Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØE
przedstawiona w dniu 25 lipca 2018 r.[1]

Sprawa C-437/17

Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH
przeciwko
EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy, Austria)]

Odesłanie prejudycjalne – Artykuł 45 TFUE – Rozporządzenie (UE) nr 492/2011 – Swobodny przepływ pracowników – Zakaz dyskryminacji ze względu na przynależność państwową – Prawo do corocznego płatnego urlopu – Przepisy krajowe przewidujące przyznanie dodatkowego szóstego tygodnia płatnego urlopu pracownikom posiadającym dwudziestopięcioletni staż pracy u tego samego pracodawcy

I. Wprowadzenie

1. We wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy, Austria) zwraca się do Trybunału z pytaniem o zgodność niektórych przepisów Urlaubsgesetz[2] (austriackiej ustawy o urlopach, zwanej dalej „UrlG") z zakazem dyskryminacji ze względu na przynależność państwową pracowników, o którym mowa w art. 45 ust. 2 TFUE i w art. 7 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 492/2011[3], a także z zasadą swobodnego przepływu pracowników przewidzianą w art. 45 ust. 1 TFUE.

2. Co do zasady rozpatrywane przepisy UrlG uzależniają przyznanie szóstego tygodnia corocznego płatnego urlopu od wymogu posiadania co najmniej dwudziestopięcioletniego stażu pracy u tego samego pracodawcy – pracodawcy aktualnego. Niemniej jednak dla celów obliczenia tego stażu okresy zatrudnienia u poprzednich pracodawców uwzględniane są uzupełniająco i w ograniczonym zakresie.

3. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym został złożony w ramach skargi rewizyjnej w sporze pomiędzy Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH (zwaną dalej „radą pracowników") i EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH dotyczącym zasad przyznania wspomnianego szóstego tygodnia płatnego urlopu. Zdaniem rady pracowników prawo Unii wymaga, aby okresy zatrudnienia pracowników u ich poprzednich pracodawców w państwach członkowskich innych niż Republika Austrii zostały uwzględnione w takim samym zakresie jak okresy zatrudnienia u aktualnego pracodawcy.

1 Język oryginału: francuski.

2 Ustawa z dnia 7 lipca 1976 r. (BGB1. 1976/390), w brzmieniu opublikowanym w BGB1. I, 2013/3.

3 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Unii (Dz.U. 2011, L 141, s. 1).

4. W niniejszej opinii wyjaśnię, dlaczego moim zdaniem przepisy krajowe takie jak UrlG, które dla celów przyznania prawa do corocznego płatnego urlopu uwzględniają okresy zatrudnienia pracownika u jego poprzednich pracodawców w sposób mniej korzystny niż okresy zatrudnienia u jego aktualnego pracodawcy, nie stanowi ani dyskryminacji ze względu na przynależność państwową, ani ograniczenia dla swobodnego przepływu pracowników. Wreszcie, nawet gdyby Trybunał uznał, że omawiane przepisy powodują taką dyskryminację lub takie ograniczenie, celem uzupełnienia wywodu wyjaśnię, dlaczego według mnie może ona być uznana za uzasadnioną.

II. Ramy prawne

A. Rozporządzenie nr 492/2011

5. Artykuł 7 ust. 1 rozporządzenia nr 492/2011 stanowi, że:

„Pracownik będący obywatelem państwa członkowskiego nie może być, na terytorium innego państwa członkowskiego, traktowany – ze względu na swą przynależność państwową – odmiennie niż pracownicy krajowi pod względem warunków zatrudnienia i pracy, w szczególności warunków wynagrodzenia, zwolnienia oraz, w przypadku utraty pracy, powrotu do pracy lub ponownego zatrudnienia".

B. Prawo austriackie

6. Paragraf 2 ust. 1 UrlG przewiduje:

„Pracownikowi przysługuje za każdy rok pracy prawo do nieprzerwanego płatnego urlopu wypoczynkowego. W przypadku stażu pracy krótszego niż 25 lat wymiar urlopu wynosi 30 dni roboczych, natomiast po osiągnięciu 25 lat stażu pracy pracownik ma prawo do 36 dni roboczych urlopu".

7. Zgodnie z § 3 UrlG:

„1) W celu ustalenia wymiaru urlopu wypoczynkowego należy zsumować okresy zatrudnienia u tego samego pracodawcy, jeżeli nie wystąpiły między nimi przerwy dłuższe niż 3 miesiące.

[…]

2) W celu ustalenia wymiaru urlopu wypoczynkowego do okresu zatrudnienia należy zaliczyć:

1. wynikający z innego stosunku pracy […] okres zatrudnienia na terytorium kraju, o ile trwał przynajmniej 6 miesięcy;

[…]

3) Okresy, o których mowa w ust. 2 pkt 1 […], podlegają zaliczeniu w wymiarze łącznie jedynie do 5 lat […].

[…]".

III. Postępowanie główne, pytanie prejudycjalne i postępowanie przed Trybunałem

8. EurothermenResort Bad Schallerbach jest austriacką spółką działającą w sektorze turystycznym. Spółka ta zatrudnia między innymi pewną liczbę pracowników legitymujących się stażem pracy u innych pracodawców na terytorium państw członkowskich innych niż Republika Austrii.

9. Rada pracowników EurothermenResort Bad Schallerbach wniosła skargę przeciwko tej spółce do Landesgericht Wels (sądu okręgowego w Wels, Austria) dotyczącą prawa rozpatrywanych pracowników do corocznego płatnego urlopu. W ramach tej skargi rada pracowników podniosła, że ograniczając możliwość uwzględnienia ich wcześniejszego zatrudnienia w państwach członkowskich innych niż Republika Austrii, tytułem stażu pracy wymaganego w § 2 ust. 1 UrlG w celu przyznania szóstego tygodnia urlopu, ponieważ okresy te zostają zaliczone w maksymalnym wymiarze wynoszącym jedynie 5 lat, § 3 ust. 2 pkt 1 i § 3 ust. 3 UrlG stawiają pracowników migrujących w szczególnie niekorzystnej sytuacji i czynią mniej atrakcyjnym korzystanie przez austriackich pracowników z przysługującej im swobody przemieszczania się. Rada pracowników podniosła również, że zgodnie z prawem Unii te wcześniejsze okresy zatrudnienia powinny zostać zaliczone w całości w taki sposób, że każdy pracownik posiadający dwudziestopięcioletni staż pracy ma prawo do szóstego tygodnia urlopu zgodnie z § 2 ust. 1 UrlG.

10. Wyrokiem z dnia 25 stycznia 2017 r. Landesgericht Wels (sąd okręgowy w Wels) oddalił tę skargę. Wspomniany sąd uznał w szczególności, że sporne przepisy UrlG nie stanowią dyskryminacji ze względu na przynależność państwową, ponieważ wcześniejsze okresy zatrudnienia u poprzednich pracodawców są traktowane w taki sam sposób. W tym względzie o ile § 3 ust. 2 pkt 1 UrlG odnosi się jedynie do okresów zatrudnienia na terytorium kraju, zgodnie z orzecznictwem Oberster Gerichtshof (sądu najwyższego) wcześniejsze okresy zatrudnienia na terytorium innych państw członkowskich należy traktować tak samo. Państwa członkowskie mogą ponadto przewidzieć korzyści dla pracowników posiadających określony staż pracy w tym samym zakładzie pracy.

11. Wyrokiem z dnia 3 maja 2017 r. Oberlandesgericht Linz (wyższy sąd krajowy w Linzu, Austria) utrzymał w mocy wyrok sądu pierwszej instancji. Zdaniem sądu apelacyjnego, chociaż nie można wykluczyć, że utrata szóstego tygodnia płatnego urlopu odwodzi pracownika od skorzystania z przysługującej mu swobody przepływu, to wynikająca z tego przeszkoda jest jednak uzasadniona celem polegającym na nagradzaniu lojalności pracowników w stosunku do ich pracodawcy.

12. Rada pracowników wniosła skargę rewizyjną od tego orzeczenia do Oberster Gerichtshof (sądu najwyższego). W tych okolicznościach omawiany sąd postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy art. 45 TFUE i art. 7 ust. 1 [rozporządzenia 492/2011] należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one krajowemu uregulowaniu takiemu jak rozpatrywane w postępowaniu głównym [§ 3 ust. 2 pkt 1 w związku z § 3 ust. 3 i § 2 ust. 1 UrlG], zgodnie z którym pracownik, który w sumie przepracował 25 lat, ale nie u tego samego austriackiego pracodawcy, ma prawo do [płatnego] urlopu wypoczynkowego tylko w wymiarze pięciu tygodni, podczas gdy pracownik, który przepracował 25 lat u tego samego austriackiego pracodawcy, nabywa prawo do sześciu tygodni urlopu wypoczynkowego w roku?”.

13. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym został zarejestrowany w sekretariacie Trybunału w dniu 19 lipca 2017 r. Uwagi na piśmie przedstawili: rada pracowników, EurothermenResort Bad Schallerbach, rząd austriacki oraz Komisja Europejska. Te same podmioty stawiły się na rozprawie, która odbyła się w dniu 3 maja 2018 r.

IV. Ocena

A. Uwagi wstępne

14. Dorobek socjalny o kluczowym znaczeniu, jakim jest przyznany pracownikom coroczny płatny urlop, jest przedmiotem regulacji prawa Unii. W tym względzie art. 7 ust. 1 dyrektywy 2003/88/WE zwanej „dyrektywą o czasie pracy”[4] gwarantuje wszystkim pracownikom Unii Europejskiej coroczny płatny urlop w wymiarze czterech tygodni. Ponieważ wspomniana dyrektywa ustanawia jedynie minimalne wymagania, państwa członkowskie zachowują swobodę przyznania pracownikom podlegającym prawu krajowemu szerszego zakresu praw. Niemniej jednak ewentualne warunki, od których te same państwa członkowskie uzależniają te dodatkowe prawa, muszą być zgodne z ogólnymi przepisami prawa Unii, w tym z zasadami dotyczącymi swobodnego przepływu pracowników, o których stanowią art. 45 TFUE oraz rozporządzenie nr 492/2011.

