Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØE
přednesené dne 25. července 2018 [1]

**Věc C-437/17**

**Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH**
**proti**
**EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH**

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud, Rakousko)]

„Řízení o předběžné otázce – Článek 45 SFEU – Nařízení (EU) č. 492/2011 – Volný pohyb pracovníků – Zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti – Nárok na placenou dovolenou za kalendářní rok – Vnitrostátní právní předpisy týkající se poskytnutí dodatečného týdne placené dovolené za kalendářní rok zaměstnancům, kteří pracují 25 let u téhož zaměstnavatele“

## I. Úvod

1. Ve své žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce se Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud, Rakousko) táže Soudního dvora na slučitelnost některých ustanovení Urlaubsgesetz [2] (rakouský zákon o dovolené, dále jen „UrlG“) se zákazem diskriminace na základě státní příslušnosti pracovníků upraveným v čl. 45 odst. 2 SFEU a v čl. 7 odst. 1 nařízení (EU) č. 492/2011 [3] a se zásadou volného pohybu pracovníků zaručenou článkem 45 odst. 1 SFEU.

2. Dotčená ustanovení UrlG v zásadě podmiňují poskytnutí šestého týdne placené dovolené za kalendářní rok odpracováním alespoň 25 let u téhož zaměstnavatele – stávajícího zaměstnavatele. Pro účely výpočtu odpracované doby jsou nicméně doplňkově a v omezené míře zohledněny i doby zaměstnání dosažené u předchozích zaměstnavatelů.

3. Tato žádost o rozhodnutí o předběžné otázce byla podána v rámci řízení o mimořádném opravném prostředku „Revision“ vedeného mezi Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH (dále jen „podnikový výbor“) a společností EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH, které se týká podmínek poskytování uvedeného šestého týdne placené dovolené za kalendářní rok. Podnikový výbor se domnívá, že podle unijního práva mají být doby zaměstnání, které zaměstnanci získali u svých předchozích zaměstnavatelů v jiných členských státech než v Rakouské republice, zohledněny ve stejném rozsahu jako doby zaměstnání získané u stávajícího zaměstnavatele.

1 – Původní jazyk: francouzština.

2 – Zákon ze dne 7. července 1976 (BGB1. 1976/390) ve znění zveřejněném v BGB1 I 2013/3.

3 – Nařízení Evropského parlamentu a Rady ze dne 5. dubna 2011 o volném pohybu pracovníků uvnitř Unie (Úř. věst. 2011, L 141, s. 1).

4. V tomto stanovisku uvedu důvody, proč se domnívám, že takové vnitrostátní právní předpisy, jako je UrlG, který pro účely poskytnutí nároku na placenou dovolenou za kalendářní rok zohledňuje doby zaměstnání dosažené zaměstnancem u jeho dřívějších zaměstnavatelů méně příznivě než doby, které zaměstnanec odpracoval u stávajícího zaměstnavatele, nezakládají ani diskriminaci na základě státní příslušnosti ani překážku volného pohybu pracovníků. Pro případ, že by měl Soudní dvůr za to, že uvedené právní předpisy takovou diskriminaci nebo překážku zakládají, uvedu podpůrně důvody, proč se domnívám, že je uvedená diskriminace nebo překážka odůvodněná.

## II. Právní rámec

### *A. Nařízení č. 492/2011*

5. Článek 7 odst. 1 nařízení č. 492/2011 stanoví:

„S pracovníkem, který je státním příslušníkem členského státu, nesmí být na území jiného členského státu zacházeno z důvodu jeho státní příslušnosti jinak než s tuzemskými pracovníky, jde-li o podmínky zaměstnávání a pracovní podmínky, zejména z oblasti odměňování, skončení pracovního poměru a návratu k povolání nebo opětného zaměstnání, pokud se stal nezaměstnaným.“

### *B. Rakouské právo*

6. Ustanovení § 2 odst. 1 UrlG stanoví:

„Zaměstnanci přísluší za každý pracovní rok nepřerušená placená dovolená. Délka dovolené činí u dosažené doby zaměstnání kratší než 25 let 30 pracovních dnů a po dosažení 25. roku zaměstnání se zvyšuje na 36 pracovních dnů.“

7. Ustanovení § 3 UrlG stanoví:

„1) Pro výpočet délky dovolené se doby zaměstnání dosažené u stejného zaměstnavatele, které nebyly přerušeny na dobu delší než tři měsíce, sčítají.

[…]

2) Pro účely výpočtu délky dovolené se započítají:

1. doba zaměstnání dosažená v tuzemsku […] v jiném pracovním poměru, vždy pokud trvala alespoň po dobu šesti měsíců;

[…]

3) doby uvedené v odst. 2 bodě 1 se započtou v maximálním rozsahu pěti let. […]

[…]“

## III. Spor v původním řízení, předběžná otázka a řízení před Soudním dvorem

8. EurothermenResort Bad Schallerbach je rakouská společnost, která působí v oblasti cestovního ruchu. Tato společnost zaměstnává mimo jiné určitý počet pracovníků, kteří dřívější doby zaměstnání získali u předchozích zaměstnavatelů na území jiných členských států, než je Rakouská republika.

9. Podnikový výbor podal proti společnosti EurothermenResort Bad Schallerbach žalobu u Landesgericht Wels (zemský soud ve Welsu, Rakousko) ve věci nároku na placenou dovolenou za kalendářní rok pro dotyčné zaměstnance. V jejím rámci uvedený podnikový výbor tvrdil, že § 3 odst. 2 bod 1 a odst. 3 UrlG tím, že omezují možnost zohlednit pro účely stanovení počtu odpracovaných let, které pro poskytnutí šestého týdne dovolené požaduje § 2 odst. 1 UrlG, předchozí doby zaměstnání získané v jiných členských státech než v Rakousku, neboť tyto lze započíst v maximálním rozsahu pěti let, znevýhodňuje obzvláště migrující pracovníky a u rakouských pracovníků činí výkon jejich práva na svobodu pohybu méně atraktivním. Podnikový výbor uvedl, že podle unijního práva by měly být dřívější doby zaměstnání započteny v plném rozsahu tak, aby měl každý pracovník, který celkově dosáhl 25 let profesní praxe, nárok na šestý týden dovolené v souladu s § 2 odst. 1 UrlG.

10. Rozsudkem ze dne 25. ledna 2017 Landesgericht Wels (zemský soud ve Welsu) žalobu zamítl. Uvedený soud měl zejména za to, že sporná ustanovení UrlG nezakládají diskriminaci na základě státní příslušnosti, jelikož je na všechny dřívější doby zaměstnání získané u předchozích zaměstnavatelů nahlíženo stejně. I když znění § 3 odst. 2 bodu 1 UrlG odkazuje v tomto ohledu pouze na doby zaměstnání dosažené v tuzemsku, je podle judikatury Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud) nutné stejným způsobem zohlednit i doby zaměstnání získané na území jiných členských států. Dále uvedl, že členské státy mají možnost přiznat výhody těm zaměstnancům, kteří odpracují určitý počet let v rámci stejného podniku.

11. Rozsudkem ze dne 3. května 2017 potvrdil Oberlandesgericht Linz (vyšší zemský soud v Linci) rozsudek vydaný prvostupňovým soudem. Odvolací soud měl v tomto ohledu za to, že i když nelze vyloučit, že možná ztráta šestého týdne placené dovolené za kalendářní rok odradí rakouského pracovníka od využití svobody pohybu, je překážka, která z ní plyne, odůvodněna cílem odměnit pracovníka za věrnost vůči jeho zaměstnavateli.

12. Podnikový výbor následně podal proti uvedenému rozsudku mimořádný opravný prostředek „Revision“ k Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud). Zmíněný soud se za uvedených podmínek rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

„Je třeba článek 45 SFEU a čl. 7 odst. 1 [nařízení č. 492/2011] vykládat v tom smyslu, že brání takové vnitrostátní právní úpravě, jako je právní úprava, která je předmětem původního řízení [ustanovení § 3 odst. 2 bodu 1 a odst. 3 ve spojení § 2 odst. 1 Urlaubsgesetz], podle níž má zaměstnanec, jenž dosáhne celkem 25 odpracovaných let, které však nezískal u stejného rakouského zaměstnavatele, nárok na [placenou] dovolenou za kalendářní rok pouze v délce pěti týdnů, zatímco zaměstnanec, který pracoval 25 let u stejného rakouského zaměstnavatele, má nárok na roční dovolenou v délce šesti týdnů?“

13. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce byla zapsána do rejstříku kanceláře Soudního dvora dne 19. července 2017. Podnikový výbor, společnost EurothermenResort Bad Schallerbach, rakouská vláda, jakož i Evropská komise předložily Soudnímu dvoru písemná vyjádření. Titíž zúčastnění přednesli vyjádření na jednání, které se konalo dne 3. května 2018.

## IV. Analýza

### *A. Úvodní poznámky*

14. Nárok na placenou dovolenou za kalendářní rok přiznaný zaměstnancům je jako zásadní sociální *acquis* předmětem právní úpravy na unijní úrovni. Článek 7 odst. 1 směrnice 2003/88/ES, zvané „směrnice o pracovní době“ [4], zaručuje v tomto ohledu všem zaměstnancům v Evropské unii placenou dovolenou za kalendářní rok v délce čtyř týdnů. Vzhledem k tomu, že uvedená směrnice stanoví pouze minimální požadavky, mohou členské státy poskytnout zaměstnancům, na něž se vztahují jejich vnitrostátní právní přepisy, širší práva. Případné podmínky, s nimiž uvedené členské státy spojují poskytnutí těchto dodatečných práv, však musí být v souladu s obecnými ustanoveními unijního práva, včetně pravidel týkajících se volného pohybu pracovníků upravených v článku 45 SFEU a v nařízení č. 492/2011.

