Glej na primer, poleg sodbe SALK, sodbo z dne 30. septembra 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, točke od 73 do 74).

24 Sodba z dne 5. decembra 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, točke od 28 do 32). Glej tudi sodbo z dne 6. junija 2000, Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296, točki 40 in 41).

25 Glej v tem smislu sklepne predloge generalnega pravobranilca H. Saugmandsgaarda Øeja v zadevi Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2018:627, točka 44).

26 Glej točko 59 zgoraj.

27 Glej sodbi z dne 6. junija 2000, Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296, točka 39), in z dne 5. decembra 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, točka 35).

28 Glej na primer sodbi z dne 5. decembra 2013, Zentralbetriebsrat der geminnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, točka 34), in z dne 3. decembra 2014, De Clercq in drugi (C-315/13, EU:C:2014:2408, točka 61).

29 Glej po analogiji v zvezi s prostim pretokom blaga sodbo z dne 9. septembra 2004, Carbonati Apuani (C-72/03, EU:C:2004:506, točki 22 in 23).

30 Glej v zvezi s tem nazadnje na primer sodbo z dne 13. marca 2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193), v kateri Sodišče navaja, da je analiza iz točk od 35 do 41 analiza ovir za prosto gibanje in ne več analiza diskriminacije na podlagi državljanstva (opravljena pred tem v točkah od 16 do 34), vendar mora nato v točki 38 znova uporabiti primerjavo položaja delavcev, aktivnih v drugi državi članici razen v svoji matični državi članici (to je nedržavljanov), s pogoji, določenimi za delavce te države članice (to je državljane), s čimer je v točki 39 prepoved diskriminacije na podlagi državljanstva razširjena tako na pravila za izstop kot tudi pravila za vstop.

b) Diskriminacija med „tistimi, ki se gibljejo“, in „tistimi, ki se ne gibljejo“

75. Po mojem razumevanju logika člena 45(1) PDEU in sodna praksa o ovirah za prosto gibanje delavcev še vedno temeljita na razlikovanju in s tem na konceptu diskriminacije. Vendar podlaga za to diskriminacijo ni (le) državljanstvo in ne (le) trenutek bodisi izstopa s trga dela bodisi vstopa na trg dela druge države članice, obravnavana ločeno. V središču pozornosti je diskriminacija med „tistimi, ki se gibljejo“ na notranjem trgu, in „tistimi, ki se ne gibljejo“ na tem trgu.

76. Prepovedana podlaga za razlikovanje je torej med tistimi, ki se gibljejo, in tistimi, ki se ne gibljejo. Kljub odsotnosti diskriminacije na podlagi državljanstva pri opredelitvi „nediskriminatornih omejitev“ je torej logika diskriminacije še vedno prisotna, le da je reformulirana na drugi ravni. Generalni pravobranilec N. Fennelly je ta koncept dobro zajel tako, da je diskriminacijo na tej ravni opisal kot „diskriminacijo na podlagi migracij“, saj je različno obravnavanje posledica uresničevanja pravice do prostega gibanja.[31]

77. Iz ustaljene sodne prakse Sodišča izhaja, da je namen vseh določb Pogodbe o prostem gibanju oseb državljanom Unije olajšati opravljanje poklicnih dejavnosti vseh vrst na ozemlju Evropske unije.[32] Znotraj te logike se zdi, da mora biti za ugotovitev omejitve prostega gibanja delavcev skupina oseb še vedno postavljena v manj ugoden položaj v primerjavi z drugo skupino. Vendar ni nujno, da je podlaga za to razlikovanje državljanstvo. Zdi se, da je to rdeča nit razvrstitve, izoblikovane v sodni praksi, o kateri sem razpravljal v prejšnjem razdelku teh sklepnih predlogov.

78. Dalje, obstajata seveda dva vidika prostega gibanja: *izstop* iz domače države članice in *vstop* na trg dela države članice gostiteljice. Če je delavec s katerega koli od teh vidikov postavljen v manj ugoden položaj v primerjavi z upoštevnimi skupinami prebivalcev te države, ki se ne gibljejo, je vzpostavljena ovira.

79. Tako delavcu ni mogoče preprečiti, da se preseli v drugo državo članico, ali ga odvrniti od tega z nacionalnimi pravili, ki bi se lahko označila bodisi kot „pravila za zadrževanje ljudi“ (pri izstopu) bodisi kot „pravila za odvračanje ljudi“ (pri vstopu). Vendar je treba pri presoji obstoja obeh navedenih vrst pravil še vedno *dokazati različno obravnavanje* med upoštevnima skupinama zadevnih ljudi: tistih, ki se preselijo čez mejo, v nasprotju s tistimi, ki ostanejo, z vidika pravil o izstopu in tistih, ki so se preselili, v nasprotju s tistimi, ki so že tam, z vidika pravil o vstopu.