15. Obowiązujące w Austrii ustawodawstwo dotyczące urlopów, UrlG, wykracza właśnie poza zagwarantowany w prawie Unii wymiar czterech tygodni urlopu. Paragraf 2 ust. 1 tej ustawy przyznaje pracownikom za każdy rok zatrudnienia pięć lub sześć tygodni corocznego płatnego urlopu, *niezależnie od tego, czy wykażą dwudziestopięcioletni staż pracy*.

16. Ten wymagany staż pracy jest obliczany zgodnie z zasadami przewidzianymi w § 3 UrlG. Zgodnie z ust. 1 tego przepisu okresy zatrudnienia u tego samego pracodawcy – pracodawcy aktualnego – są sumowane, jeżeli nie wystąpiły między nimi przerwy dłuższe niż 3 miesiące[5]. Ustęp 2 tego samego przepisu przewiduje w pkt 1, że uwzględniany jest również staż pracy wynikający z każdego innego stosunku pracy u wcześniejszych pracodawców, o ile trwał on przynajmniej 6 miesięcy[6]. Niemniej jednak, na mocy § 3 ust. 3, wcześniejsze okresy zatrudnienia podlegają zaliczeniu łącznie *tylko w maksymalnym wymiarze 5 lat*.

17. Aby zrozumieć znaczenie tych przepisów, wyobraźmy sobie przypadek pracownika, M. Mahlera, który przepracował 5 lat w zakładzie X, następnie 8 lat w zakładzie Y, zanim w końcu podjął pracę w zakładzie Z, w którym pracuje nieprzerwanie od 15 lat. Zgodnie z § 2 ust. 1 oraz z § 3 ust. 1–3 UrlG zakres prawa do corocznego płatnego urlopu M. Mahlera jest obliczany z uwzględnieniem głównie jego stażu pracy w zakładzie Z, to znaczy 15 lat, do których uzupełniająco doliczany jest okres zatrudnienia u dwóch jego poprzednich pracodawców, czyli 13 lat, jednak tylko w wymiarze 5 lat – to jest łącznie 20 lat. W konsekwencji, mimo że kariera zawodowa M. Mahlera obejmuje 28 lat, nie posiada on dwudziestopięcioletniego stażu pracy wymaganego w celu uzyskania szóstego tygodnia corocznego płatnego urlopu zgodnie z § 2 ust. 1 UrlG.

18. Rewizja wniesiona do Oberster Gerichtshof (sądu najwyższego) przez radę pracowników opiera się na założeniu, że sporne przepisy UrlG wywołują skutki sprzeczne z prawem Unii. Przepisy te zdaniem rady pracowników naruszają zasadę niedyskryminacji ustanowioną w art. 45 ust. 2 TFUE oraz w art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 492/2011 i stanowią ograniczenie w swobodnym przepływie pracowników, w szczególności pracowników austriackich. Należy zatem zająć się po kolei każdym z tych dwóch

4 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 listopada 2003 r. dotycząca niektórych aspektów organizacji czasu pracy (Dz.U. 2003, L 299, s. 9).

5 EurothermenResort Bad Schallerbach i rząd austriacki wskazują, że zgodnie z § 3 ust. 1 zdanie drugie UrlG, które nie zostało przytoczone w postanowieniu odsyłającym, utrata stażu pracy następuje również w przypadku przerwy w zatrudnieniu wynikającej z rezygnacji z pracy przez pracownika, z jego odejścia przed końcem umowy o pracę bez ważnego powodu lub z powodu rozwiązania stosunku pracy z pracownikiem za naruszenie obowiązków służbowych.

6 Jak wskazano w pkt 10 niniejszej opinii, o ile treść § 3 ust. 2 pkt 1 UrlG dotyczy wyłącznie okresu zatrudnienia na terytorium Austrii, o tyle orzecznictwo Oberster Gerichtshof (sądu najwyższego) „korygujące” wspomniany przepis nakazuje uwzględnić w takim samym zakresie okres zatrudnienia na terytorium innych państw członkowskich.

aspektów, sprawdzając najpierw, dlaczego, w mojej ocenie, przepisy takie jak UrlG nie powodują żadnej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową (B), a następnie – dlaczego taki sam wniosek nasuwa się, według mnie, w odniesieniu do istnienia ograniczenia w swobodnym przepływie pracowników (C).

B. W przedmiocie braku dyskryminacji ze względu na przynależność państwową pracowników

19. Artykuł 45 ust. 2 TFUE zabrania wszelkiej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową między pracownikami państw członkowskich w zakresie zatrudnienia, wynagrodzenia i innych warunków pracy. Natomiast art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 492/2011 stanowi szczególny wyraz tego zakazu w specyficznej dziedzinie warunków zatrudnienia i pracy. Wobec powyższego te dwa przepisy należy interpretować w taki sam sposób [7].

20. Zasady przewidziane w UrlG wchodzą w zakres wspomnianych przepisów, ponieważ przyznane pracownikom prawo do corocznego płatnego urlopu bezspornie należy do obszaru warunków zatrudnienia i pracy.

21. Jeśli chodzi o istnienie ewentualnej zakazanej dyskryminacji, przepisy § 2 ust. 1 i § 3 ust. 1–3 UrlG wprowadzają rozróżnienie oparte na *stażu pracy* pracowników w celu określenia zakresu ich prawa do corocznego płatnego urlopu. Uregulowania te mają zastosowanie bez wyjątku do wszystkich pracowników, niezależnie od ich przynależności państwowej. A zatem nie powodują dyskryminacji opartej *bezpośrednio* na tym kryterium.

22. W tej sytuacji, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, art. 45 ust. 2 TFUE i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 492/2011 zakazują nie tylko dyskryminacji bezpośredniej ze względu na przynależność państwową, lecz również dyskryminacji opartej *pośrednio* na tym kryterium, to znaczy „wszelkich ukrytych form dyskryminacji, które przez zastosowanie innych kryteriów rozróżnienia wywierają w rzeczywistości ten sam skutek” [8].

23. „Test” znajdujący zastosowanie w tej kwestii został określony po raz pierwszy w wyroku z dnia 23 maja 1996 r., O'Flynn [9]. Zdaniem Trybunału „przepis prawa krajowego, *który ze względu swój charakter w większym stopniu wpływa na pracowników migrujących niż na pracowników krajowych* i w konsekwencji istnieje ryzyko, że ci pierwsi znajdą się w gorszej sytuacji, należy uznać za pośrednio dyskryminujący, o ile nie jest obiektywnie uzasadniony i proporcjonalny do realizowanego celu” [10] [tłumaczenie nieoficjalne].

7 Wyroki: z dnia 26 października 2006 r., Komisja/Włochy (C-371/04, EU:C:2006:668, pkt 17); z dnia 5 grudnia 2013 r., Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken (C-514/12, zwany dalej „wyrokiem SALK”, EU:C:2013:799, pkt 23). W dalszej części mojej opinii będę wskazywać zatem naprzemiennie jeden lub drugi z tych przepisów, lub też oba razem.

8 Orzecznictwo to zapoczątkował wyrok z dnia 12 lutego 1974 r., Sotgiu (152/73, EU:C:1974:13, pkt 11). Zobacz ostatnie przywołania w wyrokach: z dnia 10 września 2009 r., Komisja/Niemcy (C-269/07, EU:C:2009:527, pkt 53); z dnia 28 czerwca 2012 r., Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, pkt 39); a także z dnia 20 czerwca 2013 r., Giersch i in. (C-20/12, EU:C:2013:411, pkt 41).

9 Wyrok C-237/94, EU:C:1996:206.

10 Wyrok z dnia 23 maja 1996 r., O'Flynn (C-237/94, EU:C:1996:206, pkt 20) (wyróżnienie moje). Wyrok ten ujednolicił różne sformułowania stosowane wcześniej przez Trybunał, ponieważ orzekał on alternatywnie, że za pośrednio dyskryminujące należy uznać wymogi, które choć stosowane niezależnie od przynależności państwowej, „*dotykają przede wszystkim lub w znacznej większości pracowników migrujących*”, lub które „*łatwiej mogą zostać spełnione przez pracowników krajowych niż przez pracowników migrujących*”, lub też które „*mogą działać w szczególności na niekorzyść tych ostatnich*” (zob. pkt 18 tego wyroku, wyróżnienie moje). Od tego czasu sformułowanie zawarte we wspomnianym wyroku znajduje się stale w orzecznictwie Trybunału [zob. w szczególności wyroki: z dnia 27 listopada 1997 r., Meints (C-57/96, EU:C:1997:564, pkt 45); z dnia 10 września 2009 r., Komisja/Niemcy (C-269/07, EU:C:2009:527, pkt 54); z dnia 5 grudnia 2013 r., SALK (C-514/12, EU:C:2013:799, pkt 26)].

24. Wynika z tego, że za pośrednio dyskryminujący ze względu na przynależność państwową, o ile nie istnieje obiektywne uzasadnienie, należy uznać każdy przepis, co do którego w świetle powszechnie przyjętych okoliczności i innych danych [11] istnieje *prawdopodobieństwo*, że wywołuje on *potencjalnie różne skutki* wobec obywateli danego państwa i wobec obywateli innych państw członkowskich, szczególnie niekorzystne dla tych drugich. Musi to wynikać *z samej istoty przepisu*, to znaczy z wybranego *kryterium identyfikacji*, które to kryterium powinno wywierać skutki tego samego rodzaju jak te, które wywiera kryterium obywatelstwa. Dyskryminujący potencjał rozpatrywanego kryterium jest sprawdzany poprzez hipotetyczny podział na dwie osobne grupy obywateli danego państwa i obywateli innych państw, następnie – określenie w ramach każdej grupy odsetka osób, dla których omawiane kryterium może być niekorzystne, i w końcu poprzez porównanie obu tych grup [12].

25. Tym samym w orzecznictwie Trybunału odnaleźć można wiele przykładów kryteriów, które w praktyce mogą dyskryminować w szczególności grupę obywateli innych krajów: miejsce pobytu [13], miejsce pochodzenia [14], język [15] lub miejsce zdobycia umiejętności językowych [16], miejsce uzyskania dyplomu [17] czy krajowy system edukacji, z którym związany jest dany praktykant [18].