15. Právě UrlG jako rakouský právní předpis v oblasti dovolené jde nad rámec čtyř týdnů dovolené zaručených unijním právem. Ustanovení § 2 odst. 1 tohoto zákona přiznává pracovníkům za každý rok zaměstnání pět nebo šest týdnů placené dovolené ročně *podle toho, zda doloží 25 odpracovaných let či nikoli*.

16. Požadovaný počet odpracovaných let se stanoví podle pravidel uvedených v § 3 UrlG. Podle odstavce 1 tohoto paragrafu se odpracované doby získané u téhož zaměstnavatele – stávajícího zaměstnavatele – sčítají za podmínky, že nedošlo k jejich přerušení delšímu než tři měsíce [5]. Odstavec 2 téhož paragrafu v bodě 1 stanoví, že se doby zaměstnání získané u jednoho nebo několika předchozích zaměstnavatelů rovněž zohlední za předpokladu, že každý předchozí pracovní poměr trval alespoň šest měsíců [6]. Na základě odstavce 3 téhož paragrafu jsou však uvedené předchozí odpracované doby započítány jako celek v *maximálním rozsahu pěti let*.

17. Dosah uvedených ustanovení lze ukázat na příkladu zaměstnance Mahlera, který pracoval pět let v podniku X, poté osm let v podniku Y, aby nakonec nastoupil do zaměstnání v podniku Z, kde pracuje bez přerušení patnáct let. Podle § 2 odst. 1 a § 3 odst. 1 až 3 UrlG se při stanovení rozsahu nároku na placenou dovolenou za kalendářní rok zaměstnance Mahlera započítá primárně doba odpracovaná v podniku Z, tj. 15 let, a navýší se doplňkově o dobu jeho profesní praxe u obou jeho předchozích zaměstnavatelů, tj. o 13 let, z nichž však lze započítat pouze 5 let – celkem tedy 20 let. Z toho vyplývá, že ačkoli profesní kariéra zaměstnance Mahlera trvá 28 let, nezískal odpracovanou dobu v délce 25 let požadovanou pro poskytnutí šestého týdne placené dovolené za kalendářní rok podle § 2 odst. 1 UrlG.

18. Mimořádný opravný prostředek „Revision“, který k Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud) podal podnikový výbor, vychází z předpokladu, že sporná pravidla UrlG jsou ve svém důsledku v rozporu s unijním právem. Uvedená pravidla porušují podle něj zásadu zákazu diskriminace zakotvenou v čl. 45 odst. 2 SFEU, jakož i v čl. 7 odst. 1 nařízení č. 492/2011, a omezují volný pohyb pracovníků, zejména rakouských. Je tedy třeba zabývat se postupně oběma uvedenými aspekty, a přezkoumat nejprve důvody, proč se domnívám, že taková právní úprava, jako je UrlG, nezakládá diskriminaci na základě státní příslušnosti (B), a následně důvody, proč si myslím, že lze stejný závěr učinit, i pokud jde o existenci omezení volného pohybu pracovníků (C).

4 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 4. listopadu 2003 o některých aspektech úpravy pracovní doby (Úř. věst. 2003, L 299, s. 9; Zvl. vyd. 05/004, s. 381).

5 – Společnost EurothermenResort Bad Schallerbach a rakouská vláda poukazují na to, že podle druhé věty § 3 odst. 1 UrlG, která není v předkládacím rozhodnutí zmíněna, dojde ke ztrátě odpracovaných let rovněž v případě zrušení pracovního poměru z důvodu výpovědi podané zaměstnancem, odchodu zaměstnance před ukončením smlouvy bez vážného důvodu nebo z důvodu propuštění pro porušení pracovních povinností.

6 – Jak bylo uvedeno v bodě 10 tohoto stanoviska, i když se znění § 3 odst. 2 bodu 1 UrlG vztahuje pouze na odpracované doby dosažené na rakouském území, judikatura Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud) toto ustanovení „opravila“, když stanovila, že je nutné stejným způsobem zohlednit i doby zaměstnání získané na území jiných členských států.

### *B. K neexistenci diskriminace na základě státní příslušnosti pracovníků*

19. Článek 45 odst. 2 SFEU zakazuje jakoukoli diskriminaci mezi pracovníky členských států na základě státní příslušnosti, pokud jde o zaměstnávání, odměnu za práci a jiné pracovní podmínky. Článek 7 odst. 1 nařízení č. 492/2011 je konkrétním vyjádřením uvedeného zákazu ve zvláštní oblasti podmínek zaměstnávání a pracovních podmínek. Tato dvě ustanovení tedy musí být vykládána stejným způsobem [7].

20. Vzhledem k tomu, že nárok na placenou dovolenou za kalendářní rok přiznaný zaměstnancům tvoří bezesporu součást podmínek zaměstnávání a pracovních podmínek, vztahují se na taková pravidla, jako jsou pravidla UrlG, zmíněná ustanovení.

21. Pokud jde o existenci případné zakázané diskriminace, je rozlišovacím kritériem, které pro účely určení rozsahu nároku na placenou dovolenou za kalendářní rok, jenž přísluší zaměstnancům, stanovují ustanovení § 2 odst. 1 a § 3 odst. 1 až 3 UrlG, *odpracovaná doba*. Uvedená ustanovení se vztahují na všechny pracovníky bez ohledu na jejich státní příslušnost. Nejedná se tedy o diskriminaci založenou *přímo* na tomto kritériu.

22. Z ustálené judikatury Soudního dvora však vyplývá, že čl. 45 odst. 2 SFEU a čl. 7 odst. 1 nařízení č. 492/2011 zakazují nejen diskriminaci založenou přímo na státní příslušnosti pracovníků, ale také diskriminaci založenou *nepřímo* na tomto kritériu, tj. „všechny skryté formy diskriminace, které použitím jiných rozlišovacích kritérií vedou ve skutečnosti ke stejnému výsledku“ [8].

23. „Test“ používaný v uvedené oblasti byl poprvé zformulován v rozsudku ze dne 23. května 1996, O’ Flynn [9]. Soudní dvůr stanovil, že „i když se ustanovení vnitrostátního práva uplatňuje nezávisle na státní příslušnosti, musí být považováno za nepřímo diskriminační, pokud *se ve své podstatě může dotýkat migrujících pracovníků více než tuzemských pracovníků*, a existuje proto riziko, že budou prvně uvedení pracovníci obzvlášť znevýhodněni, ledaže by takové ustanovení bylo objektivně odůvodněné a přiměřené sledovanému cíli“ [10].

24. Z toho vyplývá, že za nepřímo diskriminační na základě státní příslušnosti je považováno každé opatření, které není objektivně odůvodněno a je u něho s ohledem na obecně uznávané skutečnosti nebo další údaje *pravděpodobné* [11], že bude mít odlišné dopady na tuzemské státní příslušníky a na státní příslušníky jiných členských států, a to zejména v neprospěch těch druhých. To musí vycházet *ze samotné podstaty opatření*, tj. ze zvoleného rozlišovacího kritéria, jehož účinky jsou navzdory zdánlivé neutralitě stejného druhu jako účinky vyvolané kritériem státní příslušnosti. Diskriminační

7 – Rozsudky ze dne 26. října 2006, Komise v. Itálie (C-371/04, EU:C:2006:668, bod 17), a ze dne 5. prosince 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken (C-514/12, dále jen „rozsudek SALK“, EU:C:2013:799, bod 23). V další části tohoto stanoviska proto budu zaměnitelným způsobem odkazovat na jedno nebo druhé z uvedených ustanovení nebo na obě ustanovení současně.

8 – Citovaná judikatura má svůj základ v rozsudku ze dne 12. února 1974, Sotgiu (152/73, EU:C:1974:13, bod 11). Z nedávné doby viz rozsudky ze dne 10. září 2009, Komise v. Německo (C-269/07, EU:C:2009:527, bod 53), ze dne 28. června 2012, Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, bod 39), jakož i ze dne 20. června 2013, Giersch a další (C-20/12, EU:C:2013:411, bod 41).

9 – C-237/94, EU:C:1996:206.

10 – Rozsudek ze dne 23. května 1996, O’Flynn (C-237/94, EU:C:1996:206, bod 20) (kurzivou zvýraznil autor stanoviska). Tento rozsudek sjednotil různé formulace dříve používané Soudním dvorem, který střídavě rozhodoval, že za nepřímo diskriminační musí být považovány takové podmínky, které se sice uplatní nezávisle na státní příslušnosti, avšak „*dotýkají se především* […] *nebo ve velké většině migrujících pracovníků* […]“ nebo které „*mohou být snadněji splněny tuzemskými pracovníky než migrujícími pracovníky* […]“ anebo které „*by mohly působit zejména v neprospěch migrujících pracovníků* […]“ (viz bod 18 tohoto rozsudku, kurzivou zvýraznil autor stanoviska). Formulace uvedená ve zmíněném rozsudku se od té doby opakovaně objevuje v judikatuře Soudního dvora [viz zejména rozsudky ze dne 27. listopadu 1997, Meints (C-57/96, EU:C:1997:564, bod 45), ze dne 10. září 2009, Komise v. Německo (C-269/07, EU:C:2009:527, bod 54), a ze dne 5. prosince 2013, SALK (C-514/12, EU:C:2013:799, bod 26)].