80. Če se koncept ovire za prosto gibanje delavcev razume na ta način, še zdaleč ne zajema katerega koli nacionalnega pravila, zaradi katerega bi lahko uresničevanje pravice do prostega gibanja za danega delavca postalo (subjektivno) manj privlačno. Če bi se prosto gibanje povsem odrezalo od kakršnega koli dejanskega različnega obravnavanja objektivnih skupin delavcev, bi lahko res postalo orodje za izpodbijanje katerega koli nacionalnega ali podnacionalnega pravila na katerem koli področju (ali celo neugodne individualne pogodbe), ki bi v konstelaciji posameznega primera delovalo v škodo nekega delavca. Če bi se torej neka oseba preselila in sprejela novo delo v drugi državi članici, bi ji moral delodajalec v tej državi gostiteljici na podlagi prava Unije vedno zagotoviti vsaj natančno enako obravnavanje, kot ga je bil delavec migrant deležen v predhodni državi članici, najbrž ne glede na določbe nacionalne zakonodaje države članice gostiteljice v zvezi s tem.

31 Sklepni predlogi generalnega pravobranilca N. Fennellya v zadevi Graf (C-190/98, EU:C:1999:423, točka 21).

32 Glej na primer sodbi z dne 18. julija 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, točka 33 in navedena sodna praksa), in z dne 13. marca 2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, točka 36).

81. To ne more biti razumen pristop h konceptu ovire.[33] V primerjavi s prostim pretokom blaga, bi se sodna praksa v tem primeru v zvezi s prostim gibanjem delavcev znašla v obdobju sodbe Dassonville[34] in bi nujno potrebovala svoj prelomni trenutek, kakršen je bil sodba Keckian.[35]

82. V tem okviru je treba pripomniti, da je Sodišče vseobsegajoči potencial člena 45(1) PDEU na podlagi pristopa, osredotočenega na ovire, že omejilo na dva načina.

83. Prvič, Sodišče je zadnjenavedeni pomislek delno odpravilo s pojasnilom, da nacionalnih ukrepov, s katerimi je zgolj urejena gospodarska dejavnost, ne da bi bili z njimi postavljeni pogoji v zvezi z dostopom do zaposlitve, običajno ni mogoče obravnavati kot omejitve na podlagi člena 45 PDEU.[36] Zlasti člen 45 PDEU delavcu ne podeljuje pravice, da v državi gostiteljici uveljavlja zaposlitvene pogoje, ki jih je bil deležen v državi članici izvora v skladu z nacionalno zakonodajo te zadnje države.[37] Drugače povedano, ni nujno, da prosto gibanje pomeni tudi socialno nevtralnost, saj se nacionalni zakoni na nekaterih področjih med seboj razlikujejo. Torej pravil, ki so potrebna posledica objektivnih in nediskriminatornih zakonodajnih izbir na področjih, ki v Evropski uniji niso harmonizirana, ni mogoče opredeliti za omejitve („ni zagotovila socialne nevtralnosti“).[38]

84. Drugič, po mnenju Sodišča opredelitev za „oviro“ v smislu člena 45 PDEU ne more biti odvisna od „preveč negotovih in posrednih“ dogodkov. Drugače povedano, možnost, da se nacionalna zakonodaja obravnava kot krivec za omejitev prostega gibanja, ne more biti preveč oddaljena ali celo hipotetična („zahteva po bližini“).[39]

85. Da obstaja ovira za prosto gibanje delavcev, mora biti torej dokazano, da zadevno pravilo (i) diskriminira med tistimi, ki se gibljejo, in tistimi, ki se ne gibljejo (ali skupinami takih oseb), pri bodisi izstopu bodisi vstopu ter (ii) tako na stvaren način vpliva na dostop do zaposlitve v drugi državi članici, kar pomeni, da pravilo in njegovo delovanje nista preveč oddaljena, da bi se upoštevala pri sprejetju odločitve, ali uresničiti pravico do prostega gibanja ali ne.

c) Obravnavana zadeva

86. Če se utemeljitev pritožnice obravnava v takem analitičnem okviru, z njo ni dokazan obstoj kakršne koli ovire za prosto gibanje zaradi razlikovanja med tistimi, ki se gibljejo, in tistimi, ki se ne gibljejo, pri bodisi izstopu bodisi vstopu.

87. Pritožnica trdi, da pravilo o preteklih izkušnjah ustvarja oviro za prosto gibanje tistih (državljanov ali nedržavljanov), ki so več let delali kot višji predavatelji (ali na upoštevnem enakovrednem delovnem mestu) zunaj Avstrije. Omejeno priznanje preteklih izkušenj univerze na Dunaju naj bi bilo *ovira za vstop* za državljane drugih držav članic. Tako priznanje naj bi hkrati pomenilo *oviro za izstop in oviro za (ponovni) vstop* avstrijskih državljanov.

33 Ob tem lahko le še enkrat napotim na prepričljivo analizo generalnega pravobranilca N. Fennellya v zadevi Graf (C-190/98, EU:C:1999:423, točka 31).

