Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
H. SAUGMANDSGAARD ØE
представено на 25 юли 2018 година [1]

Дело C-437/17

Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH
срещу
EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH

(Преюдициално запитване, отправено от Oberster Gerichtshof (Върховен съд, Австрия)

„Преюдициално запитване — Член 45 ДФЕС — Регламент (ЕС) № 492/2011 — Свободно движение на работници — Забрана за дискриминация на основание гражданство — Право на платен годишен отпуск — Национално законодателство, предвиждащо предоставяне на допълнителна седмица платен годишен отпуск на работниците с 25 години трудов стаж при един и същ работодател“

I. Въведение

1. С преюдициалното си запитване Oberster Gerichtshof (Върховен съд, Австрия) поставя на Съда въпрос относно съвместимостта на някои разпоредби на Urlaubsgesetz [2] (австрийският Закон за отпуските, наричан по-нататък „UrlG“) със забраната на дискриминация, основана на гражданството на работници, предвидена в член 45, параграф 2 ДФЕС и в член 7, параграф 1 от Регламент (ЕС) № 492/2011 [3], и с гарантирания в член 45, параграф 1 ДФЕС принцип на свободното движение на работници.

2. По същество въпросните разпоредби на UrlG предвиждат, че за предоставянето на шеста седмица платен годишен отпуск се изисква най-малко 25 години трудов стаж при един и същ работодател — настоящият. За целите на изчисляването периодите на трудов стаж при предишни работодатели обаче се зачитат само в допълнение и отчасти.

3. Настоящото преюдициално запитване е отправено в рамките на производство за ревизионно обжалване със страни Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH (наричано по-нататък „Съвет на работниците“) и EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH във връзка с реда и условията за предоставяне на тази шеста седмица платен годишен отпуск. Според Съвета на работниците правото на Съюза изисквало периодите на трудов стаж, придобит от работниците при предишните им работодатели в други държави членки, различни от Република Австрия, да се зачита в еднаква степен като тези, придобити при настоящия работодател.

1 Език на оригиналния текст: френски.

2 Закон от 7 юли 1976 г. (BGBl. 1976/390), обнародван в BGBl I, 2013/3.

3 Регламент на Европейския парламент и на Съвета от 5 април 2011 година относно свободното движение на работници в Съюза (ОВ L 141, 2011 г., стр. 1).

4. В настоящото заключение ще посоча причините, поради които според мен национално законодателство като UrlG, което за целите на предоставяне на право на платен годишен отпуск разглежда по по-неблагоприятен начин периодите на трудов стаж на работник при предишните му работодатели спрямо придобития при настоящия работодател, не съставлява нито дискриминация, основана на гражданство, нито пречка за свободното движение на работници. Дори да се предположи, че Съдът приеме, че това законодателство води до такава дискриминация или пречка, при условията на евентуалност ще изложа основанията, поради които според мен тя може да бъде обоснована.

II. Правна уредба

А. Регламент № 492/2011

5. Член 7, параграф 1 от Регламент № 492/2011 гласи:

„Работник, който е гражданин на държава членка, не може поради своето гражданство да бъде третиран на територията на друга държава членка различно от работниците — нейни граждани[,] по отношение на условията за наемане и условията на труд, и по-специално, по отношение на трудовото възнаграждение, уволнението и ако остане безработен — на възстановяването или новото наемане на работа“.

Б. Австрийското право

6. Член 2, параграф 1 от UrlG предвижда:

„Работникът има право на непрекъснат платен отпуск за всяка работна година. При по-малко от 25 години трудов стаж размерът на отпуска е 30 работни дни, а след 25-ата година трудов стаж се увеличава на 36 работни дни“.

7. Съгласно член 3 от UrlG:

„1) При определянето на размера на отпуска се събират периодите на трудов стаж при същия работодател, между които няма прекъсвания за повече от три месеца всяко.

[…]

2) При определянето на размера на отпуска се зачитат:

1. Трудовият стаж, придобит по друго трудово правоотношение […] в страната, при условие че е с продължителност най-малко шест месеца;

[…]

3) От трудовия стаж по параграф 2, точка 1 […] се зачитат общо най-много 5 години. […]

[…]“.

III. Спорът по главното производство, преюдициалният въпрос и производството пред Съда

8. EurothermenResort Bad Schallerbach е австрийско дружество, което осъществява дейност в сектора на туризма. В това дружество работят по-специално значителен брой работници, които имат придобит преди това трудов стаж при предишни работодатели в държави членки, различни от Република Австрия.

9. Съветът на работниците предявява иск срещу EurothermenResort Bad Schallerbach пред Landesgericht Wels (Областен съд Велс, Австрия) във връзка с правото на платен годишен отпуск на въпросните работници. В тази връзка Съветът на работниците поддържа, че като ограничава възможността да се зачитат като трудов стаж, изискван по член 2, параграф 1 от UrlG за предоставянето на шеста седмица отпуск, предишните периоди на трудов стаж в други държави членки, различни от Австрия — от които се зачитат най-много пет години — член 3, параграф 2, точка 1 и параграф 3 от UrlG поставял по-специално в по-неблагоприятно положение работниците мигранти и правел по-малко привлекателно упражняването от австрийските работници на свободата им на движение. Съвет на работниците поддържа, че съгласно правото на Съюза тези предходни периоди на трудов стаж следвало да се зачитат изцяло, така че всеки работник с установен професионален опит от 25 години да има право на шеста седмица отпуск съгласно член 2, параграф 1 от UrlG.

10. С решение от 25 януари 2017 г. Landesgericht Wels (Областен съд Велс) отхвърля иска. По-специално този съд приема, че спорните разпоредби на UrlG не въвеждат дискриминация въз основа на гражданство, тъй като целият предходен трудов стаж, придобит при предходен работодатели, се третира еднакво. В това отношение, макар член 3, параграф 2, точка 1 от UrlG да се отнася само за трудовия стаж, придобит в страната, съдебната практика на Oberster Gerichtshof (Върховният съд) изисква да се зачита и трудовият стаж, придобит в други държави членки. Освен това държавите членки могат да предвидят предимства за дългогодишните работници в едно предприятие.

11. С решение от 3 май 2017 г. Oberlandesgericht Linz (Висш областен съд Линц, Австрия) потвърждава постановеното в първоинстанционното производство решение. В това отношение въззивният съд приема, че не е изключено загубата на шеста седмица платен годишен отпуск да разубеди австрийски работник да упражни свободата си на движение, като това ограничение е обосновано от целта да се възнагради лоялността на работниците към техния работодател.

12. Съветът на работниците подава ревизионна жалба срещу това решение пред Oberster Gerichtshof (Върховният съд). При тези обстоятелства горепосочената юрисдикция решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Трябва ли член 45 ДФЕС и член 7, параграф 1 от [Регламент № 492/2011] да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална уредба като разглежданата в главното производство (член 3, параграф 2, точка 1 във връзка с член 3, параграф 3 и член 2, параграф 1 от UrlG), съгласно която работник с общо 25 години трудов стаж, но не при един и същ австрийски работодател, има право на [платен] годишен отпуск в размер само на пет седмици, докато работник с 25 години трудов стаж при един и същ австрийски работодател има право на шест седмици годишен отпуск?“.

13. Преюдициалното запитване е заведено в секретариата на Съда на 19 юли 2017 г. Съветът на работниците, EurothermenResort Bad Schallerbach, австрийското правителство и Европейската комисия представят писмени становища пред Съда. Същите заинтересовани страни се явяват в съдебното заседание за изслушване на устните състезания, проведено на 3 май 2018 г.

IV. Анализ

A. Предварителни съображения

14. Като първостепенна социална придобивка признатото на работниците право на платен годишен отпуск е уредено в правото на Съюза. В това отношение член 7, параграф 1 от Директива 2003/88/ЕО, известна като „Директива за работното време“[4] гарантира на всички работници в Европейския съюз право на платен годишен отпуск от четири седмици. Тъй като тази директива определя само минимални изисквания, държавите членки са свободни да предоставят на работниците, по отношение на които се прилага съответното им законодателство, по-широки права. Независимо от това евентуалните условия, при които държавите членки могат да предоставят допълнителни права, трябва да са в съответствие с общите разпоредби на правото на Съюза, включително с правилата за свободно движение на работници, предвидени в член 45 ДФЕС и в Регламент № 492/2011.