11 – V rozsudku ze dne 23. května 1996, O’Flynn (C-237/94, EU:C:1996:206, bod 22), Soudní dvůr rozhodl, že právní předpisy podmiňující poskytnutí náhrady nákladů vynaložených pracovníkem v souvislosti s pohřbem nebo kremací zesnulého člena jeho rodiny tím, že se pohřeb nebo kremace uskuteční na vnitrostátním území, mohou být nepřímo diskriminační na základě státní příslušnosti vzhledem k okolnosti, že „to bude především migrující pracovník, kdo pravděpodobně přistoupí v případě úmrtí rodinného příslušníka k pohřbu v jiném členském státě s *ohledem na vazby, které tito rodinní příslušníci obvykle udržují se státem původu*“ (kurzivou zvýraznil autor stanoviska).

potenciál dotčeného kritéria lze ověřit hypotetickým rozdělením tuzemských státních příslušníků a cizích státních příslušníků do dvou odlišných skupin, poté určením podílu osob, které mohou být v rámci každé skupiny negativně dotčeny uvedeným kritériem a konečně porovnáním obou uvedených hodnot [12].

25. Judikatura Soudního dvora poskytuje mnoho příkladů kritérií, která mohou v praxi znevýhodňovat zejména skupinu cizích státních příslušníků: pobyt [13], místo původu [14], jazyk [15] nebo místo získání jazykových znalostí [16], místo získání diplomu [17] nebo i vnitrostátní vzdělávací systém, jehož je stážista součástí [18].

26. Taková kritéria prozrazují vazby na určitý členský stát tím, že jsou navázána na znaky uvedeného státu, jako jsou jeho území nebo jeho jazyk, a jsou tudíž blízká kritériu státní příslušnosti. Zdání neutrality může snadno klamat [19]. Kritéria, která jsou zcela vzdálená jakýmkoli úvahám o státní příslušnosti, se přesto mohou v některých případech ukázat jako nepřímo diskriminační na jejím základě. V judikatuře Soudního dvora existuje několik historických příkladů [20]. K prokázání existence nerovného zacházení nepřímo založeného na státní příslušnosti jsou však zapotřebí doplňující údaje [21].

27. Podnikový výbor a Komise v projednávané věci tvrdí, že kritérium počtu let odpracovaných u stávajícího zaměstnavatele, z něhož vycházejí § 2 odst. 1 a § 3 odst. 1 až 3 UrlG, je v praxi výhodnější pro rakouské pracovníky než pro pracovníky, kteří jsou státními příslušníky jiných členských států. Prvně jmenovaní totiž pobývají převážně v Rakousku, kde začali profesní kariéru a mohli zůstat v zaměstnání u jednoho a téhož zaměstnavatele nepřetržitě po dobu 25 let, která je podle § 2 odst. 1 UrlG nezbytná pro poskytnutí šestého týdne placené dovolené za kalendářní rok. Naproti tomu posledně jmenovaní začali většinou profesní kariéru v členském státě původu a k rakouskému zaměstnavateli nastoupili až později ve své kariéře. Za uvedených podmínek má tedy být pro pracovníky z jiných členských států obtížnější dosáhnout požadované délky odpracované doby, neboť jejich předchozí profesní praxe je zohledněna pouze v rozsahu pěti let stanoveném v § 3 odst. 3 UrlG [22].

12 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 6. března 2018, SEGRO a Horváth (C-52/16 a C-113/16, EU:C:2018:157, bod 73), jakož i mé stanovisko ke spojeným věcem SEGRO a Horváth (C-52/16 a C-113/16, EU:C:2017:410, body 79 a 80). K otázce účinků opatření na různé skupiny osob existuje ještě podrobnější judikatura v oblasti rovného zacházení se zaměstnanci mužského a ženského pohlaví (pro shrnutí této judikatury a vysvětlení řady obtíží, které tato otázka vyvolává, viz Barnard, C., *EU Employment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, 4. vydání, 2012, OUP, s. 282 až 286). Pro účely zásady zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti však není nutné zacházet do takových podrobností vzhledem k obecnosti testu, který se v dané oblasti uplatní.

13 – Viz zejména rozsudky ze dne 14. února 1995, Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, bod 28), a ze dne 7. května 1998, Clean Car Autoservice (C-350/96, EU:C:1998:205, bod 29).

14 – Rozsudek ze dne 12. února 1974, Sotgiu (152/73, EU:C:1974:13, bod 11).

15 – Rozsudek ze dne 28. listopadu 1989, Groener (C-379/87, EU:C:1989:599, bod 12).

16 – Rozsudky ze dne 28. listopadu 1989, Groener (C-379/87, EU:C:1989:599, bod 23), a ze dne 6. června 2000, Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296, body 39 až 42).

17 – Rozsudek ze dne 7. července 2005, Komise v. Rakousko (C-147/03, EU:C:2005:427, body 43, 46 a 47).

18 – Rozsudek ze dne 21. listopadu 1991, Le Manoir (C-27/91, EU:C:1991:441, bod 11).

19 – V tomto smyslu viz stanovisko generálního advokáta C. O. Lenze k věci O'Flynn (C-237/94, EU:C:1996:123, bod 27). V oblasti diskriminace na základě státní příslušnosti jsou zeměpisné nebo jazykové podmínky součástí podmínek pro přístup k zaměstnání, jako je například požadavek na minimální výšku (viz rozsudek ze dne 18. října 2017, Kalliri, C-409/16, EU:C:2017:767) nebo požadavek určité fyzické síly (viz rozsudek ze dne 1. července 1986, Rummler, 237/85, EU:C:1986:277) v oblasti diskriminace na základě pohlaví.

20 – Zejména ve věci, v níž byl vydán rozsudek ze dne 16. února 1978, Komise v. Irsko (61/77, EU:C:1978:29), se Soudní dvůr zabýval irskou právní úpravou, která vylučovala z rybolovného pásma plavidla přesahující určitou velikost nebo výkon. Přestože byla uvedená úprava fakticky neutrální, co se týče státní příslušnosti, podmínky týkající se velikosti a výkonu v praxi vedly k vyloučení velké části francouzských a nizozemských loďstev z dotčených vod, zatímco irské a britské loďstvo, složené z menších lodí, bylo z velké části ušetřeno.

21 – Jedná se o takové doplňující údaje, jako jsou údaje ve věci uvedené v předchozí poznámce pod čarou, tedy údaje týkající se charakteristik rybolovných loďstev členských států.

22 – Podnikový výbor tvrdí, že pracovníci, kteří jsou státními příslušníky jiných členských států, než je Rakouská republika, jsou *vždy* znevýhodněni pravidly stanovenými v UrlG. Komise v písemném vyjádření zastávala stejný názor, následně při jednání svůj postoj přehodnotila a uvedla, že tito pracovníci jsou znevýhodněni *ve většině případů*.

28. Společnost EurothermenResort Bad Schallerbach a rakouská vláda jsou opačného názoru. Podle nich se v projednávané věci nejedná o diskriminaci nepřímo založenou na státní příslušnosti, neboť pravidla stanovená UrlG zacházejí stejným způsobem s rakouskými pracovníky i s pracovníky z jiných členských států. Předkládající soud zaujal stejný přístup a uvedl, že není obecně známo, že by rakouští pracovníci měli tendenci zůstávat u stejného zaměstnavatele po dobu 25 let, a měli tudíž nárok na šestý týden placené dovolené za kalendářní rok podle § 2 odst. 1 uvedeného zákona ve výrazně vyšší míře než pracovníci z jiných členských států. Naopak rakouští zaměstnanci mění pracovní místo často.

29. Jak jsem již uvedl výše, souhlasím s naposled uvedeným názorem.

30. Kritérium 25 odpracovaných let uvedené v § 2 odst. 1 UrlG totiž zvýhodňuje pracovníky, kteří po požadovanou dobu nezmění zaměstnavatele. Současně uvedené kritérium *znevýhodňuje všechny pracovníky, kteří v průběhu kariéry změnili zaměstnavatele* a jejich profesní praxe získaná u jejich předchozích zaměstnavatelů se započítá pouze v rozsahu pěti let stanovených v § 3 odst. 3 UrlG. V tomto ohledu nejsou okolnosti jako státní příslušnost předchozího zaměstnavatele nebo předchozích zaměstnavatelů a místo výkonu práce u dotčeného pracovního poměru či poměrů relevantní. Pravidla stanovená uvedeným zákonem nerozlišují mezi *vnitřní mobilitou* pracovníka – na rakouském území – a *vnější mobilitou* pracovníka – do jiného členského státu nebo z jiného členského státu. Doby zaměstnání získané uvedeným pracovníkem u předchozího zaměstnavatele nebo u několika předchozích zaměstnavatelů jsou započteny stejným způsobem bez ohledu na to, zda byly získány v tuzemsku nebo v jiném členském státě [23].

31. Z uvedeného vyplývá, že pravidla UrlG mají negativní dopad na všechny pracovníky, kteří jsou státními příslušníky jiných členských států, než je Rakouská republika, a mají více než pět let profesní praxe získané u jednoho nebo několika jiných zaměstnavatelů než u stávajícího zaměstnavatele. Stejně je tomu však i u všech rakouských pracovníků, kteří v průběhu kariéry změnili zaměstnavatele. Kritérium počtu odpracovaných let se skupiny tuzemských pracovníků dotýká podobným způsobem jako skupiny pracovníků z jiných členských států [24]. Jinak by tomu bylo v případě, že by z doplňujících údajů vyplývalo nebo by alespoň bylo možné na jejich základě usuzovat, že první skupina pracovníků mění zaměstnání výrazně méně často než druhá. Jak však uvádí předkládající soud, nic tomu nenasvědčuje [25].