34 Sodba z dne 11. julija 1974, Dassonville (8/74, EU:C:1974:82, točka 5).

35 Sodba z dne 24. novembra 1993, Keck in Mithouard (C-267/91 in C-268/91, EU:C:1993:905).

36 Glej v tem smislu sodbo z dne 27. januarja 2000, Graf (C-190/98, EU:C:2000:49), ob upoštevanju sklepnih predlogov generalnega pravobranilca N. Fennellya v navedeni zadevi (EU:C:1999:423, točka 32), ki je zlasti navedel, da „bi se nevtralna nacionalna pravila lahko štela za bistvene ovire za dostop do trga, le če bi bilo ugotovljeno, da imajo dejanski vpliv na udeležence na trgu, ki je podoben izključitvi s trga“.

37 Glej sodbo z dne 18. julija 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, točka 35).

38 Glej na primer sodbi z dne 29. aprila 2004, Weigel (C-387/01, EU:C:2004:256, točka 55), in z dne 18. julija 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, točka 36).

39 Glej na primer sodbi z dne 7. marca 1990, Krantz (C-69/88, EU:C:1990:97, točka 11), in z dne 27. januarja 2000, Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, točki 24 in 25). Opozoriti je treba, da se je Sodišče v nedavni sodbi z dne 13. marca 2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, točki 37 in 40), sklicevalo na obe omejitvi.

88. V zvezi z drugim scenarijem (*ovira za izstop in (ponovni) vstop*) za avstrijske državljane je dovolj še enkrat navesti, da ta ne le, da ni predmet tega postopka,[40] ampak je preprosto tudi preveč negotov in posreden – in s tem preveč oddaljen – v smislu pravkar opisane ovire za prosto gibanje. Obstoj „ovire“ v smislu člena 45(1) PDEU bi bil namreč odvisen od uresničitve hipotetičnega dogodka, to je, da bi se avstrijski delavec odločil, da *ne* zapusti Avstrije zaradi nadaljevanja akademske kariere v drugi državi članici, ker predpostavlja, da se v primeru kasnejše vrnitve v Avstrijo izkušnje, ki bi jih pridobil, ne bodo v celoti upoštevale.

89. Nasprotno, v prvem scenariju (*ovira za vstop*) je mogoče razumno predpostaviti, da omejeno priznanje preteklih izkušenj ni preveč posredno in negotovo, da bi ga državljan druge države članice, kot je pritožnica, ki je več let delal kot višji predavatelj (ali na enakovrednem delovnem mestu) v drugi državi članici in bi se želel preseliti v Avstrijo, upošteval. Razumno je mogoče namreč predpostaviti, da so merila in preudarki v zvezi z izračunom začetnega – in že po opredelitvi tudi nadaljnjega – plačila pomembni dejavniki pri taki odločitvi.

90. Vendar tudi v tem primeru tako nacionalno pravilo po mojem mnenju ne privede do ovire za prosto gibanje delavcev, in sicer iz dokaj preprostega razloga: z njim se ne diskriminira med tistimi, ki se gibljejo, in tistimi, ki se ne gibljejo, pri bodisi izstopu bodisi vstopu.

91. V zvezi s trditvijo, da bi bile lahko osebe, ki se gibljejo, odvrnjene od tega, da bi sploh zapustile svojo domačo državo članico, da bi prišle na univerzo na Dunaju – torej v zvezi z *oviro za izstop* iz Nemčije – je prav tako treba ugotoviti, da ne le, da to ni predmet obravnavane zadeve, saj se formalno ne presoja nobeno nemško pravilo, ampak bi pomenilo tudi preprosto sprejetje predpostavke, ki v obravnavani zadevi ni bila dokazana, to je, da bi se predhodna s strokovnega vidika upoštevna obdobja zaposlitve pritožnice, če bi se prijavila na delovno mesto na kateri koli drugi univerzi v Nemčiji ali v drugi državi članici razen Avstrije, v celoti priznala. Vendar to dejstvo ni bilo dokazano.

92. Dalje, v zvezi s trditvijo o morebitni *oviri za vstop* na avstrijski trg dela je treba zgolj spomniti, da očitno ne obstaja nikakršna diskriminacija med (avstrijskimi) državljani in nedržavljani, ali celo med tistimi, ki se gibljejo, in tistimi, ki se ne gibljejo. Za vsakega posameznika, ki sklene delovno razmerje – in priznanje preteklih upoštevnih izkušenj – se uporabljajo natanko enaki pogoji. Tako ne le, da ni bilo dokazano, da bi tako pravilo kakor koli bolj vplivalo na nedržavljane,[41] ampak tudi ni jasno, zakaj bi bolj prizadelo prebivalce drugih držav članic, ki se gibljejo. Podobno, kot je bilo že zgoraj navedeno, trditev, da je verjetneje, da bodo imeli tisti, ki se gibljejo, več kot štiri leta predhodnih izkušenj, ni verjetna hipoteza niti ni to podkrepljeno z nikakršnimi podatki; gre za preprosto trditev, izpeljano iz posebnega položaja pritožnice. Izpostavitev posameznega primera pa je nekaj povsem drugega kot razkritje strukturnega razlikovanja, zaradi katerega bi bila skupina tistih, ki se gibljejo, v posebej neugodnem položaju.