15. Австрийското законодателство в областта на отпуските, UrlG, се отклонява по-конкретно от четирите седмици, гарантирани от правото на Съюза. Член 2, параграф 1 от този закон признава на работниците за всяка работна година пет или шест седмици платен годишен отпуск, *в зависимост от това дали имат или нямат 25 години трудов стаж*.

16. Изискваният трудов стаж се изчислява съгласно правилата, предвидени в член 3 от UrlG. Съгласно параграф 1 от този член периодите на трудов стаж, придобит при един и същ работодател — настоящият — се събират, при условие че между тях няма прекъсвания за повече от три месеца[5]. Параграф 2, точка 1 от посочения член предвижда, че придобитият при един или повече предишни работодатели трудов стаж също се зачита, при условие че всяко предишно трудово правоотношение е с продължителност най-малко шест месеца[6]. Независимо от това, съгласно параграф 3 от същия член от тези предходни периоди на трудов стаж се зачитат общо *най-много пет години*.

17. За да се разбере обхватът на тези разпоредби, да си представим случая на работник, г-н Mahler, който работи 5 години в предприятието X, после 8 години в предприятието Y, преди в крайна сметка да постъпи на работа в предприятието Z, в което работи без прекъсване от 15 години. Съгласно член 2, параграф 1 и член 3, параграфи 1—3 от UrlG обхватът на правото на платен годишен отпуск на г-н Mahler се изчислява, като се зачита главно трудовият му стаж в предприятието Z, а именно 15 години, към който допълнително се прибавя професионалният му опит при другите му двама предишни работодатели, тоест 13 години, като се зачитат обаче само 5 години — или общо 20 години. Следователно, макар професионалната кариера на г-н Mahler да е 28 години, той няма 25-те години трудов стаж, които се изискват за придобиването на право на шеста седмица платен годишен отпуск съгласно член 2, параграф 1 от UrlG.

18. Подадената от Съвета на работниците ревизионна жалба пред Oberster Gerichtshof (Върховният съд) се основава на предпоставката, че спорните правила от UrlG водят до последици, противоречащи на правото на Съюза. Тези правила нарушавали принципа на недопускане на дискриминация, закрепен в член 45, параграф 2 ДФЕС и в член 7, параграф 1 от Регламент № 492/2011, и ограничавали свободното движение на работници, по-конкретно на

4 Директива на Европейския парламент и на Съвета от 4 ноември 2003 година относно някои аспекти на организацията на работното време (ОВ L 299, 2003 г., стр. 9; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 7, стр. 3).

5 EurothermenResort Bad Schallerbach и австрийското правителство посочват, че съгласно член 3, параграф 1, второ изречение от UrlG, което не е посочено в акта за преюдициално запитване, трудов стаж се губи и при прекъсване поради напускане на работника, напускане преди изтичане на срока на договора без сериозно основание или при дисциплинарно уволнение.

6 Както е посочено в точка 10 от настоящото заключение, макар текстът на член 3, параграф 2, точка 1 от UrlG да се отнася само за периодите на трудов стаж в Австрия, съдебната практика на Oberster Gerichtshof (Върховният съд) „коригира“ тази разпоредба, като изисква да се зачитат еднакво и периодите на трудов стаж в другите държави членки.

австрийските работници. При това положение следва да се анализират последователно тези два аспекта, като най-напред се разгледат причините, поради които според мен правна уредба като UrlG не води до дискриминация, основана на гражданство (Б), след това причините, поради които същият извод се налага според мен по отношение на наличието на ограничение на свободното движение на работниците (В).

Б. По липсата на дискриминация, основана на гражданството на работниците

19. Член 45, параграф 2 ДФЕС забранява всякаква дискриминация, основаваща се на гражданство, между работниците от държавите членки, що се отнася до заетост, възнаграждение и други условия на труд. От своя страна член 7, параграф 1 от Регламент № 492/2011 е конкретен израз на тази забрана в специфичната област на условията на заетост и труд. Следователно тези две разпоредби трябва да се тълкуват по един и същи начин [7].

20. Правила като предвидените с UrlG попадат в приложното поле на посочените разпоредби, като безспорно признатото на работниците право на платен годишен отпуск е част от условията на заетост и труд.

21. Що се отнася до наличието на евентуална забранена дискриминация, член 2, параграф 1 и член 3, параграфи 1—3 от UrlG въвеждат за целите на обхвата на правото на платен годишен отпуск, на което имат право работниците, разграничение, основано на техния *трудов стаж*. Тези разпоредби се прилагат без разлика към всички работници, независимо от тяхното гражданство. Следователно те не водят до дискриминация, основана *пряко* на този критерий.

22. При все това в съответствие с постоянната практика на Съда член 45, параграф 2 ДФЕС и член 7, параграф 1 от Регламент № 492/2011 забраняват не само дискриминация, основана пряко на гражданството на работниците, а и такава, основана *непряко* на този критерий, тоест „всички прикрити форми на дискриминация, които чрез прилагане на други критерии за разграничаване фактически водят до същия резултат“ [8].

23. „Тестът“, който се прилага в тази област, е установен за първи път в решението от 23 май 1996 г., O'Flynn [9]. Според Съда, „освен ако не е обективно обоснована и пропорционална на преследваната цел, разпоредба от националното право трябва да се счита за непряко дискриминационна, *когато поради самото си естество може да засегне в по-голяма степен работниците мигранти*, *отколкото работниците, местни граждани*, и следователно може да постави по-специално първата категория в по-неблагоприятно положение“ [10].

7 Решения от 26 октомври 2006 г., Комисия/Италия (C-371/04, EU:C:2006:668, т. 17), и от 5 декември 2013 г., Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken (C-514/12, наричано по-нататък „решението SALK“ EU:C:2013:799, т. 23). Поради това по-нататък в настоящото заключение ще споменавам като взаимозаменяеми едната или другата разпоредба, или и двете заедно.

8 Тази съдебна практика води началото си от решение от 12 февруари 1974 г., Sotgiu (152/73, EU:C:1974:13, т. 11). За по-скорошни позовавания вж. решения от 10 септември 2009 г., Комисия/Германия (C-269/07, EU:C:2009:527, т. 53), от 28 юни 2012 г., Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, т. 39), и от 20 юни 2013 г., Giersch и др. (C-20/12, EU:C:2013:411, т. 41).

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

10 Решение от 23 май 1996 г., O'Flynn (C-237/94, EU:C:1996:206, т. 20) (курсивът е мой). Това решение уеднаквява различните формулировки, използвани преди от Съда, който последователно приема, че е налице непряка дискриминация въз основа на гражданство, когато се прилагат условия по националното право, които, макар да предвиждат еднакви последици в зависимост от гражданството, *„засягат основно* […] *или в значителна степен предимно работниците мигранти“* или които *„могат да бъдат изпълнени по-лесно от местните работници в сравнение с работниците мигранти“*, и на последно място, *„при които има вероятност от неблагоприятно засягане именно на работниците мигранти“* (вж. т. 18 от посоченото решение, курсивът е мой). Оттогава формулировката в това решение намира постоянно място в практиката на Съда (вж. по-специално решения от 27 ноември 1997 г., Meints (C-57/96, EU:C:1997:564, т. 45), от 10 септември 2009 г., Комисия/Германия (C-269/07, EU:C:2009:527, т. 54), и от 5 декември 2013 г., SALK (C-514/12, EU:C:2013:799, т. 26).

24. От това следва, че за непряко дискриминационна на основание гражданство, освен ако не е обективно обоснована, се счита всяка мярка, за която съществува *вероятност*, с оглед на общоприети факти [11] или на други данни, *потенциално да* води до *различни последици* за местните граждани и за гражданите на други държави членки, като поставя по-специално втората категория в по-неблагоприятно положение. Това трябва да следва *от самото естество на мярката*, тоест от избрания *критерий за разграничаване*, който, независимо от привидната неутралност, трябва да има последици от същия вид като породените от критерия за гражданството. Дискриминиращият потенциал на разглеждания критерий се проверява, разделяйки хипотетично местните и чуждестранните граждани на две отделни групи, като след това във всяка група се предполага каква част от лицата може да бъдат неблагоприятно засегнати от въпросния критерий, и накрая, като се сравнят тези две части [12].