32. Komise nicméně namítá, že skutečnost, že se pravidla nepříznivě dotýkají významného podílu rakouských pracovníků, nebrání závěru o existenci diskriminace nepřímo založené na státní příslušnosti. Stačí totiž, aby bylo zjištěno, že většina pracovníků splňujících podmínku 25 odpracovaných let stanovenou v § 2 odst. 1 UrlG je rakouskými státními příslušníky, nebo že většina pracovníků nepříznivě dotčených omezeným zohledněním odpracované doby získané u předchozích zaměstnavatelů podle § 3 odst. 3 UrlG je státními příslušníky jiných členských států.

23 – Připomínám, že znění § 3 odst. 2 bodu 1 UrlG, které se vztahuje pouze na doby zaměstnání získané na rakouském území – v důsledku takové podmínky by bezpochyby docházelo k nerovnému zacházení nepřímo založenému na státní příslušnosti – bylo „opraveno“ judikaturou Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud), která ukládá povinnost zohlednit stejným způsobem doby zaměstnání získané na území jiných členských států (viz bod 10 a poznámka pod čarou 6 tohoto stanoviska). Tato judikaturní „oprava“ nezbavuje rakouského zákonodárce povinnosti změnit uvedené ustanovení. Zachováním textu vnitrostátního práva, který je v rozporu s unijním právem, v nezměněné podobě totiž podle ustálené judikatury Soudního dvora dochází ke vzniku „nejasné situace, kdy jsou dotčené právní subjekty udržovány ve stavu nejistoty ohledně jim přiznané možnosti dovolávat se [unijního] práva“ [viz rozsudky ze dne 24. března 1988, Komise v. Itálie (104/86, EU:C:1988:171, bod 12), a ze dne 13. července 2000, Komise v. Francie (C-160/99, EU:C:2000:410, bod 22)].

24 – Podnikový výbor ostatně uvádí, že podle průzkumu nezměnilo nikdy zaměstnání v průměru pouze 13 % pracovníků členských států Unie, zatímco 60 až 66 % pracovníků změnilo zaměstnání jednou až pětkrát, což se podle podnikového výboru týká zejména sezónních pracovníků – takových jako jsou pracovníci zaměstnaní, stejně jako v projednávané věci, v odvětví cestovního ruchu – a potvrzuje negativní dopad sporných ustanovení UrlG na uvedené pracovníky. Tuto argumentaci však chápu v tom smyslu, že uvedená ustanovení znevýhodňují ve skutečnosti *většinu pracovníků*, zejména sezónních, *bez ohledu na jejich státní příslušnost*.

25 – Na nerovné zacházení na základě státní příslušnosti, k němuž dochází v důsledku pravidel UrlG, by v tomto ohledu mohly ukazovat vnitrostátní statistiky, založené na dostatečném počtu zúčastněných jednotlivců, které nevyjadřují nahodilé či konjunkturální úkazy a zdají se všeobecně významné [obdobně, pokud jde o diskriminaci na základě pohlaví, viz rozsudek ze dne 6. dubna 2000, Jørgensen (C-226/98, EU:C:2000:191, bod 33)]. Statistiky předložené rakouskou vládou v jejím písemném vyjádření a při jednání však spíše svědčí o dynamice rakouského trhu práce.

33. V tomto ohledu připomínám, že k prokázání skutečnosti, že vnitrostátní právní úprava fakticky vede k nerovnému zacházení na základě státní příslušnosti, není ani nezbytné, ani postačující, že většina osob, která je uvedenou úpravou zvýhodněna, je tuzemskými státními příslušníky, nebo že většina znevýhodněných osob je cizími státními příslušníky. Taková logika by měla závažné nedostatky [26]. Jak je vysvětleno v bodě 24 tohoto stanoviska, je třeba se zaměřit na případný rozdíl mezi podílem cizích státních příslušníků, kteří mohou být úpravou v UrlG nepříznivě dotčeni, a podílem tuzemských státních příslušníků, kterých se může úprava takto dotýkat. Podle mého názoru je uvedený rozdíl v projednávaném případě velmi nepravděpodobný [27].

34. Na rozdíl od toho, co tvrdí Komise, nevyplývá jiný závěr ani z judikatury Soudního dvora, podle níž k tomu, aby opatření mohlo být kvalifikováno jako nepřímo diskriminační, není nutné, aby mělo za účinek upřednostňování všech tuzemských státních příslušníků, nebo aby znevýhodňovalo pouze státní příslušníky jiných členských států s vyloučením tuzemských státních příslušníků [28].

35. Citovaná judikatura však neposkytuje žádná vodítka ve věci, jako je věc v původním řízení. Neuvádí nic víc, než že *pokud může být vnitrostátní právní úpravou dotčena skupina cizích státních příslušníků více než skupina tuzemských státních příslušníků*, skutečnost, že je jí určitá část tuzemských příslušníků také dotčena, nebrání závěru o existenci diskriminace nepřímo založené na státní příslušnosti. Podle téže judikatury však nelze dospět k závěru o existenci takové diskriminace v případě právní úpravy, která má stejně jako v projednávané věci *podobný dopad na tuzemské státní příslušníky a cizí státní příslušníky* [29].

36. Existuje sice judikatura Soudního dvora týkající se výpočtu odsloužených let ve veřejné službě členských států za účelem dosažení služebního postupu a výhod v oblasti odměňování, které jsou s ním obvykle spojeny. Podle této judikatury jsou vnitrostátní právní úpravy, které zcela vylučují, aby byla zohledněna období služby dosažená pracovníkem ve veřejné správě jiného členského státu, nebo která podmiňují započtení těchto dob splněním přísnějších podmínek, než jsou podmínky stanovené pro započtení dob služby dosažených ve vnitrostátní veřejné správě, nepřímo diskriminační na základě státní příslušnosti [30].

26 – Taková úvaha je podstatně zkreslena nerovným poměrem mezi tuzemskými státními příslušníky a cizími státními příslušníky, na něž se dotčená právní úprava fakticky vztahuje. Vzhledem k tomu, že do působnosti rakouských právních předpisů v sociální oblasti spadá podstatně vyšší počet rakouských pracovníků – neboť zcela logicky působí na trhu práce tohoto členského státu hlavně Rakušané – dosáhne na výhodu šestého týdne placené dovolené za kalendářní rok upravenou v UrlG přirozeně více Rakušanů než cizinců. Obdobně, pokud jde o diskriminaci na základě pohlaví, viz rozsudek ze dne 9. února 1999, Seymour-Smith a Perez (C-167/97, EU:C:1999:60, bod 59), v němž Soudní dvůr upřesnil, že případné diskriminační účinky určitého opatření se posuzují porovnáním jednak příslušného poměru pracovníků, kteří splňují podmínku dvou let zaměstnání stanovenou sporným pravidlem, a těch, kteří ji nesplňují, v rámci pracovníků mužského pohlaví, a dále stejného poměru v rámci pracovníků ženského pohlaví. *Nestačí vzít v úvahu počet dotčených osob, neboť tento počet závisí na celkovém počtu pracovníků v celém členském státě, jakož i na rozložení pracovníků mužského pohlaví a pracovníků ženského pohlaví v uvedeném členském státě*“ (kurzivou zvýraznil autor stanoviska).

27 – V každém případě, ačkoli mohu připustit, že v absolutních číslech se ve většině případů jedná o rakouské pracovníky, kteří dosáhli na šestý týden placené dovolené za kalendářní rok upravený v § 2 odst. 1 UrlG, velmi pochybuji o tom, že většina těch, kteří jsou uvedeným zákonem nepříznivě dotčeni, je státními příslušníky jiných členských států, a to z důvodů uvedených v bodě 31 tohoto stanoviska.

28 – Rozsudky ze dne 28. června 2012, Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, bod 41), ze dne 20. června 2013, Giersch a další (C-20/12, EU:C:2013:411, bod 45), a ze dne 5. prosince 2013, SALK (C-514/12, EU:C:2013:799, bod 27).

29 – V této souvislosti nelze ani tvrdit, jako učinil podnikový výbor, že znevýhodněni jsou všichni pracovníci, kteří jsou cizími státními příslušníky, avšak pouze někteří tuzemští pracovníci, bez ohledu na jejich vysoký počet. Nepřiměřenost tohoto tvrzení je ihned zřejmá. Je pravděpodobné, že určitý počet státních příslušníků jiných členských států, např. německých, začíná profesní kariéru v Rakousku. Kromě toho pracovníci, kteří začali kariéru v jiném členském státě a nastoupili ke stávajícímu zaměstnavateli po méně než pěti letech praxe, nebudou omezením stanoveným v § 3 odst. 3 UrlG znevýhodněni.

30 – Viz zejména rozsudky ze dne 15. ledna 1998, Schöning-Kougebetopoulou (C-15/96, EU:C:1998:3, bod 22), ze dne 12. března 1998, Komise v. Řecko (C-187/96, EU:C:1998:101, body 20 a 21), ze dne 30. listopadu 2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, EU:C:2000:655, body 41 až 44), ze dne 30. září 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, body 70, 71 a 73), ze dne 12. května 2005, Komise v. Itálie (C-278/03, EU:C:2005:281, bod 18), ze dne 26. října 2006, Komise v. Itálie (C-371/04, EU:C:2006:668, bod 18), jakož i ze dne 5. prosince 2013, SALK (C-514/12, EU:C:2013:799, bod 28).