93. Po mojem mnenju bi moralo Sodišče na tem mestu analizo končati z ugotovitvijo, da ne obstaja nikakršna ovira za prosto gibanje delavcev. Vendar menim, da je koristno dodati nekaj sklepnih pripomb kot odgovor na trditve pritožnice in Komisije, ki v bistvu navajata, da bi lahko nepriznanje vseh predhodnih upoštevnih poklicnih izkušenj odvračalo od poklicne mobilnosti akademskega osebja v Evropski uniji, s čimer želim v posebnem sektorskem okviru ponazoriti nekatere posledice in nevarnosti preširokega pristopa h konceptu ovire.[42]

40 Točka 38 zgoraj.

41 Točke od 56 do 62 zgoraj.

42 Na splošno obravnavano v točkah od 75 do 85 zgoraj.

94. Dejansko stanje je takšno, da v Evropski uniji ne obstaja nikakršen integriran trg dela za akademsko osebje. Okviri za akademsko osebje, vključno s pogoji za zaposlitev (pa naj gre za sklenitev delovnega razmerja, napredovanje ali plačilo), se med posameznimi državami članicami – ali celo med posameznimi univerzami znotraj iste države – pač razlikujejo.

95. Torej je mogoče mobilnost na tako razdrobljenem trgu spodbujati z omogočanjem in krepitvijo konkurence ter hkratnim vztrajanjem pri odpiranju nacionalnih trgov in odstranitvi posrednih ovir za vstop v obliki nacionalnih ali celo nacionalističnih posebnosti, ki imajo dandanes morda zelo malo opraviti z objektivnimi kvalifikacijami za delo. Včasih se lahko izvorno utemeljene tradicije postopoma prelevijo v nepotrebne okraske in nato v (ne)posredne ovire za vstop.

96. Po drugi strani pa se moram strinjati z avstrijsko vlado, da bi imelo v zadevah, kot je obravnavana, vztrajanje pri tem, da prosto gibanje delavcev dejansko zagotavlja, da bo kakršna koli sprememba delodajalca nevtralna,[43] bolj kot ne obratne posledice od tistih, ki si jih očitno želi Komisija: če že kaj, bi se s tem verjetno zavrlo prosto gibanje akademskega osebja.

97. Prvič, v zvezi z obravnavanim konkretnim pravilom, bi lahko tako daljnosežna razlaga socialne partnerje in/ali avstrijske univerze spodbudila k temu, da ne bi upoštevali *nobenih* preteklih strokovnih izkušenj, kar ne bi koristilo nobenemu delavcu.

98. Drugič in na splošnejši ravni, če bi lahko delodajalec iz države članice gostiteljice zaposlil le višjega predavatelja iz druge države članice, pod pogojem, da bi mu zagotovil popolnoma enako obravnavo in priznanje pridobljenih izkušenj kot v njegovi matični državi članici, bi lahko zaradi s tem povezanimi stroški taka oseba navsezadnje dejansko postala „nezaposljiva“ (za vrsto dela, za katero bi se prijavila). To verjetno ne bi povzročilo le dejanske ovire za čezmejno mobilnost, ampak v neki fazi tudi socialno (s starostjo povezano) oviro, saj bi bila starejšim višjim predavateljem možnost gibanja izredno okrnjena (zaradi njihove dejanske „cene“ na trgu).

99. Tretjič, na strukturni ravni bi bila še ena problematična posledica takega vseobsegajočega koncepta ovire ta, da bi bile kaznovane univerze v državah, ki si prizadevajo biti odprte v smislu, da zaposlujejo akademsko osebje iz drugih držav članic. Verjetno ni nobena skrivnost, da z vidika odprtosti akademskih trgov dela dejansko obstaja Evropa več hitrosti: v Evropi ne obstajajo le odprti akademski trgi dela, ampak tudi navidezno odprti in tisti, ki se niti ne trudijo, da bi se zdeli odprti (če pa že, jim to ne uspeva najbolje). Če bi bile poklicno odprte univerze ali sistemi z javnim odlokom prisiljeni spremeniti svojo (sicer razumno in nevtralno) politiko zaposlovanja, da bi se tako prilagodili posebnim in raznolikim potrebam morebitnih zaposlenih iz drugih držav članic, bi bil – morda ne priznan, vendar dokaj naraven – odziv ta, da ne bi več zaposlovali delavcev iz drugih držav članic.