25. В този смисъл практиката на Съда предоставя многобройни примери за критерии, които на практика могат да поставят в по-неблагоприятно положение по-специално групата на чуждестранните работници: място на пребиваване [13], място на произход [14], език [15] или място на придобиване на езикови познания [16], място на получаване на дипломата [17] или също националната образователна система, от която е част работник стажант [18].

26. Подобни критерии свидетелстват за връзка с определена държава членка, като се обръща внимание на особеностите на тази държава, като например нейната територия или език, и следователно се доближава до критерия за гражданство. Привидната неутралност лесно се пропуква [19]. Несъмнено има случаи, при които критерии, напълно чужди на свързани с гражданството съображения, все пак се оказват непряко дискриминационни на това основание. Практиката на Съда съдържа няколко исторически примера в това отношение [20]. В такъв случай обаче са необходими допълнителни данни, които да разкрият, че е налице неравно третиране, непряко основано на гражданството [21].

11 Така в решение от 23 май 1996 г., O'Flynn (C-237/94, EU:C:1996:206, т. 22), Съдът приема, че правна уредба, която за предоставянето на обезщетение за покриване на направените от работник разходи за погребението или кремацията на член на неговото семейство, при условие че е извършено на територията на страната, може да се счита за непряко дискриминационна на основание гражданство с оглед на факта, че „най-вече работникът мигрант, който при смърт на член от семейството може да уреди извършването на погребението в друга държава членка, *предвид връзките, които членовете на това семейство по принцип поддържат със своята държава по произход*“ (курсивът е мой).

12 Вж. в този смисъл решение от 6 март 2018 г., SEGRO и Horváth (C-52/16 и C-113/16, EU:C:2018:157, т. 73), и заключението ми по съединени дела SEGRO и Horváth (C-52/16 и C-113/16, EU:C:2017:410, т. 79 и 80). Въпросът за определянето на последиците от дадена мярка за различни групи лица е много по-конкретно обсъждан в съдебната практика в областта на равното третиране на работниците от мъжки и от женски пол (като обобщение на тази съдебна практика и обяснение на значителните трудности, свързани с този въпрос, вж. *Barnard, C.* EU Employment Law. Oxford University Press, Oxford 2012, 4. ed., 282—286). За целите на принципа на недопускане на дискриминация на основание гражданство не е необходимо обаче да се стига до тази степен на изчерпателност предвид общия характер на прилагания в тази област тест.

13 Вж. по-специално решения от 14 февруари 1995 г., Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, т. 28), и от 7 май 1998 г., Clean Car Autoservice (C-350/96, EU:C:1998:205, т. 29).

14 Решение от 12 февруари 1974 г., Sotgiu (152/73, EU:C:1974:13, т. 11).

15 Решение от 28 ноември 1989 г., Groener (C-379/87, EU:C:1989:599, т. 12).

16 Решения от 28 ноември 1989 г., Groener (C-379/87, EU:C:1989:599, т. 23), и от 6 юни 2000 г., Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296, т. 39—42).

17 Решение от 7 юли 2005 г., Комисия/Австрия (C-147/03, EU:C:2005:427, т. 43, 46 и 47).

18 Решение от 21 ноември 1991 г., Le Manoir (C-27/91, EU:C:1991:441, т. 11).

19 Вж. в този смисъл заключението на генералния адвокат Lenz по дело O'Flynn (C-237/94, EU:C:1996:123, т. 27). В областта на дискриминацията на основание гражданство географските или езиковите условия съответстват на условията за достъп до заетост, като например изискването за минимален физически ръст (вж. решение от 18 октомври 2017 г., Kalliri, C-409/16, EU:C:2017:767) или за определена физическа сила (вж. решение от 1 юли 1986 г., Rummler, 237/85, EU:C:1986:277) в областта на дискриминацията, основана на пола.

20 По-специално в делото, по което е постановено решение от 16 февруари 1978 г., Комисия/Ирландия (61/77, EU:C:1978:29), Съдът е изправен пред ирландска правна уредба, която изключва от риболовна зона кораби над определени размери или над определена мощност. Макар обаче да са действително неутрални по отношение на националността, тези изисквания за размера и мощността на практика водят до изключване от въпросните води на голяма част от френския и нидерландския риболовен флот, докато ирландският и британският флот, състоящи се от по-малки по размери кораби, до голяма степен са останали незасегнати.

21 Като например в посоченото в предходната бележка под линия дело информацията относно особеностите на риболовния флот на държавите членки.

27. В случая Съветът на работниците и Комисията поддържат, че критерият за трудов стаж, който е в основата на член 2, параграф 1 и член 3, параграфи 1—3 от UrlG, на практика се оказвал по-благоприятен за австрийските работници, отколкото за работниците, които са граждани на други държави членки. Всъщност мнозинството от първите работници пребивавали в Австрия, започвали там професионалната си кариера и можели да продължат без прекъсване работа при един и същ работодател през необходимите 25 години съгласно член 2, параграф 1 от UrlG, за да имат право на шеста седмица платен годишен отпуск. За сметка на това вторите работници по принцип започвали професионалната си кариера в държавата си членка по произход и постъпвали на работа при австрийски работодател едва по-късно през професионалната си кариера. При тези условия за работниците от други държави членки било по-трудно да придобият така необходимия трудов стаж, тъй като предходният им професионален опит се зачитал само до петгодишната граница, предвидена в член 3, параграф 3 от UrlG [22].

28. EurothermenResort Bad Schallerbach и австрийското правителство са на противоположно мнение. Според тях не можело да се заключи, че в случая е налице непряка дискриминация на основание гражданство, тъй като правилата на UrlG третират по един и същи начин австрийските работници и работниците от други държави членки. Възприемайки същия подход, запитващата юрисдикция посочва, че не е ноторно известно значително по-голям брой австрийски работници да са склонни да продължават да работят при един и същ работодател в продължение на 25 години и следователно да имат право на шестата седмица платен годишен отпуск по член 2, параграф 1 от този закон, отколкото работниците от други държави членки. Напротив, австрийските работници също често сменят работодателя.

29. Както посочих по-горе, споделям мнението на втората група.

30. Всъщност критерият за 25 години трудов стаж, използван в член 2, параграф 1 от UrlG, води до облагодетелстване на работниците, които не сменят работодателя по време на изискваната продължителност за стаж. Съответно този критерий *поставя в неблагоприятно положение всички работници, които са сменили работодателя по време на своята кариера* и от чийто професионален опит, придобит при предишните им работодатели, се зачитат пет години съгласно член 3, параграф 3 от UrlG. В това отношение гражданството на работодателя или на предишните работодатели и мястото на изпълнение на въпросното трудово правоотношение или правоотношения са ирелевантни обстоятелства. Правилата на този закон не провеждат разграничение между *вътрешната мобилност* — на австрийска територия — и *външната мобилност* — към или от друга държава членка — на даден работник. Периодите на трудовия му стаж при един или повече предишни работодатели се зачитат по еднакъв начин, независимо дали са придобити на територията на страната или в друга държава членка [23].

31. Следователно всички работници, които са граждани на държави членки, различни от Република Австрия, с професионален опит над пет години при един или повече работодатели, различни от настоящия им работодател, несъмнено са неблагоприятно засегнати от правилата на UrlG. При все това всички австрийски работници, които са сменили работодателя по време

22 Съветът на работниците твърди, че правилата на UrlG *винаги* поставят в по-неблагоприятно положение работниците, които са граждани на други държави членки, различни от Република Австрия. Комисията възприема същия подход в писменото си становище, преди да промени първоначалната си позиция в съдебното заседание, и да поддържа, че *в повечето случаи* тези работници са поставени в по-неблагоприятно положение.