37. Přestože jsou právní úpravy dotčené ve výše uvedených věcech založené na rozlišovacím kritériu – počtu odsloužených let ve vnitrostátní veřejné službě – zdánlivě podobném kritériu, o které se v projednávané věci opírá UrlG, fakticky se uvedené právní úpravy od uvedeného zákona liší v jeho použití.

38. Rozsudek ze dne 30. září 2003, Köbler [31] poskytuje v tomto ohledu výmluvný příklad. Uvedená věc se týkala zvláštního příplatku za odsloužená léta poskytovaného rakouským státem jakožto zaměstnavatelem univerzitním profesorům, kteří vykonávali uvedené povolání po dobu nejméně patnácti let na *jakékoli rakouské veřejné univerzitě*. Jak uvedl Soudní dvůr, v důsledku tohoto příplatku byli odměňováni profesoři *rakouských univerzit*, kteří pokračovali ve výkonu povolání na *rakouském území*, což znevýhodňovalo ty profesory, kteří vykonávali takové povolání na území jiných členských států.

39. Taková právní úprava tudíž umožňovala velkou mobilitu v rámci jedné skupiny různých vnitrostátních zaměstnavatelů [32]. UrlG naproti tomu *zvýhodňuje pouze odpracovanou dobu získanou u jednoho a téhož zaměstnavatele* – stávajícího zaměstnavatele. Jak bylo vysvětleno v bodě 30 tohoto stanoviska, uvedený zákon posuzuje *vnitřní mobilitu* v tuzemsku stejně přísně jako *vnější mobilitu*: jakákoli změna zaměstnavatele má za následek méně příznivé zacházení.

40. Mimoto, jak na jednání uvedla společnost EurothermenResort Bad Schallerbach, aniž jí bylo oponováno, stávající zaměstnavatel nemusí být nutně *rakouským zaměstnavatelem*. Ustanovení § 2 odst. 1 a § 3 odst. 1 UrlG nevyžadují ani to, aby byly doby zaměstnání dosažené u stávajícího zaměstnavatele *získány na vnitrostátním území*. Žalovaná v původním řízení v tomto ohledu tvrdí, stále aniž jí je oponováno, že je na všechny doby zaměstnání dosažené zaměstnancem u téhož zaměstnavatele nahlíženo stejně, a to bez ohledu na to, kde byly získány [33]. Jedinou další podmínkou, která sice nevýslovně, avšak jednoznačně doplňuje požadavek setrvání u jednoho a téhož zaměstnavatele, je *spadat v okamžiku poskytnutí šestého týdne dovolené do působnosti rakouského práva*.

41. Příkladem lze uvést případ německého pracovníka, který odešel pracovat do provozovny určitého podniku nacházející se v Německu a po několika letech zaměstnání se vrátí zpět do provozovny téhož podniku v Rakousku – čímž se v zásadě dostává do působnosti rakouského práva [34]. Pro účely poskytnutí nároku na šestý týden dovolené na základě sporných pravidel UrlG budou doby zaměstnání, které získal na německém území, posuzovány stejně příznivě jako doby zaměstnání získané na území Rakouska, *neboť je splněna podmínka totožnosti zaměstnavatele* [35].

31 – C-224/01, EU:C:2003:513, body 73 a 85.

32 – Viz rozsudek ze dne 30. září 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, bod 84). V tomto smyslu viz také rozsudky ze dne 30. listopadu 2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, EU:C:2000:655, bod 49), a ze dne 5. prosince 2013, SALK (C-514/12, EU:C:2013:799, bod 40). Soudní dvůr měl totiž za to, že různá veřejná zařízení a orgány státní správy určitého členského státu představují odlišné zaměstnavatele.

33 – *A contrario* viz věc, v níž byl vydán rozsudek ze dne 10. března 2011, Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131). Tato věc se týkala kolektivní smlouvy, podle níž se doby zaměstnání získané zaměstnancem u téhož zaměstnavatele započítávaly pro účely přiznání nároku na doplňkový důchod rozdílně podle toho, zda tyto doby byly dosaženy v provozovně nacházející se v zahraničí nebo provozovně nacházející se v dotčeném členském státě.

34 – V tomto ohledu připomínám, že v míře, ve které nebylo právo rozhodné pro individuální pracovní smlouvu zvoleno stranami, se smlouva řídí právem země, v níž, případně z níž, zaměstnanec při plnění smlouvy obvykle vykonává svoji práci. Viz čl. 8 odst. 2 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I) (Úř. věst. 2008, L 177, s. 6).

35 – Přísluší pouze předkládajícímu soudu, aby vyložil pravidla stanovená v UrlG a ověřil tvrzení společnosti EurothermenResort Bad Schallerbach v této věci. Avšak i za předpokladu, že by tato tvrzení nebyla prokázána, se domnívám, že pouhá okolnost, že UrlG posuzuje každou změnu zaměstnavatele stejně striktně, nestačí k učinění závěru, že nejde o nepřímou diskriminaci.

42. Podnikový výbor a Komise se však odvolávaly na rozsudek SALK [36], který se má podle jejich názoru v projednávané věci použít obdobně. Připomínám, že se tento rozsudek týkal zákona spolkové země Salcbursko – tj. v zásadě *regionální* právní úpravy – která při určování dne rozhodného pro postup zaměstnanců holdingové společnosti vlastnící tři nemocnice a další zařízení nacházející se v této spolkové zemi rozlišovala podle toho, zda zaměstnanci vždy pracovali ve službách této spolkové země, nebo zda pracovali pro jiné tuzemské či zahraniční zaměstnavatele. V případě prvně zmíněných se doby zaměstnání zohledňovaly v plném rozsahu, kdežto u druhých se doby zaměstnání získané před přijetím do služby této spolkové země zohledňovaly pouze ve snížené míře.

43. V této věci bylo přitom možné mít rozumně za to, stejně jako v projednávané věci, že je vnitřní i vnější mobilita posuzována stejně. To nezabránilo Soudnímu dvoru učinit závěr, že došlo k nepřímé diskriminaci na základě státní příslušnosti, když použil svá předchozí rozhodnutí týkající se odpracované doby ve veřejné službě členských států a připomněl judikaturu uvedenou v bodě 34 tohoto stanoviska [37].

44. K rozsudku SALK [38] mám výhrady. V dotčené věci byli stejně jako pracovníci z jiných členských států znevýhodněni všichni rakouští pracovníci, kteří byli zaměstnáni u jiného veřejného nebo soukromého zaměstnavatele, než byla spolková země Salcbursko. Mám pochyby, že v této věci ve skutečnosti došlo k nepřímé diskriminaci na základě státní příslušnosti. Při provádění judikatury, která se týká právních předpisů platných na celostátní úrovni – takových předpisů, jako jsou předpisy upravující odpracovanou dobu ve vnitrostátní veřejné službě – do podobných právních předpisů, které přijímají místní nebo regionální orgány, je podle mého názoru nutné postupovat obezřetně. Jestliže je například pravděpodobné, že podmínka pobytu stanovená na celostátní úrovni bude znevýhodňovat zejména státní příslušníky jiných členských států, nemusí tomu tak být v případě, že je taková podmínka uložena místním orgánem [39].

45. I za předpokladu, že Soudní dvůr nemá v úmyslu zpochybnit uvedený rozsudek, je stále možné vycházet z jeho odlišností od projednávané věci. Právní úprava dotčená v uvedeném rozsudku totiž navíc zvýhodňovala určitý stupeň vnitřní mobility, neboť zaměstnanec uvedené spolkové země mohl změnit zaměstnání, aniž by přišel o výhodnější pravidla stanovená pro výpočet odpracovaných let, pokud se rozhodl nastoupit u jiného veřejného podniku uvedené spolkové země. Pravidla stanovená UrlG se tedy zřetelně liší od právní úpravy dotčené v témže rozsudku.

46. S ohledem na výše uvedené jsem toho názoru, že v důsledku takového právního předpisu, jako je UrlG, rozhodně nedochází, přímo ani nepřímo, k nerovnému zacházení na základě státní příslušnosti pracovníků. Jinak by tomu bylo pouze tehdy, kdyby bylo pravděpodobné, že rakouští pracovníci mění zaměstnavatele výrazně méně často než pracovníci, kteří jsou státními příslušníky jiných členských států. Ze spisu, který má Soudní dvůr k dispozici, nic takového nevyplývá.

36 – Rozsudek ze dne 5. prosince 2013 (C-514/12, EU:C:2013:799).

37 – Rozsudek ze dne 5. prosince 2013, SALK (C-514/12, EU:C:2013:799, bod 31).

38 – Rozsudek ze dne 5. prosince 2013 (C-514/12, EU:C:2013:799).

39 – K tomuto bodu viz stanovisko generálního advokáta F. G. Jacobse k věci Bickel a Franz (C-274/96, EU:C:1998:115, bod 38): „Předpokládejme, že na základě platné právní úpravy budou ruiny Pompejí přístupné mimo sezonu pro obyvatele Neapole a okolního regionu zdarma. *Lze jen stěží tvrdit, že takové pravidlo znevýhodňuje zejména státní příslušníky jiných členských států, neboť je jím dotčena i velká většina italských státních příslušníků* […]“ (kurzivou zvýraznil autor stanoviska). Soudní dvůr bohužel přijal v rozsudku ze dne 16. ledna 2003, Komise v. Itálie (C-388/01, EU:C:2003:30) opačný výklad, když shledal jako nepřímo diskriminační na základě státní příslušnosti různé právní úpravy přijaté územními samosprávnými celky, které zaváděly bezplatné vstupné do místních muzeí pro osoby žijící v obvodu jejich působnosti. V bodě 14 tohoto rozsudku Soudní dvůr odmítl argument, podle něhož mohla být naprostá většina Italů znevýhodněna stejným způsobem jako cizí státní příslušníci, když se i zde omezil na připomenutí judikatury uvedené v bodě 34 tohoto stanoviska.

