



## Сборник съдебна практика

### ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

М. ВОБЕК

представено на 23 май 2019 година<sup>1</sup>

**Дело C-703/17**

**Adelheid Krahl**  
**срещу**  
**Universität Wien**

(Преюдициално запитване, отправено от Oberlandesgericht Wien  
(Върховен областен съд Виена, Австрия))

„Преюдициално запитване — Свободно движение на работници — Старши лектори постдокторанти — Ограничение до четири години на продължителността на релевантния предходен трудов стаж, подлежащ на зачитане при наемане на работа — Система за определяне на трудовите възнаграждения въз основа на натрупания трудов стаж — Натрупан трудов стаж при същия работодател — Понятие за пречка за свободното движение — Обосноваване — Пропорционалност“

#### I. Въведение

1. Dr Adelheid Krahl (наричана по-нататък „жалбоподателката“) е старши лектор постдокторант във Виенския университет. Съгласно вътрешните правила на Виенския университет за целите на класирането ѝ в съответната функционална група на академичния персонал при наемане на работа са били зачетени само четири години от нейния предходен трудов стаж.
2. Във Виенския университет (наричан по-нататък „ответникът“) са уредени две процедури за зачитане на стажа на старшите лектори постдокторанти за целите на определяне на възнаграждението. На първо място, *при наемане на работа* могат да се зачетат най-много четири години от релевантния предходен трудов стаж, придобит във Виенския университет или при друг работодател, установен в Австрия или в друга държава — членка на Съюза. На второ място, *след встъпването в длъжност* стажът, придобит във Виенския университет, се натрупва. Това позволява на академичния персонал да се придвижва постепенно на редовни интервали от по осем години от една степен на заплащане в друга в рамките на една и съща функционална група.
3. Според жалбоподателката чрез определянето на горна граница при зачитане на предходния трудов стаж при наемане на работа се дискриминират работниците или служителите, идващи от други държави членки. Увеличаването на възнаграждението, основано на натрупания в университета стаж, облагодетелствало академичния персонал, който винаги е работил за един и същ австрийски университет, и по този начин — предимно австрийски граждани.

<sup>1</sup> Език на оригиналния текст: английски.

4. Настоящото дело приканва Съда да изследва отново външните предели на съдебната практика относно свободното движение на работници и да обясни ясно логиката, на която тя се основава. Може ли национална разпоредба, която е неутрална по своята структура, доколкото тя не допуска *пряка дискриминация* на основание гражданство, и очевидно е също така неутрална по своето въздействие, тъй като не се установява *непряка дискриминация*, все пак да представлява *пречка* за свободното движение? Създава ли се вследствие на подхода, свързан с установяването на подобна пречка, и на обстоятелството, че вследствие на нея определено положение е станало по-малко привлекателно, отделна напълно обособена трета категория в съдебната практика относно свободното движение на работници, която се прилага независимо от наличието на дискриминация? Ще попада ли всяка национална разпоредба, която може да направи свободното движение по-малко привлекателно за даден работник, в обхвата на член 45 ДФЕС?

## II. Правна уредба

### A. Правото на Съюза

5. Член 45 ДФЕС гласи следното:

„1. Свободното движение на работници се гарантира в рамките на Съюза.

2. Тази свобода на движение налага премахването на всякаква дискриминация, на основание гражданство, между работниците от държавите членки, що се отнася до заетост, възнаграждение и други условия на труд.

3. Тя включва и правото, при спазване на ограниченията, основаващи се на съображения за обществен ред, обществена сигурност и обществено здраве:

[...]

в) да престоява в държава членка за целите на заетостта, в съответствие с разпоредбите, уреждащи заетостта на гражданите от тази държава, предвидени в закони, подзакони или административни разпоредби;

[...]“.

6. Член 7, параграф 1 от Регламент (ЕС) № 492/2011 на Европейския парламент и на Съвета от 5 април 2011 година относно свободното движение на работници в Съюза<sup>2</sup> гласи:

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

<sup>2</sup> ОВ L 141, 2011 г., стр. 1.

## **Б. Австрийското право**

7. Член 47, параграф 1 от *Rahmenkollektivvertrag für ArbeitnehmerInnen an Universitäten* (Рамков колективен трудов договор на служителите в университетите) от 15 февруари 2011 г. (наричан по-нататък „Колективният трудов договор“) е озаглавен „Класиране на университетския персонал в областта на науките/изкуствата по функционални групи“ и предвижда следното:

„Всички служители по смисъла на член 5, параграф 2, точка 1 се класират по функционални групи от А до С в съответствие с естеството на служебните задължения, определени в трудовия договор“.

8. В член 48 се определя скалата на функционалните групи, в които се класира университетският персонал в областта на науките и изкуствата. Той гласи следното:

„Функционална група А1: Университетски професори, назначени съгласно процедура за назначаване [...]

Функционална група А2: Персонал в областта на науката/изкуствата, с когото е сключено споразумение за квалификация.

Функционална група В: Университетски асистенти, старши учени, старши артисти, старши лектори, персонал, работещ по проекти (член 28) след завършване на магистърска или друга учебна програма на висшето образование, свързана с трудовата функция, лектори. Функционалната група включва категории В1 и В2 по скалата на заплащане на труда. Университетските асистенти, старши учени, старши артисти, старши лектори и персонал, работещ по проекти [...], се включват в категория В1 по скалата на заплащане на труда; лекторите се включват в категория В2 по скалата на заплащане на труда.

Функционална група С: персонал за работа със студенти и по проекти, които не са включени в категория В1“.