23 Припомням, че текстът на член 3, параграф 2, точка 1 от UrlG, който се отнася само за периодите на трудов стаж, придобити на австрийска територия — като се има предвид, че подобно условие несъмнено води до непряко неравно третиране на основание на гражданството — е „коригиран“ с практиката на Oberster Gerichtshof (Върховният съд), съгласно която периодите на трудов стаж, придобит на територията на други държави членки, трябва да се зачита еднакво (вж. т. 10 и бележка под линия 6 от настоящото заключение). Тази „корекция“ от съдебната практика не освобождава австрийския законодател от задължението му да измени посочената разпоредба. Всъщност съгласно постоянната практика на Съда запазването на неизменена национална правна уредба, която противоречи на правото на Съюза, води до „неясно фактическо положение, поддържайки за засегнатите правни субекти състояние на несигурност относно възможностите им да прилагат правото на [Съюза]“ (вж. решения от 24 март 1988 г., Комисия/Италия (104/86, EU:C:1988:171, т. 12), и от 13 юли 2000 г., Комисия/Франция (C-160/99, EU:C:2000:410, т. 22).

на своята кариера, са неблагоприятно засегнати в същата степен. Така критерият за трудов стаж засяга по аналогичен начин групата на местните работници и групата на работниците от други държави членки [24]. Положението щеше да бъде различно, ако допълнителни данни разкриваха или поне позволяваха да се предположи, че първите сменят значително по-рядко работата си, отколкото вторите. Както обаче отбелязва запитващата юрисдикция, нищо не сочи това да е така [25].

32. Според Комисията обаче фактът, че значителна част от австрийските работници е неблагоприятно засегната от нормите на UrlG, не изключвал възможността да се направи извод за наличието на непряка дискриминация на основание гражданство. Всъщност достатъчно било да се констатира, че по-голямата част от работниците, които отговарят на условието за 25 години трудов стаж по член 2, параграф 1 от UrlG, са австрийци и/или че по-голямата част от засегнатите от ограниченото зачитане на периодите на трудов стаж, придобит при предишни работодатели, предвидено в член 3, параграф 3 от UrlG, са граждани на други държави членки.

33. В това отношение ще припомня, че за да се установи дали национална правна уредба на практика води до неравно третиране на основание гражданство, не е нито необходимо, нито достатъчно да се констатира, че по-голямата част от субектите, които вследствие от нея са поставени в по-благоприятно положение, са местни лица, или по-голямата част от поставените в по-неблагоприятно положение субекти са чуждестранни лица. Подобна логика би имала сериозни слабости [26]. Както бе пояснено в точка 24 от настоящото заключение, трябва да се обърне внимание на евентуалното наличие на разлика между процента на чуждестранните работници, които могат да бъдат неблагоприятно засегнати от UrlG, спрямо процента на местните работници, на които трябва да се обърне внимание. Според мен обаче в случая тази разлика съвсем не е вероятна [27].

34. Обратно на твърдяното от Комисията, не следва различен извод от практиката на Съда, съгласно която, за да може дадена национална мярка да бъде квалифицирана като непряко дискриминационна, не е необходимо тя да поставя в по-благоприятно положение всички граждани на съответната държава или в по-неблагоприятно положение единствено гражданите на другите държави членки, а не гражданите на съответната държава [28].

24 Впрочем Съветът на работниците изтъква, че според едно проучване само 13 % от работниците средно за държавите — членки на Съюза, никога не сменят работата си, докато 60—66 % от тях са я сменили от един до пет пъти, което се отнасяло по-специално до сезонните работници — като например в случая тези, наети на работа в туристическия сектор — и потвърждавало отрицателните последици на спорните разпоредби от UrlG за работниците. Според мен обаче този довод е в смисъл, че тези разпоредби в действителност поставят в по-неблагоприятно положение *повечето работници*, по-специално сезонните работници, *независимо от гражданството*.

25 В това отношение причинено от правилата на UrlG неравно третиране на основание гражданство евентуално би могло да бъде открито в национални статистически данни за достатъчен брой лица, които данни не са израз на чисто случайни или конюнктурни явления и най-общо изглеждат съществени (вж. по аналогия, в областта на дискриминацията въз основа на пола, решение от 6 април 2000 г., Jørgensen (C-226/98, EU:C:2000:191, т. 33). Статистическите данни, представени от австрийското правителство в писменото му становище и в съдебното заседание, обаче, напротив, доказват, че пазарът на труда в Австрия е динамичен.

26 Подобен аргумент е изцяло опорочен от неравното съотношение между местни и чуждестранни работници, спрямо които на практика се прилага разглежданата правна уредба. Предвид факта, че по същество има повече австрийски работници, спрямо които се прилага австрийското социално законодателство — доколкото напълно логично пазара на труда на тази държава членка включва предимно австрийски граждани — естествено, има повече австрийци, отколкото чужденци, имащи право на шестата седмица платен годишен отпуск, предвидена с UrlG. Вж. по аналогия, в областта на дискриминацията, основана на пола, решение от 9 февруари 1999 г., Seymour-Smith и Perez (C-167/97, EU:C:1999:60, т. 59), в което Съдът уточнява, че дискриминационните последици от дадена мярка се преценяват, като се сравнява, „от една страна, съответното съотношение работници, които отговарят и които не отговарят на условието за две години заетост, изисквано съгласно спорната норма, при мъжете работници, и от друга страна, същото съотношение при жените работници. *Не е достатъчно да се отчете броят на засегнатите лица, тъй като той зависи от броя на активно заетите работници в държавата членка като цяло, както и от разпределението на мъжете и жените работници в тази държава членка*“ (курсивът е мой).

27 Във всички случаи, макар да приемам, че в абсолютно изражение мнозинството от работниците, имащи право на шестата седмица платен годишен отпуск по член 2, параграф 1 от UrlG, са австрийски граждани, силно се съмнявам, че мнозинството от лицата, неблагоприятно засегнати от този закон, са граждани на други държави членки поради посочените в точка 31 от настоящото заключение причини.

28 Решения от 28 юни 2012 г., Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, т. 41), от 20 юни 2013 г., Giersch и др. (C-20/12, EU:C:2013:411, т. 45), и от 5 декември 2013 г., SALK (C-514/12, EU:C:2013:799, т. 27).

35. Всъщност тази съдебна практика не дава никакви насоки по дело като разглежданото в главното производство. Въпросната съдебна практика посочва, нито повече, нито по-малко, че *при условие че национална правна уредба може да засегне в по-голяма степен групата на чуждестранните лица, отколкото групата на местните лица*, фактът, че определена част от последните също е засегната, не пречи да се направи изводът, че е налице непряка дискриминация на основание гражданство. За сметка на това от същата съдебна практика не може да се направи извод, че е налице такава дискриминация, що се отнася до правна уредба, която, както в случая, има *аналогични последици за местните и за чуждестранните работници*[29].

36. Несъмнено има богата практика на Съда във връзка с изчисляването на трудовия стаж в публичната администрация на държавите членки за целите на повишаването и предимствата, свързани по принцип с него, от гледна точка на възнаграждението. Съгласно тази съдебна практика национални правни уредби, които напълно изключват в тази област зачитането на периодите, през които служителят е работил в публичната администрация на друга държава членка, или които поставят зачитането на тези периоди в зависимост от по-строги условия от прилаганите за периодите, през които е работил в националната публична администрация, са непряко дискриминационни на основание гражданство[30].

37. Макар обаче правните уредби, разглеждани в посочените по-горе дела, да се основават на разграничителен критерий — трудовият стаж в публичната администрация — привидно сходен на този, на който в случая се основава UrlG, в действителност тези правни уредби се различават по прилагането си от посочения закон.

38. В това отношение решението от 30 септември 2003 г., Köbler[31], е красноречив пример. По това дело се разглежда добавка за прослужено време, предоставяна от австрийската държава, в качеството ѝ на работодател, на университетски преподаватели, по-специално упражнявали тази професия в продължение на най-малко петнадесет години, в *който и да е австрийски публичен университет*. Както отбелязва Съдът, тази добавка има за цел да възнагради преподавателите *в австрийски университети*, които продължават да упражняват професията си *на австрийска територия*, за сметка на тези, упражняващи тази професия на територията на други държави членки.

39. По този начин такава правна уредба позволява висока степен на мобилност в рамките на група от различни местни работодатели[32]. За разлика от това UrlG *разглежда по-благоприятно само трудовия стаж, придобит при един и същ работодател* — настоящият. Както бе обяснено в точка 30 от настоящото заключение, този закон третира *вътрешната мобилност* на територията на страната еднакво строго както *външната мобилност*: всяка смяна на работодател води до прилагане на по-неблагоприятно третиране.

