Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
prednesené 25. júla 2018 [1]

Vec C-437/17

Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH
proti
EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Oberster Gerichtshof (Najvyšší súd, Rakúsko)]

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania – Článok 45 ZFEÚ – Nariadenie (EÚ) č. 492/2011 – Voľný pohyb pracovníkov – Zákaz diskriminácie na základe štátnej príslušnosti – Nárok na platenú každoročnú dovolenku – Vnútroštátna právna úprava upravujúca poskytnutie jedného týždňa dodatočnej platenej každoročnej dovolenky pracovníkom, ktorí u toho istého zamestnávateľa odpracovali aspoň 25 rokov“

I. Úvod

1. Svojím návrhom na začatie prejudiciálneho konania sa Oberster Gerichtshof (Najvyšší súd, Rakúsko) Súdneho dvora pýta na zlučiteľnosť určitých ustanovení Urlaubsgesetz [2] (rakúsky zákon o dovolenke, ďalej len „UrlG“) so zákazom diskriminácie pracovníkov na základe štátnej príslušnosti upravenej v článku 45 ods. 2 ZFEÚ a článku 7 ods. 1 nariadenia (EÚ) č. 492/2011 [3], rovnako ako aj so zásadou voľného pohybu pracovníkov zaručenou v článku 45 ods. 1 ZFEÚ.

2. Predmetné ustanovenia UrlG v zásade podmieňujú poskytnutie šiesteho týždňa platenej každoročnej dovolenky požiadavke, aby zamestnanec odpracoval u rovnakého – súčasného – zamestnávateľa aspoň 25 rokov. Na účely výpočtu týchto odpracovaných rokov sú však doplňujúco a v obmedzenom rozsahu zohľadnené obdobia pracovnej činnosti odpracované u predchádzajúcich zamestnávateľov.

3. Tento návrh na začatie prejudiciálneho konania bol podaný v rámci konania o opravnom prostriedku „Revision“ v spore medzi Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH (ďalej len „zamestnanecká rada“) a EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH v záležitosti podrobných pravidiel priznania nároku na tento šiesty týždeň platenej každoročnej dovolenky. Podľa názoru zamestnaneckej rady právo Únie vyžaduje zohľadnenie období zamestnania odpracovaných zamestnancami u ich predošlých zamestnávateľov v iných členských štátoch ako Rakúska republika v rovnakom rozsahu ako období zamestnania odpracovaných u súčasného zamestnávateľa.

1 Jazyk prednesu: francúzština.

2 Zákon zo 7. júla 1976 (BGB1. 1976/390), v znení zverejnenom v BGB1 I, 2013/3.

3 Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady z 5. apríla 2011 o slobode pohybu pracovníkov v rámci Únie (Ú. v. EÚ L 141, 2011, s. 1).

4. V týchto návrhoch vysvetlím dôvody, pre ktoré sa domnievam, že taká vnútroštátna právna úprava, akou je UrlG, ktorá na účely priznania nároku na platenú každoročnú dovolenku zohľadňuje obdobia zamestnania odpracované pracovníkom u jeho predošlých zamestnávateľov menej priaznivo ako obdobia zamestnania, ktoré odpracoval u svojho súčasného zamestnávateľa, nepredstavuje ani diskrimináciu na základe štátnej príslušnosti, ani prekážku voľného pohybu pracovníkov. Za predpokladu, že Súdny dvor sa bude domnievať, že táto právna úprava spôsobuje takúto diskrimináciu alebo vytvára takúto prekážku, subsidiárne vysvetlím dôvody, pre ktoré ich podľa môjho názoru možno odôvodniť.

II. Právny rámec

A. Nariadenie č. 492/2011

5. Článok 7 ods. 1 nariadenia č. 492/2011 stanovuje:

„S pracovníkom, ktorý je štátnym príslušníkom členského štátu, sa na území iného členského štátu nesmie z dôvodu jeho štátnej príslušnosti zaobchádzať inak ako s vlastnými pracovníkmi, pokiaľ ide o podmienky zamestnania a pracovné podmienky, najmä odmeňovanie, prepustenie, a ak by sa stal nezamestnaným, opätovné začlenenie do práce alebo zamestnania.“

B. Rakúske právo

6. § 2 ods. 1 UrlG stanovuje:

„Pracovník má za každý rok zamestnania nárok na neprerušenú platenú dovolenku. Dĺžka dovolenky predstavuje v prípade pracovného pomeru kratšieho ako 25 rokov 30 pracovných dní a po ukončení 25. roka sa zvyšuje na 36 pracovných dní.“

7. Podľa § 3 UrlG:

„1. Na účely určenia dĺžky dovolenky sa sčítajú obdobia zamestnania u toho istého zamestnávateľa, ktoré neboli prerušené dlhšie ako 3 mesiace.

…

2. Na účely stanovenia výšky nároku na dovolenku sa započítavajú:

(1) obdobia výkonu práce v tuzemsku… v rámci iného pracovného pomeru, ak trvali najmenej šesť mesiacov;

…

3. Obdobia podľa odseku 2 bodu 1 sa započítavajú najviac v rozsahu piatich rokov. …

…“

III. Spor vo veci samej, prejudiciálna otázka a konanie pred Súdnym dvorom

8. EurothermenResort Bad Schallerbach je rakúska spoločnosť pôsobiaca v odvetví cestovného ruchu. Táto spoločnosť konkrétne zamestnáva určité množstvo pracovníkov, ktorí uvádzajú obdobia predchádzajúceho zamestnania u predošlých zamestnávateľov na území iných členských štátov, ako je Rakúska republika.

9. Zamestnanecká rada podala proti EurothermenResort Bad Schallerbach žalobu na Landesgericht Wels (Krajinský súd Wels, Rakúsko) vo veci nárokov predmetných pracovníkov na platenú každoročnú dovolenku. V tejto súvislosti uvedená zamestnanecká rada tvrdí, že tým, že obmedzuje možnosť zohľadniť pri počte odpracovaných rokov požadovanom v § 2 ods. 1 UrlG na priznanie šiesteho týždňa dovolenky predchádzajúce obdobia zamestnania odpracované v iných členských štátoch, ako je Rakúska republika, pričom tie sa započítavajú najviac v rozsahu piatich rokov, § 3 ods. 2 bod 1 a § 3 ods. 3 UrlG znevýhodňujú najmä migrujúcich pracovníkov a pre rakúskych pracovníkov robia výkon ich práva na slobodu pohybu menej príťažlivým. Zamestnanecká rada tvrdí, že v súlade s právom Únie majú byť tieto obdobia predchádzajúceho zamestnania započítané v celosti, a to tak, že každý pracovník, ktorý preukáže 25 rokov zárobkovej činnosti, má právo na šiesty týždeň dovolenky podľa § 2 ods. 1 UrlG.

10. Rozsudkom z 25. januára 2017 Landesgericht Wels (Krajinský súd Wels) túto žalobu zamietol. Tento súd sa najmä domnieval, že sporné ustanovenia UrlG nezavádzajú diskrimináciu na základe štátnej príslušnosti, keďže všetky predchádzajúce odpracované obdobia zamestnania u predchádzajúcich zamestnávateľov sú posudzované rovnako. V tejto súvislosti, hoci § 3 ods. 2 bod 1 UrlG odkazuje len na obdobia zamestnania odpracované v tuzemsku, judikatúra Oberster Gerichtshof (Najvyšší súd) ukladá povinnosť zohľadniť rovnako obdobia zamestnania odpracované na území iných členských štátov. Okrem toho členské štáty môžu stanoviť výhody v prospech pracovníkov, ktorí preukážu určitý počet odpracovaných rokov v tom istom podniku.

11. Rozsudkom z 3. mája 2017 Oberlandesgericht Linz (Vyšší krajinský súd Linz, Rakúsko) potvrdil rozsudok súdu prvého stupňa. V tejto súvislosti sa odvolací súd domnieval, že hoci nie je vylúčené, že strata šiesteho týždňa platenej každoročnej dovolenky odrádza rakúskeho pracovníka od výkonu jeho slobody pohybu, prekážka, ktorá z toho vyplýva, je odôvodnená cieľom odmeniť vernosť pracovníkov svojmu zamestnávateľovi.

12. Zamestnanecká rada podala proti tomuto rozsudku na Oberster Gerichtshof (Najvyšší súd) opravný prostriedok „Revision“. Za týchto okolností uvedený súd rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru túto prejudiciálnu otázku:

„Má sa článok 45 ZFEÚ a článok 7 ods. 1 [nariadenia č. 492/2011] vykladať v tom zmysle, že bránia vnútroštátnej právnej úprave, akou je právna úprava v konaní vo veci samej [§ 3 ods. 2 bod 1 v spojení s § 3 ods. 3 a § 2 ods. 1 UrlG], na základe ktorej má pracovník, ktorý celkovo odpracoval 25 rokov, ale počas tohto obdobia nepôsobil u rovnakého rakúskeho zamestnávateľa, nárok na [platenú] každoročnú dovolenku iba v rozsahu piatich týždňov, kým pracovník, ktorý odpracoval celkovo 25 rokov u rovnakého rakúskeho zamestnávateľa, má nárok na šesť týždňov každoročnej dovolenky?“

13. Návrh na začatie prejudiciálneho konania bol zapísaný do registra v kancelárii Súdneho dvora 19. júla 2017. Zamestnanecká rada, EurothermenResort Bad Schallerbach, rakúska vláda, ako aj Európska komisia predložili Súdnemu dvoru písomné pripomienky. Tieto dotknuté subjekty predniesli ústne prednesy na pojednávaní, ktoré sa konalo 3. mája 2018.

IV. Analýza

A. Úvodné poznámky

14. Kľúčové sociálne acquis, právo na platenú každoročnú dovolenku priznané pracovníkom, je predmetom právnej úpravy práva Únie. V tejto súvislosti článok 7 ods. 1 smernice 2003/88/ES, nazvanej „smernica o pracovnom čase“,[4] zaručuje všetkým pracovníkom Európskej únie platenú každoročnú dovolenku v trvaní štyroch týždňov. Keďže táto smernica stanovuje iba minimálne požiadavky, členské štáty sa môžu rozhodnúť priznať pracovníkom, na ktorých sa vzťahuje ich právna úprava, rozsiahlejšie práva. Prípadné podmienky, ktorými členské štáty podmienia tieto dodatočné práva, však musia byť v súlade so všeobecnými ustanoveniami práva Únie vrátane pravidiel týkajúcich sa voľného pohybu pracovníkov upravených v článku 45 ZFEÚ a v nariadení č. 492/2011.