100. Skratka, vse to razlikovanje verjetno izhaja iz nekoliko nasprotujočih si vizij. Na eni strani je v bistvu vizija Komisije, ki želi evropski akademski trg dela videti kot eno samo veliko „evropsko javno upravo“, v kateri bi morali imeti uradniki pravico do prostega gibanja. Logika, na kateri bi temeljila ta mobilnost, bi bila torej logika premestitev ali začasnih dodelitev znotraj enega samega sistema javne uprave. Na drugi strani je vizija evropskega akademskega trga dela kot konkurenčnega trga, na katerem poučeni akterji sprejemajo lastne odločitve, kam in zakaj želijo iti, ko se gibljejo med različnimi in nujno raznolikimi nacionalnimi trgi.

101. Ne da bi sploh načenjal katero koli nadaljnjo problematiko, povezano s tako nasprotujočima si vizijama – na primer izjemno visoka stopnja pokroviteljstva in poseganja v kakršno koli (preostalo) pogodbeno svobodo pri pogajanjih o sklenitvi pogodbe ali vprašanje, kako bi bilo kar koli od tega mogoče prenesti na nejavne univerze ali celo zasebne delodajalce – je mogoče zlahka razbrati težave,

43 V smislu „socialne nevtralnosti“, o kateri sem razpravljal zgoraj v točki 83.

povezane z željo po presaditvi prve politične izbire na drugačno resničnost odprtih, polodprtih in zaprtih – vsekakor pa razdrobljenih – trgov prek zelo širokega koncepta ovire za prosto gibanje. Odkrito rečeno, če naj bo kakršen koli poskus družbenega inženiringa, s katerim bi se želelo spremeniti dejansko stanje, uspešen, je treba to dejansko stanje najprej priznati kot izhodišče.

102. Iz vseh teh razlogov menim, da je treba na prvo vprašanje odgovoriti, da člen 45 PDEU in člen 7(1) Uredbe) št. 492/2011 ne nasprotujeta ureditvi, po kateri se s strokovnega vidika upoštevna prejšnja obdobja zaposlitve višjega predavatelja ob njegovi zaposlitvi na univerzi na Dunaju lahko upoštevajo le do skupne dobe štirih let, ne glede na to, ali gre za obdobja zaposlitve na univerzi na Dunaju ali na drugi visokošolski ustanovi s sedežem v Avstriji ali drugi državi članici.

3. Morebitna utemeljitev in sorazmernost

103. Ob upoštevanju pravkar predlaganega odgovora na prvo vprašanje, ki ga je postavilo predložitveno sodišče, se ne bi smelo postavljati vprašanje morebitne utemeljitve in sorazmernosti. Vendar si ni treba zatiskati oči niti pred tem, da koncept ovire za prosto gibanje delavcev nikakor ni vzorčni primer analitične jasnosti. Da bi torej v celoti pomagal Sodišču, je mogoče ponuditi še nekaj sklepnih ugotovitev glede morebitne utemeljitve in sorazmernosti. [44]

104. V skladu z ustaljeno sodno prakso je nacionalne ukrepe, ki lahko ovirajo uresničevanje temeljnih svoboščin, zagotovljenih s Pogodbo, ali zmanjšujejo njegovo privlačnost, mogoče dopustiti, le če se z njimi uresničuje cilj v splošnem interesu, če so primerni za zagotovitev uresničitve tega cilja in če ne presegajo tega, kar je nujno za njegovo uresničitev. [45]

105. Po mnenju pritožnice in Komisije omejitev priznanja preteklih izkušenj na štiri leta ni sorazmerna, saj bi v nekaterih skrajnih primerih privedla do izgube številnih let preteklih izkušenj na delovnem mestu višjega predavatelja ali enakovrednem delovnem mestu zunaj univerze na Dunaju. Komisija zlasti meni, da je treba oceno upoštevnih preteklih izkušenj opraviti za vsak primer posebej.

106. Po mnenju nasprotne stranke in avstrijske vlade se na podlagi prava Unije ne zahteva nikakršno priznanje preteklih izkušenj. Nasprotna stranka se je odločila, da prizna do štiri leta teh izkušenj zaradi dodane vrednosti, ki jih te pomenijo za višje predavatelje pri opravljanju njihovih nalog. Zgornja meja štirih let naj bi bila prvenstveno utemeljena z dejstvom, da je to trajanje koristno in primerno za zagotovitev kakovosti poučevanja. Daljša obdobja preteklih izkušenj naj običajno ne bi več izboljšala kakovosti poučevanja. Če želijo višji predavatelji dodatno karierno napredovati na univerzi, se morajo prijaviti na drug položaj, ki ustreza višjemu plačnemu razredu.

107. Pri presoji utemeljitve in sorazmernosti pravila o preteklih izkušnjah, ki se uporablja v trenutku sklenitve delovnega razmerja, se moram strinjati z nasprotno stranko in avstrijsko vlado.