9. В член 49 от Колективния трудов договор се съдържат правилата за определяне на възнагражденията на университетския персонал в областта на науката/изкуствата. Той гласи следното:

„(1) Брутното месечно възнаграждение за категория А1 по скалата на заплащане на труда е в размер на 4 891,10 EUR. Размерът на тази сума се увеличава, ако е налице поне една положителна атестация за работата [...] през съответния период:

на 5 372,80 EUR след натрупване на шестгодишен трудов стаж,

на 5 854,50 EUR след натрупване на дванадесетгодишен трудов стаж,

на 6 336,20 EUR след натрупване на осемнадесетгодишен трудов стаж

и

на 6 817,90 EUR след натрупване на двадесет и четири годишен трудов стаж.

(2) Брутното месечно възнаграждение за категория А 2 по скалата на заплащане на труда е 3 686,70 EUR, а за служители със съответна докторска степен - 4 288,80 EUR. Размерът на тази сума се увеличава:

(а) след изпълнение на споразумението за квалификация [...] на 4 650,20 EUR,

(b) и ако има поне една положителна атестация за работата [...] през съответния период,  
на 5 131,90 EUR след натрупване на шестгодишен трудов стаж като доцент,  
на 5 613,70 EUR след натрупване на дванадесетгодишен трудов стаж,  
на 6 095,40 EUR след натрупване на осемнадесетгодишен трудов стаж  
и  
на 6 577,00 EUR след натрупване на двадесет и четири годишен трудов стаж.

(3) Брутното месечно възнаграждение за категория В 1 по скалата на заплащане на труда е в размер на 2 696,50 EUR.

Размерът на тази сума се увеличава:

- (a) на 3 203,30 EUR след натрупване на тригодишен трудов стаж. Тригодишният срок се намалява с продължителността на периодите на заетост, за които е доказан преходен стаж, свързан с упражняваната дейност;
- (b) на 3 590,70 EUR след натрупване на осемгодишен трудов стаж след класиране съгласно буква а) или при наличие на придобита докторска степен, което е условие за възникването на трудовото правоотношение (работно място за постдокторант);
- (c) на 3 978,30 EUR след натрупване на осемгодишен трудов стаж след класиране съгласно буква б);
- (d) на 4 186,90 EUR след натрупване на осемгодишен трудов стаж след класиране съгласно буква с)“.

### **III. Факти, производство и преюдициалните въпроси**

10. Жалбоподателката е германска гражданка, която има докторска степен по история. От зимния семестър на академичната 2000/2001 година тя е наета на работа като гостуващ преподавател при ответника — Виенския университет, в Института по история. Преди това в продължение на пет години тя е работила като преподавател в Мюнхенския университет — релевантен трудов стаж.

11. След предаването на хабилитационния ѝ труд (Habilitationsschrift) със заповед от 12 март 2002 г. на деканата на Факултета по хуманитарни и културни науки към ответника ѝ е възложено да преподава като университетски лектор по средновековна история. Впоследствие жалбоподателката преподава най-малко седем часа седмично всеки семестър въз основа на сключените срочни преподавателски договори.

12. От 1 октомври 2010 г. жалбоподателката е назначена като старши лектор постдокторант за 20 часа седмично, първоначално за определен срок, а впоследствие за неопределен срок.

13. С решение на ректора от 8 ноември 2011 г. е постановено да се зачетат периоди на заетост на старши лектори/постдокторанти и на старши учени/постдокторанти с продължителност от четири години, ако изпълнението на трудовото правоотношение е започнало на или след 1 октомври 2011 г. Вследствие на това решение жалбоподателката е класирана във функционална група В, степен на заплащане В1, буква (b) по скалата на заплащане на труда.

14. Въпреки това жалбоподателката изтъква, че е натрупала друг релевантен предходен трудов стаж — 5 години в Мюнхенския университет и 8,5 години във Виенския университет — общо 13,5 години релевантен предходен трудов стаж. Поради това жалбоподателката твърди, че в нейния случай следва да ѝ бъдат признати 13,5 години и че тя следва да бъде класирана в по-висока категория на заплащане на труда.

15. Жалбоподателката предявява иск на заплащане на сума в размер на 3 385,20 EUR, която представлява твърдяната разлика в трудовото възнаграждение заедно с лихвите, таксите и разходите, пред Arbeits- und Sozialgericht Wien (Съд по трудови и осигурителни дела Виена, Австрия), който отхвърля иска ѝ. Жалбоподателката впоследствие обжалва това решение пред запитващата юрисдикция.

16. В този фактически и правен контекст Oberlandesgericht Wien (Върховен областен съд Виена, Австрия) решава да спре производството и да отпрати до Съда следните въпроси:

„(1) Трябва ли правото на Съюза, и по-специално член 45 ДФЕС, член 7, параграф 1 от [Регламент № 492/2011] и членове 20 и 21 от Хартата на основните права на Европейския съюз, да се тълкува в смисъл, че не допуска правна уредба, която ограничава само до три или до четири години общата максимална продължителност на релевантните за упражняваната професия предходни периоди на заетост на член на преподавателския състав на Виенския университет, независимо дали става въпрос за периоди на заетост във Виенския университет, или в други местни или чуждестранни университети, или в други сходни институции?

(2) Противоречи ли на свободното движение на работници съгласно член 45, параграф 2 от ДФЕС и член 7, параграф 1 от [Регламент № 492/2011] система за определяне на трудовите възнаграждения, която не предвижда пълно признаване на релевантни за упражняваната професия предходни периоди на заетост, но в същото време предвижда по-високо възнаграждение при по-голяма продължителност на трудовия стаж при същия работодател?“

17. Писмени становища са представени от жалбоподателката, ответника и от Европейската комисия. Трите страни, както и австрийското правителство, участват в съдебното заседание, проведено на 23 януари 2019 г.