26. Takie kryteria wskazują na powiązanie z określonym państwem członkowskim, koncentrując się na cechach wyróżniających tego państwa, takich jak jego terytorium lub język, i co za tym idzie, ocierają się o kryterium przynależności państwowej. I tak oto szybko znika wrażenie neutralności [19]. Oczywiście może się zdarzyć, że kryteria niemające zupełnie związku z jakimikolwiek aspektami przynależności państwowej okażą się mimo to z tego względu pośrednio dyskryminujące. Orzecznictwo Trybunału zawiera kilka historycznych przykładów tych kryteriów [20]. Wówczas jednak konieczne są dodatkowe dane w celu stwierdzenia istnienia nierównego traktowania opierającego się pośrednio na przynależności państwowej [21].

11 W wyroku z dnia 23 maja 1996 r., O'Flynn (C-237/94, EU:C:1996:206, pkt 22), Trybunał orzekł tym samym, że przepisy uzależniające przyznanie odszkodowania mającego na celu pokrycie poniesionych przez pracownika kosztów pogrzebu lub kremacji zmarłego członka jego rodziny od tego, czy czynności te odbywały się na terytorium krajowym, mogą być pośrednio dyskryminujące ze względu na przynależność państwową, biorąc pod uwagę fakt, że „w przypadku śmierci jednego z członków jego rodziny to przede wszystkim właśnie pracownik migrujący będzie miał obowiązek zorganizowania pochówku w innym państwie członkowskim *ze względu na więzi, jakie zazwyczaj utrzymują członkowie takiej rodziny ze swoim państwem pochodzenia*" (wyróżnienie moje).

12 Zobacz podobnie wyrok z dnia 6 marca 2018 r., SEGRO i Horváth (C-52/16 i C-113/16, EU:C:2018:157, pkt 73); a także moja opinia w sprawach połączonych SEGRO i Horváth (C-52/16 i C-113/16, EU:C:2017:410, pkt 79, 80). Kwestia określenia skutków danego przepisu dla poszczególnych grup osób została bliżej przedstawiona w orzecznictwie dotyczącym równego traktowania pracowników płci męskiej i żeńskiej (w odniesieniu do streszczenia tego orzecznictwa i wyjaśnienia licznych trudności związanych z tą kwestią, zob. C. Barnard, *EU Employment Law*, Oxford University Press, Oxford 2012, wyd. 4, s. 282–286). Zważywszy na ogólny charakter testu zastosowanego w tym zakresie, dla celów stosowania zasady niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową nie jest jednak konieczne uzyskanie takiego poziomu szczegółowości.

13 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 14 lutego 1995 r., Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, pkt 28); z dnia 7 maja 1998 r., Clean Car Autoservice (C-350/96, EU:C:1998:205, pkt 29).

14 Wyrok z dnia 12 lutego 1974 r., Sotgiu (152/73, EU:C:1974:13, pkt 11).

15 Wyrok z dnia 28 listopada 1989 r., Groener (C-379/87, EU:C:1989:599, pkt 12).

16 Wyroki: z dnia 28 listopada 1989 r., Groener (C-379/87, EU:C:1989:599, pkt 23); z dnia 6 czerwca 2000 r., Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296, pkt 39–42).

17 Wyrok z dnia 7 lipca 2005 r., Komisja/Austria (C-147/03, EU:C:2005:427, pkt 43, 46, 47).

18 Wyrok z dnia 21 listopada 1991 r., Le Manoir (C-27/91, EU:C:1991:441, pkt 11).

19 Zobacz podobnie opinia rzecznika generalnego C.O. Lenza w sprawie O'Flynn (C-237/94, EU:C:1996:123, pkt 27). W zakresie dyskryminacji ze względu na przynależność państwową warunki geograficzne lub językowe są równoważne warunkom dostępu do stanowiska, takim jak wymóg posiadania minimalnego wzrostu (zob. wyrok z dnia 18 października 2017 r., Kalliri, C-409/16, EU:C:2017:767) lub określonej siły fizycznej (zob. wyrok z dnia 1 lipca 1986 r., Rummler, 237/85, EU:C:1986:277) w zakresie dyskryminacji ze względu na płeć.

20 W szczególności w sprawie zakończonej wyrokiem z dnia 16 lutego 1978 r., Komisja/Irlandia (61/77, EU:C:1978:29), Trybunał miał do czynienia z przepisami prawa irlandzkiego wykluczającymi z obszaru połowowego statki przekraczające określoną wielkość lub określoną moc. Tymczasem wspomniane wymogi dotyczące wielkości i mocy, mimo że były one naprawdę neutralne w odniesieniu do przynależności państwowej, w praktyce prowadziły do wykluczenia z tych wód znacznej części francuskiej i niderlandzkiej floty rybackiej, podczas gdy floty irlandzka i brytyjska, składające się z mniejszych statków, w znacznej mierze zostały dopuszczone.

21 Takie jak, w sprawie, o której mowa w poprzednim przypisie, informacje związane z charakterystyką flot rybackich państw członkowskich.

27. W niniejszym przypadku rada pracowników i Komisja twierdzą, że kryterium stażu pracy, na którym opierają się § 2 ust. 1 i § 3 ust. 1–3 UrlG, w praktyce jest korzystniejsze dla pracowników austriackich niż dla pracowników będących obywatelami innych państw członkowskich. Zdecydowana większość pracowników austriackich zamieszkuje bowiem w Austrii, tutaj rozpoczynają oni swoje kariery zawodowe i mogą przepracować w sposób nieprzerwany u jednego i tego samego pracodawcy 25 lat niezbędnych do skorzystania z szóstego tygodnia corocznego płatnego urlopu, zgodnie z § 2 ust. 1 UrlG. Ci drudzy natomiast zazwyczaj rozpoczynają swoje kariery zawodowe w swoich państwach pochodzenia, a zatrudnienie u austriackiego pracodawcy podejmują w swoim życiu zawodowym dopiero później. W tych okolicznościach pracownikom innych państw członkowskich trudniej jest uzyskać wymagany staż pracy, ponieważ ich dotychczasowe doświadczenie zawodowe jest uwzględniane jedynie w maksymalnym wymiarze wynoszącym pięć lat, określonym w § 3 ust. 3 UrlG [22].

28. EurothermenResort Bad Schallerbach i rząd austriacki mają odmienne zdanie. Według nich w niniejszym przypadku nie można stwierdzić istnienia pośredniej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową, ponieważ przepisy UrlG traktują pracowników austriackich i pracowników innych państw członkowskich w taki sam sposób. Zajmując takie samo stanowisko, sąd odsyłający wskazuje, że nie wiadomo, czy austriaccy pracownicy decydują się na pozostanie u tego samego pracodawcy przez 25 lat, a zatem czy mogą skorzystać z szóstego tygodnia corocznego płatnego urlopu, o którym mowa w § 2 ust. 1 tej ustawy, w nieco większym stopniu niż pracownicy z innych państw członkowskich. Przeciwnie, także krajowi pracownicy często zmieniają swoje miejsce pracy.

29. Jak już wspomniałem wcześniej, podzielam zdanie tych drugich.

30. Zastosowane w § 2 ust. 1 UrlG kryterium 25 lat stażu pracy jest korzystne dla pracowników, którzy nie zmieniają pracodawcy przez wymagany okres. Odpowiednio, wspomniane kryterium *stawia w gorszej sytuacji wszystkich pracowników, którzy zmienili pracodawcę w trakcie swojej kariery zawodowej* i którym staż pracy nabyty u poprzednich pracodawców został zaliczony w łącznym wymiarze maksymalnie pięciu lat, określonym w § 3 ust. 3 UrlG. W tym względzie okoliczność przynależności państwowej poprzedniego pracodawcy lub pracodawców i miejsca świadczenia danej pracy jest pozbawiona znaczenia. Uregulowania tej ustawy nie dokonują żadnego rozróżnienia między *mobilnością wewnętrzną* pracownika (na terytorium Austrii) a *mobilnością zewnętrzną* pracownika (do lub z innego państwa członkowskiego). Okresy zatrudnienia tego pracownika u jednego lub kilku poprzednich pracodawców są uwzględniane w jednakowy sposób, niezależnie czy miały miejsce na terytorium kraju czy w innym państwie członkowskim [23].

31. W związku z powyższym uregulowania UrlG mają wprawdzie negatywny wpływ na wszystkich pracowników będących obywatelami państw członkowskich innych niż Republika Austrii, posiadających staż pracy powyżej pięciu lat u jednego lub kilku pracodawców innych niż ich aktualny pracodawca, jednak w takim samym stopniu dotykają one wszystkich austriackich pracowników, którzy zmienili pracodawcę w trakcie swojej kariery zawodowej. Tak więc kryterium stażu pracy

22 Rada pracowników twierdzi, że pracownicy będący obywatelami państw członkowskich innych niż Republika Austrii są *zawsze* w gorszej sytuacji z powodu przepisów UrlG. Komisja przyjęła takie samo podejście w swoich uwagach na piśmie, a następnie zmieniła zdanie podczas rozprawy i stwierdziła, że owi pracownicy są *w większości przypadków* w gorszej sytuacji.

23 Przypomnę, że brzmienie § 3 ust. 2 pkt 1 UrlG, które dotyczy wyłącznie okresów zatrudnienia na terytorium Austrii – ponieważ taki warunek oznacza bezspornie pośrednie nierówne traktowanie ze względu na przynależność państwową – zostało „skorygowane" przez orzecznictwo Oberster Gerichtshof (sądu najwyższego), które wymaga równego uwzględnienia okresów zatrudnienia na terytorium innych państw członkowskich (zob. pkt 10 i przypis 6 niniejszej opinii). To orzecznictwo „korygujące" nie zwalnia ustawodawcy austriackiego z obowiązku zmiany wspomnianego przepisu. Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem Trybunału pozostawienie przepisu krajowego sprzecznego z prawem Unii w niezmienionym brzmieniu „powoduje niejasną sytuację faktyczną poprzez utrzymywanie zainteresowanych podmiotów prawa w stanie niepewności w odniesieniu do przewidzianej dla nich możliwości odwołania się do prawa [Unii]" [zob. wyroki: z dnia 24 marca 1988 r., Komisja/Włochy (104/86, EU:C:1988:171, pkt 12); z dnia 13 lipca 2000 r., Komisja/Francja (C-160/99, EU:C:2000:410, pkt 22)].

dotyczy w ten sam sposób grupy pracowników krajowych i grupy pracowników z innych państw członkowskich [24]. Byłoby inaczej, gdyby dodatkowe dane wykazywały lub przynajmniej pozwalały zakładać, że pierwsi zmieniają pracę znacznie rzadziej niż drudzy. Tymczasem, jak zauważa sąd odsyłający, nic na to nie wskazuje [25].