44 Naj k temu dodam, da tak način delovanja jasno kaže na zabrisanost kategorij ovire, legitimnega cilja in sorazmernosti, saj se večina trditev, ki se pojavijo v zvezi z eno od teh kategorij, nato ponovi in povzame v zvezi z drugo od njih, s čimer je znova poudarjena potreba po jasnosti v zvezi s konceptom ovire. Za podobna vprašanja v okviru svobode ustanavljanja glej moje sklepne predloge v zadevi Hornbach-Baumarkt (C-382/16, EU:C:2017:974, zlasti točke od 28 do 44 in od 128 do 134).

45 Glej na primer sodbi z dne 12. septembra 2013, Konstantinides (C-475/11, EU:C:2013:542, točka 50), in z dne 13. julija 2016 Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, točka 29).

108. Po mnenju Sodišča je nagrajevanje izkušenj, pridobljenih v zadevnem sektorju, zaradi katerih lahko zaposleni bolje opravlja svoje naloge, legitimni cilj plačne politike.[46] Torej je jasno, da lahko nasprotna stranka pri sklenitvi delovnega razmerja s podoktorskimi višjimi predavatelji upravičeno oceni njihove pretekle izkušnje zaradi plačila s posebno plačno lestvico. Zdi se, da je tak poseben cilj tudi v skladu s ciljem zagotavljanja kakovosti višješolskega izobraževanja, ki ga je Sodišče že obravnavalo kot legitimen cilj.[47]

109. Vendar se postavlja še vprašanje, ali je sorazmerno, da se zgornja meja upoštevanja predhodnih izkušenj določi na štiri leta. Po mojem mnenju je.

110. Nasprotna stranka trdi, da je odločitev za štiri leta sorazmerna ob upoštevanju posebnega cilja doseganja visoke kakovosti izobraževanja, saj naj bi se potrebne veščine za (dobrega) višjega predavatelja večinoma pridobile v prvih letih poučevanja. Seveda se je mogoče vedno vprašati, ali ne bo nekdo takih veščin morda usvojil že po enem letu, kdo drug pa jih mogoče ne bo niti po desetih letih in ali ne bi bila zato potrebna neke vrste posamična presoja. Če pa naj bi se v zvezi s tem dovolilo splošno pravilo – ki ga je treba prav gotovo dovoliti – ne vidim ničesar nesorazmernega v tem, da se izbere štiriletno obdobje.

111. Komisija je tak pristop izpodbijala s trditvijo, da ne bi smelo biti nikakršne *nespremenljive* zgornje meje za priznanje predhodnih strokovnih izkušenj, ampak da bi se moralo namesto tega odločati o vsakem primeru posebej, da bi se tako opredelilo, kaj je v vsakem posameznem primeru primerno in sorazmerno.

112. V zvezi s tem se ne strinjam s Komisijo. Prvič, razlaga merila sorazmernosti, po kateri se z njim dejansko prepovejo kakršna koli splošna pravila in se namesto tega vedno zahteva presoja vsakega posameznega primera, je hkrati daljnosežna in strukturno zgrešena. Nacionalni zakoni in pravo Unije pogosto delujejo tako, da splošne izkušnje in predpostavke spremenijo v splošna pravna pravila. Torej je presoja sorazmernosti takih pravil nujno prav tako abstraktna v smislu, da se zagotovi, da pravilo v večini primerov ne privede do nepravilnih rezultatov, ne pa da je povsem točno v vsakem posameznem primeru.[48] Drugič, prednost jasnih pravil je, da so predvidljiva in se je z njimi mogoče v največji možni meri izogniti samovolji. Znova, obe navedeni načeli sta dejansko v prid prostemu gibanju, saj se lahko oseba, ki bi morda želela izkoristiti svobodo gibanja, jasno in vnaprej seznani z merili in pogoji, ki se bodo uporabljala zanjo, ter se lahko tako na podlagi vseh informacij odloči, ali naj sploh naredi ta korak.

113. Nazadnje je treba še enkrat poudariti, da je priznanje preteklih izkušenj prosta politična izbira univerze na Dunaju, ki je že tako precej ugodna v primerjavi z določbami kolektivne pogodbe.[49] Kot je navedla avstrijska vlada na obravnavi, bi trditev, da člen 45 PDEU preprečuje priznanje zgolj štiriletnih preteklih izkušenj verjetno privedla do tega, da delodajalci – če bi bila njihova izbira dejansko omejena na upoštevanje ali vseh ali nobenih preteklih izkušenj – ne bi upoštevali *nobenih* preteklih izkušenj. Po mnenju Sodišča imajo države članice široko polje proste presoje ne le pri odločitvi glede uresničevanja določenega cilja na področju socialne politike in zaposlovanja, temveč tudi pri opredelitvi ukrepov, s katerimi se ta cilj lahko uresniči.[50]

46 Glej na primer sodbi z dne 18. junija 2009, Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381, točka 47 in navedena sodna praksa), in z dne 14. marca 2018, Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, točka 39).