#### IV. Анализ

18. Структурата на настоящото заключение е следната. Ще започна с няколко въвеждащи разяснения относно австрийската система за определяне на възнагражденията на академичния персонал, по-специално националните разпоредби и правилата на Виенския университет относно признаването на предходния трудов стаж на старшите лектори (А). След това излагам становището, че ограниченото признаване на най-много четири години релевантен предходен трудов стаж при наемане на работа е съвместимо със свободното движение на работници, тъй като според мен не представлява нито дискриминация, нито пречка за свободното движение на работници (Б). На последно място, ще разгледам правилото, съгласно което след встъпване в длъжност размерът на възнаграждението нараства с натрупването на трудов стаж във Виенския университет (В).

## А. Предварителни разяснения

19. Това дело се отнася до правилата относно определянето на трудовото възнаграждение на старши лектори, които са класирани в категория В1 по скалата на заплащане на труда, както са регламентирани както на национално равнище (в член 49, параграф 3 от Колективния трудов договор), така и от Виенския университет (във вътрешния му правилник).

20. Колективният трудов договор съдържа разпоредби относно увеличаването на възнаграждението на старши лектори. В тези разпоредби се взема предвид натрупаният трудов стаж. След встъпване в длъжност възнаграждението обикновено се увеличава на редовни интервали от време с оглед на трудовия стаж, натрупан в един и същ университет. На практика, след като са прослужени определен брой години (първо — три години, а след това — на всеки осем години), старшите лектори преминават от една степен на заплащане към следващата в рамките на категория В 1 по скалата на заплащане на труда.

21. Тази система за определяне на възнагражденията обаче не се основава единствено на натрупания трудов стаж/прослуженото време. Националното законодателство предвижда две изключения, които дават възможност при наемане на работа на старши лектор той да бъде класиран в по-висока степен на заплащане, отколкото би следвало при механичното прилагане на правилата за натрупания трудов стаж. На първо място, за наетите като старши лектори без докторска степен (първият) тригодишен период се намалява с периодите, за които се представят доказателства за релевантен предходен трудов стаж. На второ място, лицата с докторска степен, наети като старши лектори *постдокторанти*, не трябва да заемат длъжността през първите периоди от по три и осем години, а се класират направо в категория В 1, буква б) по скалата на заплащане на труда.

22. Според обясненията на ответника и на австрийското правителство Колективният трудов договор е резултат от преговори между социалните партньори. В него се определят минималните правила, които трябва да се прилагат от австрийските университети. Това не възпрепятства тези университети да приемат по-благоприятни вътрешни правила.

23. Вътрешният правилник на Виенския университет предвижда за целите на определяне на началната категория на заплащане на старшите лектори постдокторанти при наемане на работа да се зачитат не повече от четири години предходен трудов стаж. Според ответника последното правило представлява по-благоприятно третиране от Виенския университет в сравнение с останалите австрийски университети, които просто прилагат правилата, определени в Колективния трудов договор.

24. В този национален и местен контекст са необходими още четири уточнения.

25. Първо, макар че фокусът в настоящия случай е върху категория В 1 на заплащане на труда (а именно функционалната група на старшите лектори), тази категория не може да се разглежда изолирано. Тя е част от по-общите по обхват национални разпоредби относно възнагражденията на академичния персонал на университетите. Съгласно членове 47, 48 и 49 от Колективния трудов договор академичният персонал е разделен на няколко функционални подгрупи, които съответстват на определена *категория на заплащане*, а именно университетски професори (категория на заплащане А 1), академични сътрудници, назначени на позиции с възможност за академичен растеж (категория на заплащане А 2), асистенти, включително старши лектори (категория на заплащане В 1), лектори (категория на заплащане В 2) и студентски сътрудници (категория на заплащане С). Всяка категория на заплащане сама по себе си се разделя на *степени на заплащане*, на които съответства определен размер на трудово възнаграждение.

26. По своето естество и както беше подчертано от ответника в съдебното заседание, цялата система за определяне на възнагражденията, предвидена в Колективния трудов договор, е формирана с оглед на постигане на напредък в академичната кариера на съответните лица по два различни начина — в рамките на всяка категория и между различните категории. Израстването в кариерата *в рамките на* всяка категория е вид хоризонтално развитие. Въпреки че лицето остава в същата академична категория, възнаграждението постепенно се увеличава, например въз основа на натрупания с течение на времето трудов стаж<sup>3</sup>. Израстването в кариерата *между* категориите може да се характеризира като вертикално развитие, при което лицето не остава в същата академична категория, а се премества в по-висока категория. Тази промяна обикновено зависи от придобиването на допълнителна квалификация, например чрез академични постижения, извършване на научни изследвания или полагане на изпит.

27. Ето защо, както посочва ответникът, логиката, на която се основава тази система, е, че академичният персонал следва да бъде стимулиран да се развива професионално. Поради тази причина някои видове професионално развитие са задължително свързани с достъп до по-висока категория, което включва две направления: допълнителната квалификация, която се изисква за тази категория, но също така, косвено, и натрупването на определен период от време, необходим за придобиването на тази квалификация. Въпреки това лицата, които не израстват вертикално в академичната си кариера, също могат да бъдат повишени благодарение на натрупания трудов стаж/прослуженото време, т.е. чрез преминаване към следващата степен на заплащане в рамките на същата категория.

28. Второ, съгласен съм с австрийското правителство, че за да се оцени възможното наличието на незаконно ограничение на свободното движение на работници, е изключително важно да се прави разлика между две различни правила в рамките на австрийската система за определяне на възнагражденията на старшите лектори.

29. Първото правило е, че при наемане на работа на старши лектори постдокторанти Виенският университет зачита не повече от четири години релевантен предходен трудов стаж за целите на определяне на първоначалната им степен на заплащане в рамките на категория на заплащане В1 (наричано по-нататък „правилото за предходния трудов стаж“). Второто правило е, че след встъпване в длъжност трудовият стаж, натрупан на тази длъжност при изпълнение на договора с Виенския университет, определя последващото преминаване от една степен на заплащане към друга (наричано по-нататък „правилото за натрупания трудов стаж“). Приема се, че по отношение на старшите лектори това развитие е автоматично и за разлика от правилото за предходния трудов стаж не се изисква никаква оценка по същество на съответните качества на лекторите.