15. Rakúska právna úprava týkajúca sa dovolenky, čiže UrlG, ide práve nad rámec štyroch týždňov zaručených právom Únie. § 2 ods. 1 tohto zákona priznáva pracovníkom za každý rok zamestnania päť alebo šesť týždňov platenej každoročnej dovolenky *podľa toho, či odpracovali, alebo neopracovali 25 rokov*.

16. Takto vyžadovaný počet odpracovaných rokov sa vypočíta podľa pravidiel ustanovených v § 3 UrlG. V súlade s odsekom 1 tohto paragrafu sa sčítajú obdobia zamestnania odpracované u toho istého zamestnávateľa – súčasného zamestnávateľa –, pokiaľ neboli prerušené na viac ako tri mesiace.[5] Odsek 2 uvedeného paragrafu vo svojom bode 1 stanovuje, že sa tiež zohľadňujú obdobia zamestnania odpracované u jedného alebo viacerých predošlých zamestnávateľov, pokiaľ každý predchádzajúci pracovný pomer trval aspoň šesť mesiacov.[6] Podľa odseku 3 toho istého paragrafu sa však tieto obdobia predchádzajúceho zamestnania započítavajú celkovo *najviac v rozsahu piatich rokov*.

17. S cieľom pochopiť dosah týchto ustanovení si predstavme prípad pracovníka, pána Mahlera, ktorý strávil 5 rokov v spoločnosti X, potom 8 rokov v spoločnosti Y až napokon nastúpil do spoločnosti Z, v ktorej pracuje bez prerušenia 15 rokov. V súlade s § 2 ods. 1 a § 3 ods. 1 až 3 UrlG sa rozsah nároku pána Mahlera na platenú každoročnú dovolenku vypočíta predovšetkým s prihliadnutím na počet odpracovaných rokov v spoločnosti Z, teda 15 rokov, ku ktorým sa dodatočne pridá obdobie zárobkovej činnosti u uvedených dvoch predchádzajúcich zamestnávateľov, teda 13 rokov, ktoré sa však započítajú najviac na 5 rokov – teda celkovo 20 rokov. V dôsledku toho, hoci pracovná kariéra pána Mahlera trvala 28 rokov, nepredstavuje 25 odpracovaných rokov požadovaných na to, aby mal nárok na šiesty týždeň platenej každoročnej dovolenky v súlade s § 2 ods. 1 UrlG.

18. Opravný prostriedok „Revision“ podaný zamestnaneckou radou na Oberster Gerichtshof (Najvyšší súd) vychádza z predpokladu, podľa ktorého sporné pravidlá UrlG vyvolávajú účinky, ktoré sú v rozpore s právom Únie. Tieto pravidlá majú porušovať zásadu zákazu diskriminácie zakotvenú v článku 45 ods. 2 ZFEÚ, rovnako ako aj v článku 7 ods. 1 nariadenia č. 492/2011 a obmedzovať voľný pohyb pracovníkov, konkrétne rakúskych. Treba preto tieto dve hľadiská jedno po druhom analyzovať tak, že sa najskôr preskúmajú dôvody, pre ktoré podľa môjho názoru taká právna úprava, ako je UrlG, nespôsobuje žiadnu diskrimináciu na základe štátnej príslušnosti (B), potom dôvody, pre ktoré treba podľa môjho názoru vyvodiť rovnaký záver, pokiaľ ide o existenciu obmedzenia voľného pohybu pracovníkov (C).

4 Smernica 2003/88/ES Európskeho parlamentu a Rady zo 4. novembra 2003 o niektorých aspektoch organizácie pracovného času (Ú. v. EÚ L 299, 2003, s. 9; Mim. vyd. 05/004, s. 381).

5 EurothermenResort Bad Schallerbach a rakúska vláda uvádzajú, že v súlade s druhou vetou § 3 ods. 1 UrlG nezmienenou v návrhu na začatie prejudiciálneho konania tiež dochádza k strate odpracovaných rokov v prípade prerušenia, ktoré je výsledkom výpovede danej zamestnancom, ukončenia jeho pracovnej činnosti pred ukončením platnosti zmluvy bez závažného dôvodu alebo z dôvodu výpovede zamestnancovi za porušenie pracovnej disciplíny.

6 Ako je uvedené v bode 10 vyššie, hoci sa znenie § 3 ods. 2 bodu 1 UrlG týka len období zamestnania odpracovaných na rakúskom území, judikatúra Oberster Gerichtshof (Najvyšší súd) „opravila“ toto ustanovenie tým, že vyžaduje rovnaké zohľadnenie období zamestnania odpracovaných na území iných členských štátov.

B. O neexistencii diskriminácie na základe štátnej príslušnosti pracovníkov

19. Článok 45 ods. 2 ZFEÚ zakazuje akúkoľvek diskrimináciu pracovníkov členských štátov na základe štátnej príslušnosti, pokiaľ ide o zamestnanie, odmenu za prácu a ostatné pracovné podmienky. Článok 7 ods. 1 nariadenia č. 492/2011 je konkrétnym vyjadrením tohto zákazu v osobitnej oblasti podmienok zamestnávania a pracovných podmienok. Tieto dve ustanovenia preto treba vykladať rovnakým spôsobom.[7]

20. Také pravidlá, ako sú upravené v UrlG, spadajú do pôsobnosti uvedených ustanovení, pričom právo na platenú každoročnú dovolenku priznané pracovníkom je nesporne súčasťou sféry podmienok zamestnania a práce.

21. Pokiaľ ide o existenciu prípadnej zakázanej diskriminácie, § 2 ods. 1 a § 3 ods. 1 až 3 UrlG zavádzajú na účely rozsahu nároku na platenú každoročnú dovolenku, na ktorú majú pracovníci nárok, rozlišovanie založené na *počte odpracovaných rokov*. Tieto ustanovenia sa uplatňujú bez rozdielu na všetkých pracovníkov bez ohľadu na ich štátnu príslušnosť. Nespôsobujú teda diskrimináciu založenú *priamo* na tomto kritériu.

22. V súlade s ustálenou judikatúrou Súdneho dvora však článok 45 ods. 2 ZFEÚ a článok 7 ods. 1 nariadenia č. 492/2011 zakazujú nie len diskrimináciu založenú priamo na štátnej príslušnosti pracovníkov, ale tiež diskrimináciu založenú *nepriamo* na tomto kritériu, to znamená „všetky formy skrytej diskriminácie, ktoré použitím iných rozlišovacích kritérií vedú v skutočnosti k rovnakému výsledku“[8].

23. „Test“ uplatniteľný v tejto oblasti bol po prvýkrát vyjadrený v rozsudku z 23. mája 1996, O'Flynn[9]. Podľa Súdneho dvora, „pokiaľ nie je objektívne odôvodnené a primerané sledovanému cieľu, ustanovenie vnútroštátneho práva musí byť považované za nepriamo diskriminačné, *ak je svojou povahou spôsobilé ovplyvniť migrujúcich pracovníkov viac ako vnútroštátnych pracovníkov* a existuje s tým spojené riziko, že toto ustanovenie osobitne znevýhodní migrujúcich pracovníkov“[10].

24. Z toho vyplýva, že za nepriamo diskriminačné na základe štátnej príslušnosti, ibaže je objektívne odôvodnené, sa považuje akékoľvek opatrenie, pri ktorom je vzhľadom na všeobecne uznané skutočnosti[11] alebo ďalšie informácie *pravdepodobné*, že *potenciálne* vyvolá *odlišné účinky* na tuzemských štátnych príslušníkov a štátnych príslušníkov iných členských štátov, ktoré sú pre štátnych príslušníkov iných členských štátov osobitne nevýhodné. To musí vyplývať zo *samotnej povahy opatrenia*, to znamená zo zvoleného *rozlišovacieho kritéria*, ktoré musí mať, napriek zjavnej neutralite, účinky rovnakého druhu, ako sú účinky vyvolané kritériom štátnej príslušnosti. Diskriminačný

7 Rozsudky z 26. októbra 2006, Komisia/Taliansko (C-371/04, EU:C:2006:668, bod 17), a z 5. decembra 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken (C-514/12, ďalej len „rozsudok SALK“, EU:C:2013:799, bod 23). V ďalšom texte týchto návrhov budem teda vzájomne zameniteľne uvádzať jedno alebo druhé toto ustanovenie, prípadne obe spoločne.

8 Táto judikatúra vychádza z rozsudku z 12. februára 1974, Sotgiu (152/73, EU:C:1974:13, bod 11). Pozri, na jej nedávne pripomenutie, rozsudky z 10. septembra 2009, Komisia/Nemecko (C-269/07, EU:C:2009:527, bod 53); z 28. júna 2012, Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, bod 39), rovnako ako aj z 20. júna 2013, Giersch a i. (C-20/12, EU:C:2013:411, bod 41).

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

10 Rozsudok z 23. mája 1996, O'Flynn (C-237/94, EU:C:1996:206, bod 20) (kurzívou zvýraznil generálny advokát). Tento rozsudok zjednotil rôzne formulácie používané predtým Súdnym dvorom, ktorý striedavo rozhodoval, že za nepriamo diskriminačné treba považovať podmienky, ktoré, hoci sa uplatňujú bez ohľadu na štátnu príslušnosť, „*ovplyvňujú* v *zásade… alebo vo veľkej väčšine migrujúcich pracovníkov*“, alebo ktoré „*môžu ľahšie splniť tuzemskí ako migrujúci pracovníci*“, alebo ešte u ktorých „*existuje riziko, že by mohli pôsobiť najmä na úkor migrujúcich pracovníkov*“ (pozri bod 18 uvedeného rozsudku, kurzívou zvýraznil generálny advokát). Formulácia uvedená v tom istom rozsudku sa odvtedy sústavne objavuje v judikatúre Súdneho dvora [pozri najmä rozsudky z 27. novembra 1997, Meints (C-57/96, EU:C:1997:564, bod 45); z 10. septembra 2009, Komisia/Nemecko (C-269/07, EU:C:2009:527, bod 54), a z 5. decembra 2013, SALK (C-514/12, EU:C:2013:799, bod 26)].