47 Glej na primer sodbo z dne 13. novembra 2003, Neri (C-153/02, EU:C:2003:614, točka 46).

48 Za podobno razpravo glede sorazmernosti (splošno določene) starostne meje 65 let za nekatere kategorije pilotov, za katere bi bilo tako pravilo mogoče prav tako izpodbijati s trditvijo, da so nekateri piloti morda v odlični formi tudi pri 66 letih, glej sodbo z dne 5. julija 2017, Fries (C-190/16, EU:C:2017:513, točke od 57 do 68).

49 Glej točko 35 teh sklepnih predlogov.

50 Glej na primer sodbi z dne 12. oktobra 2010, Rosenbladt (C-45/09, EU:C:2010:601, točka 41), in z dne 14. marca 2018, Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, točka 45).

C. Drugo vprašanje

114. Z drugim vprašanjem predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali je plačni sistem, ki temelji na delovni dobi, pridobljeni pri istem delodajalcu, medtem ko ni določeno polno priznanje predhodnih upoštevnih poklicnih obdobij zaposlitve, dopolnjenih kjer koli drugje, združljiv s prostim gibanjem delavcev.

115. Po eni stani je to vprašanje povezano s prvim vprašanjem, saj se prav tako nanaša na pravilo o preteklih izkušnjah. Po drugi strani je z njim dodana dodatna plast, in sicer pravilo o delovni dobi iz kolektivne pogodbe, v skladu s katerim se plačilo (višjih predavateljev) *po zasedbi položaja* na avstrijski univerzi povečuje s trajanjem zaposlitve na tej univerzi.

116. Pritožnica in Komisija trdita, da to, da univerza na Dunaju *povezano* uporablja ti dve pravili, pomeni posredno diskriminacijo na podlagi državljanstva. Večina plačnega napredovanja je odvisnega od neprekinjenega opravljanja dela na isti avstrijski univerzi. Ker lahko le osebe, ki od vsega začetka kariere delajo za univerzo na Dunaju in se ne odločijo za selitev, izkoristijo neomejeno upoštevanje svojih prejšnjih obdobij zaposlitve, naj bi bilo to osebje (ki naj bi bilo pogosteje sestavljeno iz avstrijskih državljanov) v ugodnejšem položaju. V skrajnih primerih bi bilo lahko ob povratku po odhodu s te univerze izgubljenih tudi do 24 let delovne dobe, kar naj bi zaposlene verjetno odvrnilo od odhoda. Če bi se odločili za odhod s te univerze in bi se pozneje vrnili, bi se upoštevala le do štiri leta obdobij njihove dejavnosti, dopolnjena v drugi državi članici. Vendar se pričakuje in predpostavlja, da bo med običajno akademsko kariero prišlo do izmenjav in premestitev.

117. Po navedbah nasprotne stranke in do neke mere avstrijske vlade sistem napredovanja iz kolektivne pogodbe ne ureja upoštevanja prejšnjih obdobij zaposlitve, temveč napredovanje, ki je odvisno od poteka določenega časa. Pritožnica naj ne bi razlikovala med upoštevanjem prejšnjih obdobij zaposlitve in časovnim napredovanjem na plačni lestvici. Trditev pritožnice naj bi nasprotovala celotnemu avstrijskemu sistemu kolektivnih pogodb in pravu javnih uslužbencev, saj bi bila v skladu z omenjeno trditvijo nedopustna vsaka oblika časovnega napredovanja.

118. Kot sem navedel že v uvodnih pripombah k tem sklepnim predlogom,[51] je način, kako je predložitveno sodišče skupaj povezalo obe pravili in obe različni področji, povzročil precejšnjo zmedo v stališčih, ki so jih predložile zadevne stranke, in na obravnavi. Dve različni pravili, ki se uporabljata za različne skupine ljudi v različnem času in ki imata različne cilje, sta bili združeni z napotilom na hipotetične scenarije, ki niso predmet obravnavane zadeve.

119. Utemeljitev, v okviru katere sta ti pravili združeni, namreč precej presega kakršno koli logiko, osredotočeno na diskriminacijo ali oviro. Bolj kot to je z njo postavljena zahteva po obsežnem preoblikovanju nacionalnih pravil: za državljane drugih držav članic bi bilo treba pravilo o delovni dobi, ki se po preteku ustreznega časovnega obdobja običajno uporablja za vsakogar znotraj ustanove, uporabiti takoj ob sklenitvi delovnega razmerja, s čimer bi se dejansko nadomestilo pravilo o preteklih izkušnjah, ki se takrat običajno uporablja.

120. V teh sklepnih predlogih sem raje najprej obravnaval pravilo o preteklih izkušnjah, ki se uporablja ob sklenitvi delovnega razmerja, in šele nato – v okviru drugega vprašanja – pravilo o delovni dobi, ki se uporablja zgolj in izključno s pretekom časovnega obdobja na univerzi na Dunaju. V nasprotnem primeru preučitev primerljivosti in diskriminacije – pa tudi kakršna koli razprava o morebitni utemeljitvi – ne bi bila mogoča, saj imata navedeni pravili različna cilja.