30. Без съмнение тези две правила разкриват сходства помежду си. И двете се отнасят до зачитането на предходен трудов стаж и оказват въздействие върху размера на трудовото възнаграждение. Сходствата обаче се изчерпват само с това. За да бъде ясно кой с кого е сравняван, в кой момент и за каква цел, двете правила трябва да се разглеждат поотделно.

31. Становищата, представени от жалбоподателката и от Комисията, по-специално във връзка с втория отправен от националния съд преюдициален въпрос, несъмнено доказват опасностите, свързани със смесването на тези две правила. Това прави невъзможно извършването на анализ за наличието на дискриминация, тъй като остава неясен въпросът кой точно се твърди, че е дискриминиран, кога и в сравнение с кого, без да се разглежда въпросът относно представянето на аргументи в тази насока. Към момента на наемане на работа правилото за предходния трудов

<sup>3</sup> От Колективния трудов договор следва, че този вид кариерно израстване се прилага не само за старшите лектори, но и за някои други категории от университетския персонал като например университетски професори, въпреки че в техния случай преминаването от едно равнище на заплащане към друго зависи не само от прослуженото време, но и от (положителна) атестация на работата (вж. член 49, параграф 1 от Колективния трудов договор).

стаж се прилага по определена причина и спрямо определени групи от лица. От друга страна, правилото за натрупания трудов стаж се прилага в различен момент и спрямо различна група от лица. Правилото за натрупания трудов стаж поначало никога не се прилага по отношение на въстъпващия в длъжност персонал и неговата обосновка също е различна.

32. Поставянето на тези две различни правила под общ знаменател имплицитно предполага едновременното им приложение: това би означавало, че правилото за натрупания трудов стаж ще трябва на практика да се прилага още към момента на наемането на работа. Това със сигурност е възможно като политическо разрешение, но в този случай вече няма да има две различни правила, а само едно (и то съвсем различно от избраното на национално равнище).

33. С оглед на това тези два правила не трябва да се смесват за целите на настоящия анализ. Следователно ще започна с прилагането на правилото за предходния трудов стаж при наемането на работа във връзка с първия въпрос, а след това ще разгледам правилото за натрупания трудов стаж във връзка с втория въпрос.

34. Трето, за да се отговори на въпросите на запитващата юрисдикция, е необходимо да се разгледа действителното развитие на положението на жалбоподателката в конкретния случай. Във връзка с това са необходими две допълнителни разяснения.

35. От една страна, за разлика от Колективния трудов договор, който не урежда *каквото и да е* зачитане на предходен трудов стаж за старши лектори постдокторанти<sup>4</sup>, в случая на жалбоподателката спрямо нея е приложено (по-благоприятното) правило от вътрешния правилник на Виенския университет. Така именно последното правило (а не клаузите на Колективния трудов договор) следва да се разглежда в контекста на общата система за определяне на възнагражденията, предвидена в Колективния трудов договор.

36. От друга страна, предвид фактите по делото жалбоподателката твърди, че като германска гражданка е възпрепятствана да упражни правото си да *влезе* на австрийския пазар на труда поради комбинираното действие на правилото за предходния трудов стаж на Виенския университет и правилото за натрупания трудов стаж от Колективния трудов договор. По същество твърдението е следното: фактът, че трудовият стаж, натрупан на длъжност във Виенския университет от старши лектори постдокторанти, се зачита изцяло за целите на определяне на възнаграждението, докато максималната продължителност на предходен трудов стаж, която се признава при наемането на работа на работилите преди това другаде, е ограничена до максимум четири години, би разубедил чуждестранните работници да *влязат* на австрийския пазар на труда.

37. В рамките на общото обсъждане на естеството и обхвата на потенциалната пречка за свободното движение на работници пречките за излизане от пазара (на държавата членка по произход) и пречките за навлизане на пазара (в приемащата държава членка) са двете страни на една и съща монета — монетата на свободното движение<sup>5</sup>. Във фактическия контекст на настоящото дело това означава, че е възможно да са налице потенциални пречки пред жалбоподателката за излизане от германския пазар на труда и за навлизане на австрийския.

4 В съдебното заседание ответникът потвърди, че съгласно член 49, параграф 3, буква а) от Колективния трудов договор признаването на предходен трудов стаж се прилага, макар и в рамките на *три години*, само по отношение на старши лектори *без* докторска степен.

5 По този въпрос вж. съображенията ми в точки 78—85 от настоящото заключение.



38. Въпреки това следва ясно да се подчертае, че противно на изтъкнатите от жалбоподателката аргументи, хипотетичните сценарии, в които действието на въпросните национални разпоредби би могло да попречи на жалбоподателката да напусне отново пазара на приемащата държава членка (Австрия) или дори отивайки още по-далеч — след като е прекарала известно време другаде, да се завърне на австрийския пазар на академичен персонал, просто не попадат в обхвата на настоящото дело.

39. Четвърто и последно, по отношение на релевантната правна уредба на правото на Съюза за настоящия анализ запитващата юрисдикция е формулирала втория въпрос във връзка с член 45 ДФЕС и член 7, параграф 1 от Регламент № 492/2011. Наред с тези две разпоредби първият въпрос споменава и членове 20 и 21 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“).

40. Съгласно практиката на Съда член 45 ДФЕС и всички разпоредби от Договора, свързани със свободното движение на лица, имат за цел да улеснят гражданите на Съюза при упражняването на професионална дейност от какъвто и да е характер на територията на Съюза и не допускат мерки, които биха могли да поставят в по-неблагоприятно положение тези граждани, когато искат да упражняват дейност на територията на държава членка, различна от тяхната държава членка по произход. Следователно член 45 ДФЕС не допуска никаква национална мярка, която може да затрудни или да направи по-малко привлекателно упражняването от гражданите на Съюза на основните свободи, гарантирани от този член<sup>6</sup>.