11 V rozsudku z 23. mája 1996, O'Flynn (C-237/94, EU:C:1996:206, bod 22), tak Súdny dvor rozhodol, že právna úprava podmieňujúca priznanie náhrady nákladov pracovníka vynaložených na pohreb alebo kremáciu jeho zosnulého rodinného príslušníka podmienke, že k pohrebu alebo kremácii dôjde v tuzemsku, môže byť nepriamo diskriminačná na základe štátnej príslušnosti vzhľadom na skutočnosť, že „práve migrujúci pracovník asi pri úmrtí rodinného príslušníka pristúpi k pohrebu v inom členskom štáte, *vzhľadom na väzby, ktoré vo všeobecnosti členovia takej rodiny udržiavajú s ich členským štátom pôvodu*“ (kurzívou zvýraznil generálny advokát).

potenciál takéhoto kritéria sa preveruje rozdelením – hypotetickým – tuzemských a cudzích štátnych príslušníkov do dvoch osobitných skupín, potom v rámci každej skupiny odhadom podielu osôb, ktoré môžu byť negatívne ovplyvnené predmetným kritériom, a napokon porovnaním týchto dvoch podielov. [12]

25. Judikatúra Súdneho dvora poskytuje množstvo príkladov kritérií, ktoré môžu v praxi osobitne znevýhodniť skupinu cudzích štátnych príslušníkov: bydlisko, [13] miesto pôvodu, [14] jazyk [15] alebo miesto, kde boli získané jazykové znalosti, [16] miesto získania vysokoškolského diplomu [17] alebo vnútroštátny vzdelávací systém, ktorého je stážista súčasťou [18].

26. Tieto kritériá prezrádzajú väzbu na daný členský štát tým, že sa spájajú s takými vlastnosťami daného štátu, ako je jeho územie alebo jazyk, a preto sa blížia kritériu štátnej príslušnosti. Túto škrupinu neutrality možno ľahko rozbiť. [19] Je pravda, že existujú prípady, keď sa kritériá, ktoré nemajú žiaden súvis s akýmikoľvek úvahami viažucimi sa na štátnu príslušnosť, ukážu napriek tomu z tohto dôvodu ako nepriamo diskriminačné. Judikatúra Súdneho dvora obsahuje niekoľko príkladov z minulosti. [20] Na odhalenie existencie rozdielneho zaobchádzania nepriamo založeného na štátnej príslušnosti sú však potrebné dodatočné informácie. [21]

27. V prejednávanej veci zamestnanecká rada a Komisia tvrdia, že kritérium počtu odpracovaných rokov, na ktorom je založený § 2 ods. 1 a § 3 ods. 1 až 3 UrlG, je v praxi priaznivejšie pre rakúskych pracovníkov ako pre pracovníkov, ktorí sú štátnymi príslušníkmi iných členských štátov. Tí prví majú totiž z veľkej väčšiny bydlisko v Rakúsku, tam začali svoju pracovnú kariéru a mohli zostať v zamestnaní u jedného a toho istého zamestnávateľa nepretržite počas potrebných 25 rokov v súlade s § 2 ods. 1 UrlG tak, aby mohli využiť šiesty týždeň platenej každoročnej dovolenky. Naopak, štátni príslušníci iných členských štátov vo všeobecnosti začínajú svoju pracovnú kariéru v členskom štáte svojho pôvodu a u rakúskeho zamestnávateľa začnú pracovať až v neskoršej fáze svojej kariéry. Za týchto podmienok by bolo pre pracovníkov z iných členských štátov ťažšie získať takto požadovaný počet odpracovaných rokov, keďže ich predchádzajúca pracovná skúsenosť je zohľadnená len do výšky piatich rokov stanovených v § 3 ods. 3 UrlG. [22]

12 Pozri v tomto zmysle rozsudok zo 6. marca 2018, SEGRO a Horváth (C-52/16 a C-113/16, EU:C:2018:157, bod 73), rovnako ako aj moje návrhy prednesené v spojených veciach SEGRO a Horváth (C-52/16 a C-113/16, EU:C:2017:410, body 79 a 80). Otázka určenia účinkov opatrenia na rôzne skupiny osôb je predmetom presnejšej judikatúry v oblasti rovnosti zaobchádzania medzi pracovníkmi mužského a ženského pohlavia (na zhrnutie tejto judikatúry a vysvetlenie viacerých ťažkostí nastolených touto otázkou, pozri BARNARD, C.: *EU Employment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, 4. vydanie, s. 282 až 286). Na účely zásady zákazu diskriminácie na základe štátnej príslušnosti však nie je potrebné vzhľadom na všeobecnú povahu testu uplatňovaného v danej oblasti zachádzať do takýchto podrobností.

13 Pozri najmä rozsudky zo 14. februára 1995, Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, bod 28) a zo 7. mája 1998, Clean Car Autoservice (C-350/96, EU:C:1998:205, bod 29).

14 Rozsudok z 12. februára 1974, Sotgiu (152/73, EU:C:1974:13, bod 11).

15 Rozsudok z 28. novembra 1989, Groener (C-379/87, EU:C:1989:599, bod 12).

16 Rozsudky z 28. novembra 1989, Groener (C-379/87, EU:C:1989:599, bod 23), a zo 6. júna 2000, Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296, body 39 až 42).

17 Rozsudok zo 7. júla 2005, Komisia/Rakúsko (C-147/03, EU:C:2005:427, body 43, 46 a 47).

18 Rozsudok z 21. novembra 1991, Le Manoir (C-27/91, EU:C:1991:441, bod 11).

19 Pozri v tomto zmysle návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Lenz vo veci O'Flynn (C-237/94, EU:C:1996:123, bod 27). Geografické alebo jazykové podmienky sú v oblasti diskriminácie na základe štátnej príslušnosti náprotivkom takých podmienok na prístup k zamestnaniu, ako je požiadavka minimálnej výšky (pozri rozsudok z 18. októbra 2017, Kalliri, C-409/16, EU:C:2017:767) alebo určitej fyzickej sily (pozri rozsudok z 1. júla 1986, Rummler, 237/85, EU:C:1986:277) v oblasti diskriminácie na základe pohlavia.

20 Konkrétne vo veci, v ktorej bol vyhlásený rozsudok zo 16. februára 1978, Komisia/Írsko (61/77, EU:C:1978:29), bol Súdny dvor konfrontovaný s írskou právnou úpravou, ktorá z oblasti rybolovu vylučovala plavidlá presahujúce určitú veľkosť alebo určitý výkon. Hoci boli skutočne z hľadiska štátnej príslušnosti neutrálne, tieto podmienky veľkosti a výkonu viedli v praxi k vylúčeniu veľkej časti francúzskej a holandskej rybárskej flotily z predmetných vôd, zatiaľ čo írska a britská flotila pozostávajúca z menších plavidiel bola z veľkej časti ušetrená.

21 Ako napríklad vo veci uvedenej v predošlej poznámke pod čiarou, informácie vzťahujúce sa na osobitosti rybárskych flotíl členských štátov.

22 Zamestnanecká rada tvrdí, že pracovníci, ktorí sú štátnymi príslušníkmi iných členských štátov, ako je Rakúska republika, sú pravidlami UrlG znevýhodnení *vždy*. Komisia prijala rovnaký prístup vo svojich písomných pripomienkach pred tým, ako svoje stanovisko prehodnotila na pojednávaní a uviedla, že tí sú znevýhodnení *vo väčšine prípadov*.

28. EurothermenResort Bad Schallerbach a rakúska vláda zastávajú opačný názor. Podľa ich názoru nie je možné v prejednávanej veci dospieť k záveru o existencii nepriamej diskriminácie na základe štátnej príslušnosti, keďže pravidlá UrlG zaobchádzajú rovnako s rakúskymi pracovníkmi a s pracovníkmi z ostatných členských štátov. Zastávajúc rovnaký prístup, vnútroštátny súd uvádza, že nie je všeobecne známe, že by mali rakúski pracovníci sklon zostávať v zamestnaní u toho istého zamestnávateľa po dobu 25 rokov, a že by preto mohli využívať šiesty týždeň platenej každoročnej dovolenky upravenej v § 2 ods. 1 tohto zákona v citeľne väčšom rozsahu ako pracovníci z iných členských štátov. Naopak, rakúski pracovníci menia zamestnávateľa často.

29. Ako som už uviedol predtým, súhlasím s druhým názorom.

30. Kritérium 25 odpracovaných rokov použité v § 2 ods. 1 UrlG totiž zvýhodňuje pracovníkov, ktorí počas tam požadovaného obdobia nezmenia zamestnávateľa. Súbežne s tým toto kritérium *znevýhodňuje všetkých pracovníkov, ktorí v priebehu svojej kariéry zmenili zamestnávateľa* a ktorým je ich odborná prax, ktorú získali u predošlých zamestnávateľov, započítaná najviac do výšky piatich rokov upravenej v § 3 ods. 3 UrlG. V tejto súvislosti štátna príslušnosť predchádzajúceho zamestnávateľa alebo zamestnávateľov a miesto výkonu predmetného pracovného pomeru alebo pracovných pomerov predstavujú irelevantné okolnosti. Pravidlá tohto zákona nijako nerozlišujú medzi *internou mobilitou* – na rakúskom území – a *externou mobilitou* – smerom do iného členského štátu alebo z neho – pracovníka. Obdobia zamestnania odpracované pracovníkom u predchádzajúceho zamestnávateľa alebo viacerých zamestnávateľov sa zohľadňujú rovnako, či už boli odpracované v tuzemsku, alebo v inom členskom štáte. [23]

31. V dôsledku toho je pravda, že všetci pracovníci, ktorí sú štátnymi príslušníkmi iných členských štátov ako Rakúska republika a ktorí majú viac ako päťročnú pracovnú skúsenosť u jedného alebo viacerých iných zamestnávateľov, ako je ich súčasný zamestnávateľ, sú pravidlami UrlG negatívne ovplyvnení. Je to však tak v rovnakom rozsahu aj u všetkých rakúskych pracovníkov, ktorí zmenili počas svojej kariéry zamestnávateľa. Kritérium počtu odpracovaných rokov tak analogicky ovplyvňuje skupinu tuzemských pracovníkov ako skupinu pracovníkov z iných členských štátov. [24] Bolo by to inak, ak by dodatočné informácie ukázali, alebo prinajmenšom umožňovali predpokladať, že tuzemskí pracovníci menia zamestnanie citeľne menej často ako zamestnanci z iných členských štátov. Ako však poznamenáva vnútroštátny súd, nič tomu nenasvedčuje. [25]

23 Pripomínam, že znenie § 3 ods. 2 bodu 1 UrlG, ktorý sa týka len období zamestnania odpracovaných na rakúskom území – pričom takáto podmienka nesporne vyvoláva nepriame rozdielne zaobchádzanie na základe štátnej príslušnosti –, bolo „opravené“ judikatúrou Oberster Gerichtshof (Najvyšší súd), ktorá ukladá povinnosť rovnako zohľadniť obdobia zamestnania odpracované na území iných členských štátov (pozri bod 10 a poznámku pod čiarou 6 vyššie). Táto „oprava“ prostredníctvom judikatúry nezbavuje rakúskeho zákonodarcu povinnosti uvedené ustanovenie zmeniť. Podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora totiž ponechanie v platnosti vnútroštátneho právneho predpisu, ktorý je v rozpore s právom Únie, vyvoláva „rozporuplnú skutkovú situáciu tým, že ponecháva dotknuté právne subjekty v stave neistoty pokiaľ ide o možnosti, ktoré sú im vyhradené na dovolávanie sa práva [Únie]“ [pozri rozsudky z 24. marca 1988, Komisia/Taliansko (104/86, EU:C:1988:171, bod 12), a z 13. júla 2000, Komisia/Francúzsko (C-160/99, EU:C:2000:410, bod 22)].