51 Točke od 28 do 33 zgoraj.

121. Kot sta namreč navedli nasprotna stranka in avstrijska vlada, namen pravila o delovni dobi – v nasprotju s pravilom o preteklih izkušnjah – ni upoštevati upoštevne pretekle izkušnje s končnim ciljem zagotoviti kakovost izobraževanja. Njegov cilj je dvojen: omogočiti nekaj karliernega napredovanja (horizontalna mobilnost) za člane akademskega osebja, ki ne želijo ali ne morejo postati sodelavci z možnostjo pridobitve naziva stalnega profesorja ali univerzitetni profesorji, in hkrati zagotoviti zvestobo enemu samemu delodajalcu.

122. Na splošno je Sodišče že razsodilo, da je cilj politike zaposlovanja, ki se nanaša na nagrajevanje zvestobe enemu delodajalcu, nujni razlog v splošnem interesu.[52] Kot je poudarila Komisija, je mogoče z nagrajevanjem zvestobe utemeljiti omejitev prostega gibanja, saj je lahko občutek pripadnosti podjetju potreben za trajno gospodarsko dejavnost ter torej krepi svobodo gospodarske pobude in motivacijo delavcev.

123. Poleg tega je verjetno, da se v večini plačnih sistemov tako ali drugače upošteva delovna doba. Kot je navedlo predložitveno sodišče, imajo države članice in socialni partnerji na nacionalni ravni na voljo široko polje proste presoje pri določanju ciljev na področju socialne in zaposlovalne politike ter pri sprejemanju ukrepov za njihovo uresničevanje.[53]

124. Po teh splošnih navedbah – in ob dopustitvi upoštevnosti delovne dobe znotraj ustanove za izračun plačila – Sodišču predlagam, naj odloči, da drugo vprašanje ni dopustno.

125. Prvič, v skladu s stališčem Sodišča čisto hipotetična možnost izvajanja pravice do prostega gibanja ne pomeni zadostne povezave s pravom Unije, da bi bila upravičena uporaba določb tega prava.[54]

126. V okoliščinah obravnavane zadeve je drugo vprašanje hipotetično, saj *abstraktno* načenja problematiko višjih predavateljev, ki se odločijo za odhod z avstrijske univerze na drugo univerzo in nato za vrnitev v Avstrijo v kasnejšem času. Kot je upravičeno trdila nasprotna stranka, dejstvo, da bi bilo pravilo o delovni dobi lahko potencialno *ovira za izstop* avstrijskih državljanov ali širše delavcev, zaposlenih na avstrijski univerzi, ni v ničemer povezano z obravnavano zadevo. Pritožnica je nemška državljanka, ki je uresničila pravico do prostega gibanja, tako da je prišla v Avstrijo, da bi delala na univerzi na Dunaju. Njen morebitni prihodnji odhod s te univerze, da bi delala na drugi univerzi v tujini, (in še bolj hipotetična vrnitev) za zdaj ostajata na ravni ugibanja.

127. Drugič, predložitveno sodišče z drugim vprašanjem, strogo gledano, v bistvu sprašuje o obstoju „prostega gibanja *predhodnih strokovnih izkušenj*“, ne pa „prostega gibanja *delovne dobe*“. Problematika priznanja upoštevnih predhodnih strokovnih izkušenj pa je bila že dokaj podrobno obravnavana v zvezi s prvim vprašanjem, pri čemer sem večkrat poudaril, da teh dveh pravil preprosto ni mogoče vreči v isti koš.[55]

52 Sodba z dne 30. septembra 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, točki 83 in 85), ali sklep z dne 10. marca 2005, Marhold (C-178/04, neobjavljen, EU:C:2005:164, točka 34).

53 Sodbi z dne 8. septembra 2011, Hennigs in Mai (C-297/10 in C-298/10, EU:C:2011:560, točka 65), in z dne 5. julija 2012, Hörnfeldt (C-141/11, EU:C:2012:421, točka 32).

54 Glej na primer sodbo z dne 29. maja 1997, Kremzow (C-299/95, EU:C:1997:254, točka 16).

55 Točke od 28 do 33 in od 118 do 120 zgoraj.

V. Predlog

128. Glede na navedene ugotovitve Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je predložilo Oberlandesgericht Wien (višje deželno sodišče na Dunaju, Avstrija), odgovori:

– Člen 45 PDEU in člen 7(1) Uredbe (EU) št. 492/2011 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. aprila 2011 o prostem gibanju delavcev v Uniji ne nasprotujeta ureditvi, po kateri se predhodna upoštevna poklicna obdobja zaposlitve višjega predavatelja, ko se zaposluje na univerzi na Dunaju, lahko upoštevajo le do skupne dobe štirih let, ne glede na to, ali gre za obdobja zaposlitve na univerzi na Dunaju ali na drugi visokošolski ustanovi s sedežem v Avstriji ali drugi državi članici.