29 С оглед на това не може също така да се поддържа, както прави Съветът на работниците, че *всички* чуждестранни работници са поставени в по-неблагоприятно положение, докато само *някои* местни работници са в такова положение, независимо колко много са те. От самото начало се налага да се уточни, че това твърдение е пресилено. По всяка вероятност редица граждани на други държави членки, например германски граждани, започват професионалната си кариера в Австрия. Освен това работниците, започнали кариерата си в друга държава членка и постъпили на работа при настоящия си работодател с професионален опит по-малко от пет години, няма да бъдат поставени в по-неблагоприятно положение с ограничението по член 3, параграф 3 от UrlG.

30 Вж. по-специално решения от 15 януари 1998 г., Schöning-Kougebetopoulou (C-15/96, EU:C:1998:3, т. 22), от 12 март 1998 г., Комисия/Гърция (C-187/96, EU:C:1998:101, т. 20 и 21), от 30 ноември 2000 г., Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, EU:C:2000:655, т. 41—44), от 30 септември 2003 г., Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, т. 70, 71 и 73), от 12 май 2005 г., Комисия/Италия (C-278/03, EU:C:2005:281, т. 18), от 26 октомври 2006 г., Комисия/Италия (C-371/04, EU:C:2006:668, т. 18), и от 5 декември 2013 г., SALK (C-514/12, EU:C:2013:799, т. 28).

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

32 Вж. решение от 30 септември 2003 г., Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, т. 84). Вж. по този въпрос и решения от 30 ноември 2000 г., Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, EU:C:2000:655, т. 49), и от 5 декември 2013 г., SALK (C-514/12, EU:C:2013:799, т. 40). Всъщност Съдът приема, че различните публичноправни организации и администрации на държава членка са самостоятелни работодатели.

40. Освен това, както изтъква в съдебното заседание EurothermenResort Bad Schallerbach, без това да е оспорено, настоящият работодател не трябва непременно да е *австрийски работодател*. Член 2, параграф 1 и член 3, параграф 1 от UrlG дори не изискват периодите на трудов стаж при настоящия работодател *да са придобити на територията на страната*. В това отношение ответникът в главното производство поддържа, отново без това да се оспорва, че всички периоди на трудов стаж на даден работник при един и същ работодател се третират еднакво, независимо от това къде са придобити[33]. Единственото изискване, което се добавя имплицитно, но явно към условието за оставане на работа при един и същ работодател, е *да се прилага австрийското право към момента на предоставяне на шестата седмица*.

41. Нека си представим случай на германски работник, който постъпва на работа в определено предприятие в Германия и който след няколко години работа в това предприятие постъпва на работа в подразделение на същото предприятие в Австрия — като поради този факт по принцип попада в приложното поле на австрийското право[34]. За целите на предоставяне на шеста седмица отпуск съгласно спорните правила на UrlG, периодите му на трудов стаж, придобит в Германия, ще бъдат третирани също толкова благоприятно като тези, придобити в Австрия, *тъй като условието, свързано с идентичността на работодателя, е изпълнено*[35].

42. Съветът на работниците и Комисията се позовават обаче на решение SALK[36], което според тях трябва да се прилага по аналогия в настоящото дело. Ще припомня, че това решение се отнася до закон на провинция Залцбург — тоест по същество до *регионална* правна уредба — съгласно която, за да се определи референтната дата за повишението на служителите на холдингово дружество на три болници и на няколко други заведения, намиращи се в тази провинция, се прави разграничение според това дали служителите винаги са работили за служби към тази провинция, или за други работодатели — местни или чуждестранни. В първия случай периодите на трудов стаж се отчитат изцяло, докато във втория периодите на трудов стаж, който е прослужен, преди те да бъдат наети на работа за тази провинция, се зачитат в по-малка степен.

43. В това дело обаче може с основание да се твърди, както в настоящото дело, че вътрешната и външната мобилност са третирани по еднакъв начин. Това не е попречило на Съда да заключи, че е налице непряка дискриминация на основание гражданство, прилагайки предходната си съдебна практика относно трудовия стаж в публичната администрация на държавите членки и припомняйки съдебната практика в точка 34 от настоящото заключение[37].

44. Имам резерви по отношение на решение SALK[38]. В разглеждания случай както работниците от други държави членки, така и всички австрийски работници с работодател — публичноправен или частноправен субект, различен от провинция Залцбург, са поставени в по-неблагоприятно положение. Съмнявам се по това дело на практика да е била налице непряка дискриминация на основание гражданство. Според мен съдебна практика относно правни уредби, приложими на национално равнище — като правните уредби относно трудовия

33 Вж. a contrario делото, по което е постановено решение от 10 март 2011 г., Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131). Това дело се отнася до колективен трудов договор, съгласно който периодите на трудов стаж на работник при един и същ работодател се зачитат по различен начин за целите на предоставянето на допълнителна пенсия, в зависимост от това дали тези периоди са придобити в организация в чужбина или в организация в съответната държава членка.

34 В това отношение ще припомня, че доколкото приложимото право към индивидуалния трудов договор не е избрано от страните, договорът се урежда от правото на държавата, в която или, при липса на такава — от която работникът обичайно полага своя труд по изпълнение на договора. Вж. член 8, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 593/2008 на Европейския парламент и на Съвета от 17 юни 2008 година относно приложимото право към договорни задължения („Рим I“) (ОВ L 177, 2008 г., стр. 6).

35 Само запитващата юрисдикция следва да тълкува нормите на UrlG и да провери твърденията на EurothermenResort Bad Schallerbach. При това положение, дори да се предположи, че те не са доказани, самото обстоятелство, че UrlG третира еднакво строго всяка смяна на работодател, според мен е достатъчно, за да се направи изводът за липса на непряка дискриминация.

36 Решение от 5 декември 2013 г. (C-514/12, EU:C:2013:799).

37 Решение от 5 декември 2013 г., SALK (C-514/12, EU:C:2013:799, т. 31).

38 Решение от 5 декември 2013 г. (C–514/12, EU:C:2013:799).

стаж в националната публична администрация — към сходни правни уредби, приети от местни или регионални органи, може да се прилага единствено със съответната предпазливост. Например, макар да е възможно условие за пребиваване, въведено на национално равнище, да поставя в по-неблагоприятно положение по-специално гражданите на други държави членки, това далеч не е сигурно, когато такова условие е наложено от местен орган[39].

45. При това положение, ако се предположи, че Съдът не иска да постави под въпрос това решение, все още е възможно то да бъде разграничено от настоящото дело. Всъщност разглежданата в посоченото решение правна уредба все пак благоприятства определена степен на вътрешна мобилност, тъй като работник от тази провинция може да сменя работата си и да продължи да се ползва от по-благоприятните правила при изчисляване на трудовия стаж, ако просто избере да постъпи на работа в друго публично предприятие към посочената провинция. Следователно правилата на UrlG се различават ясно от разглежданата в това решение правна уредба.

46. Предвид всичко изложено дотук считам, че законодателство като UrlG не води до пряко или непряко неравно третиране на работници на основание гражданство. Положението би било различно само ако имаше вероятност австрийските работници да сменят значително по-рядко работодател, отколкото работниците, които са граждани на други държави членки. Нищо в преписката, с която разполага Съдът, не позволява да се предположи, че това е така.

B. По липсата на пречка за свободното движение на работници, която противоречи на член 45 ДФЕС

47. Съгласно постоянната практика на Съда член 45 ДФЕС забранява не само пряката или непряка дискриминация, основана на гражданство, но и национални разпоредби, които накърняват свободното движение на съответните работници, дори и ако такива правила са приложими независимо от гражданството на работниците[40].

48. Член 45 ДФЕС закриля работниците на държава членка, които искат да навлязат на пазара на труда на друга държава членка, както по отношение на тяхната държава членка по произход, така и по отношение на приемащата държава членка. Поради това в настоящото дело следва да се установи дали разпоредби като тези на UrlG представляват пречка „за навлизането“ на австрийския пазар на работниците, които са граждани на други държави членки (1), или пречка „за излизането“ на австрийските работници от националния пазар към пазара на други държави членки (2).