24 Zamestnanecká rada okrem toho uvádza, že podľa prieskumu v priemere iba 13 % pracovníkov členských štátov Únie nikdy nezmenilo zamestnanie, zatiaľ čo 60 až 66 % pracovníkov zmenilo zamestnanie jeden až päťkrát, čo ovplyvňuje najmä sezónnych pracovníkov – takých, ktorí sú zamestnaní v prejednávanej veci v odvetví cestovného ruchu, – a potvrdzuje negatívny vplyv sporných ustanovení UrlG na zamestnancov. Túto argumentáciu však chápem v tom zmysle, že tieto ustanovenia znevýhodňujú v skutočnosti *väčšinu pracovníkov*, najmä sezónnych, *bez ohľadu na štátnu príslušnosť*.

25 V tejto súvislosti by mohlo byť rozdielne zaobchádzanie na základe štátnej príslušnosti spôsobené pravidlami UrlG prípadne odhalené vnútroštátnymi štatistickými údajmi týkajúcimi sa dostatočného množstva jednotlivcov, pričom by neboli výrazom čisto náhodných alebo krátkodobých javov a vo všeobecnosti by sa javili ako významné [pozri analogicky v oblasti diskriminácie na základe pohlavia, rozsudok zo 6. apríla 2000, Jørgensen (C-226/98, EU:C:2000:191, bod 33)]. Štatistické údaje predložené rakúskou vládou v jej písomných pripomienkach a na pojednávaní však naopak skôr poukazujú na dynamiku rakúskeho trhu práce.

32. Komisia však napriek tomu tvrdí, že skutočnosť, že značná časť rakúskych pracovníkov je negatívne ovplyvnená pravidlami UrlG, nebráni dospieť k záveru o existencii nepriamej diskriminácie na základe štátnej príslušnosti. Stačí totiž, aby sa zistilo, že väčšina pracovníkov spĺňajúcich podmienku 25 odpracovaných rokov upravenú v § 2 ods. 1 UrlG sú rakúskymi pracovníkmi a/alebo že väčšina pracovníkov ovplyvnených obmedzeným zohľadnením období zamestnania odpracovaných u predchádzajúcich zamestnávateľov upraveným v § 3 ods. 3 UrlG sú štátnymi príslušníkmi iných členských štátov.

33. V tomto ohľade pripomínam, že na preukázanie toho, že vnútroštátna právna úprava v skutočnosti spôsobuje rozdielne zaobchádzanie na základe štátnej príslušnosti, nie je nevyhnutné a ani postačujúce konštatovať, že väčšina osôb zvýhodnených vnútroštátnou právnou úpravou sú tuzemskými štátnymi príslušníkmi alebo že väčšina znevýhodnených sú cudzími štátnymi príslušníkmi. Taká logika by mala vážne nedostatky.[26] Ako je vysvetlené v bode 24 vyššie, je potrebné venovať pozornosť prípadnej existencii rozdielu medzi pomerom cudzích štátnych príslušníkov, ktorí môžu byť negatívne ovplyvnení UrlG, a takým pomerom tuzemských štátnych príslušníkov. Taký rozdiel je však podľa môjho názoru v prejednávanej veci ďaleko od pravdepodobnosti.[27]

34. Odlišný záver nevyplýva, na rozdiel od toho, čo tvrdí Komisia, z judikatúry Súdneho dvora, podľa ktorej na to, aby bolo možné vnútroštátne opatrenie kvalifikovať ako nepriamo diskriminačné, nie je nevyhnutné, aby zvýhodňovalo všetkých tuzemských štátnych príslušníkov alebo aby znevýhodňovalo len štátnych príslušníkov iných členských štátov s vylúčením tuzemských štátnych príslušníkov.[28]

35. Táto judikatúra totiž v takej veci, o akú ide vo veci samej, vôbec nepomáha. Uvedená judikatúra uvádza, a to ani viac ani menej, len to, *že pokiaľ môže vnútroštátna právna úprava viac ovplyvniť skupinu cudzích štátnych príslušníkov ako skupinu tuzemských štátnych príslušníkov*, skutočnosť, že určitá časť tuzemských štátnych príslušníkov je rovnako ovplyvnená, nebráni záveru o existencii nepriamej diskriminácie na základe štátnej príslušnosti. Naopak, táto judikatúra neumožňuje dospieť k záveru o existencii takej diskriminácie, pokiaľ ide o právnu úpravu, ktorá má, ako je to v prejednávanej veci, *analogické účinky na tuzemských a cudzích štátnych príslušníkov*.[29]

26 Takéto odôvodnenie je zásadne skreslené nerovnakým pomerom medzi tuzemskými a cudzími štátnymi príslušníkmi, na ktorých sa za daných skutkových okolností vzťahuje predmetná právna úprava. Vzhľadom na skutočnosť, že rakúska právna úprava v sociálnej oblasti sa vzťahuje na podstatne viac rakúskych pracovníkov – keďže pracovný trh tohto členského štátu logicky pozostáva predovšetkým z Rakúšanov –, prirodzene bude šiesty týždeň platenej dovolenky za kalendárny rok upravený UrlG využívať viac Rakúšanov ako cudzincov. Pozri analogicky, v oblasti diskriminácie založenej na pohlaví, rozsudok z 9. februára 1999, Seymour-Smith a Perez (C-167/97, EU:C:1999:60, bod 59), v ktorom Súdny dvor spresnil, že diskriminačné účinky opatrenia sa posudzujú porovnaním, „na jednej strane príslušného pomeru pracovníkov, ktorí spĺňajú a ktorí nespĺňajú podmienku dvoch rokov zamestnania požadovanú sporným pravidlom spomedzi mužskej pracovnej sily, a na druhej strane rovnakého pomeru spomedzi ženskej pracovnej sily. *Nestačí posúdiť počet dotknutých osôb vzhľadom na to, že tento počet závisí od množstva pracovníkov činných v celom členskom štáte, rovnako ako aj od prerozdelenia mužských pracovníkov a ženských pracovníčok v uvedenom členskom štáte*“ (kurzívou zvýraznil generálny advokát).

27 V každom prípade, hoci môžem pripustiť, že v absolútnych číslach predstavujú väčšinu pracovníkov využívajúcu šiesty týždeň platenej dovolenky za kalendárny rok upravený v § 2 ods. 1 UrlG Rakúšania, silne pochybujem o tom, že väčšina tých, ktorí sú negatívne ovplyvnení týmto zákonom, sú štátni príslušníci iných členských štátov, a to z dôvodov uvedených v bode 31 vyššie.

28 Rozsudky z 28. júna 2012, Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, bod 41), z 20. júna 2013, Giersch a i. (C-20/12, EU:C:2013:411, bod 45) a z 5. decembra 2013, SALK (C-514/12, EU:C:2013:799, bod 27).

29 V tejto súvislosti nemožno ani tvrdiť, ako to robí zamestnanecká rada, že sú znevýhodnení *všetci* pracovníci, ktorí sú cudzími štátnymi príslušníkmi, zatiaľ čo sú znevýhodnení iba *určití* pracovníci, ktorí sú tuzemskými štátnymi príslušníkmi, a to bez ohľadu na ich počet. Neprimeranosť tohto tvrdenia je hneď zrejmá. Je pravdepodobné, že určitý počet štátnych príslušníkov iných členských štátov, napríklad Nemcov, začne svoju pracovnú kariéru v Rakúsku. Okrem toho pracovníci, ktorí začali svoju kariéru v inom členskom štáte a ktorí nastúpili u svojho súčasného zamestnávateľa s menej než piatimi rokmi pracovnej skúsenosti, nebudú obmedzením upraveným v § 3 ods. 3 UrlG znevýhodnení.

36. Je pravda, že existuje judikatúra Súdneho dvora týkajúca sa výpočtu odpracovaných rokov vo verejnej službe v členských štátoch na účely povýšenia a výhod z hľadiska odmeňovania, ktoré sú s ním zvyčajne spojené. Vnútroštátne právne úpravy, ktoré v danej záležitostí úplne vylučujú zohľadnenie období služby vykonávanej pracovníkom vo verejnej službe iného členského štátu alebo ktoré podrobujú započítanie týchto období prísnejším podmienkam, ako sú podmienky vzťahujúce sa na obdobia služby vykonávanej v tuzemskej verejnej službe, sú v súlade s touto judikatúrou nepriamo diskriminačné na základe štátnej príslušnosti. [30]

37. Hoci právne úpravy, o ktoré išlo v predchádzajúcich veciach, boli založené na rozlišovacom kritériu – počte odpracovaných rokov v tuzemskej verejnej službe – zdanlivo podobnom tomu, na ktorom je v prejednávanej veci založený UrlG, tieto právne úpravy sa v skutočnosti odlišujú od tohto zákona z hľadiska ich uplatňovania.