32. Komisja twierdzi jednak, że okoliczność, iż uregulowania UrlG wpływają niekorzystnie na znaczną część austriackich pracowników, nie uniemożliwia stwierdzenia istnienia dyskryminacji pośredniej ze względu na przynależność państwową. Wystarczyłoby bowiem, aby stwierdzić, że większość pracowników spełniających przewidziany w § 2 ust. 1 UrlG warunek dwudziestopięcioletniego stażu pracy jest obywatelami austriackimi lub że większość z tych, których dotyka określone w § 3 ust. 3 UrlG ograniczenie uwzględnienia okresów zatrudnienia u poprzednich pracodawców, to obywatele innych państw członkowskich.

33. W tym względzie przypominam, że do stwierdzenia, iż przepis krajowy w rzeczywistości prowadzi do nierównego traktowania ze względu na przynależność państwową, nie jest ani konieczne, ani wystarczające, aby większość osób znajdujących się w lepszej sytuacji dzięki temu przepisowi była obywatelami danego państwa lub też aby większość znajdująca się w niekorzystnym położeniu nie była obywatelami tego państwa. Według mnie takie rozumowanie zawiera poważne błędy [26]. Jak wyjaśniono w pkt 24 niniejszej opinii, należałoby się zainteresować ewentualną różnicą w proporcji osób niebędących obywatelami danego kraju, które znajdują się w niekorzystnej sytuacji z powodu UrlG, w stosunku do odsetka własnych obywateli w takiej sytuacji. Tymczasem moim zdaniem wystąpienie takiej różnicy jest w niniejszym przypadku mało prawdopodobne [27].

34. Wbrew stanowisku zajętemu przez Komisję, odmienny wniosek nie wynika z orzecznictwa Trybunału, zgodnie z którym, aby przepis krajowy można było zakwalifikować jako pośrednio dyskryminujący, nie jest konieczne, by skutkował on uprzywilejowaniem wszystkich obywateli danego państwa lub stawianiem w niekorzystnym położeniu jedynie obywateli innych państw członkowskich, nigdy zaś własnych [28].

35. Orzecznictwo to nie jest bowiem zupełnie pomocne w sprawie takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym. Wspomniane orzecznictwo wskazuje ni mniej, ni więcej, że *jeżeli przepis krajowy może dotykać bardziej grupę osób niebędących obywatelami danego państwa niż grupę własnych obywateli*, okoliczność, iż pewien odsetek tych ostatnich jest również dotknięty tym

24 Rada pracowników podnosi, że według sondaży średnio jedynie 13% pracowników w państwach członkowskich Unii nigdy nie zmieniło pracy, podczas gdy 60–66% spośród nich zmieniło pracę od jednego do pięciu razy, co dotyczy w szczególności pracowników sezonowych – takich jak w niniejszej sprawie pracownicy sektora turystycznego – i co potwierdzałoby niekorzystny wpływ spornych przepisów UrlG na pracowników. Tymczasem ja rozumiem tę argumentację w ten sposób, że wspomniane przepisy wpływają faktycznie niekorzystnie na *większość pracowników*, w szczególności na pracowników sezonowych, *bez względu na przynależność państwową*.

25 W tym względzie spowodowane przez uregulowania UrlG nierówne traktowanie ze względu na przynależność państwową mogłoby zostać ewentualnie ujawnione w krajowych statystykach, obejmujących odpowiednią liczbę osób, ponieważ nie odzwierciedlają one zjawisk całkowicie nieprzewidzianych lub przejściowych i generalnie wydają się miarodajne [zob. analogicznie, w zakresie dyskryminacji ze względu na płeć, wyrok z dnia 6 kwietnia 2000 r., Jørgensen (C-226/98, EU:C:2000:191, pkt 33)]. Tymczasem dane statystyczne przedstawione przez rząd austriacki w uwagach na piśmie i podczas rozprawy wydają się wykazywać raczej dynamikę austriackiego rynku pracy.

26 Na takie rozumowanie fundamentalny wpływ mają nierówne proporcje obywateli danego państwa i cudzoziemców objętych w praktyce rozpatrywanymi przepisami. Biorąc pod uwagę fakt, że znaczącą większość stanowią pracownicy austriaccy objęci austriackimi przepisami socjalnymi – ponieważ logiczne jest, że rynek pracy tego państwa członkowskiego tworzą zwłaszcza obywatele Austrii – w naturalny sposób więcej obywateli Austrii niż cudzoziemców korzysta z przewidzianego przez UrlG szóstego tygodnia corocznego płatnego urlopu. Zobacz analogicznie, w zakresie dyskryminacji ze względu na płeć, wyrok z dnia 9 lutego 1999 r., Seymour-Smith i Perez (C-167/97, EU:C:1999:60, pkt 59), w którym Trybunał wyjaśnił, że dyskryminujący skutek danego środka należy ocenić, porównując, „po pierwsze, określony odsetek pracowników, którzy spełniają warunek dwóch lat zatrudnienia wymagany przez sporne uregulowanie w grupie pracowników płci męskiej, i tych, którzy tego warunku nie spełniają, i po drugie, ten sam odsetek w grupie pracowników płci żeńskiej. *Nie wystarczy stwierdzenie liczby osób, których to dotyczy, ze względu na to, że zależy ona od liczby pracowników we wszystkich państwach członkowskich oraz od rozmieszczenia pracowników płci męskiej i pracowników płci żeńskiej w tym państwie członkowskim*" [tłumaczenie nieoficjalne] (wyróżnienie moje).

27 W każdym razie ze względów przedstawionych w pkt 31 niniejszej opinii, o ile mogę przyznać, że w wartościach bezwzględnych większość pracowników korzystających z przewidzianego w § 2 ust. 1 UrlG szóstego tygodnia corocznego płatnego urlopu stanowią obywatele Austrii, o tyle mam duże wątpliwości, czy większość z tych, którzy znajdują się w niekorzystnym położeniu z powodu tej ustawy, jest obywatelami innych państw członkowskich.

28 Wyroki: z dnia 28 czerwca 2012 r., Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, pkt 41); z dnia 20 czerwca 2013 r., Giersch i in. (C-20/12, EU:C:2013:411, pkt 45); z dnia 5 grudnia 2013 r., SALK (C-514/12, EU:C:2013:799, pkt 27).

przepisem, nie uniemożliwia stwierdzenia istnienia dyskryminacji pośredniej ze względu na przynależność państwową. To samo orzecznictwo nie pozwala natomiast na stwierdzenie istnienia takiej dyskryminacji w odniesieniu do przepisu, który – jak w niniejszym przypadku – ma *podobne skutki dla obywateli własnych i obywateli innych państw*[29].

36. Wprawdzie, dla celów awansu i przywilejów pracowniczych w odniesieniu do wynagrodzenia, które są z nim zazwyczaj powiązane, istnieje obszerne orzecznictwo Trybunału dotyczące obliczania stażu pracy w służbie publicznej państw członkowskich. Zgodnie z tym orzecznictwem przepisy krajowe, które w tej dziedzinie całkowicie wykluczają uwzględnienie okresu wykonywania pracy przez pracownika w administracji publicznej innego państwa członkowskiego lub które uzależniają zaliczenie tych okresów od bardziej rygorystycznych wymogów niż mające zastosowanie do okresów zatrudnienia w krajowej administracji publicznej, są pośrednio dyskryminujące ze względu na przynależność państwową[30].

37. Jeżeli jednak uregulowania rozpatrywane w tych poprzednich sprawach opierały się na kryterium rozróżnienia – stażu pracy w krajowej służbie publicznej – z pozoru podobnym do kryterium, na którym opiera się w niniejszym przypadku UrlG, to wspomniane uregulowania odróżniały się w rzeczywistości od tej ustawy w zakresie ich stosowania.

38. Wymownego przykładu dostarcza nam pod tym względem wyrok z dnia 30 września 2003 r., Köbler[31]. W tej sprawie rozpatrywano dodatek za wysługę lat, przyznawany przez państwo austriackie jako pracodawcę profesorom uniwersytetu, którzy między innymi wykonywali swój zawód przez co najmniej piętnaście lat na *dowolnym austriackim uniwersytecie publicznym*. Jak wskazał Trybunał, wspomniany dodatek skutkował nagradzaniem profesorów *austriackich uniwersytetów*, którzy wykonywali zawód *na terytorium Austrii*, stawiając w niekorzystnej sytuacji tych, którzy wykonywali taki zawód na terytorium innych państw członkowskich.

39. Tym samym takie uregulowanie umożliwiało dużą mobilność w ramach jednej grupy różnych pracodawców krajowych[32]. Natomiast UrlG *traktuje korzystniej wyłącznie staż pracy zdobyty u jednego i tego samego pracodawcy* – pracodawcy aktualnego. Jak wyjaśniono w pkt 30 niniejszej opinii, wspomniana ustawa traktuje *mobilność wewnętrzną* na terytorium krajowym tak samo rygorystycznie, jak *mobilność zewnętrzną*: każda zmiana pracodawcy oznacza mniej korzystne traktowanie.