41. Освен това съгласно установената съдебна практика член 45, параграф 2 ДФЕС забранява всякаква дискриминация на основание гражданство между работниците от държавите членки, що се отнася до заетост, възнаграждение и други условия на труд. Член 7, параграф 1 от Регламент № 492/2011 е просто конкретен израз на принципа на недопускане на дискриминация, прогласен в член 45, параграф 2 ДФЕС, в специфичната област на условията на заетост и на труд и следователно трябва да се тълкува по същия начин както член 45, параграф 2 ДФЕС<sup>7</sup>.

42. Правилото за предходния трудов стаж, както и правилото за натрупания трудов стаж, доколкото е приложимо в настоящия случай, очевидно попадат в приложното поле на тези разпоредби, доколкото те имат отражение върху възнаграждението за старши лектори в Австрия, което е част от условията на труд. Фактът, че правилата за натрупания трудов стаж са установени в Колективния трудов договор, не променя това заключение, тъй като забраната на дискриминацията на основание гражданство се прилага не само за дейността на публичноправните органи, но се отнася и до други правни разпоредби, с които се цели колективното регламентиране на труда на наетите лица и предоставянето на услуги<sup>8</sup>.

43. Независимо от значимостта, която членове 20 и 21 от Хартата по принцип имат, при обстоятелствата по настоящото дело не мога да установя какви допълнителни съображения могат да бъдат извлечени от тези разпоредби, които да не са уредени по-конкретно и по-подробно в член 45 ДФЕС и член 7 от Регламент № 492/2011.

6 Вж. например решения от 18 юли 2017 г., *Erzberger* (C-566/15, EU:C:2017:562, т. 33 и цитираната съдебна практика), и от 13 март 2019 г., *Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach* (C-437/17, EU:C:2019:193, т. 36).

7 Вж. например решения от 26 октомври 2006 г., *Комисия/Италия* (C-371/04, EU:C:2006:668, т. 17), от 5 декември 2013 г., *Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs* (C-514/12, EU:C:2013:799, т. 23), и от 13 март 2019 г., *Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach* (C-437/17, EU:C:2019:193, т. 16).

8 Вж. например решения от 6 юни 2000 г., *Angonese* (C-281/98, EU:C:2000:296, т. 31), и от 10 март 2011 г., *Casteels* (C-379/09, EU:C:2011:131, т. 19).

44. Следователно не е необходимо настоящият случай да се анализира конкретно от гледна точка на членове 20 и 21 от Хартата<sup>9</sup>.

### **Б. По първия въпрос**

45. С първия въпрос запитващата юрисдикция иска да установи дали член 45 ДФЕС и член 7, параграф 1 от Регламент № 492/2011 не допускат национални разпоредби, съгласно които общата максимална продължителност на релевантните за упражняваната професия предходни периоди на заетост, през които старши лектор, нает от Виенския университет, е упражнявал същата професионална дейност, независимо дали става въпрос за периоди на заетост във Виенския университет, или в други местни или чуждестранни университети, или в други сходни институции, се ограничава само до три или до четири години.

46. С този въпрос запитващата юрисдикция се съсредоточава върху *правилото за предходния трудов стаж*, което определя горна граница на продължителността на подлежащите на зачитане релевантни предходни периоди на заетост при определяне на степента на изплащане, в която ще бъде класиран старши лектор при започване на трудовото правоотношение с австрийски университет. Първият въпрос е формулиран така, че да обхваща както разпоредбите от Колективния трудов договор относно положението на старши лектори без докторска степен, така и разпоредбите на Вътрешния правилник на Виенския университет относно старшите лектори *постдокторанти*. Въпреки това предвид обстоятелствата по настоящото дело не е необходимо да се разглежда конкретно първата разпоредба, тъй като тя не е приложима към положението на жалбоподателката.

47. Ето защо ще разгледам съвместимостта със свободното движение на работници единствено на (по-благоприятното) правило на университета, което предвижда, че при наемане на работа и определяне на съответната категория на старши лектор постдокторант се зачита релевантен предходен трудов стаж с максимална продължителност от *четири години*.

48. Запитващата юрисдикция отбелязва, че ограничавайки зачитането на продължителността на предходния трудов стаж до четири години, правилото за предходния трудов стаж би могло да е в противоречие със свободното движение на работници. Работник мигрант може да се въздържа от смяната на работата и започването на работа в Австрия, тъй като неговите предходни релевантни периоди на заетост няма да бъдат изцяло зачетени за целите на определянето на приложимата към него категория и съответно — на размера на неговото трудово възнаграждение.

49. Според жалбоподателката ограничаването на максималната продължителност на подлежащите на зачитане релевантни предходни периоди на заетост поставя работниците от друга държава членка в по-неблагоприятно положение и също така възпира работниците от австрийските университети да упражняват свободно движение извън територията на Австрия. В крайни хипотези можело да се загубят до 24 години трудов стаж, натрупан извън Виенския университет.

50. Според ответника правото на Съюза не изисква задължително да бъдат зачитани всякакви предходни периоди на заетост. С ограничението на зачитането на предходните периоди на заетост до максимум четири години не се допускала дискриминация на основание гражданство, тъй като това ограничение засягало по един и същи начин както работниците мигранти, така и работниците местни граждани. Тъй като над 50 % от всички старши лектори и около една трета от старшите лектори постдокторанти, наети от Виенския университет, били чуждестранни

<sup>9</sup> Вж. в подобен смисъл решения от 4 юли 2013 г., Gardella (C-233/12, EU:C:2013:449, т. 39 и 41), и от 7 април 2016 г., ONEm и М. (C-284/15, EU:C:2016:220).