38. Rozsudok z 30. septembra 2003, Köbler [31], poskytuje v tomto ohľade výstižný príklad. V tejto veci išlo o príspevok za odpracované roky poskytovaný rakúskym štátom ako zamestnávateľom profesorom na univerzite, ktorí vykonávali toto povolanie počas najmenej pätnástich rokov na *akejkoľvek rakúskej verejnej univerzite*. Ako uviedol Súdny dvor, tento príspevok mal za následok poskytnutie odmeny profesorom *rakúskych univerzít*, ktorí vykonávajú svoje povolanie *na rakúskom území*, na úkor profesorov, ktorí také povolanie vykonávajú na území iných členských štátov.

39. Takáto právna úprava tak umožňovala vysokú mobilitu v rámci skupiny rôznych tuzemských zamestnávateľov. [32] Naopak, UrlG *posudzuje priaznivo len odpracované roky získané u jedného a toho istého zamestnávateľa* – súčasného zamestnávateľa. Ako bolo uvedené v bode 30 vyššie, tento zákon posudzuje *internú mobilitu v* tuzemsku rovnako prísne ako *externú mobilitu*: akákoľvek zmena zamestnávateľa má za následok znevýhodňujúce zaobchádzanie.

40. Okrem toho, ako spoločnosť EurothermenResort Bad Schallerbach uviedla na pojednávaní, bez toho, aby iní zúčastnení tomuto tvrdeniu odporovali, súčasný zamestnávateľ nemusí byť nevyhnutne *rakúskym zamestnávateľom*. § 2 ods. 1 a § 3 ods. 1 UrlG ani nevyžaduje, aby obdobia zamestnania u súčasného zamestnávateľa boli odpracované v *tuzemsku*. V tomto ohľade žalovaná vo veci samej tvrdí, opäť bez toho, aby tomuto tvrdeniu niekto odporoval, že so všetkými obdobiami zamestnania strávenými pracovníkom v službách toho istého zamestnávateľa sa zaobchádza rovnako, bez ohľadu na miesto, kde boli odpracované. [33] Jedinou podmienkou, ktorá je implicitne, ale zjavne pridaná k podmienke zotrvania u toho istého zamestnávateľa, je podmienka, aby v *okamihu priznania šiesteho týždňa spadal pod ustanovenia rakúskeho práva*.

30 Pozri najmä rozsudky z 15. januára 1998, Schöning-Kougebetopoulou (C-15/96, EU:C:1998:3, bod 22); z 12. marca 1998, Komisia/Grécko (C-187/96, EU:C:1998:101, body 20 a 21); z 30. novembra 2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, EU:C:2000:655, body 41 až 44); z 30. septembra 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, body 70, 71 a 73); z 12. mája 2005, Komisia/Taliansko (C-278/03, EU:C:2005:281, bod 18); z 26. októbra 2006, Komisia/Taliansko (C-371/04, EU:C:2006:668, bod 18), ako aj z 5. decembra 2013, SALK (C-514/12, EU:C:2013:799, bod 28).

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

32 Pozri rozsudok z 30. septembra 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, bod 84). K tomuto bodu pozri tiež rozsudky z 30. novembra 2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, EU:C:2000:655, bod 49), a z 5. decembra 2013, SALK (C-514/12, EU:C:2013:799, bod 40). Súdny dvor totiž zastáva názor, že rôzne verejné inštitúcie a úrady verejnej správy členského štátu predstavujú osobitných zamestnávateľov.

33 Pozri naopak vec, v ktorej bol vyhlásený rozsudok z 10. marca 2011, Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131). V tomto prípade išlo o kolektívnu zmluvu, ktorá na účely priznania doplnkového dôchodku odlišne započítavala obdobia zamestnania odpracované pracovníkom u toho istého zamestnávateľa podľa toho, či boli tieto obdobia odpracované v prevádzkarni nachádzajúcej sa v zahraničí, alebo v prevádzkarni nachádzajúcej sa v dotknutom členskom štáte.

41. Predstavme si tak prípad nemeckého pracovníka, ktorý pôsobí v prevádzkarni dotknutého podniku nachádzajúcej sa v Nemecku a ktorý po viacerých rokoch pracovnej činnosti nastúpi do prevádzkarne toho istého podniku nachádzajúcej sa v Rakúsku, pričom z tohto dôvodu bude v zásade patriť do rozsahu pôsobnosti rakúskeho práva.[34] Na účely poskytnutia šiesteho týždňa dovolenky v súlade so spornými pravidlami UrlG budú sa tieto obdobia pracovnej činnosti odpracované na nemeckom území posudzovať rovnako priaznivo ako obdobia pracovnej činnosti odpracované na rakúskom území, *pretože bude splnená podmienka týkajúca sa totožnosti zamestnávateľa*.[35]

42. Zamestnanecká rada a Komisia sa však opreli o rozsudok SALK,[36] ktorý treba podľa ich názoru v tejto veci uplatniť analogicky. Pripomínam, že tento rozsudok sa týkal zákona Spolkovej krajiny Salzbursko – to znamená v podstate *regionálnej* právnej úpravy –, ktorý na určenie dňa rozhodujúceho na účely povýšenia zamestnancov holdingovej spoločnosti ovládajúcej tri nemocnice a viacero ďalších zariadení nachádzajúcich sa v tejto spolkovej krajine rozlišoval podľa toho, či zamestnanci vždy pracovali pre zariadenia patriace uvedenej spolkovej krajine alebo pre iných tuzemských alebo zahraničných zamestnávateľov. V prvom uvedenom prípade sa obdobia zamestnania zohľadňovali v celom ich rozsahu, zatiaľ čo v druhom uvedenom prípade sa obdobia zamestnania odpracované pred ich nástupom do zamestnania v uvedenej spolkovej krajine zohľadnili len v menšej miere.

43. V uvedenej veci by sa však dalo rozumne tvrdiť, rovnako ako v prejednávanej veci, že interná mobilita a externá mobilita boli posudzované analogicky. To nebránilo Súdnemu dvoru dospieť k záveru o existencii nepriamej diskriminácie na základe štátnej príslušnosti uplatnením jeho judikatúry týkajúcej sa počtu odpracovaných rokov vo verejnej službe členských štátov a pripomenutím judikatúry uvedenej v bode 34 týchto návrhov.[37]

44. Mám voči rozsudku SALK určité výhrady.[38] V predmetnej veci boli znevýhodnení, rovnako ako pracovníci z iných členských štátov, všetci rakúski pracovníci, ktorí mali iného verejného alebo súkromného zamestnávateľa ako Spolková krajina Salzbursko. Pochybujem o tom, že v uvedenej veci v skutočnosti došlo k nepriamej diskriminácii na základe štátnej príslušnosti. Podľa môjho názoru možno judikatúru týkajúcu sa právnej úpravy uplatniteľnej na vnútroštátnej úrovni – ako je právna úprava vzťahujúca sa na počet odpracovaných rokov vo vnútroštátnej verejnej službe – na obdobnú právnu úpravu prijatú miestnymi alebo regionálnymi orgánmi preniesť len opatrne. Ak je napríklad pravdepodobné, že podmienka bydliska uložená na vnútroštátnej úrovni znevýhodňuje najmä štátnych príslušníkov iných členských štátov, vôbec to nie je isté v prípade, že takú podmienku uložil miestny orgán.[39]

34 V tomto ohľade pripomínam, že pokiaľ si zmluvné strany nezvolia rozhodné právo, individuálna pracovná zmluva sa spravuje právnym poriadkom krajiny, v ktorej zamestnanec obvykle vykonáva prácu na základe zmluvy, alebo ak tomu tak nie je, právnym poriadkom krajiny, z ktorej takúto prácu vykonáva. Pozri článok 8 ods. 2 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 zo 17. júna 2008 o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky (Rím I) (Ú. v. EÚ L 177, 2008, s. 6).

35 Je úlohou výlučne vnútroštátneho súdu vyložiť pravidlá UrlG a preveriť tvrdenia EurothermenResort Bad Schallerbach v tomto ohľade. Vzhľadom na to, dokonca ak by sme aj predpokladali, že tieto tvrdenia nebudú preukázané, samotná okolnosť, že UrlG zaobchádza úplne rovnako s akoukoľvek zmenou zamestnávateľa, podľa môjho názoru stačí na to, aby sme dospeli k záveru o neexistencii nepriamej diskriminácie.

36 Rozsudok z 5. decembra 2013 (C-514/12, EU:C:2013:799).

37 Rozsudok z 5. decembra 2013, SALK (C-514/12, EU:C:2013:799, bod 31).

38 Rozsudok z 5. decembra 2013 (C-514/12, EU:C:2013:799).

39 Pozri v tomto ohľade návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Jacobs vo veci Bickel a Franz (C-274/96, EU:C:1998:115, bod 38): „Predpokladajme napríklad, že na základe uplatniteľnej právnej úpravy by boli ruiny Pompejí otvorené mimo sezóny zadarmo pre osoby, ktoré bývajú v Neapole alebo v okolí. *Len ťažko možno tvrdiť, že taká právna úprava pôsobí predovšetkým na úkor štátnych príslušníkov iných členských štátov, pretože bude tiež ovplyvnená veľká väčšina obyvateľov Talianska*“ (kurzívou zvýraznil generálny advokát). Je preto poľutovaniahodné, že Súdny dvor vo svojom rozsudku zo 16. januára 2003, Komisia/Taliansko (C-388/01, EU:C:2003:30), prijal opačný výklad, keď rozhodol, že rozličné právne úpravy prijaté jednotkami územnej samosprávy upravujúce bezplatný vstup do miestnych múzeí pre osoby, ktoré majú na území samosprávy pobyt, sú nepriamo diskriminačné na základe štátnej príslušnosti. V bode 14 tohto rozsudku Súdny dvor zamietol tvrdenie, podľa ktorého bola veľmi veľká väčšina Talianov vystavená riziku znevýhodnenia rovnakým spôsobom ako cudzí štátni príslušníci, pričom sa obmedzil opäť na pripomenutie judikatúry uvedenej v bode 34 vyššie.

45. Napriek tomu, ak by sme predpokladali, že Súdny dvor si neželá uvedený rozsudok spochybňovať, stále je možné odlíšiť ho od tejto veci. Právna úprava, o ktorú išlo v uvedenom rozsudku, totiž ešte zvýhodňovala určitý stupeň vnútornej mobility, pretože zamestnanec tejto spolkovej krajiny mohol zmeniť zamestnanie a naďalej využívať výhodné pravidlá výpočtu odpracovaných rokov za predpokladu, že sa rozhodol nastúpiť do iného verejného podniku patriaceho uvedenej spolkovej krajine. Pravidlá UrlG sa teda jasne líšia od právnej úpravy, o ktorú išlo v uvedenom rozsudku.