39 Вж. по този въпрос заключението на генералния адвокат Jacobs по дело Bickel и Franz (C-274/96, EU:C:1998:115, т. 38): „Да предположим например, че съгласно приложимата правна уредба руините в Помпей са достъпни за безплатно посещение извън сезона за лицата, живеещи в Неапол и в околностите му. *Трудно може да се твърди, че такова правило по-специално е в ущърб на гражданите на други държави членки, тъй като мнозинството от италианските граждани също ще бъдат засегнати*“ (курсивът е мой). Ето защо можем да съжаляваме за това, че Съдът е възприел противоположно тълкуване в решение от 16 януари 2003 г., Комисия/Италия (C-388/01, EU:C:2003:30), като приема за непряко дискриминационни на основание гражданство различни правни уредби, приети от органи на местна власт, които предвиждат безплатен вход в местните музеи за лицата, които живеят на територията на административно-териториалната единица. В точка 14 от това решение Съдът отхвърля довода, че съществува опасност преобладаваща част от италианските граждани да бъдат поставени в по-неблагоприятно положение по същия начин като чуждестранните граждани, като само припомня и в този случай съдебната практика, изложена в точка 34 от настоящото заключение.

40 Вж. по-специално решения от 15 декември 1995 г., Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, т. 96), и от 27 януари 2000 г., Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, т. 18).

1. По липсата на пречка „за навлизане“

49. Съгласно практиката на Съда член 45 ДФЕС не допуска никаква мярка, която, макар и приложима без дискриминация с оглед на гражданството, *може да затрудни или да направи по-слабо привлекателно* упражняването от гражданите на Съюза на гарантираните от Договора за функционирането на ЕС основни свободи [41].

50. Тъй като Директива 2003/88 предвижда само минимални изисквания относно признатото на работниците право на платен годишен отпуск, продължават да съществуват различия между държавите членки в тази област. В случая правилата на UrlG като цяло биха могли да направят по-малко привлекателно от гледна точка на даден работник намерението да продължи кариерата си в Австрия, в случай че трудовото право на неговата държава членка по произход му предоставя повече отпуск, отколкото посочените правила.

51. При това положение член 45 ДФЕС не може да гарантира на работника, че преместването в друга държава членка, различна от държавата членка по произход, няма да има последици от гледна точка на социалната политика; предвид посочените в предходната точка разлики такова преместване може да бъде — според случая — повече или по-малко благоприятно за съответното лице в това отношение. Следователно този член не предоставя на въпросния работник право да се позовава в приемащата държава членка на условията на труд, от които се е ползвал в държавата членка по произход съгласно националното ѝ законодателство [42]. По принцип той може само да се ползва от условията на труд, приложими за местните работници, съгласно принципа на равно третиране [43]. При липсата на такава възможност, всяко законодателство на приемащата работник държава членка, което е по-малко благоприятно от това на държавата членка по произход, представлява пречка за свободното движение на този работник. Подобен извод би имал дълбоки последици за осигурителните законодателства на държавите членки.

52. Ето защо считам, че разпоредби като тези на UrlG не могат да представляват пречка за навлизането на работници, които са граждани на други държави членки, на австрийския пазар на труда.

2. По липсата на пречка „за излизане“

53. Видно от практиката на Съда, всички разпоредби на Договора за функционирането на ЕС относно свободното движение на хора имат за цел да улеснят гражданите на Европейския съюз при упражняването на всякакъв вид професионална дейност на територията на Съюза и не допускат мерки, които биха могли да поставят в по-неблагоприятно положение тези граждани, когато искат да упражняват икономическа дейност на територията на друга държава членка. В този контекст гражданите на държавите членки разполагат по-конкретно с произтичащо пряко от Договора за функционирането на ЕС право да напускат своята държава членка по произход, за да отидат на територията на друга държава членка, както и да пребивават там с цел упражняване на икономическа дейност [44].

41 Вж. по-специално решения от 1 април 2008 г., Правителство на Френската общност и Валонско правителство (C-212/06, EU:C:2008:178, т. 45), от 10 март 2011 г., Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131, т. 22), и от 18 юли 2017 г., Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, т. 33).

42 Решение от 18 юли 2017 г., Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, т. 34 и 35).

43 Вж. в този смисъл заключението на генералния адвокат Fennelly по дело Graf (C-190/98, EU:C:1999:423, т. 32): „При нормални условия работникът мигрант трябва да приеме националния пазар на труда такъв, какъвто е“. Вж. също заключението ми по дело Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:347, т. 74—78).

44 Решения от 15 декември 1995 г., Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, т. 94 и 95), и от 1 април 2008 г., Правителство на Френската общност и Валонско правителство (C-212/06, EU:C:2008:178, т. 44).

54. Следователно разпоредбите, които *възпрепятстват или разубеждават* гражданин на държава членка да напусне държавата си по произход, за да упражнява правото си на свободно движение, представляват пречки за свободното движение на работници [45].

55. В случая е безспорно, че правилата на UrlG нямат за последица *да възпрепятстват* австрийските работници да продължат да работят по трудово правоотношение в други държави членки. Следователно трябва най-вече да се установи дали тези правила могат да ги *разубедят* да направят това.

56. Доколкото правилата на UrlG предоставят право на шеста седмица платен годишен отпуск, при условие че работникът продължи да работи при един и същ работодател през определен брой години, те неизбежно насърчават работниците да не напускат настоящия си работодател. Не считам все пак, че тези правила могат да разубедят австрийските работници да упражнят свободата си на движение.

57. Във връзка с това фактът, че работник сменя работодател, не води до загубване на *придобито право* [46]. Напускайки работодателя си, за да постъпи на работа при друг работодател, включително в друга държава членка, работникът само *нарушава непрекъснатостта на трудовия стаж, който се изисква*, за да придобие право на тази шеста седмица, и по този начин *намалява възможностите си да получи това предимство*.

58. Дори да се предположи, че работник би предпочел да продължи да работи при настоящия си работодател, за да придобие трудовия стаж, който се изисква съгласно UrlG, за да има право на шеста допълнителна седмица отпуск [47], отколкото да започне работа по трудово правоотношение при друг работодател в друга държава членка, в която законодателството в областта на отпуските е по-малко щедро, това не представлява ограничение, противоречащо на член 45 ДФЕС, поради посочените в точка 51 от настоящото заключение причини: този член не може да гарантира на работник, че преместването в друга държава членка, различна от държавата му на произход, няма да има последици от гледна точка на социалното осигуряване. Не е налице пречка за свободното движение на работници всеки път, когато дадено лице избира да продължи да работи в определена държава членка, за да може да ползва там социално предимство, отколкото да започне работа в държава членка, в която законодателство е по-неблагоприятно за него. В този случай обратното също би имало дълбоки последици за осигурителните законодателства на държавите членки.

59. Съветът на работниците и Комисията обаче поддържат, че правилата на UrlG могат да разубедят *австрийските работници, възнамеряващи да напуснат настоящия си работодател, за да постъпят на работа при работодател от друга държава членка, но искат по-късно отново да се върнат на работа при първоначалния си работодател*, да упражнят правото си на свободно движение. В това отношение следва да се припомни, че съгласно член 3, параграф 1 от UrlG периодите на трудов стаж на работник при един и същ работодател

45 Решения от 15 декември 1995 г., Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, т. 96), от 16 март 2010 г., Olympique Lyonnais (C-325/08, EU:C:2010:143, т. 34), и от 5 декември 2013 г., SALK (C-514/12, EU:C:2013:799, т. 30).

46 В този смисъл настоящото дело се отличава от практиката на Съда в областта на социалната сигурност, по-специално от решения от 21 януари 2016 г., Комисия/Кипър (C-515/14, EU:C:2016:30), и от 13 юли 2016 г., Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550). В делата, по които са постановени тези решения, служител, който напуска националната публична администрация и постъпва на работа при друг работодател, включително работодател от друга държава членка, загубва правото на предимство, с което е разполагал и за което вече е плащал осигурителни вноски и което следователно може да се счита за придобито. Настоящият случай обаче не е такъв. Освен това, докато правата в областта на социалното осигуряване потенциално могат да са *прехвърлими*, това не е така, що се отнася до правото на платен годишен отпуск.