### *C. K neexistenci překážky volného pohybu pracovníků, která je v rozporu s článkem 45 SFEU*

47. Podle ustálené judikatury Soudního dvora zakazuje článek 45 SFEU nejen přímou či nepřímou diskriminaci založenou na státní příslušnosti, ale i vnitrostátní právní úpravu, která omezuje volný pohyb dotčených pracovníků, i když se taková právní úprava uplatňuje nezávisle na státní příslušnosti pracovníků [40].

48. Článek 45 SFEU chrání pracovníky z jednoho členského státu, kteří si přejí vstoupit na trh práce jiného členského státu, a to jak vůči členskému státu jejich původu, tak vůči hostitelskému členskému státu. V projednávané věci je tedy třeba určit, zda taková ustanovení, jako jsou ustanovení UrlG, představují překážku „vstupu" pracovníků, kteří jsou státními příslušníky jiných členských států, na rakouský trh práce (1) nebo překážku „odchodu" rakouských pracovníků z vnitrostátního trhu práce na trhy práce v jiných členských státech (2).

#### *1. K neexistenci překážky „vstupu" na trh práce*

49. Článek 45 SFEU brání podle judikatury Soudního dvora veškerým opatřením, která i když se použijí bez diskriminace na základě státní příslušnosti, *mohou bránit* občanům Unie ve výkonu základních svobod zaručených Smlouvou o FEU nebo tento jejich výkon *učinit méně přitažlivým* [41].

50. Vzhledem k tomu, že směrnice 2003/88 stanoví pouze minimální požadavky na nárok zaměstnanců na placenou dovolenou za kalendářní rok, budou v této oblasti existovat i nadále rozdíly mezi členskými státy. V projednávané věci by v absolutním měřítku mohla pravidla UrlG učinit myšlenku pracovníka pokračovat v kariéře v Rakousku méně přitažlivou v případě, že mu pracovní právo v členském státě původu přiznává delší dovolenou než uvedená pravidla.

51. Článek 45 SFEU však nemůže pracovníkovi zaručit, že přestěhování do jiného členského státu, než je členský stát jeho původu, bude ze sociálního hlediska neutrální, neboť s ohledem na rozdíly uvedené v předchozím bodě může být takové přestěhování v daném případě pro takto dotčenou osobu více či méně výhodné. Uvedený článek tedy nepřiznává zmíněnému pracovníkovi právo dovolávat se v hostitelském členském státě pracovních podmínek, za nichž vykonával práci v členském státě původu na základě vnitrostátních právních předpisu posledně uvedeného státu [42]. V souladu se zásadou rovného zacházení se na něj v zásadě mohou vztahovat pouze pracovní podmínky platné pro tuzemské pracovníky [43]. V opačném případě by jakékoliv právní předpisy hostitelského členského státu, které jsou pro pracovníka méně výhodné než předpisy v členském státě jeho původu, představovaly překážku pro volný pohyb tohoto pracovníka. Takové uvažování by mělo značný dopad na právní předpisy členských států v sociální oblasti.

52. Zastávám proto názor, že taková ustanovení, jako jsou ustanovení UrlG, nemohou představovat překážku vstupu pracovníků, kteří jsou státními příslušníky jiných členských států, na rakouský trh práce.

40 – Viz zejména rozsudky ze dne 15. prosince 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, bod 96), a ze dne 27. ledna 2000, Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, bod 18).

41 – Viz zejména rozsudky ze dne 1. dubna 2008, Vláda Francouzského společenství a valonská vláda (C-212/06, EU:C:2008:178, bod 45); ze dne 10. března 2011, Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131, bod 22), a ze dne 18. července 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, bod 33).

42 – Rozsudek ze dne 18. července 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, body 34 a 35).

43 – V tomto smyslu viz stanovisko generálního advokáta N. Fennellyho k věci Graf (C-190/98, EU:C:1999:423, bod 32): „za normálních okolností (obvykle) musí migrující pracovník přijmout tuzemský trh práce tak, jak je". Viz také mé stanovisko k věci Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:347, body 74 až 78).

*2. K neexistenci překážky „odchodu“ z trhu práce*

53. Z judikatury Soudního dvora vyplývá, že cílem všech ustanovení Smlouvy o FEU týkajících se volného pohybu osob je usnadnit unijním státním příslušníkům výkon povolání všeho druhu na unijním území, přičemž tato ustanovení brání opatřením, která by mohla tyto státní příslušníky znevýhodňovat, pokud si přejí vykonávat hospodářskou činnost na území jiného členského státu. V této souvislosti mají příslušníci členských států zejména právo, které jim vyplývá přímo ze Smlouvy o FEU, opustit zemi svého původu, přestěhovat se na území jiného členského státu a pobývat tam za účelem výkonu hospodářské činnosti [44].

54. Z toho vyplývá, že ustanovení, která státnímu příslušníkovi některého členského státu *brání*, aby opustil stát svého původu za účelem výkonu práva na volný pohyb, *nebo ho od toho odrazují*, vytvářejí překážku volného pohybu pracovníků [45].

55. V projednávaném případě je nesporné, že účelem pravidel UrlG není *bránit* rakouským pracovníkům v tom, aby vykonávali závislou činnost v jiných členských státech. Jde tedy spíše o to určit, zda je od toho mohou uvedená pravidla *odradit*.

56. Vzhledem k tomu, že pravidla UrlG podmiňují poskytnutí šestého týdne placené dovolené za kalendářní rok setrváním v zaměstnání u téhož zaměstnavatele po dobu několika let, nutně pobízí pracovníky k tomu, aby neodcházeli od stávajícího zaměstnavatele. Přesto se nedomnívám, že by uvedená pravidla mohla odradit rakouské pracovníky od výkonu svobody pohybu.

57. Skutečnost, že pracovník změní zaměstnavatele, nevede v tomto ohledu ke ztrátě *nabytého práva* [46]. Přechodem od jednoho zaměstnavatele k jinému zaměstnavateli, a to i k zaměstnavateli v jiném členském státě, zaměstnanec pouze *přerušuje kontinuitu odpracovaných let* požadovaných k tomu, aby dosáhl na uvedeného šestého týdne dovolené, a *snižuje tedy svou eventuální šanci takovou výhodu získat*.

58. I kdyby se pracovník rozhodnul zůstat raději u stávajícího zaměstnavatele, aby získal odpracovanou dobu požadovanou UrlG pro poskytnutí dodatečného šestého týdne dovolené [47], než aby odešel vykonávat výdělečnou činnost k zaměstnavateli do jiného členského státu, v němž jsou právní předpisy týkající se dovolené méně výhodné, nejednalo by se o omezení, které je v rozporu s článkem 45 SFEU, a to z důvodů uvedených v bodě 51: zmíněný článek nemůže pracovníkovi zaručit, že jeho přestěhování do jiného členského státu, než je stát jeho původu, bude ze sociálního hlediska neutrální. Pokud se určitá osoba rozhodne i nadále pracovat v určitém členském státě proto, aby v něm mohla požívat sociální výhody, spíše než aby odešla za výdělečnou činností do členského státu, jehož právní předpisy jsou pro ni méně výhodné, nejedná se vždy o překážku volného pohybu pracovníků. Opačné uvažování by i zde mělo značný dopad na právní předpisy členských států v sociální oblasti.

44 – Rozsudky ze dne 15. prosince 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, body 94 a 95), jakož i ze dne 1. dubna 2008, Vláda Francouzského společenství a valonská vláda (C-212/06, EU:C:2008:178, bod 44).

45 – Rozsudky ze dne 15. prosince 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, bod 96), ze dne 16. března 2010, Olympique Lyonnais (C-325/08, EU:C:2010:143, bod 34), a ze dne 5. prosince 2013, (C-514/12, EU:C:2013:799, bod 30).

46 – Projednávaná věc se odlišuje od judikatury Soudního dvora v oblasti sociálního zabezpečení, zejména od rozsudků ze dne 21. ledna 2016, Komise v. Kypr (C-515/14, EU:C:2016:30), a ze dne 13. července 2016, Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550). Ve věcech, v nichž byly vydány uvedené rozsudky, ztrácel úředník, který odešel z vnitrostátní veřejné služby a nastoupil u jiného zaměstnavatele, včetně zaměstnavatele z jiného členského státu, nárok na výhodu, na kterou již odváděl příspěvky, a která již tedy mohla být považována za získanou. V projednávaném případě tomu tak není. Kromě toho, zatímco nároky v oblasti sociálního zabezpečení jsou potenciálně *převoditelné*, není tomu tak v případě nároku na placenou dovolenou za kalendářní rok.

47 – Je pravděpodobné, že důležitost, kterou uvedené okolnosti pracovník při zvažování všech pro a proti podání výpovědi a odchodu do zahraničí přikládá, bude obecně velmi malá. Jistě bude záležet na věku dotyčného pracovníka a na tom, zda se počet let, která již pracovník odpracoval u stávajícího zaměstnavatele, více či méně blíží hranici 25 odpracovaných let požadovaných § 2 odst. 1 UrlG. Riziko možnosti ztráty této výhody se však v porovnání s existenciálními pochybnosti, které pravděpodobně řeší pracovník zamýšlející opustit členský stát původu a zkusit štěstí za hranicemi, zdá být spíše úsměvné.