46. Vzhľadom na všetko, čo bolo uvedené vyššie, zastávam názor, že taká právna úprava, ako je UrlG, nespôsobuje žiadne priame ani nepriame rozdielne zaobchádzanie na základe štátnej príslušnosti pracovníkov. Bolo by to inak, ak by bolo pravdepodobné, že rakúski pracovníci menia zamestnávateľa citeľne menej často ako pracovníci, ktorí sú štátnymi príslušníkmi iných členských štátov. Nič v spise, ktorým disponuje Súdny dvor, takýto predpoklad neumožňuje.

C. O neexistencii prekážky voľného pohybu pracovníkov v rozpore s článkom 45 ZFEÚ

47. V súlade s ustálenou judikatúrou Súdneho dvora článok 45 ZFEÚ zakazuje nie len priamu alebo nepriamu diskrimináciu založenú na štátnej príslušnosti, ale tiež vnútroštátne právne úpravy, ktoré, hoci sú uplatniteľné nezávisle od štátnej príslušnosti dotknutých pracovníkov, obsahujú prekážky ich voľného pohybu. [40]

48. Článok 45 ZFEÚ chráni pracovníkov členského štátu, ktorí si želajú začleniť sa na trh práce iného členského štátu, tak voči členskému štátu ich pôvodu, ako aj voči hostiteľskému členskému štátu. V prejednávanej veci je teda potrebné určiť, či sú také ustanovenia, ako sú ustanovenia UrlG, takej povahy, aby predstavovali prekážku „vstupu“ pracovníkov, ktorí sú štátnymi príslušníkmi iných členských štátov, na rakúsky trh práce (1) alebo prekážku „odchodu“ rakúskych pracovníkov z tuzemského trhu na trh iných členských štátov (2).

1. O neexistencii prekážky „vstupu“

49. Podľa judikatúry Súdneho dvora bráni článok 45 ZFEÚ akémukoľvek opatreniu, ktoré, hoci sa uplatňuje bez diskriminácie na základe štátnej príslušnosti, je *spôsobilé sťažiť alebo urobiť menej príťažlivým* výkon základných práv zaručených Zmluvou o FEÚ štátnymi príslušníkmi Únie. [41]

50. Keďže smernica 2003/88 stanovuje len minimálne požiadavky na nárok na platenú každoročnú dovolenku priznanú pracovníkom, naďalej existujú v tejto oblasti medzi členskými štátmi rozdiely. V prejednávanej veci by prísne vzaté pravidlá UrlG mohli znížiť v očiach pracovníka atraktívnosť myšlienky pokračovať v jeho kariére v Rakúsku za predpokladu, že mu pracovné právo jeho domovského členského štátu poskytne viac dovolenky ako uvedené pravidlá.

51. Článok 45 ZFEÚ však zaručuje pracovníkovi len to, že presťahovanie do iného členského štátu, ako je členský štát jeho pôvodu, bude v sociálnej oblasti neutrálne, pričom takéto presťahovanie môže vzhľadom na rozdiely uvedené v predchádzajúcom bode podľa okolností konkrétneho prípadu byť z tohto hľadiska pre dotknutú osobu viac alebo menej výhodné. Tento článok teda nepriznáva uvedenému pracovníkovi právo dovolávať sa v hostiteľskom členskom štáte pracovných podmienok, na ktoré mal nárok v členskom štáte pôvodu podľa vnútroštátnej právnej úpravy tohto štátu pôvodu. [42] V súlade so zásadou rovnosti zaobchádzania môže mať spravidla prospech len z pracovných

40 Pozri najmä rozsudky z 15. decembra 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, bod 96), a z 27. januára 2000, Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, bod 18).

41 Pozri najmä rozsudky z 1. apríla 2008, Gouvernement de la Communauté française a Gouvernement wallon (C-212/06, EU:C:2008:178, bod 45), z 10. marca 2011, Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131, bod 22), a z 18. júla 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, bod 33).

42 Rozsudok z 18. júla 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, body 34 a 35).

podmienok uplatniteľných na tuzemských pracovníkov.[43] Ak by to tak nebolo, prekážku voľného pohybu tohto pracovníka by predstavovala akákoľvek právna úprava hostiteľského členského štátu pracovníka, ktorá by bola menej priaznivá ako právna úprava členského štátu jeho pôvodu. Takéto odôvodnenie by malo hlboký dosah na právnu úpravu členských štátov v sociálnych veciach.

52. V dôsledku toho zastávam názor, že také ustanovenia, ako sú ustanovenia UrlG, nemôžu predstavovať prekážku vstupu pracovníkov, ktorí sú štátnymi príslušníkmi iných členských štátov, na rakúsky trh práce.

2. O neexistencii prekážky „odchodu“

53. Z judikatúry Súdneho dvora vyplýva, že cieľom všetkých ustanovení Zmluvy o FEÚ upravujúcich voľný pohyb osôb je uľahčiť štátnym príslušníkom Únie vykonávanie pracovnej činnosti akejkoľvek povahy na území Únie, pričom tieto ustanovenia bránia prijatiu opatrení, ktoré by mohli znevýhodňovať týchto štátnych príslušníkov, ak by chceli vykonávať hospodársku činnosť na území iného členského štátu. V tejto súvislosti majú štátni príslušníci členských štátov predovšetkým právo vyplývajúce priamo zo Zmluvy o FEÚ opustiť svoj štát pôvodu, aby odišli na územie iného členského štátu a zdržiavali sa na jeho území na účely výkonu hospodárskej činnosti.[44]

54. V dôsledku toho sú prekážkou voľného pohybu pracovníkov ustanovenia, ktoré *bránia alebo odrádzajú* štátneho príslušníka členského štátu od opustenia svojho štátu pôvodu s cieľom výkonu práva voľného pohybu.[45]

55. V prejednávanej veci je nesporné, že pravidlá UrlG nemajú ten účinok, že by *bránili* rakúskym pracovníkom vo výkone zárobkovej činnosti v iných členských štátoch. Ide teda skôr určenie toho, či tieto pravidlá môžu od takého konania *odradiť*.

56. Keďže pravidlá UrlG podmieňujú priznanie šiesteho týždňa platenej každoročnej dovolenky zotrvaním v službe u toho istého zamestnávateľa počas určitého počtu rokov, nevyhnutne motivujú pracovníkov, aby neodchádzali od ich súčasného zamestnávateľa. Nemyslím si však, že tieto pravidlá by boli takej povahy, aby odradili rakúskych pracovníkov od výkonu ich slobody pohybu.

57. V tomto ohľade skutočnosť, že pracovník zmení zamestnávateľa, nespôsobuje stratu *nadobudnutého práva*.[46] Tým, že odíde od svojho zamestnávateľa, aby nastúpil u iného, vrátane zamestnávateľa v inom členskom štáte, pracovník len *prerušuje kontinuitu odpracovaných rokov vyžadovanú* na získanie tohto šiesteho týždňa a takto *znižuje svoje šance na získanie tejto výhody*.

43 Pozri v tomto zmysle návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Fennelly vo veci Graf (C-190/98, EU:C:1999:423, bod 32): „v normálnych časoch musí migrujúci pracovník prijať taký vnútroštátny trh práce, aký je“. Pozri tiež moje návrhy, ktoré som predniesol vo veci Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:347, body 74 až 78).

44 Rozsudky z 15. decembra 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, body 94 a 95), ako aj z 1. apríla 2008, Gouvernement de la Communauté française a Gouvernement wallon (C-212/06, EU:C:2008:178, bod 44).

45 Rozsudky z 15. decembra 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, bod 96), zo 16. marca 2010, Olympique Lyonnais (C-325/08, EU:C:2010:143, bod 34), a z 5. decembra 2013, SALK (C-514/12, EU:C:2013:799, bod 30).

46 Táto vec sa preto odlišuje od judikatúry Súdneho dvora v oblasti sociálneho zabezpečenia, konkrétne od rozsudkov z 21. januára 2016, Komisia/Cyprus (C-515/14, EU:C:2016:30), a z 13. júla 2016, Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550). Vo veciach, v ktorých boli vydané tieto rozsudky, úradník, ktorý odišiel z tuzemskej verejnej služby a nastúpil u iného zamestnávateľa vrátane zamestnávateľa z iného členského štátu, stratil výhodu, na ktorej získanie dovtedy platil odvody, a ktorú preto bolo možné považovať za nadobudnutú. V prejednávanej veci nejde o taký prípad. Okrem toho, zatiaľ čo nároky v oblasti sociálneho zabezpečenia možno potenciálne *vyviezť*, nie je to tak, pokiaľ ide o nárok na platenú dovolenku za kalendárny rok.

58. Aj za predpokladu, že pracovník uprednostňuje zotrvanie u svojho súčasného zamestnávateľa na účely získania požadovaného počtu odpracovaných rokov v súlade s UrlG tak, aby využil šiesty týždeň dodatočnej dovolenky,[47] pred výkonom zárobkovej činnosti u zamestnávateľa v inom členskom štáte, v ktorom je právna úprava v záležitosti dovolenky menej veľkorysá, nepredstavovalo by to obmedzenie v rozpore s článkom 45 ZFEÚ z dôvodov uvedených v bode 51 vyššie: tento článok nemá pracovníkovi zaručiť, aby bolo presťahovanie do iného členského štátu, ako je členský štát jeho pôvodu, v sociálnej oblasti neutrálne. K prekážke voľného pohybu pracovníkov nedochádza vtedy, keď sa osoba rozhodne pokračovať v práci v danom členskom štáte tak, aby tam získala sociálnu výhodu, namiesto toho, aby išla vykonávať svoju činnosť do členského štátu, v ktorom je pre neho právna úprava menej priaznivá. Opačné odôvodnenie by aj tu malo hlboký dosah na právnu úpravu členských štátov v sociálnych veciach.