47 Вероятно значението, което работник отдава на това съображение, като претегля „за“ и „против“ напускането и заминаването в чужбина, по принцип е незначително. Несъмнено това ще зависи от възрастта на съответния работник и от годините трудова дейност при неговия настоящ работодател, според това дали този работник в по-голяма или в по-малка степен се доближава до изискваните по член 2, параграф 1 от UrlG 25 години трудов стаж. Рискът от загуба на такова предимство обаче изглежда все пак незначителен в сравнение с екзистенциалните съмнения на работник, който възнамерява да напусне своята държавата членка по произход, за да си опита късмета зад граница.

се зачитат изцяло *само когато между тях няма прекъсвания за повече от три месеца*. В този смисъл в хипотезата, при която работник напусне работата си, за да предоставя услугите си на друг работодател — местен или чуждестранен — и в по-късен момент се върне при първоначалния си работодател, от периодите на трудов стаж преди напускането му се зачитат, като трудовия стаж, придобит при втория работодател, само в рамките на петте години, предвидени в член 3, параграф 3 от UrlG.

60. Впрочем, както правилно посочва запитващата юрисдикция, такива доводи се основават на съвкупност от твърде несигурни и непреки обстоятелства, за да се счита, че UrlG представлява пречка за свободното движение на работници, противоречаща на член 45 ДФЕС[48].

61. В това отношение е вярно, че в решение Köbler[49] Съдът приема, че национална правна уредба, която за целите на изплащането на добавка за прослужено време в рамките на публичната администрация не предвижда зачитането на периодите на трудов стаж, придобит в друга държава членка, може да разубеди работниците от съответната държава членка да упражнят правото си на свободно движение, тъй като *при завръщането си на работа в публичната администрация на посочената държава*, съответният им професионален опит, придобит в друга държава членка, няма да бъде отчетен. Съдът възприема сходно тълкуване в решението SALK, що се отнася до работниците, наети на работа от обществените служби на провинция Залцбург, *които впоследствие поискат да се върнат на работа в тези служби, след като са упражнили правото си на свободно движение*.

62. Имам обаче съмнения дали и в този случай логиката на тази съдебна практика относно публичната администрация може да се приложи по настоящото дело. В тази връзка австрийското правителство поддържа, че е обичайна практика служител от публичния сектор да се завърне на работа в първоначалната си служба след период на командироване в администрацията на друга държава членка или при ползване на неплатен отпуск за придобиване на професионален опит при друг работодател — публично- или частноправен субект. За сметка на това би се случвало много по-рядко работник от частния сектор, който е сменил работодателя, да се завърне на работа в първоначалното си предприятие, за да продължи в него своята кариера. Подобно завръщане на работа би представлявало *несигурно и непряко* събитие за работник, който се колебае дали да продължи работа при работодателя, или да напусне. Всъщност това хипотетично завръщане на работа зависи от изпълнението на определен брой условия, независещи от волята на съответния работник, като например наличие на свободна длъжност при завръщането му и избор на работодателя да го назначи отново на работа вместо друг работник. Според мен този довод е съвсем логичен.

63. Освен това, ще припомня, съществуващата практика на Съда се отнася до зачитането на трудовия стаж на служителите в публичната администрация *за нуждите на изчисляването на възнаграждението*. В тази област последиците във връзка с трудовия стаж се проявяват непосредствено или в кратък срок. От друга страна, в случая, дори да се предположи, че работникът се е завърнал на работа при първоначалния си работодател, след като е упражнил правото си на свободно движение, придобиването на право на шестата седмица отпуск

48 В този смисъл вж. решение от 27 януари 2000 г., Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, т. 25). По аналогия вж. също решения от 4 октомври 1991 г., Society for the Protection of Unborn Children Ireland (C-159/90, EU:C:1991:378, т. 24), от 15 юни 2010 г., Комисия/Испания (C-211/08, EU:C:2010:340, т. 72), и от 12 юли 2012 г., SC Volksbank România (C-602/10, EU:C:2012:443, т. 81). Въпросът за твърде несигурния и непряк характер на бъдещо събитие, за да се счита, че националната правна уредба представлява пречка за свободното движение на работници, не следва да се смесва с въпроса за значението на такава пречка, във връзка с което Съдът е приел, че член 45 ДФЕС забранява дори и незначително засягане (вж. в този смисъл решения от 13 декември 1989 г., Corsica Ferries (Франция) (C-49/89, EU:C:1989:649, т. 8), и от 1 април 2008 г., Правителство на Френската общност и Валонско правителство (C-212/06, EU:C:2008:178, т. 52). Всъщност първият въпрос се отнася до влиянието — вероятно или, напротив, чисто хипотетично, а следователно несъществуващо — което тази правна уредба може да има за избора на работника да упражни свободата си на движение, докато вторият въпрос е свързан с последиците, до които произтичат от тази правна уредба за работниците, упражняващи посочената свобода.

49 Решение от 30 септември 2003 г. (C-224/01, EU:C:2003:513, т. 74).

представлява във всички случаи *опосредствано* събитие, което по принцип е отдалечено в бъдещето, с оглед на необходимите в това отношение 25 години трудов стаж. Следователно съответният работник трябва да продължи да работи при работодателя си необходимото време, което и в този случай зависи от относително *несигурни* обстоятелства, свързани както с личния живот на работника — който поради различни причини може да реши да замине отново — така и с неговия работодател — на когото може да се наложи на различни основания да прекрати трудовото правоотношение.

64. Предвид всичко изложено дотук считам, че предвидените в UrlG правила не представляват пречка „за излизането“ на австрийските работници на пазара на труда на други държави членки.

Г. При условията на евентуалност: по наличието на обективна обосновка

65. За изчерпателност и ако Съдът приеме, че член 2, параграф 1 и член 3, параграфи 1—3 от UrlG водят до непряко неравно третиране на основание гражданство или че тези разпоредби представляват пречка за свободното движение на работници, в следващите точки ще изложа причините, поради които според мен тези разпоредби при всички положения са обосновани.

66. В това отношение ще припомня, че съгласно постоянната практика на Съда неравно третиране, непряко основано на гражданството, не представлява забранена дискриминация, при условие че е обективно обосновано и е пропорционално на преследваната цел. Национална мярка, която възпрепятства свободното движение на работници, също е съвместима с правото на Съюза, доколкото отговаря на същите условия.

67. В случая, що се отнася до наличието на обективна обосновка, австрийското правителство поддържа, че спорните разпоредби от UrlG целят да бъде възнаградена лоялността на работниците към техния работодател.

68. Съдът никога не е признавал формално, че цел да се възнагради лоялността обосновава непряко основано на гражданство неравно третиране или е пречка за свободното движение на работници. Той просто приема, при това нееднократно, но винаги с известна сдържаност, че „не може да се изключи“ [50] лоялността да представлява такава обосновка, като отхвърля възможността тази цел да бъде изтъкната в конкретния случай [51].

69. Според мен цел да се възнагради лоялността може действително да обоснове противоречащо на член 45 ДФЕС непряко неравно третиране на основание гражданство или пречка. Всъщност преследваните от държавите членки легитимни цели на социалната политика и на политиката по заетостта според мен трябва да бъдат считани за допустима обосновка в тази област. При сегашното състояние на правото на Съюза обаче държавите членки разполагат с *широка свобода на преценка*, по-специално при *избора на целите, които те възнамеряват да постигнат в рамките на тази политика* [52]. Следователно не виждам никакви пречки лоялността да се счита за такава законосъобразна цел. Както посочва EurothermenResort Bad

50 Решения от 30 септември 2003 г., Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, т. 83), и от 5 декември 2013 г., SALK (C-514/12, EU:C:2013:799, т. 38). Вж. също определение от 10 март 2005 г., Marhold (C-178/04, непубликувано, EU:C:2005:164, т. 34).

51 Решения от 15 януари 1998 г., Schöning-Kougebetopoulou (C-15/96, EU:C:1998:3, т. 26 и 27), от 30 ноември 2000 г., Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, EU:C:2000:655, т. 49), от 30 септември 2003 г., Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, т. 83 и 84), и от 5 декември 2013 г., SALK (C-514/12, EU:C:2013:799, т. 38).

52 Вж. по отношение на член 45 ДФЕС решение от 13 декември 2012 г., Caves Krier Frères (C-379/11, EU:C:2012:798, т. 51). Вж. също, по отношение на други области от правото на Съюза, решения от 22 ноември 2005 г., Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, т. 63), от 11 януари 2007 г., ITC (C–208/05, EU:C:2007:16, т. 39), и от 16 октомври 2007 г., Palacios de la Villa (C-411/05, EU:C:2007:604, т. 68).