40. Ponadto, jak podnosiła EurothermenResort Bad Schallerbach w trakcie rozprawy, i co nie zostało zakwestionowane, aktualnym pracodawcą niekoniecznie musi być *pracodawca austriacki*. Paragraf 2 ust. 1 i § 3 ust. 1 UrlG nie wymagają nawet, aby okresy zatrudnienia u aktualnego pracodawcy *miały miejsce na terytorium krajowym*. W tym względzie strona pozwana w postępowaniu głównym twierdzi,

29 W tym kontekście nie można również twierdzić, jak czyni to rada pracowników, że *wszyscy* pracownicy niebędący obywatelami państwa są w niekorzystnym położeniu, podczas gdy w takim położeniu są tylko *niektórzy* pracownicy krajowi, nawet jeśli jest ich wielu. Przesada zawarta w tym twierdzeniu jest widoczna na pierwszy rzut oka. Jest prawdopodobne, że pewna liczba obywateli innych państw członkowskich, na przykład Niemiec, rozpocznie swoją karierę zawodową w Austrii. Ponadto pracownicy, którzy rozpoczęli karierę zawodową w innym państwie członkowskim i zostali zatrudnieni u aktualnego pracodawcy, mając staż pracy krótszy niż pięć lat, nie znajdą się w gorszej sytuacji z powodu ograniczenia przewidzianego w § 3 ust. 3 UrlG.

30 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 15 stycznia 1998 r., Schöning-Kougebetopoulou (C-15/96, EU:C:1998:3, pkt 22); z dnia 12 marca 1998 r., Komisja/Grecja (C-187/96, EU:C:1998:101, pkt 20, 21); z dnia 30 listopada 2000 r., Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, EU:C:2000:655, pkt 41–44); z dnia 30 września 2003 r., Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, pkt 70, 71, 73); z dnia 12 maja 2005 r., Komisja/Włochy (C-278/03, EU:C:2005:281, pkt 18); z dnia 26 października 2006 r., Komisja/Włochy (C-371/04, EU:C:2006:668, pkt 18); a także z dnia 5 grudnia 2013 r., SALK (C-514/12, EU:C:2013:799, pkt 28).

31 C-224/01, EU:C:2003:513, pkt 73, 85.

32 Zobacz wyrok z dnia 30 września 2003 r., Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, pkt 84). Zobacz także w tej kwestii wyroki: z dnia 30 listopada 2000 r., Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, EU:C:2000:655, pkt 49); z dnia 5 grudnia 2013 r., SALK (C-514/12, EU:C:2013:799, pkt 40). Trybunał uważa bowiem, że poszczególne placówki publiczne i administracja publiczna państwa członkowskiego są odrębnymi pracodawcami.

co również i tutaj nie zostało zakwestionowane, że wszystkie okresy zatrudnienia pracownika u tego samego pracodawcy były traktowane tak samo, niezależnie od miejsca wykonywania pracy [33]. Jedynym dorozumianym, ale oczywistym warunkiem, oprócz wymogu pozostawania u jednego i tego samego pracodawcy, jest *podleganie prawu austriackiemu w momencie przyznania szóstego tygodnia urlopu*.

41. Wyobraźmy sobie zatem przypadek niemieckiego pracownika rozpoczynającego pracę w zakładzie danego przedsiębiorstwa położonym w Niemczech, który to pracownik po kilku latach pracy zostaje zatrudniony w zakładzie tego samego przedsiębiorstwa w Austrii i w związku z tym co do zasady zostaje objęty przepisami prawa austriackiego [34]. Dla celów przyznania szóstego tygodnia urlopu zgodnie ze spornymi przepisami UrlG jego okresy zatrudnienia na terytorium Niemiec będą traktowane tak samo korzystnie, jak okresy zatrudnienia na terytorium Austrii, *ponieważ warunek dotyczący tego samego pracodawcy został spełniony* [35].

42. Rada pracowników i Komisja opierają się jednak na wyroku SALK [36], który ich zdaniem powinien mieć zastosowanie przez analogię w niniejszej sprawie. Przypomnę, że tamten wyrok dotyczył ustawy kraju związkowego Salzburg – czyli zasadniczo przepisów *regionalnych* – która to ustawa w celu określenia daty odniesienia dla awansu na wyższy stopień pracowników spółki holdingowej sprawującej zarząd nad trzema szpitalami i wieloma innymi placówkami na terenie tego kraju związkowego wprowadzała rozróżnienie na pracowników, którzy podczas całej swej kariery zawodowej pracowali na rzecz służb podlegających krajowi związkowemu Salzburg, oraz na innych pracowników krajowych lub zagranicznych. W przypadku tych pierwszych na potrzeby awansu zaliczano okres zatrudnienia w całości, podczas gdy w przypadku tych drugich okresy pracy świadczonej przed zatrudnieniem przez kraj związkowy Salzburg zaliczano jedynie w mniejszym zakresie.

43. Tymczasem w tamtej sprawie, tak jak i w niniejszej sprawie, można było zasadnie twierdzić, że mobilność wewnętrzna i mobilność zewnętrzna są traktowane w podobny sposób. Nie powstrzymało to Trybunału od stwierdzenia istnienia pośredniej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową poprzez transpozycję jego wcześniejszych wyroków dotyczących stażu pracy w służbie publicznej państw członkowskich oraz poprzez przypomnienie orzecznictwa przedstawionego w pkt 34 niniejszej opinii [37].

44. Mam zastrzeżenia wobec wyroku SALK [38]. W rozpatrywanej sprawie wszyscy austriaccy pracownicy zatrudnieni przez pracodawcę publicznego lub prywatnego innego niż kraj związkowy Salzburg znaleźli się w gorszej sytuacji, podobnie jak pracownicy innych państw członkowskich. Wątpię, by w tej sprawie w rzeczywistości miała miejsce dyskryminacja pośrednia ze względu na przynależność państwową. Uważam, że zastosowanie orzecznictwa dotyczącego regulacji ogólnokrajowych – takich jak przepisy dotyczące stażu pracy w krajowej służbie publicznej – do podobnych regulacji przyjętych przez władze

33 Zobacz, a contrario, sprawę zakończoną wyrokiem z dnia 10 marca 2011 r., Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131). Dotyczyła ona układu zbiorowego pracy, który dla celów przyznania emerytury uzupełniającej inaczej zaliczał okresy zatrudnienia pracownika u tego samego pracodawcy, w zależności od tego, czy miały one miejsce w zakładzie położonym za granicą czy w zakładzie położonym w przedmiotowym państwie członkowskim.

34 Przypomnę w tym względzie, że w przypadku niedokonania przez strony wyboru prawa właściwego dla indywidualnej umowy o pracę umowa podlega prawu państwa, w którym lub – gdy takiego brak – z którego pracownik zazwyczaj świadczy pracę w wykonaniu umowy. Zobacz art. 8 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (Dz.U. 2008, L 177, s. 6).

35 Interpretacja uregulowań UrlG i zbadanie zarzutów EurothermenResort Bad Schallerbach w tym zakresie należy wyłącznie do sądu odsyłającego. Z uwagi na powyższe, zakładając nawet, że owe zarzuty okażą się bezzasadne, według mnie sama okoliczność, że UrlG traktuje w taki sam rygorystyczny sposób każdą zmianę pracodawcy, wystarczy, aby stwierdzić brak dyskryminacji pośredniej.

36 Wyrok z dnia 5 grudnia 2013 r. (C-514/12, EU:C:2013:799).

37 Wyrok z dnia 5 grudnia 2013 r., SALK (C-514/12, EU:C:2013:799, pkt 31).

38 Wyrok z dnia 5 grudnia 2013 r. (C-514/12, EU:C:2013:799).

lokalne lub regionalne może się odbyć tylko przy zachowaniu ostrożności. Na przykład jeśli istnieje prawdopodobieństwo, że nałożony na poziomie krajowym wymóg miejsca zamieszkania jest szczególnie niekorzystny dla obywateli innych państw członkowskich, jest to tym bardziej pewne, gdy taki wymóg zostaje nałożony przez władze lokalne [39].

45. W tej sytuacji, zakładając, że Trybunał nie chce kwestionować tego wyroku, nadal możliwe jest odróżnienie go od niniejszej sprawy. Sporne uregulowania we wspomnianym wyżej wyroku wpływały bowiem jeszcze korzystnie na pewien stopień mobilności wewnętrznej, ponieważ pracownik z tego kraju związkowego mógł zmienić pracę i nadal podlegać korzystnym przepisom dotyczącym obliczania stażu pracy, pod warunkiem że zdecyduje się na zatrudnienie w innym publicznym zakładzie należącym do tego kraju związkowego. Uregulowania UrlG różnią się zatem wyraźnie od przepisów rozpatrywanych w tym wyroku.

46. W świetle powyższego uważam, że przepisy ustawowe takie jak UrlG nie powodują żadnej bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową pracowników. Inaczej byłoby tylko wtedy, gdyby istniało prawdopodobieństwo, że pracownicy austriaccy zmieniają pracodawcę znacznie rzadziej niż pracownicy będący obywatelami innych państw członkowskich. Takie przesłanki nie wynikają z akt sprawy będących w posiadaniu Trybunału.

C. W przedmiocie braku sprzecznej z art. 45 TFUE przeszkody w swobodnym przepływie pracowników

47. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału art. 45 TFUE nie tylko zabrania wszelkiej, bezpośredniej czy pośredniej, dyskryminacji ze względu na przynależność państwową, lecz także sprzeciwia się uregulowaniom krajowym, które mimo że znajdują zastosowanie niezależnie od przynależności państwowej zainteresowanych pracowników, stanowią przeszkodę w swobodnym przepływie tych pracowników [40].

48. Artykuł 45 TFUE chroni pracowników państwa członkowskiego, którzy chcą wejść na rynek pracy innego państwa członkowskiego, w odniesieniu zarówno do państwa ich pochodzenia, jak i do przyjmującego państwa członkowskiego. W niniejszej sprawie należy zatem określić, czy przepisy takie jak UrlG mogą stanowić barierę „przy wejściu" pracowników będących obywatelami innych państw członkowskich na rynek austriacki (1) lub barierę „przy wyjściu" pracowników austriackich z rynku krajowego na rynek innych państw członkowskich (2).