59. Zamestnanecká rada a Komisia však tvrdia, že pravidlá UrlG sú takej povahy, že od výkonu voľného pohybu odrádzajú *rakúskych pracovníkov, ktorý by zvažovali opustenie ich súčasného zamestnávateľa, aby nastúpili u zamestnávateľa v inom členskom štáte, pričom by si želali následne sa vrátiť do služieb ich pôvodného zamestnávateľa*. V tejto súvislosti je potrebné pripomenúť, že podľa § 3 ods. 1 UrlG sú obdobia pracovnej činnosti odpracované pracovníkom u toho istého zamestnávateľa zohľadnené v celosti, *iba pokiaľ nie sú rozdelené prerušením v trvaní viac ako tri mesiace*. Preto v prípade, že by pracovník odišiel zo svojho zamestnania, išiel ponúknuť svoje služby inému zamestnávateľovi – zahraničnému alebo tuzemskému – a následne by nastúpil do svojho pôvodného zamestnania, obdobia pracovnej činnosti odpracované pred jeho odchodom by boli zohľadnené, obdobne ako obdobia činnosti odpracované u druhého zamestnávateľa, iba do hranice piatich rokov upravených v § 3 ods. 3 UrlG.

60. Ako správne poznamenáva vnútroštátny súd, také tvrdenia sa však zakladajú na súbore okolností, ktoré sú príliš náhodné a nepriame na to, aby UrlG predstavoval prekážku voľného pohybu pracovníkov, ktorá je v rozpore s článkom 45 ZFEÚ.[48]

61. V tejto súvislosti je pravda, že v rozsudku Köbler[49] Súdny dvor rozhodol, že vnútroštátna právna úprava, ktorá neukladá povinnosť zohľadniť obdobia pracovnej činnosti vykonávanej v inom členskom štáte na účely priznania príspevku za odpracované roky vo verejnej službe, by mohla odradiť pracovníkov daného členského štátu od výkonu ich slobody pohybu, keďže *pri ich návrate do verejnej služby uvedeného štátu* by nebola zhodnotená ich relevantná pracovná skúsenosť nadobudnutá v inom členskom štáte. Súdny dvor prijal podobný výklad v rozsudku SALK, pokiaľ ide o pracovníkov zamestnaných vo verejnej službe Spolkovej krajiny Salzbursko, ktorí si želali *opätovne nastúpiť do tejto služby po tom, čo uplatnili svoju slobodu pohybu*.

47 Je pravdepodobné, že dôležitosť, ktorú pracovník pripisuje tejto úvahe vtedy, keď zvažuje pre a proti odchodu zo zamestnania a odchodu do cudziny, bude vo všeobecnosti veľmi nízka. Je pravda, že to bude závisieť od veku dotknutého pracovníka a rokov pracovnej činnosti, ktoré už strávil v službe svojho súčasného zamestnávateľa, podľa toho, či sa tento pracovník viac alebo menej približuje 25 odpracovaným rokom vyžadovaným v § 2 ods. 1 UrlG. Riziko straty takej výhody sa však zdá byť zanedbateľnou skutočnosťou v porovnaní s existenčnými pochybnosťami, ktoré môže zažiť pracovník, ktorý zvažuje odchod z členského štátu svojho pôvodu, aby skúsil svoje šťastie za hranicami.

48 Pozri v tomto zmysle rozsudok z 27. januára 2000, Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, bod 25). Pozri tiež analogicky rozsudky zo 4. októbra 1991, Society for the Protection of Unborn Children Ireland (C-159/90, EU:C:1991:378, bod 24); z 15. júna 2010, Komisia/Španielsko (C-211/08, EU:C:2010:340, bod 72), a z 12. júla 2012, SC Volksbank România (C-602/10, EU:C:2012:443, bod 81). Otázku príliš náhodnej a nepriamej povahy budúcej udalosti na to, aby vnútroštátna právna úprava predstavovala prekážku voľného pohybu pracovníkov, nemožno zamieňať s otázkou významu takej prekážky, pri ktorej Súdny dvor rozhodol, že dokonca i prekážka malého významu je článkom 45 ZFEÚ zakázaná [pozri v tomto zmysle rozsudky z 13. decembra 1989, Corsica Ferries (France) (C-49/89, EU:C:1989:649, bod 8), ako aj z 1. apríla 2008, Gouvernement de la Communauté française a Gouvernement wallon (C-212/06, EU:C:2008:178, bod 52)]. Prvá otázka sa totiž týka vplyvu – pravdepodobného alebo naopak čisto hypotetického, a teda neexistujúceho –, ktorý môže mať táto právna úprava na rozhodnutie pracovníka uplatniť svoju slobodu pohybu, zatiaľ čo druhá otázka sa týka následkov, ktoré uvedená právna úprava spôsobuje pracovníkom, ktorí uvedenú slobodu uplatňujú.

49 Rozsudok z 30. septembra 2003 (C-224/01, EU:C:2003:513, bod 74).

62. Ani tu si však nie som istý, že logiku uvedenej judikatúry vzťahujúcej sa na verejnú službu možno preniesť na túto vec. V tejto záležitosti rakúska vláda tvrdí, že opätovný nástup pracovníka verejného sektora do jeho pôvodnej služby, po období vyslania do verejnej správy iného členského štátu alebo jeho zaradenia mimo činnej služby s cieľom získať odbornú prax u iného zamestnávateľa vo verejnom alebo súkromnom sektore, je bežnou praxou. Naopak, je oveľa menej bežné, aby pracovník v súkromnom sektore, ktorý zmenil zamestnávateľa, opätovne nastúpil do svojho pôvodného podniku, aby tam pokračoval vo svojej kariére. Takýto opätovný nástup by pre pracovníka, ktorý by váhal medzi zotrvaním v zamestnaní u svojho zamestnávateľa a odchodom, predstavoval *náhodnú a nepriamu* udalosť. Tento hypotetický opätovný nástup by totiž podliehal splneniu určitého množstva podmienok, ktoré sú nezávislé od vôle dotknutého pracovníka, ako je napríklad dostupnosť zamestnania pri jeho návrate a rozhodnutie zamestnávateľa zamestnať jeho a nie niekoho iného. Táto argumentácia je podľa môjho názoru úplne rozumná.

63. Okrem toho pripomínam, že existujúca judikatúra Súdneho dvora sa týka zohľadnenia počtu odpracovaných rokov na účely *výpočtu odmeny* pracovníkov verejnej služby. V danej veci cítiť účinky počtu odpracovaných rokov okamžite alebo v krátkodobom horizonte. Naopak, ak by sme aj v prejednávanej veci predpokladali, že pracovník dosiahne návrat do zamestnania u svojho pôvodného zamestnávateľa po tom, čo uplatnil svoju slobodu pohybu, získanie nároku na šiesty týždeň dovolenky by v každom prípade predstavovalo nie bezprostrednú udalosť, ktorá nastane v budúcnosti a je vo všeobecnosti vzdialená, a to vzhľadom na 25 odpracovaných rokov požadovaných v tomto ohľade. Bolo by teda potrebné, aby dotknutý pracovník zostal u svojho zamestnávateľa potrebný čas, čo bude aj tu závisieť od pomerne *náhodných* okolností týkajúcich sa tak osobného života tohto pracovníka – ktorý sa z rôznych dôvodov môže rozhodnúť opäť odísť –, ako aj jeho zamestnávateľa – ktorý môže ukončiť pracovný pomer z rôznych dôvodov.

64. Vzhľadom na vyššie uvedené sa domnievam, že pravidlá upravené UrlG nepredstavujú prekážku „odchodu“ rakúskych pracovníkov na trh práce iných členských štátov.

D. Subsidiárne, o existencii objektívneho odôvodnenia

65. Pre úplnosť a za predpokladu, že by sa Súdny dvor domnieval, že § 2 ods. 1 a § 3 ods. 1 až 3 UrlG vyvolávajú nepriame rozdielne zaobchádzanie na základe štátnej príslušnosti alebo že tieto ustanovenia predstavujú prekážku voľného pohybu pracovníkov, v nasledujúcich bodoch vysvetlím dôvody, pre ktoré sa mi tieto ustanovenia zdajú byť v každom prípade odôvodnené.

66. V tejto súvislosti pripomínam, že podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora nepredstavuje rozdielne zaobchádzanie nepriamo založené na štátnej príslušnosti zakázanú diskrimináciu, pokiaľ je objektívne odôvodnené a primerané vo vzťahu k sledovanému cieľu. Vnútroštátne opatrenie, ktoré predstavuje prekážku voľného pohybu pracovníkov, je takisto v súlade s právom Únie v rozsahu, v akom spĺňa rovnaké podmienky.

67. Pokiaľ ide o existenciu objektívneho odôvodnenia v prejednávanej veci, rakúska vláda tvrdí, že cieľom sporných ustanovení UrlG je odmeniť vernosť pracovníkov ich zamestnávateľom.

68. Súdny dvor nikdy formálne neuznal, že by cieľ udržania pracovníkov odôvodňoval rozdielne zaobchádzanie nepriamo založené na štátnej príslušnosti alebo obmedzenie voľného pohybu pracovníkov. Pri viacerých príležitostiach, vždy však s určitou zdržanlivosťou, sa obmedzil na konštatovanie, že „nemožno vylúčiť“,[50] že by udržanie pracovníkov mohlo predstavovať také odôvodnenie, pričom v konkrétnom prípade odôvodnenie týmto cieľom odmietol.[51]

69. Podľa môjho názoru cieľ udržania pracovníkov skutočne môže ospravedlniť rozdielne zaobchádzanie nepriamo založené na štátnej príslušnosti alebo prekážku, ktorá je v rozpore s článkom 45 ZFEÚ. Podľa môjho názoru totiž treba za prípustné odôvodnenia v danej záležitosti považovať legitímne ciele sociálnej politiky a zamestnanosti sledované členskými štátmi. Pri súčasnom stave práva Únie majú tieto členské štáty *širokú mieru voľnej úvahy* najmä pri *výbere cieľov, ktoré majú v úmysle v rámci tejto politiky sledovať*.[52] Nevidím teda žiadnu prekážku toho, aby sa udržanie pracovníkov považovalo za taký legitímny cieľ. Ako tvrdí EurothermenResort Bad Schallerbach, trvácnosť pracovného pomeru poskytuje pracovníkovi určitú istotu. Komisia tiež celkom rozumne uviedla, že vernosť pracovníkov je dobrá pre zamestnávateľa, ktorý môže po zabezpečení stability svojich pracovníkov ľahšie plánovať svoju činnosť.