Schallerbach, продължителността на трудовото правоотношение гарантира на работника известна сигурност. Комисията поддържа също, не без основание, че лоялността на работниците облагодетелства работодателя, който може по-лесно да планира дейността си, гарантирайки стабилност на своя персонал.

70. На следващо място, що се отнася до проверката за пропорционалност, следва да се припомни, че тя изисква разглежданата правна уредба да може да гарантира осъществяването на преследваната цел и да не надхвърля това, което е необходимо за постигането ѝ[53].

71. Считам обаче, от една страна, че правилата на UrlG са подходящи за постигане на посочената цел да се възнагради лоялността. В това отношение ще посоча, че по делата относно трудовия стаж на работници в публичната администрация, по които Съдът се е произнасял, спорните правни уредби предвиждат отчитане и възнаграждаване на професионалния опит, придобит не само при един и същ работодател, а и при множество работодатели[54]. С оглед на тази констатация Съдът приема, че тези правни уредби *не са в състояние* да постигнат тази цел[55]. Накратко, в тях става дума за „неистински“ възнаграждения за лоялност. За сметка на това, както бе посочено в настоящото заключение, правилата на UrlG най-общо предвиждат възнаграждение само за трудов стаж, придобит при *един и същ работодател*. Следователно шестата седмица платен годишен отпуск, предвидена в член 2, параграф 1 от UrlG, представлява „истинско“ възнаграждение за лоялност[56].

72. Съветът на работниците обаче поддържа, че правилата на UrlG не постигат ефективно целта да се възнагради лоялността, тъй като работниците, които имат изисквания трудов стаж, за да получат предвидената в член 2, параграф 1 от UrlG шестата седмица платен годишен отпуск, фактически били много малко. От друга страна, правилата на UrlG не закриляли работниците от евентуално уволнение, преди да придобият този трудов стаж. Освен това били възможни по-подходящи мерки за лоялност.

73. С оглед на това широката свобода на преценка, с която разполагат държавите членки съгласно припомнената в точка 69 от настоящото заключение съдебна практика, обхваща и *определянето на мерките, с които могат да се постигнат преследваните цели на социалната политика и на политиката по заетостта*. Поради това при преценката на подходящия характер на законодателство като UrlG, Съдът не трябва да проверява дали то *е най-подходящо, за да гарантира лоялността на работниците*. Достатъчно е то *да може да допринесе за тази лоялност*. Според мен обаче случаят е такъв.

74. От друга страна, що се отнася до необходимостта от правилата на UrlG с оглед на преследваната цел да се възнагради лоялността, струва ми се, че признатата на държавите членки широка свобода на преценка трябва да е от значение и на този етап. По-специално не е задача на Съда да определя подлежащия на възнаграждаване трудов стаж, тъй като в противен

53 Вж. по-специално решение от 5 декември 2013 г., SALK (C-514/12, EU:C:2013:799, т. 36 и цитираната съдебна практика).

54 Всъщност Съдът приема, че различните публичноправни организации и администрации на държава членка са самостоятелни работодатели. Вж. бележка под линия 32 от настоящото заключение и цитираната съдебна практика.

55 Решения от 30 септември 2003 г., Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, т. 84), и от 5 декември 2013 г., SALK (C-514/12, EU:C:2013:799, т. 38). По някои по-стари дела Съдът дори е приел, че разглежданите мерки *действително не целят постигането на посочената цел да се възнагради лоялността* (вж. решения от 15 януари 1998 г., Schöning-Kougebetopoulou (C-15/96, EU:C:1998:3, т. 26), и от 30 ноември 2000 г., Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, EU:C:2000:655, т. 49).

56 Следователно е напълно логично в системата на UrlG периодите на трудов стаж при предишни работодатели да се зачитат само в незначителна степен, тъй като обикновено те не са сходни с придобитите при настоящия работодател с оглед на преследваната цел да се възнагради лоялността. Като цяло периодите на трудов стаж при предишни работодатели не би трябвало изобщо да се зачитат. Независимо от това зачитането на тези периоди на трудов стаж най-много до пет години, както е предвидено в член 3, параграфи 2 и 3 от UrlG, според мен има за цел само да смекчи строгия характер на правилото за 25-те години трудов стаж и с това да допринесе за неговата пропорционалност.

случай замества националния законодател. Също така, и в този случай сам по себе си фактът, че са налице и други начини за възнаграждаване на лоялността, несъмнено прилагани в други държави членки, не е достатъчен, за да се приеме, че правилата на UrlG са непропорционални [57].

75. Считам, че при преценката на необходимостта от правилата на UrlG трябва също да се има предвид, че те предоставят *предимство* за работниците, което надхвърля установеното в Директива 2003/88. Тези, които нямат право на шестата седмица платен годишен отпуск по член 2, параграф 1 от UrlG, винаги могат да ползват седмица отпуск повече от минималния четириседмичен отпуск, гарантиран с тази директива.

76. Освен това, противно на твърденията на Комисията, спорните разпоредби изобщо не са пречка работодател да възнагради лоялността на работниците си по друг начин. EurothermenResort Bad Schallerbach посочва, без да бъде опровергано по този въпрос, че в австрийското право съществуват много други мерки във връзка с това. Освен това посоченото дружество и австрийското правителство твърдят, че социалните партньори и отделно работодателите на равнище на предприятието могат да излизат извън пределите на разпоредбите на UrlG, като например предвидят предоставянето на шеста седмица платен годишен отпуск да зависи от по-малка продължителност на трудовия стаж, което беше посочено и от самата Комисия в съдебно заседание.

77. На последно място, посочената мярка не води до критикуваното в решение Köbler [58] затваряне на националния трудов пазар. В това отношение ще припомня, че в това решение Съдът е приел, че като предвижда възнаграждение за професионален опит, придобит само в австрийските публични университети, разглежданата добавка за прослужено време може да има последици върху избора, който даден университетски преподавател би направил между работа в австрийски университет и работа в университет в друга държава членка, водещо и до затваряне на националния пазар на труда, в противоречие със самия принцип на свободно движение на работници — което способства за необосноваността на тази правна уредба [59]. В случая обаче, тъй като работникът нарушава непрекъснатостта на трудовия си стаж за целите на предоставяне на шеста седмица платен годишен отпуск, когато започва работа при национален работодател или при работодател от друга държава членка, правилата на UrlG нямат за цел да го насочат в избора му между работа в австрийско предприятие или работа в предприятие от друга държава членка [60].

78. Предвид всичко изложено дотук считам, че разпоредби като член 2, параграф 1 и член 3, параграф 1 от UrlG са обосновани и пропорционални.

V. Заключение

79. С оглед на всички изложени по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на отправения от Oberster Gerichtshof (Върховен съд, Австрия) въпрос, както следва:

„Член 45, параграфи 1 и 2 ДФЕС и член 7, параграф 1 от Регламент (ЕС) № 492/2011 на Европейския парламент и на Съвета от 5 април 2011 година относно свободното движение на работници в Съюза трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат национално законодателство

57 Вж. по аналогия, в областта на свободното движение на услуги, решение от 10 май 1995 г., Alpine Investments (C-384/93, EU:C:1995:126, т. 51), и заключението на генералния адвокат Jacobs по дело Alpine Investments (C-384/93, EU:C:1995:15, т. 88).

58 Решение от 30 септември 2003 г., C-224/01, EU:C:2003:513.

59 Решение от 30 септември 2003 г., Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, т. 85 и 86).

60 Несъмнено до известна степен лоялността винаги е в разрез с логиката на свободите на движение, гарантирани от Договора за функционирането на ЕС. Възнаграждението за лоялност насърчава липсата на мобилност там, където тези свободи насърчават движението. Все пак това не е несъвместимо с правото на Съюза. Посоченото право допуска стабилни и продължителни отношения, независимо дали са професионални или лични.

като разглежданото в главното производство, съгласно което работник с общо 25 години трудов стаж, но не при един и същ работодател, има право на платен годишен отпуск в размер само на пет седмици, докато работник с 25 години трудов стаж при един и същ работодател има право на шест седмици годишен отпуск“.