39 Zobacz w tym zakresie opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie Bickel i Franz (C-274/96, EU:C:1998:115, pkt 38): „Załóżmy przykładowo, że zgodnie z obowiązującymi przepisami ruiny w Pompejach są poza sezonem otwarte bezpłatnie dla osób mieszkających w Neapolu i w jego regionie. *Jest mało prawdopodobne, że taki przepis będzie dyskryminował w szczególności obywateli innych państw członkowskich, ponieważ dotyka on również znaczną większość osób mieszkających we Włoszech*" [tłumaczenie nieoficjalne] (wyróżnienie moje). Dlatego też szkoda, że Trybunał przyjął odmienną wykładnię w swoim wyroku z dnia 16 stycznia 2003 r., Komisja/Włochy (C-388/01, EU:C:2003:30), uznając za pośrednio dyskryminujące ze względu na przynależność państwową poszczególne uregulowania wydane przez władze terytorialne, które przewidywały bezpłatne wejścia do lokalnych muzeów dla osób zamieszkałych w ich sąsiedztwie. W pkt 14 tego wyroku Trybunał odrzucił argument, że przeważająca większość Włochów może być dyskryminowana w taki sam sposób jak osoby niebędące obywatelami tego kraju, również tutaj ograniczając się do przypomnienia orzecznictwa przedstawionego w pkt 34 niniejszej opinii.

40 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 15 grudnia 1995 r., Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, pkt 96); z dnia 27 stycznia 2000 r., Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, pkt 18).

1. W przedmiocie braku przeszkody „przy wejściu”

49. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału art. 45 TFUE stoi na przeszkodzie jakiemukolwiek przepisowi, który nawet jeżeli jest stosowany w sposób niedyskryminujący ze względu na przynależność państwową, może *zakłócać lub czynić mniej atrakcyjnym* korzystanie przez obywateli Unii z podstawowych swobód zagwarantowanych traktatem FUE [41].

50. Ponieważ dyrektywa 2003/88 przewiduje jedynie minimalne wymagania dotyczące przyznanego pracownikom prawa do corocznego płatnego urlopu, między państwami członkowskimi nadal istnieją w tej dziedzinie różnice. W niniejszej sprawie uregulowania UrlG mogłyby obiektywnie w oczach pracownika czynić mniej atrakcyjną możliwość kontynuowania kariery zawodowej w Austrii, w sytuacji gdy prawo pracy państwa członkowskiego jego pochodzenia przyznaje mu dłuższy urlop niż wspomniane uregulowania.

51. Jednak art. 45 TFUE nie gwarantuje pracownikowi, że przeniesienie się do państwa członkowskiego innego niż państwo członkowskie jego pochodzenia jest neutralne pod względem socjalnym, ponieważ biorąc pod uwagę różnice, o których mowa w punkcie powyżej, takie przeniesienie może, w zależności od przypadku, być w tym zakresie mniej lub bardziej korzystne dla zainteresowanej osoby. Wspomniany artykuł nie przyznaje zatem temu pracownikowi prawa do powołania się w przyjmującym państwie członkowskim na warunki pracy przysługujące mu w państwie członkowskim pochodzenia na mocy prawa krajowego tego państwa [42]. Zasadniczo może on korzystać z warunków pracy stosowanych w odniesieniu do pracowników krajowych, zgodnie z zasadą równego traktowania [43]. W przeciwnym wypadku wszelkie przepisy państwa członkowskiego przyjmującego pracownika, które są mniej korzystne niż przepisy państwa członkowskiego pochodzenia, utrudniają swobodę przepływu tego pracownika. Takie rozumowanie miałoby ogromny wpływ na przepisy prawa socjalnego państw członkowskich.

52. W konsekwencji uważam, że przepisy takie jak UrlG nie mogą stanowić przeszkody w wejściu pracowników będących obywatelami innych państw członkowskich na austriacki rynek pracy.

2. W przedmiocie braku przeszkody „przy wyjściu”

53. Z orzecznictwa Trybunału wynika, że celem wszystkich postanowień traktatu FUE dotyczących swobody przepływu osób jest ułatwienie obywatelom Unii wykonywania wszelkiego rodzaju działalności zawodowej na terenie Unii oraz uniemożliwienie stosowania środków, które mogłyby stawiać tych obywateli w niekorzystnym położeniu w sytuacji, w której chcieliby oni podjąć działalność zarobkową na terenie innego państwa członkowskiego. Pod tym względem obywatelom państw członkowskich przysługuje w szczególności wynikające bezpośrednio z traktatu FUE prawo do opuszczenia państwa członkowskiego pochodzenia i udania się do innego państwa członkowskiego oraz przebywania w nim w celu wykonywania tam działalności zarobkowej [44].

41 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 1 kwietnia 2008 r., Gouvernement de la Communauté française i gouvernement wallon (C-212/06, EU:C:2008:178, pkt 45); z dnia 10 marca 2011 r., Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131, pkt 22); z dnia 18 lipca 2017 r., Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, pkt 33).

42 Wyrok z dnia 18 lipca 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, pkt 34, 35).

43 Zobacz podobnie opinia rzecznika generalnego N. Fennelly'ego w sprawie Graf (C-190/98, EU:C:1999:423, pkt 32): „W normalnych okolicznościach pracownik migrujący powinien akceptować krajowy rynek pracy w jego aktualnej postaci” [tłumaczenie nieoficjalne]. Zobacz również moja opinia w sprawie Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:347, pkt 74–78).

44 Wyroki: z dnia 15 grudnia 1995 r., Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, pkt 94, 95) ; a także z dnia 1 kwietnia 2008 r., Gouvernement de la Communauté française i gouvernement wallon (C-212/06, EU:C:2008:178, pkt 44).

54. Z tego względu ograniczenia stanowią przepisy, które *uniemożliwiają* obywatelowi jednego państwa członkowskiego opuszczenie jego państwa pochodzenia w celu skorzystania z prawa do swobodnego przemieszczania się *lub zniechęcają* go do takiego opuszczenia [45].

55. W niniejszym przypadku nie ulega wątpliwości, że uregulowania UrlG nie *uniemożliwiają* austriackim pracownikom wykonywania pracy najemnej w innych państwach członkowskich. Chodzi zatem co najwyżej o ustalenie, czy wspomniane uregulowania mogą ich do tego *zniechęcać*.

56. Ponieważ uregulowania UrlG uzależniają udzielenie szóstego tygodnia corocznego płatnego urlopu od faktu zatrudnienia przez tego samego pracodawcę przez określoną liczbę lat, zachęcają one niestety pracowników, by nie opuszczali swoich aktualnych pracodawców. Nie uważam jednak, aby uregulowania te zniechęcały austriackich pracowników do skorzystania z przysługującej im swobody przemieszczania się.

57. W tym względzie okoliczność zmiany pracodawcy przez pracownika nie powoduje utraty *prawa nabytego* [46]. Odchodząc od swojego pracodawcy, by zatrudnić się u innego, w tym u pracodawcy w innym państwie członkowskim, pracownik jedynie *przerywa ciągłość stażu pracy wymaganego* w celu uzyskania wspomnianego szóstego tygodnia urlopu i tym samym *zmniejsza swoje szanse na uzyskanie tej korzyści*.

58. Zakładając nawet, że pracownik woli pozostać u swojego aktualnego pracodawcy w celu nabycia wymaganego zgodnie z UrlG stażu pracy, aby skorzystać z szóstego tygodnia dodatkowego urlopu [47], niż szukać zatrudnienia jako pracownik najemny u pracodawcy w innym państwie członkowskim, w którym przepisy dotyczące urlopów są mniej szczodre, nie stanowi to ograniczenia sprzecznego z art. 45 TFUE ze względów wymienionych w pkt 51 niniejszej opinii: wspomniany artykuł nie gwarantuje pracownikowi, że przeniesienie do państwa członkowskiego innego niż państwo członkowskie pochodzenia jest neutralne w zakresie spraw socjalnych. Nie istnieje żadna przeszkoda w swobodnym przepływie pracowników, gdy dana osoba postanawia kontynuować pracę w określonym państwie członkowskim, aby uzyskać korzyść socjalną, zamiast wykonywać pracę w państwie członkowskim, w którym przepisy są dla niej mniej korzystne. Również i w tym przypadku odmienne rozumowanie miałoby poważne konsekwencje dla przepisów socjalnych państw członkowskich.

59. Rada pracowników i Komisja podnoszą jednak, że uregulowania UrlG mogą zniechęcać do korzystania ze swobody przepływu przez *austriackich pracowników, którzy rozważają odejście od aktualnego pracodawcy w celu zatrudnienia się u pracodawcy w innym państwie członkowskim, a następnie zamierzają powrócić do pracy u pierwotnego pracodawcy*. W tym względzie należy przypomnieć, że na mocy § 3 ust. 1 UrlG okresy zatrudnienia pracownika u tego samego pracodawcy są uwzględniane w całości tylko wówczas, *gdy nie wystąpiły między nimi przerwy dłuższe niż trzy miesiące*. Tym samym, w przypadku gdy pracownik rezygnuje z pracy, znajduje zatrudnienie u innego

45 Wyroki: z dnia 15 grudnia 1995 r., Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, pkt 96); z dnia 16 marca 2010 r., Olympique Lyonnais (C-325/08, EU:C:2010:143, pkt 34); z dnia 5 grudnia 2013 r., SALK (C-514/12, EU:C:2013:799, pkt 30).

46 Niniejsza sprawa różni się tym samym od orzecznictwa Trybunału w dziedzinie zabezpieczenia społecznego, a w szczególności od wyroków z dnia 21 stycznia 2016 r., Komisja/Cypr (C-515/14, EU:C:2016:30), oraz z dnia 13 lipca 2016 r., Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550). W sprawach, w których zostały wydane te wyroki, urzędnik rezygnujący z krajowej służby publicznej i zatrudniony przez innego pracodawcę, w tym pracodawcę z innego państwa członkowskiego, tracił uprawnienie do korzyści, na którą już odprowadzał składki i którą można było zatem uznać za nabytą. W niniejszym przypadku nie mamy do czynienia z taką sytuacją. Ponadto, o ile prawa w zakresie zabezpieczenia społecznego mogą *podlegać przeniesieniu*, o tyle nie ma to miejsca w odniesieniu do prawa do corocznego płatnego urlopu.