70. Ďalej, pokiaľ ide o test proporcionality, treba pripomenúť, že ten vyžaduje, aby bola predmetná právna úprava vhodná na zabezpečenie dosiahnutia sledovaného cieľa a nešla nad rámec toho, čo je nevyhnutné na dosiahnutie tohto cieľa.[53]

71. Na jednej strane sa však domnievam, že pravidlá UrlG vhodné na dosiahnutie uvádzaného cieľa udržania pracovníkov. V tomto ohľade poznamenávam, že vo veciach týkajúcich sa počtu odpracovaných rokov pracovníkov vo verejnej službe, ktoré musel Súdny dvor prejednávať, sporné právne predpisy zhodnocovali a odmeňovali odbornú prax nadobudnutú nie u jediného, ale u viacerých zamestnávateľov.[54] Zoči-voči tomuto konštatovaniu Súdny dvor rozhodol, že tieto právne predpisy *neboli vhodné* na dosiahnutie uvedeného cieľa.[55] Išlo skrátka o „nepravé“ odmeny za vernosť. Naopak, ako bolo uvedené v týchto návrhoch, pravidlá UrlG v zásade odmeňujú len počet odpracovaných rokov nadobudnutý u *toho istého zamestnávateľa*. Šiesty týždeň platenej každoročnej dovolenky upravený v § 2 ods. 1 UrlG tak predstavuje „skutočnú“ odmenu za vernosť.[56]

72. Zamestnanecká rada však tvrdí, že pravidlá UrlG tento cieľ udržania pracovníkov účinne nedosiahli, pričom pracovníkov, ktorí dosiahli počet odpracovaných rokov vyžadovaný na šiesty týždeň platenej každoročnej dovolenky upravený v § 2 ods. 1 UrlG, je v skutočnosti málo. Okrem toho pravidlá UrlG nechránia pracovníkov pred prípadným prepustením ešte pred dosiahnutím tohto počtu odpracovaných rokov. Okrem toho si možno predstaviť lepšie opatrenia na udržanie pracovníkov.

50 Rozsudky z 30. septembra 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, bod 83), a z 5. decembra 2013, SALK (C-514/12, EU:C:2013:799, bod 38). Pozri tiež uznesenie z 10. marca 2005, Marhold (C-178/04, neuverejnené, EU:C:2005:164, bod 34).

51 Rozsudky z 15. januára 1998, Schöning-Kougebetopoulou (C-15/96, EU:C:1998:3, body 26 a 27); z 30. novembra 2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, EU:C:2000:655, bod 49); z 30. septembra 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, body 83 a 84), a z 5. decembra 2013, SALK (C-514/12, EU:C:2013:799, bod 38).

52 Pozri, pokiaľ ide o článok 45 ZFEÚ, rozsudok z 13. decembra 2012, Caves Krier Frères (C-379/11, EU:C:2012:798, bod 51). Pozri tiež, pokiaľ ide o ďalšie oblasti práva Únie, rozsudky z 22. novembra 2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, bod 63); z 11. januára 2007, ITC (C-208/05, EU:C:2007:16, bod 39), a zo 16. októbra 2007, Palacios de la Villa (C-411/05, EU:C:2007:604, bod 68).

53 Pozri najmä rozsudok z 5. decembra 2013, SALK (C-514/12, EU:C:2013:799, bod 36 a citovaná judikatúra).

54 Súdny dvor totiž zastáva názor, že rôzne verejné inštitúcie a úrady verejnej správy členského štátu predstavujú osobitných zamestnávateľov. Pozri poznámku pod čiarou 32 vyššie a citovanú judikatúru.

55 Rozsudky z 30. septembra 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, bod 84), a z 5. decembra 2013, SALK (C-514/12, EU:C:2013:799, bod 38). V niektorých dávnejších veciach sa Súdny dvor dokonca domnieval, že predmetné opatrenia v *skutočnosti nesmerovali k dosiahnutiu uvádzaného cieľa udržania si pracovníkov* [pozri rozsudky z 15. januára 1998, Schöning-Kougebetopoulou (C-15/96, EU:C:1998:3, bod 26), a z 30. novembra 2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, EU:C:2000:655, bod 49)].

56 Je teda úplne logické, že v systéme UrlG sa obdobia pracovnej činnosti dosiahnuté u predchádzajúcich zamestnávateľov zohľadňujú len okrajovo, keďže tieto obdobia jednoducho nie sú z hľadiska sledovaného cieľa udržania si pracovníkov porovnateľné s obdobiami pracovnej činnosti odpracovanými u súčasného zamestnávateľa. Prísne vzaté, obdobia pracovnej činnosti u predchádzajúcich zamestnávateľov by nemali byť zohľadnené vôbec. Podľa môjho názoru však započítanie týchto období až do piatich rokov, ako je upravené v § 3 ods. 2 a 3 UrlG, smeruje jednoducho k zmierneniu prísnosti pravidla 25 odpracovaných rokov a prispieva tak k jeho proporcionalite.

73. Široká miera voľnej úvahy, ktorou disponujú členské štáty v súlade s judikatúrou pripomenutou v bode 69 vyššie, sa však vzťahuje aj na *vymedzenie opatrení, ktoré sú vhodné na uskutočnenie cieľov sociálnej politiky a zamestnanosti sledovaných členskými štátmi*. Preto v rámci analýzy primeranosti takej právnej úpravy, ako je UrlG, Súdny dvor nemá preverovať, či táto právna úprava *predstavuje najlepší prostriedok na zabezpečenie vernosti pracovníkov*. Stačí, aby k *tejto vernosti mohla prispieť*. Ja sa však domnievam, že tomu tak je.

74. Na druhej strane, pokiaľ ide o potrebu pravidiel UrlG vzhľadom na sledovaný cieľ udržania pracovníkov, sa mi zdá, že široká miera voľnej úvahy členských štátov sa má uplatniť aj v tomto štádiu. Konkrétne, neprináleží Súdnemu dvoru určovať, ibaže by nahrádzal vnútroštátneho zákonodarcu, aký počet odpracovaných rokov je hodný odmeny. Rovnako aj tu, samotná skutočnosť, že existujú iné metódy na odmeňovanie vernosti, ktoré sa nepochybne používajú v iných členských štátoch, nestačí na konštatovanie, že pravidlá UrlG sú neprimerané.[57]

75. Domnievam sa, že pri posudzovaní nevyhnutnosti pravidiel UrlG treba mať tiež na pamäti, že tieto pravidlá priznávajú *výhodu* pracovníkom, ktorá ide nad rámec toho, čo ukladá smernica 2003/88. Tí, ktorí nemajú nárok na šiesty týždeň platenej každoročnej dovolenky upravený v § 2 ods. 1 UrlG, môžu stále užívať jeden týždeň dovolenky navyše oproti štandardnému minimu štyroch týždňov zaručených touto smernicou.

76. Okrem toho na rozdiel od toho, čo tvrdí Komisia, sporné ustanovenia nijako nebránia zamestnávateľovi odmeniť vernosť svojich pracovníkov inak. Spoločnosť EurothermenResort Bad Schallerbach uviedla, pričom to nikto nespochybnil, že v tomto zmysle skutočne v rakúskom práve existujú iné opatrenia. Navyše táto spoločnosť a rakúska vláda uviedli, že sociálni partneri a jednotliví zamestnávatelia na úrovni ich podniku môžu ísť nad rámec ustanovení UrlG tým, že napríklad podmienia priznanie šiesteho týždňa platenej každoročnej dovolenky menším počtom odpracovaných rokov, čo Komisia sama na pojednávaní uznala.

77. Napokon, uvedené opatrenie nespôsobuje uzatváranie tuzemského trhu práce kritizované v rozsudku Köbler[58]. V tejto súvislosti pripomínam, že v uvedenom rozsudku Súdny dvor rozhodol, že tým, že sa odmeňovala odborná prax získaná iba na rakúskych verejných univerzitách, mohol mať predmetný príspevok za odpracované roky dosah na rozhodovanie univerzitného profesora medzi zamestnaním na rakúskej univerzite a zamestnaním na univerzite iného členského štátu, čo vyvoláva uzatváranie tuzemského trhu práce, ktoré je v rozpore so samotnou zásadou voľného pohybu pracovníkov – čo sa podieľalo na neodôvodniteľnej povahe tejto právnej úpravy.[59] Naopak, v prejednávanej veci, keďže pracovník prerušuje nepretržitosť svojich odpracovaných rokov na účely priznania šiesteho týždňa platenej každoročnej dovolenky, či už pracovník nastúpi k tuzemskému zamestnávateľovi, alebo k zamestnávateľovi z iného členského štátu, pravidlá UrlG nemajú ten účinok, že by usmerňovali jeho voľbu medzi zamestnaním v rakúskej spoločnosti alebo zamestnaním v spoločnosti iného členského štátu.[60]

78. Vzhľadom na vyššie uvedené zastávam názor, že také ustanovenia, akými sú § 2 ods. 1 a § 3 ods. 1 UrlG, sú odôvodnené a primerané.

57 Pozri analogicky, v oblasti voľného pohybu služieb, rozsudok z 10. mája 1995, Alpine Investments (C-384/93, EU:C:1995:126, bod 51), a návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Jacobs vo veci Alpine Investments (C-384/93, EU:C:1995:15, bod 88).

58 Rozsudok z 30. septembra 2003, C-224/01, EU:C:2003:513.

59 Rozsudok z 30. septembra 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, body 85 a 86).

60 Je pravda, že udržiavanie vernosti bude vždy do určitej miery v rozpore s logikou slobôd pohybu zaručených Zmluvou o FEÚ. Odmena za vernosť odmeňuje nehybnosť tam, kde tieto slobody zvýhodňujú pohyb. To však nie je v rozpore s právom Únie. Právo Únie nebráni stabilným a trvalým vzťahom, či už sú pracovné, alebo osobné.

V. Návrh

79. Vzhľadom na všetky vyššie uvedené úvahy navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na otázky, ktoré položil Oberster Gerichtshof (Najvyšší súd, Rakúsko), takto:

Článok 45 ods. 1 a 2 ZFEÚ a článok 7 ods. 1 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 492/2011 z 5. apríla 2011 o slobode pohybu pracovníkov v rámci Únie sa majú vykladať v tom zmysle, že nebránia vnútroštátnej právnej úprave, o akú ide vo veci samej, na základe ktorej má pracovník, ktorý dosiahne celkovo 25 rokov zamestnania, ale ktorý ich neodpracoval u toho istého zamestnávateľa, nárok len na platenú každoročnú dovolenku v trvaní piatich týždňov, zatiaľ čo pracovník, ktorý odpracoval celkovo 25 rokov u toho istého zamestnávateľa, má právo na šesť týždňov dovolenky ročne.