граждани, правилото за предходния трудов стаж не засяга достъпа на работниците мигранти до австрийския пазар на труда. Зачитането на предходен трудов стаж, макар и с ограничена продължителност, можело дори да се разглежда като стимул за всеки, независимо дали е австрийски гражданин или не, да кандидатства за работа във Виенския университет.

51. Във всеки случай, тъй като старшите лектори изпълнявали предимно преподавателска дейност, четиригодишното ограничение не надхвърляло необходимото за постигане на преследваната цел, а именно да се гарантира, че старшите лектори могат да изпълняват задачите си в съответствие с възможно най-добрите стандарти. Тази продължителност обикновено била достатъчна в академичните среди, за да се придобият необходимите за тази цел знания.

52. Считаю, че разпоредба, която установява горна граница от четири години при зачитането на предходен трудов стаж, придобит където и да е, *включително във Виенския университет*, за целите на първоначалното определяне на функционална група за новоназначен старши лектор, не е дискриминационна на основание гражданство (1). Тя не представлява и ограничение на свободното движение на работници (2). Въведеното във Виенския университет правило за предходен трудов стаж във всички случаи е ясно обосновано и подходящо за постигане на преследваната с това правило цел (3).

#### *1. Дискриминация на основание гражданство*

53. *Пряката дискриминация* предполага, че въпросното национално правило предвижда различно третиране, основано на гражданство, така че гражданите на други държави — членки на Съюза, да бъдат третирани по по-неблагоприятен начин в сравнение с други граждани в сходно положение<sup>10</sup>. В разглеждания случай е ясно, че правилото за предходния трудов стаж не е пряко дискриминационно. Гражданството не е изрично основание за различно третиране.

54. Въпреки това съгласно установената съдебна практика правилото за равно третиране, съдържащо се както в член 45 ДФЕС, така и в член 7 от Регламент № 492/2011, забранява не само явните дискриминационни практики, основани на гражданството, но и всички прикрити форми на дискриминация, които чрез прилагане на други критерии за разграничаване фактически водят до същия резултат<sup>11</sup>. Разпоредба от националното право трябва да се счита за *непряко дискриминационна*, когато поради самото си естество може да засегне в по-голяма степен работниците мигранти, отколкото работниците местни граждани, и следователно може да постави по-специално първата категория в по-неблагоприятно положение. За да може дадена мярка да бъде квалифицирана като непряко дискриминационна, не е необходимо тя да поставя в по-благоприятно положение всички граждани на съответната държава или в по-неблагоприятно положение единствено гражданите на други държави членки, а не гражданите на съответната държава<sup>12</sup>. Това следва по-специално от член 45, параграф 2 ДФЕС<sup>13</sup>.

55. В настоящото дело не се спори, че ограничението при зачитането на предходния трудов стаж се прилага без разлика по отношение на целия релевантен трудов стаж, придобит при който и да е работодател, независимо дали е установен в друга държава членка, или в Австрия. В съдебното заседание бе изрично потвърдено, че това правило се прилага и за трудов стаж, придобит в

<sup>10</sup> Вж. например решение от 16 септември 2004 г., Комисия/Австрия (C-465/01, EU:C:2004:530, т. 31—33).

<sup>11</sup> Вж. например решения от 28 юни 2012 г., Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, т. 39), и от 5 декември 2013 г., Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, т. 25).

<sup>12</sup> Вж. например решения от 28 юни 2012 г., Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, т. 41), и от 20 юни 2013 г., Giersch и др. (C-20/12, EU:C:2013:411, т. 45).

<sup>13</sup> Вж. в този смисъл решение от 13 март 2019 г., Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, т. 16—34).

самия Виенски университет на длъжност, различна от тази на старши лектор. Следователно всички евентуални кандидати за работа се третират по абсолютно еднакъв начин, независимо дали идват от друга държава членка, от друг австрийски университет, или дори от други отдели или длъжности във Виенския университет.

56. Признавам, че имам затруднения да разбера как едно такова напълно неутрално правило може да бъде определено като (дори) непряко дискриминационно (на основание гражданство). Съответните референтни групи са лицата с предходен трудов стаж с продължителност i) под четири години и ii) над четири години. Действително лицата от втората категория биха могли да твърдят, че действието на правилото за предходния трудов стаж ги поставя в по-неблагоприятно положение: част от предходния им трудов стаж няма да бъде зачетен при определянето на тяхната степен на заплащане при наемане на работа.

57. Налице е обаче значително несъответствие между това твърдение и каквото и да е различно третиране или въздействие на основание гражданство. Нито се установява, нито може разумно да се твърди, че е по-вероятно гражданите от други държави членки по дефиниция да имат релевантен трудов стаж с продължителност над четири години, когато кандидатстват за академичен пост във Виенския университет.

58. С други думи, от липсата на основание за дискриминиране (липсва прикрито основание за разлика в третирането) следва и очевидната липса на каквато и да е такава последица (липсва очевидно различно въздействие).

59. В практиката на Съда тази последица традиционно се преценява в съответствие със стандарта на *вероятната хипотеза*: има ли вероятност работниците от други държави членки да бъдат засегнати в по-голяма степен? Защитената група трябва ли да бъде по-силно засегната? Релевантният стандарт е този на рационалната вероятност, а не на представянето на точни данни или статистика в този смисъл<sup>14</sup>.

60. В настоящия случай не съществува нито вероятна хипотеза, нито данни, подсказващи за наличието на непряка дискриминация. Не е представено правдоподобно обяснение за това как хипотетично за работниците от други държави членки би имало по-голяма вероятност в сравнение с австрийските работници да са натрупали над четири години трудов стаж при наемането им на работа като старши лектори. Отново следва да се посочи, че правилото е напълно неутрално по отношение на всички потенциални категории работници.