47 Jest prawdopodobne, że znaczenie, jakie pracownik przywiązuje do tego względu, rozważając za i przeciw rezygnacji z pracy i wyjazdu za granicę, jest, ogólnie rzecz biorąc, bardzo małe. Wprawdzie zależy to od wieku danego pracownika i okresu zatrudnienia u aktualnego pracodawcy, w zależności od tego, czy ów pracownik jest bliżej czy dalej od dwudziestopięcioletniego stażu pracy wymaganego w § 2 ust. 1 UrlG, niemniej jednak ryzyko utraty takiej korzyści wydaje się mimo wszystko informacją zupełnie bez znaczenia w porównaniu z wątpliwościami natury egzystencjalnej, jakie może napotkać pracownik rozważający wyjazd z państwa członkowskiego swego pochodzenia w poszukiwaniu lepszej przyszłości poza granicami swojego kraju.

pracodawcy – zagranicznego lub krajowego – a następnie wraca do swojego pierwotnego miejsca pracy, okresy zatrudnienia przed jego rezygnacją, podobnie jak okresy zatrudnienia przepracowane u drugiego pracodawcy, będą uwzględniane tylko w maksymalnym wymiarze pięciu lat przewidzianym w § 3 ust. 3 UrlG.

60. Jednak, jak słusznie zauważył sąd odsyłający, taka argumentacja opiera się na szeregu niepewnych i nazbyt pośrednich okolicznościach, aby UrlG mogła stanowić przeszkodę dla swobodnego przepływu pracowników sprzeczną z art. 45 TFUE [48].

61. W tym względzie należy przyznać, że w wyroku Köbler [49] Trybunał orzekł, iż przepis krajowy, który przy przyznawaniu dodatku za wysługę lat w służbie publicznej nie przewiduje uwzględnienia okresów zatrudnienia przepracowanych w innym państwie członkowskim, może zniechęcać pracowników z takiego państwa członkowskiego do korzystania z przysługującej im swobody przepływu, ponieważ *po ich powrocie do służby publicznej tego państwa* nabyte przez nich w innym państwie członkowskim odpowiednie doświadczenie zawodowe nie zostanie docenione. Trybunał przyjął podobną interpretację w wyroku SALK w odniesieniu do pracowników zatrudnionych w służbach publicznych kraju związkowego Salzburg, *którzy zechcą ponownie podjąć służbę w tym kraju związkowym po skorzystaniu z przysługującego im prawa do swobodnego przepływu*.

62. Również i tutaj nie jestem jednak pewien, czy wnioski z tego orzecznictwa dotyczącego służby publicznej mają zastosowanie w niniejszej sprawie. W tym względzie rząd austriacki twierdzi, że powszechną praktyką jest ponowne zatrudnienie pracownika sektora publicznego w jego pierwotnym miejscu pracy, po okresie oddelegowania do administracji innego państwa członkowskiego lub tymczasowego pozostawania w dyspozycji pracodawcy w celu nabycia doświadczenia zawodowego u innego pracodawcy publicznego lub prywatnego. Dużo rzadziej spotyka się natomiast sytuacje, by pracownik sektora prywatnego po zmianie pracodawcy ponownie został zatrudniony w swoim pierwotnym miejscu pracy w celu kontynuowania swojej kariery zawodowej. W przypadku pracownika rozważającego wybór pomiędzy pozostaniem u swojego aktualnego pracodawcy a rezygnacją takie ponowne zatrudnienie stanowi, moim zdaniem zdarzenie *niepewne i pośrednie*. To potencjalne ponowne zatrudnienie byłoby bowiem uzależnione od spełnienia określonych warunków niezależnych od woli zainteresowanego pracownika, takich jak dostępność miejsca pracy po jego powrocie i decyzja pracodawcy o zatrudnieniu właśnie jego, a nie innego pracownika. Moim zdaniem taka argumentacja jest jak najbardziej rozsądna.

63. Ponadto przypominam, że obowiązujące orzecznictwo Trybunału odnosiło się do uwzględnienia stażu pracy *do celów obliczania wynagrodzenia* pracowników w służbie publicznej. W tej dziedzinie skutki długości stażu pracy są odczuwalne natychmiast lub w krótkim okresie. Natomiast w niniejszym przypadku, nawet przy założeniu, że pracownik zdoła powrócić do swojego pierwotnego pracodawcy po skorzystaniu z przysługującej mu swobody przepływu, uzyskanie prawa do szóstego tygodnia urlopu stanowiłoby w każdym razie zdarzenie *dalsze*, występujące generalnie w dalekiej przyszłości, biorąc pod uwagę wymagany w tym względzie dwudziestopięcioletni staż pracy. Dlatego dany pracownik

48 Zobacz podobnie wyrok z dnia 27 stycznia 2000 r., Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, pkt 25). Zobacz także analogicznie wyroki: z dnia 4 października 1991 r., Society for the Protection of Unborn Children Ireland (C-159/90, EU:C:1991:378, pkt 24); z dnia 15 czerwca 2010 r., Komisja/Hiszpania (C-211/08, EU:C:2010:340, pkt 72); z dnia 12 lipca 2012 r., SC Volksbank România (C-602/10, EU:C:2012:443, pkt 81). Kwestii nazbyt niepewnego i pośredniego charakteru zdarzenia przyszłego dla możliwości uznania krajowego uregulowania za przeszkodę dla swobodnego przepływu pracowników nie można mylić z kwestią znaczenia tej przeszkody, w odniesieniu do którego Trybunał orzekł, że nawet przeszkoda o niewielkim znaczeniu jest zabroniona przez art. 45 TFUE [zob. podobnie wyroki: z dnia 13 grudnia 1989 r., Corsica Ferries (Francja) (C-49/89, EU:C:1989:649, pkt 8); a także z dnia 1 kwietnia 2008 r., Gouvernement de la Communauté française i gouvernement wallon (C-212/06, EU:C:2008:178, pkt 52)]. Pierwsze pytanie skupia się bowiem na wpływie – prawdopodobnym lub też czysto hipotetycznym, a zatem niemającym znaczenia – jakie uregulowanie to może mieć na decyzję pracownika o skorzystaniu z przysługującej mu swobody przepływu, podczas gdy drugie pytanie dotyczy konsekwencji wynikających z tego uregulowania dla pracowników korzystających ze wspomnianej swobody.

49 Wyrok z dnia 30 września 2003 r. (C-224/01, EU:C:2003:513, pkt 74).

musi pozostać u swojego pracodawcy przez odpowiedni okres, co zależy tutaj również od stosunkowo *niepewnych* okoliczności, związanych zarówno z życiem zawodowym wspomnianego pracownika, który może, z różnych względów, podjąć decyzję o ponownym wyjeździe, jak i z jego pracodawcą, który z różnych powodów być może będzie musiał przerwać stosunek pracy.

64. W świetle powyższego uważam, że przepisy ustanowione w UrlG nie stanowią bariery „przy wyjściu" pracowników austriackich na rynek pracy innych państw członkowskich.

D. Posiłkowo w przedmiocie istnienia obiektywnego uzasadnienia

65. Dla pełnego obrazu sytuacji, oraz zakładając, że Trybunał uzna, iż § 2 ust. 1 i § 3 ust. 1–3 UrlG prowadzą pośrednio do nierównego traktowania ze względu na przynależność państwową lub że wspomniane przepisy stanowią przeszkodę w swobodnym przepływie pracowników, poniżej wyjaśnię, dlaczego wspomniane przepisy wydają się w każdym razie uzasadnione.

66. W tym względzie przypomnę, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału pośrednie nierówne traktowanie ze względu na przynależność państwową nie stanowi zakazanej dyskryminacji, jeżeli jest obiektywnie uzasadnione i proporcjonalne do realizowanego celu. Przepis krajowy utrudniający swobodny przepływ pracowników również jest zgodny z prawem Unii, jeśli spełnia te same warunki.

67. Jeśli chodzi o istnienie w niniejszym przypadku obiektywnego uzasadnienia, rząd austriacki twierdzi, że celem spornych uregulowań UrlG jest nagrodzenie lojalności pracowników wobec ich pracodawcy.

68. Trybunał nigdy formalnie nie przyznał, że cel lojalności uzasadnia pośrednie nierówne traktowanie ze względu na przynależność państwową lub przeszkodę dla swobodnego przepływu pracowników. Trybunał ograniczył się jedynie do stwierdzenia, wielokrotnie, ale zawsze z pewną powściągliwością, że „nie można wykluczyć" [50], iż nagradzanie za lojalność może stanowić takie uzasadnienie, odrzucając przy tym wskazanie tego celu w konkretnym przypadku [51].

69. Moim zdaniem cel nagradzania za lojalność może rzeczywiście uzasadniać sprzeczne z art. 45 TFUE pośrednie nierówne traktowanie ze względu na przynależność państwową lub przeszkodę. Uważam bowiem, że zasadne cele polityki społecznej i polityki zatrudnienia realizowane przez państwa członkowskie należy uznać za dopuszczalne uzasadnienie w tej dziedzinie. W obecnym stanie prawa Unii te same państwa członkowskie dysponują *szerokim zakresem uznania*, w szczególności *przy wyborze celów, które zamierzają realizować w ramach tej polityki* [52]. Nie widzę zatem żadnych przeszkód, by uznać nagradzanie za lojalność za taki zasadny cel. Jak podnosi EurothermenResort Bad Schallerbach, trwałość stosunku pracy gwarantuje pracownikowi pewien poziom bezpieczeństwa. Komisja stwierdziła również, nie bez racji, że lojalność pracowników jest korzystna dla pracodawcy, który może łatwo planować swoją działalność, będąc pewny stabilnej liczby swoich pracowników.

50 Wyroki: z dnia 30 września 2003 r., Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, pkt 83); z dnia 5 grudnia 2013 r., SALK (C-514/12, EU:C:2013:799, pkt 38). Zobacz także postanowienie z dnia 10 marca 2005 r., Marhold (C-178/04, niepublikowane, EU:C:2005:164, pkt 34).