59. Podnikový výbor a Komise nicméně tvrdí, že pravidla UrlG mohou od výkonu svobody pohybu odradit ty *rakouské pracovníky, kteří měli v úmyslu odejít od stávajícího zaměstnavatele a nastoupit u zaměstnavatele v jiném členském státě s tím, že by se později k původnímu zaměstnavateli chtěli vrátit zpět*. V tomto ohledu je třeba připomenout, že podle § 3 odst. 1 UrlG se doby zaměstnání získané zaměstnancem u téhož zaměstnavatele zohledňují v plné výši *pouze tehdy, pokud nedojde k jejich přerušení delšímu než tři měsíce*. Pokud by dal pracovník v původním zaměstnání výpověď a odešel pracovat k jinému zaměstnavateli – zahraničnímu či domácímu – a následně by znovu nastoupil k původnímu zaměstnavateli, byly by doby zaměstnání získané před podáním výpovědi zohledněny, podobně jako u druhého zaměstnavatele, pouze v rozsahu pěti let stanovených v § 3 odst. 3 UrlG.

60. Jak však správně uvádí předkládající soud, taková argumentace se zakládá na souboru okolností, které jsou příliš neurčité a nepřímé na to, aby UrlG představoval překážku volného pohybu pracovníků, která je v rozporu s článkem 45 SFEU [48].

61. Je pravda, že Soudní dvůr v tomto ohledu ve svém rozsudku Köbler [49] rozhodl, že vnitrostátní právní úprava, která pro účely poskytnutí příplatku za léta odpracovaná ve veřejné službě nezohledňuje doby zaměstnání získané v jiném členském státě, je způsobilá odradit pracovníky dotčeného členského státu od využití svobody pohybu, neboť *při návratu do veřejné služby daného členského státu* by nebyla zohledněna jejich relevantní profesní praxe získaná ve veřejné službě jiného členského státu. Soudní dvůr přijal podobný výklad v rozsudku SALK ohledně pracovníků zaměstnaných ve veřejné službě spolkové země Salcbursko, kteří *zamýšleli znovu nastoupit do uvedené veřejné služby poté, co využili práva na svobodu pohybu*.

62. Ani zde si však nejsem jistý, zda je možné přenést logiku uvedené judikatury týkající se veřejné služby na projednávanou věc. Rakouská vláda v této souvislosti tvrdí, že přijetí pracovníka veřejného sektoru znovu do původní služby poté, co působil u správního orgánu v jiném členském státě, nebo poté, co byl přidělen k jinému veřejnému nebo soukromému zaměstnavateli za účelem získání profesních zkušeností, je běžnou praxí. Naproti tomu je mnohem méně pravděpodobné, že by se pracovník v soukromém sektoru, který změnil zaměstnání, následně vrátil zpět k původnímu zaměstnavateli, aby u něj pokračoval v profesní dráze. Takový návrat představuje pro pracovníka, který váhá, zda zůstat u svého zaměstnavatele nebo zda dát výpověď, *neurčitou a nepřímou* okolnost. Takové hypotetické opětovné přijetí do zaměstnání totiž závisí na splnění řady podmínek nezávislých na vůli dotyčného pracovníka, jako je dostupnost pracovního místa po jeho návratu a rozhodnutí zaměstnavatele zaměstnat jeho spíše než někoho jiného. Uvedená argumentace se mi jeví zcela rozumnou.

63. Kromě toho připomínám, že stávající judikatura Soudního dvora se týkala zohlednění odpracované doby pro *účely výpočtu odměny* zaměstnanců ve veřejné správě. V uvedené oblasti jsou důsledky odpracované doby patrné okamžitě nebo v krátké době. Naproti tomu v projednávané věci je získání nároku na šestý týden dovolené nepřímou *zprostředkovanou* událostí, která s ohledem na požadavek 25 odpracovaných let nastane ve vzdálené budoucnosti, a to za předpokladu, že se pracovníkovi podaří vrátit k původnímu zaměstnavateli poté, co využil svobody pohybu. Je tedy třeba, aby dotyčný

48 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 27. ledna 2000, Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, bod 25). Obdobně také viz rozsudky ze dne 4. října 1991, Society for the Protection of Unborn Children Ireland (C-159/90, EU:C:1991:378, bod 24); ze dne 15. června 2010, Komise v. Španělsko (C-211/08, EU:C:2010:340, bod 72) a ze dne 12. července 2012, SC Volksbank România (C-602/10, EU:C:2012:443, bod 81). Otázku týkající se povahy budoucí události, která je příliš neurčitá a nepřímá na to, aby vnitrostátní právní úprava představovala překážku volného pohybu pracovníků, nelze zaměňovat s otázkou závažnosti takové překážky, o níž rozhodl Soudní dvůr tak, že článkem 45 SFEU jsou zakázány i překážky menšího významu [v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 13. prosince 1989, Corsica Ferries (Francie) (C-49/89, EU:C:1989:649, bod 8), jakož i ze dne 1. dubna 2008, Vláda Francouzského společenství a valonská vláda (C-212/06, EU:C:2008:178, bod 52)]. První otázka se totiž týká účinku – pravděpodobného, nebo naopak čistě hypotetického, tudíž neexistujícího – který může mít uvedená právní úprava na rozhodnutí pracovníka, zda využije svobody pohybu, kdežto druhá otázka se týká důsledků, které má uvedená právní úprava na pracovníky využívající uvedenou svobodu.

49 – Rozsudek ze dne 30. září 2003 (C-224/01, EU:C:2003:513, bod 74).

pracovník setrval u svého zaměstnavatele požadovanou dobu, což i zde závisí na relativně *nejistých* okolnostech, které souvisejí jak s osobním životem uvedeného pracovníka, který by se mohl z různých důvodů rozhodnout znovu odejít, tak s jeho zaměstnavatelem, který může pracovní poměr z různých důvodů ukončit.

64. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti se domnívám, že pravidla stanovená v UrlG nepředstavují překážku „odchodu" rakouských pracovníků na trh práce jiných členských států.

### *D. Podpůrně k existenci objektivního odůvodnění*

65. Pro úplnost a pro případ, že by měl Soudní dvůr za to, že na základě § 2 odst. 1 a § 3 odst. 1 UrlG dochází k nerovnému zacházení nepřímo založenému na státní příslušnosti nebo že uvedená ustanovení představují překážku volného pohybu pracovníků, uvedu v následujících bodech důvody, proč se mi uvedená ustanovení v každém případě jeví jako odůvodněná.

66. Připomínám v tomto ohledu, že podle ustálené judikatury Soudního dvora nepředstavuje nerovné zacházení nepřímo založené na státní příslušnosti zakázanou diskriminaci, pokud je objektivně odůvodněno a je přiměřené sledovanému cíli. Vnitrostátní opatření omezující volný pohyb pracovníků je rovněž slučitelné s unijním právem, pokud splňuje stejné podmínky.

67. Co se týče existence objektivního odůvodnění v projednávané věci, rakouská vláda tvrdí, že účelem sporných ustanovení UrlG je odměnit pracovníky za věrnost vůči jejich zaměstnavateli.

68. Soudní dvůr nikdy formálně neuznal podporu věrnosti jako cíl odůvodňující nerovné zacházení založené nepřímo na státní příslušnosti nebo překážku volného pohybu pracovníků. V několika případech se vždy s určitou zdrženlivostí omezil na konstatování, že „*nelze vyloučit*" [50], že by podpora věrnosti mohla představovat takové odůvodnění, avšak odmítl, že by bylo v konkrétním případě možné dovolávat se uvedeného cíle [51].

69. Podle mého názoru může cíl podpory věrnosti skutečně odůvodňovat nerovné zacházení nepřímo založené na státní příslušnosti nebo překážku, která je v rozporu s článkem 45 SFEU. Legitimní cíle sociální politiky a politiky zaměstnanosti sledované členskými státy mají být podle mého názoru považovány za důvody, které jsou v dané oblasti. Za současného stavu unijního práva mají uvedené členské státy *široký prostor pro uvážení* zejména *při volbě cílů, které v rámci uvedené politiky hodlají sledovat* [52]. Nevidím tedy žádnou překážku, která by bránila tomu, aby byla podpora věrnosti považována za legitimní cíl. Jak poukazuje společnost EurothermenResort Bad Schallerbach, trvalost pracovněprávního vztahu poskytuje pracovníkovi určitou jistotu. Komise dále správně uvedla, že věrnost zaměstnanců je pro zaměstnavatele přínosná, neboť ten může lépe plánovat svou činnost s tím, že má zajištěnu stabilitu svých zaměstnanců.

70. Pokud jde dále o přezkum proporcionality, je třeba připomenout, že tento přezkum vyžaduje, aby byla dotčená právní úprava způsobilá zaručit uskutečnění sledovaného cíle a nepřekračovala meze toho, co je k dosažení tohoto cíle nezbytné [53].

50 – Rozsudky ze dne 30. září 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, bod 83), a ze dne 5. prosince 2013, SALK (C-514/12, EU:C:2013:799, bod 38). Viz rovněž usnesení ze dne 10. března 2005, Marhold (C-178/04, nezveřejněné, EU:C:2005:164, bod 34).

51 – Rozsudky ze dne 15. ledna 1998, Schöning-Kougebetopoulou (C-15/96, EU:C:1998:3, body 26 a 27), ze dne 30. listopadu 2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, EU:C:2000:655, bod 49), ze dne 30. září 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, body 83 a 84), a ze dne 5. prosince 2013, SALK (C-514/12, EU:C:2013:799, bod 38).