61. Що се отнася до данните, единствените налични статистически данни са тези, представени от ответника<sup>15</sup>, а именно че над 50 % от старшите лектори и една трета от старшите лектори постдокторанти във Виенския университет нямат австрийско гражданство. Така тези статистически данни не сочат, че значителен дял от чуждите граждани в сравнение с гражданите на съответната държава са засегнати от това правило, а по-скоро обратното. Ако това е така, от тези данни би следвало, че голям брой чуждестранни работници са влезли на австрийския пазар „въпреки“ установеното от Виенския университет ограничение при зачитането на предходния трудов стаж.

<sup>14</sup> Но в тази връзка вж. неотдавнашното решение от 13 март 2019 г., *Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach* (C-437/17, EU:C:2019:193, т. 28 и 30).

<sup>15</sup> Следва да се подчертае, че макар никоя от страните в производството да не оспорва тези данни, Съдът нито поиска тяхното възпроизвеждане, нито провери точността им. Бих добавил, че според мен решаващият критерий остава този на *вероятната рационална хипотеза* за осъществяване на по-голямо въздействие, по отношение на която различните статистически данни, представени от страните, могат да придадат допълнителни нюанси, да я потвърдят, да я изострят или евентуално ясно да я опровергават. Статистическите данни сами по себе си обаче не са необходимо условие, за да се установи наличието на такава вероятност.

62. Следователно правилото за предходния трудов стаж, приложимо към момента на наемане на работа, не е нито пряко, нито непряко дискриминационно на основание гражданство по отношение на влизането на австрийския пазар на труда в академичната област. Предвид това може ли все пак това правило да се квалифицира като ограничение или пречка за свободното движение на работници въпреки факта, че то е напълно неутрално по отношение на гражданството?

## 2. Пречка за свободното движение?

### а) Ограничение на свободното движение и дискриминация на основание гражданство

63. От съдебната практика следва, че освен категориите пряка и непряка дискриминация член 45 ДФЕС включва и трета категория, а именно недискриминационни ограничения<sup>16</sup>. Според Съда тази разпоредба забранява не само всякаква дискриминация — пряка или непряка, основана на гражданство, но и национални разпоредби, които се прилагат независимо от гражданството на засегнатите работници, но *могат да възпрепятстват или да направят по-малко привлекателна* тяхната свобода на движение, включително на държавата членка, която е приела мярката<sup>17</sup>. Разпоредби, които, дори и еднакво приложими без разграничение на различни категории, не допускат или възпират гражданите на държава членка да напуснат своята държава по произход, за да упражнят правото си на свободно движение, представляват пречка за тази свобода<sup>18</sup>.

64. Съдът е пояснил, че що се отнася до свободното движение на работници, обосновката, свързана със създаването на пречки/ограничаването/възпирането/превръщането в по-малко привлекателно, намира основание в Договорите в разпоредбата на член 45, параграф 1 ДФЕС. В действителност за разлика от член 45, параграф 2 ДФЕС, който използва понятието за дискриминация, в член 45, параграф 1 се посочва в по-широк смисъл, че „свободното движение на работници се гарантира в рамките на Съюза“.

65. Следователно освен проверката за наличието на дискриминация на основание гражданство е необходимо още да се провери дали разглежданите в главното производство национални разпоредби представляват пречка за свободното движение на работници, забранена с член 45, параграф 1 ДФЕС<sup>19</sup>.

66. Независимо от това въпросът, който възниква незабавно, третира отношението между понятието за пречка за свободното движение и дискриминацията на основата на гражданство. Наистина ли тези две категории са напълно независими и следователно могат и трябва да бъдат разглеждани отделно? Подхода, свързан с изследването за наличие на пречка отделен ли е от логиката, свързана с дискриминацията и нейното изследване? Или подходът, свързан с изследването за наличие на пречка, е по-скоро „добавена категория“, която подсилва и надгражда забраната за непряка дискриминация, без да има самостоятелно съществуване спрямо нея?

16 Вж. по-конкретно заключението на генералния адвокат Fennelly по дело Graf (C-190/98, EU:C:1999:423).

17 Вж. например решения от 31 март 1993 г., Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, т. 32), и от 27 януари 2000 г., Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, т. 18).

18 Вж. в този смисъл решения от 7 март 1991 г., Masgio (C-10/90, EU:C:1991:107, т. 23), от 15 декември 1995 г., Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, т. 96), от 26 януари 1999 г., Terhoeve (C-18/95, EU:C:1999:22, т. 39), и от 9 септември 2003 г., Burbaud (C-285/01, EU:C:2003:432, т. 95).

19 Вж. в този смисъл решение от 13 март 2019 г., Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, т. 16 и сл., в противовес на т. 35 и сл.).

67. Това е не само теоретичен дебат, както показва настоящият случай. Ако, както се заключава в предходния подраздел на настоящото заключение, правилото за предходния трудов стаж не е дори непряко дискриминационно, може ли тогава то да представлява пречка за свободното движение на работници? Може ли да има пречка, ако не съществува дори и най-слаба нотка на разлика в третирането (на основание гражданство)?

68. От практика на този Съд следва, че що се отнася до свободното движение на работници, Съдът има склонност да мотивира решенията си, използвайки понятието за ограничение, главно когато националните правила представляват *пречки за излизане от пазара*, но също така, макар и в по-малка степен, когато става въпрос за разпоредби на поддържащо равнище, които могат да доведат до *пречки за навлизането на пазара*.