51 Wyroki: z dnia 15 stycznia 1998 r., Schöning-Kougebetopoulou (C-15/96, EU:C:1998:3, pkt 26, 27); z dnia 30 listopada 2000 r., Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, EU:C:2000:655, pkt 49); z dnia 30 września 2003 r., Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, pkt 83, 84); z dnia 5 grudnia 2013 r., SALK (C-514/12, EU:C:2013:799, pkt 38).

52 Zobacz, w odniesieniu do art. 45 TFUE, wyrok z dnia 13 grudnia 2012 r., Caves Krier Frères (C-379/11, EU:C:2012:798, pkt 51). Zobacz także, w odniesieniu do innych dziedzin prawa Unii, wyroki: z dnia 22 listopada 2005 r., Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, pkt 63); z dnia 11 stycznia 2007 r., ITC (C-208/05, EU:C:2007:16, pkt 39); z dnia 16 października 2007 r., Palacios de la Villa (C-411/05, EU:C:2007:604, pkt 68).

70. Następnie, jeśli chodzi o ocenę proporcjonalności, należy przypomnieć, że wymaga ona, aby sporne uregulowanie było właściwe dla realizacji wyznaczonego celu i nie wykraczało poza to, co jest niezbędne do jego osiągnięcia [53].

71. Uważam, po pierwsze, że uregulowania UrlG są właściwe dla osiągnięcia przedstawionego celu nagradzania za lojalność. Chciałbym w tym względzie zauważyć, że w sprawach dotyczących stażu pracy pracowników w służbie publicznej, którymi zajmował się Trybunał, sporne uregulowania doceniały i nagradzały doświadczenie zawodowe nabyte nie u jednego, ale u wielu pracodawców [54]. Mając to na uwadze, Trybunał orzekł, że uregulowania te *nie były w stanie* doprowadzić do osiągnięcia tego celu [55]. Reasumując, chodziło o „fikcyjne" premie za lojalność. Jak natomiast wskazano w całej niniejszej opinii, uregulowania UrlG wynagradzają zasadniczo wyłącznie staż pracy nabyty u *tego samego pracodawcy*. Przewidziany w § 2 ust. 1 UrlG szósty tydzień corocznego płatnego urlopu stanowi zatem „prawdziwą" premię za lojalność [56].

72. Rada pracowników twierdzi jednak, że uregulowania UrlG nie osiągną skutecznie wspomnianego celu nagradzania za lojalność, ponieważ pracownicy legitymujący się stażem pracy wymaganym w celu skorzystania z przewidzianego w § 2 ust. 1 UrlG szóstego tygodnia corocznego płatnego urlopu są w rzeczywistości nieliczni. Ponadto uregulowania UrlG nie chronią pracowników przed ewentualnym rozwiązaniem z nimi stosunku pracy przed uzyskaniem takiego stażu pracy. Poza tym możliwe są lepsze przepisy lojalnościowe.

73. Jednak zgodnie z orzecznictwem przypomnianym w pkt 69 niniejszej opinii szeroki zakres uznania, który przysługuje państwom członkowskim, obejmuje również *definicję przepisów, za pomocą których mogą osiągnąć realizowane przez siebie cele polityki społecznej i zatrudnienia*. Dlatego też w ramach analizy właściwego charakteru przepisów takich jak UrlG Trybunał nie powinien sprawdzać, czy *stanowią one najlepszy środek zapewniający lojalność pracowników*. Wystarczy, że są *w stanie przyczynić się do tej lojalności*. Moim zdaniem tak jest.

74. Po drugie, w odniesieniu do konieczności uregulowań UrlG w świetle realizowanego celu nagradzania za lojalność wydaje mi się, że szeroki zakres uznania przyznany państwom członkowskim również powinien mieć znaczenie na tym etapie. W szczególności Trybunał nie powinien określać, co stanowi staż pracy godny dodatkowego wynagrodzenia, gdyż nie może on wchodzić w miejsce prawodawcy krajowego. Podobnie, również sama okoliczność istnienia innych metod nagradzania lojalności, z pewnością wprowadzonych w innych państwach członkowskich, nie wystarczy, by uznać, że uregulowania UrlG są dysproporcjonalne [57].

75. Uważam, że przy ocenie konieczności uregulowań UrlG należy również pamiętać, że przyznają one pracownikom *korzyść* wykraczającą poza wymogi nałożone w dyrektywie 2003/88. Ci, którzy nie korzystają z szóstego tygodnia corocznego płatnego urlopu przewidzianego w § 2 ust. 1 UrlG, zawsze mają możliwość skorzystania z jednego tygodnia urlopu więcej niż standardowy minimalny okres czterech tygodni urlopu gwarantowany przez tę dyrektywę.

53 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 5 grudnia 2013 r., SALK (C-514/12, EU:C:2013:799, pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo).

54 Trybunał uważa bowiem, że poszczególne placówki publiczne i administracja publiczna państwa członkowskiego są odrębnymi pracodawcami. Zobacz przypis 32 niniejszej opinii i przytoczone tam orzecznictwo.

55 Wyroki: z dnia 30 września 2003 r., Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, pkt 84); z dnia 5 grudnia 2013 r., SALK (C-514/12, EU:C:2013:799, pkt 38). W niektórych starszych sprawach Trybunał uznał nawet, że rozpatrywane przepisy *nie miały w rzeczywistości na celu osiągnięcia wskazanego celu w postaci nagradzania za lojalność* [zob. wyroki: z dnia 15 stycznia 1998 r., Schöning-Kougebetopoulou (C-15/96, EU:C:1998:3, pkt 26); z dnia 30 listopada 2000 r., Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, EU:C:2000:655, pkt 49)].

56 W związku z tym jest bardzo logiczne, że w systemie UrlG okresy zatrudnienia u poprzednich pracodawców są uwzględniane tylko w marginalny sposób, ponieważ okresy te są po prostu nieporównywalne z okresami zatrudnienia u aktualnego pracodawcy w świetle realizowanego celu nagradzania za lojalność. Obiektywnie rzecz biorąc, okresy zatrudnienia u poprzednich pracodawców nie powinny być w ogóle uwzględniane. Niemniej jednak uważam, że zaliczenie tych okresów w wymiarze do pięciu lat, jak przewiduje § 3 ust. 2 i 3 UrlG, ma na celu jedynie złagodzenie surowego wymogu dwudziestopięcioletniego stażu pracy i tym samym przyczynia się do jego proporcjonalności.

57 Zobacz analogicznie, w dziedzinie swobodnego przepływu usług, wyrok z dnia 10 maja 1995 r., Alpine Investments (C-384/93, EU:C:1995:126, pkt 51); opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie Alpine Investments (C-384/93, EU:C:1995:15, pkt 88).

76. Ponadto, w przeciwieństwie do twierdzeń Komisji, sporne przepisy nie uniemożliwiają w żaden sposób innego nagradzania przez pracodawcę lojalności swoich pracowników. EurothermenResort Bad Schallerbach wskazała, co nie zostało zakwestionowane, że prawo austriackie przewiduje w tym celu wiele środków. Ponadto wspomniana spółka i rząd austriacki podnosiły, że partnerzy społeczni i indywidualni pracodawcy w zakresie swoich przedsiębiorstw mogą wyjść poza przepisy UrlG, uzależniając na przykład przyznanie szóstego tygodnia corocznego płatnego urlopu od krótszego stażu pracy, co na rozprawie przyznała sama Komisja.

77. Wreszcie, wspomniany przepis nie spowoduje podziału krajowego rynku pracy, skrytykowanego w wyroku Köbler [58]. W tym względzie przypomnę, że we wspomnianym wyroku Trybunał orzekł, iż rozpatrywany dodatek za wysługę lat, wynagradzający doświadczenie zawodowe nabyte tylko w pracy na austriackich uniwersytetach publicznych, mógł mieć wpływ na dokonany przez profesora uniwersytetu wybór pomiędzy zatrudnieniem na uniwersytecie austriackim a zatrudnieniem na uniwersytecie w innym państwie członkowskim, prowadząc do podziału krajowego rynku pracy sprzecznego z samą zasadą swobodnego przepływu pracowników, co wzmacniało nieuzasadniony charakter tych przepisów [59]. Natomiast skoro w niniejszym przypadku pracownik przerywa ciągłość swojego stażu pracy, przy przyznaniu szóstego tygodnia corocznego płatnego urlopu – niezależnie od tego, czy zwiąże się z krajowym pracodawcą czy z pracodawcą w innym państwie członkowskim – uregulowania UrlG nie skłaniają go do dokonywania wyboru pomiędzy zatrudnieniem w przedsiębiorstwie austriackim lub zatrudnieniem w przedsiębiorstwie w innym państwie członkowskim [60].

78. W świetle powyższego uważam, że uregulowania takie jak § 2 ust. 1 i § 3 ust. 1 UrlG są uzasadnione i proporcjonalne.

V. Wnioski

79. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby na pytanie przedstawione przez Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy, Austria) Trybunał odpowiedział w sposób następujący:

Artykuł 45 ust. 1 i 2 TFUE oraz art. 7 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 492/2011 z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Unii należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwiają się one przepisom krajowym, takim jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, stanowiącym, że pracownik, który przepracował 25 lat, ale nie u tego samego pracodawcy, nabywa prawo do corocznego płatnego urlopu tylko w wymiarze pięciu tygodni, podczas gdy pracownik, który przepracował 25 lat u tego samego pracodawcy, ma prawo do sześciu tygodni urlopu w roku.

58 Wyrok z dnia 30 września 2003 r., C-224/01, EU:C:2003:513.

59 Wyrok z dnia 30 września 2003 r., Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, pkt 85, 86).

60 Wprawdzie nagradzanie lojalności będzie zawsze w pewnym zakresie sprzeczne z logiką swobód przepływu gwarantowanych przez traktat FUE, bowiem premia lojalnościowa jest nagradzaniem bezruchu w obszarach, w których wspomniane swobody ułatwiają mobilność, nie jest to jednak niezgodne z prawem Unii. Prawo to nie sprzeciwia się trwałym i stabilnym relacjom, zarówno zawodowym, jak i osobistym.