52 – Pokud jde o článek 45 SFEU, viz rozsudek ze dne 13. prosince 2012, Caves Krier Frères (C-379/11, EU:C:2012:798, bod 51). Pokud jde o další oblasti unijního práva, viz také rozsudky ze dne 22. listopadu 2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, bod 63), ze dne 11. ledna 2007, ITC (C-208/05, EU:C:2007:16, bod 39), a ze dne 16. října 2007, Palacios de la Villa (C-411/05, EU:C:2007:604, bod 68).

53 – Viz zejména rozsudek ze dne 5. prosince 2013, SALK (C-514/12, EU:C:2013:799, bod 36 a citovaná judikatura).

71. Na jednu stranu se domnívám se, že pravidla UrlG jsou způsobilá k dosažení uvedeného cíle podpory věrnosti. V tomto ohledu podotýkám, že sporné právní úpravy ve věcech, které se týkaly odpracované doby pracovníků ve veřejné službě, o nichž rozhodoval Soudní dvůr, zhodnocovaly a odměňovaly profesní praxi získanou nikoli u jednoho jediného zaměstnavatele, ale u více zaměstnavatelů [54]. Vzhledem k tomuto zjištění rozhodl Soudní dvůr, že uvedené právní úpravy *nebyly způsobilé* k dosažení uvedeného cíle [55]. Jednalo se fakticky o „nepravé" věrnostní odměny. Naproti tomu, jak uvádím v celém tomto stanovisku, pravidla UrlG odměňují v zásadě pouze ty odpracované doby, kterých bylo dosaženo u *jednoho a téhož zaměstnavatele*. Šestý týden placené dovolené za kalendářní rok upravený v § 2 odst. 1 UrlG tedy představuje „skutečnou" věrnostní odměnu [56].

72. Podnikový výbor nicméně tvrdí, že pravidla UrlG nejsou k dosažení uvedeného cíle podpory věrnosti účinná, neboť jen málo pracovníků dosáhne odpracované doby požadované pro účely získání nároku na šestý týden placené dovolené za kalendářní rok podle § 2 odst. 1 UrlG. Podle podnikového výboru navíc pravidla UrlG nechrání zaměstnance před tím, že mohou být případně propuštěni dříve, než získají požadovaný počet odpracovaných let. Kromě toho si lze představit lepší opatření na podporu věrnosti.

73. Široký prostor pro uvážení, který podle judikatury připomenuté v bodě 69 tohoto stanoviska náleží členským státům, se nicméně vztahuje i na *stanovení opatření vhodných k dosažení cílů, které tyto státy v oblasti sociální politiky a politiky zaměstnanosti sledují*. Soudní dvůr nemůže v rámci hodnocení přiměřenosti takového právního předpisu, jako je UrlG, zkoumat, zda takový předpis *představuje nejvhodnější způsob, jak dosáhnout věrnosti zaměstnanců*. Postačuje, pokud je schopen k *uvedené věrnosti přispět*. Mám za to, že tomu tak je.

74. Pokud jde dále o to, zda jsou pravidla stanovená v UrlG pro dosažení cíle podpory věrnosti nezbytná, domnívám se, že se široký prostor pro uvážení přiznaný členským státům uplatní i zde. Soudnímu dvoru zejména nepřísluší, aby určoval, jaká odpracovaná doba je dostačující a nahrazoval tím vnitrostátního zákonodárce. Pouhá skutečnost, že existují i jiné způsoby odměňování věrnosti, které se bezpochyby uplatňují v jiných členských státech, nestačí navíc ani zde k učinění závěru o nepřiměřenosti pravidel stanovených v UrlG [57].

75. Domnívám se, že pro posouzení nezbytnosti pravidel UrlG je rovněž zapotřebí mít na paměti, že uvedená pravidla poskytují zaměstnancům *výhodu*, která jde nad rámec ustanovení směrnice 2003/88. Zaměstnanci, kteří nemají nárok na šestý týden placené dovolené za kalendářní rok podle § 2 odst. 1 UrlG, mají stále týden dovolené navíc v porovnání s minimálním standardem čtyřtýdenní dovolené zaručeným uvedenou směrnicí.

54 – Soudní dvůr má totiž za to, že různá veřejná zařízení a orgány státní správy určitého členského státu představují odlišné zaměstnavatele. Viz poznámka pod čarou 32 tohoto stanoviska a citovaná judikatura.

55 – Rozsudky ze dne 30. září 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, bod 84), a ze dne 5. prosince 2013, SALK (C-514/12, EU:C:2013:799, bod 38). V některých předchozích věcech měl Soudní dvůr dokonce za to, že dotčená opatření ve skutečnosti nesledovala dosažení uváděného cíle podpory věrnosti [viz rozsudky ze dne 15. ledna 1998, Schöning-Kougebetopoulou (C-15/96, EU:C:1998:3, bod 26), a ze dne 30. listopadu 2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, EU:C:2000:655, bod 49)].

56 – Je tedy naprosto logické, že doby zaměstnání získané u předchozích zaměstnavatelů jsou v systému UrlG zohledněny pouze okrajově, neboť vzhledem k sledovanému cíli podpory věrnosti nejsou uvedené doby jednoduše srovnatelné s dobami, které byly získány u stávajícího zaměstnavatele. V absolutním měřítku by doby zaměstnání dosažené u předchozích zaměstnavatelů neměly být vůbec vzaty v úvahu. Jsem však toho názoru, že smyslem započtení těchto dob v rozsahu pěti let, jak je stanoveno v § 3 odst. 2 a 3 UrlG, je pouze zmírnit tvrdost pravidla 25 odpracovaných let, což přispívá k jeho přiměřenosti.

57 – Obdobně v oblasti volného pohybu služeb viz rozsudek ze dne 10. května 1995, Alpine Investments (C-384/93, EU:C:1995:126, bod 51), a stanovisko generálního advokáta F. G. Jacobse k věci Alpine Investments (C-384/93, EU:C:1995:15, bod 88).

76. Mimoto na rozdíl od toho, co tvrdí Komise, sporná ustanovení nijak nebrání tomu, aby zaměstnavatel odměňoval své zaměstnance za věrnost jinak. Společnost EurothermenResort Bad Schallerbach uvedla, aniž jí bylo v tomto ohledu oponováno, že v rakouském právu existuje pro tento účel mnoho dalších opatření. Uvedená společnost a rakouská vláda mimoto uvedly, že sociální partneři a zaměstnavatelé mohou jít individuálně, na úrovni svých podniků, nad rámec ustanovení UrlG a podmínit například poskytnutí šestého týdne placené dovolené za kalendářní rok nižším počtem odpracovaných let, což na jednání připustila i samotná Komise.

77. Uvedené opatření nezpůsobuje ani uzavírání vnitrostátního trhu práce kritizované v rozsudku Köbler [58]. V tomto ohledu připomínám, že v uvedeném rozsudku Soudní dvůr rozhodl, že dotčený příplatek za odsloužená léta tím, že byl poskytován jen za profesní praxi získanou na rakouských veřejných univerzitách, mohl mít důsledky na výběr určitého profesora mezi zaměstnáním na rakouské univerzitě a zaměstnáním na univerzitě jiného členského státu, čímž způsoboval uzavírání vnitrostátního trhu práce, které je v rozporu se samotnou zásadou volného pohybu pracovníků – což přispělo k tomu, že byla uvedená právní úprava neodůvodnitelná [59]. Naproti tomu, pokud v projednávané věci přeruší zaměstnanec kontinuitu odpracované doby stanovenou pro poskytnutí šestého týdne placené dovolené za kalendářní rok tím, že nastoupí ať už u domácího zaměstnavatele, nebo u zaměstnavatele z jiného členského státu, neovlivňují pravidla UrlG jeho volbu mezi zaměstnáním v rakouském podniku nebo zaměstnáním v podniku v jiném členském státě [60].

78. S ohledem na výše uvedené mám za to, že taková ustanovení, jako jsou ustanovení § 2 odst. 1 a § 3 odst. 1 UrlG, jsou odůvodněná a přiměřená.

## V. Závěry

79. S ohledem na všechny výše uvedené úvahy navrhuji Soudnímu dvoru, aby na otázku Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud, Rakousko), odpověděl následujícím způsobem:

„Článek 45 odst. 1 a 2 SFEU a čl. 7 odst. 1 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 492/2011 ze dne 5. dubna 2011 o volném pohybu pracovníků uvnitř Unie musí být vykládány v tom smyslu, že nebrání takové vnitrostátní právní úpravě, jako je právní úprava, která je předmětem původního řízení, podle níž má pracovník, který dosáhne celkem 25 odpracovaných let, které však nezískal u stejného zaměstnavatele, nárok na placenou dovolenou za kalendářní rok pouze v délce pěti týdnů, zatímco pracovník, který pracoval 25 let u stejného zaměstnavatele, má nárok na roční dovolenou v délce šesti týdnů.“

58 – Rozsudek ze dne 30. září 2003, C-224/01, EU:C:2003:513.

59 – Rozsudek ze dne 30. září 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, body 85 a 86).

60 – Je zřejmé, že podpora věrnosti bude vždy do jisté míry v rozporu s logikou svobod pohybu zaručených Smlouvou o FEU. Věrnostní odměna kompenzuje stabilitu tam, kde uvedené svobody podporují pohyb. To však není v rozporu s unijním právem. Uvedené právo nebrání vytváření stabilních a dlouhodobých vztahů, ať již profesních či osobních.