69. Типичните случаи в първата категория са мерки на държавата по произход, които разубеждават *гражданите на тази държава* да упражняват свободното движение, като напускат държавата си по произход, поради което достъпът до пазара на труда на друга държава членка става невъзможен или прекалено труден. Решение *Bosman* е красноречив пример в това отношение. Делото се отнася до национални разпоредби относно трансфера на футболисти (приложими към трансфери на играчи между клубове, принадлежащи към различни национални асоциации в рамките на една и съща държава членка), които изискват от новия клуб да плаща такса на стария клуб дори след изтичането на договора футболиста със стария клуб. Въпреки че тези правила по никакъв начин не са дискриминационни на основание гражданство, Съдът постановява, че е вероятно те да ограничат свободата на движение на играчи, които желаят да упражняват дейност в друга държава членка, като ги възпрепятстват или възпират да напускат клубовете, към които принадлежат<sup>20</sup>.

70. Друга пречка за излизане от пазара, която (на пръв поглед) изглежда недискриминационна, би могла да бъде мярка на държавата по произход, която затруднява *връщането* на гражданин на тази държава, който е упражнил правото си на свободно движение. Например дело *Köbler* е свързано със специално увеличение за прослужено време, предоставено от австрийската държава на университетски професори, които са упражнявали тази професия в продължение на най-малко 15 години в австрийски университет, а не в университет в друга държава членка. Във връзка с това Съдът постановява, че този абсолютен отказ за признаване на периоди като университетски преподавател в държава членка, различна от Република Австрия, пречи на свободата на движение на работници, установени в Австрия, доколкото възпират последните да напуснат страната, за да упражняват тази свобода<sup>21</sup>.

71. В рамките на втората категория Съдът също разгледа по подобен начин пречките за свободното движение в специфичната форма на актове на поддържащо равнище — тези, които са приети от регионални или други местни органи в рамките на дадена държава членка, или тези, които предвиждат специални правила, приложими по отношение на местните субекти. Например в т.нар. дело *SALK*<sup>22</sup>, което е цитирано няколкократно от страните, Съдът разглежда австрийските национални разпоредби, съгласно които при определянето на референтната дата за целите на кариерното израстване държавните болници в провинция Залцбург са длъжни да зачитат всички непрекъснати периоди на заетост, придобити в тази провинция като работодател, но само част от периодите на заетост при други работодатели, независимо дали те са в Австрия, или в друга държава членка. Съдът анализира тези разпоредби от гледна точка *както* на (дискриминационните) пречки за навлизане на пазара, *така и* на

<sup>20</sup> Решение от 15 декември 1995 г., *Bosman* (C-415/93, EU:C:1995:463, т. 97—100). Вж. за сходна аргументация например решения от 17 март 2005 г., *Kranemann* (C-109/04, EU:C:2005:187, т. 28—30), и от 16 март 2010 г., *Olympique Lyonnais* (C-325/08, EU:C:2010:143, т. 35).

<sup>21</sup> Решение от 30 септември 2003 г., *Köbler* (C-224/01, EU:C:2003:513, т. 74). За друг пример вж. решение от 31 март 1993 г., *Kraus* (C-19/92, EU:C:1993:125, т. 32).

<sup>22</sup> Решение от 5 декември 2013 г., *Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs* (C-514/12, EU:C:2013:799).

(недискриминационните) пречки за излизане от пазара<sup>23</sup>. Той постановява съответно, че тези разпоредби „може [...] да [засегнат] повече работниците мигранти, отколкото работниците местни граждани, като [поставят] по-специално тези от първата категория в по-неблагоприятно положение“, и „да възпрепятстват или да възпират гражданин на дадена държава членка да напуска държавата си по произход, за да упражни правото си на свободно движение, дори ако те се прилагат без оглед на националността на засегнатите работници“<sup>24</sup>.

72. Несъмнено актовете на поддържащо равнище не се вписват лесно в традиционните аргументи по отношение на свободното движение. По-трудно е да се стигне до заключението, че те са непряко дискриминационни на основание гражданство<sup>25</sup>. Техният по-ограничен географски обхват освен това ги прави неблагоприятни за гражданите на държавата членка по произход, идващи от други региони. Независимо от това, що се отнася до актовете на поддържащо равнище, дори ако връзката им с непряката дискриминация, основана на гражданство, е доста слаба, все пак може да се приеме, че в съответствие с традиционната логика на вероятното въздействие<sup>26</sup> е налице такава дискриминация: по-вероятно е актовете на поддържащо равнище да засягат чужди граждани по простата причина, че по-голямата част от жителите на дадена местна територия вероятно са граждани на въпросната държава членка.

73. Така в случая с актовете на поддържащо равнище непряката дискриминация може би не е толкова очевидна, но все пак е много вероятно да се появи на хоризонта. Използването на формулировката на ограниченията, в такива случаи следователно не означава, че липсва каквато и да е дискриминация на основание гражданство. Все пак има някакъв вид различно третиране, което е косвено свързано с гражданството и което затруднява или прави невъзможен достъпа до заетост<sup>27</sup>. В това отношение Съдът вече е посочил, че ограничението на свободата на движение е забранено, дори ако то е *с малък обхват или е незначително*<sup>28</sup>. Иначе казано, разпоредбите на поддържащо равнище, които основно възпират *вътрешната* мобилност в рамките на държава членка, все пак могат да попаднат в приложното поле на разпоредбите относно свободното движение, ако те също правят по-малко привлекателна *външната* мобилност (между държавите членки)<sup>29</sup>.

74. В обобщение, в случаите, в които се изследва само наличието на ограничение на свободното движение на работници, все пак се извършва известен анализ на сходния характер на положенията и различното третиране, макар че може би това невинаги е поставяно на изрично разглеждане<sup>30</sup>. Така съдебната практика на Съда не подкрепя твърдението, че логиката на

23 Когато дадена национална разпоредба може да се квалифицира както като пречка за излизане от пазара, така и като пречка за влизане на пазара, Съдът обикновено разглежда това правило като дискриминационно на основание гражданство и като пречка за свободното движение. Вж. например, освен дело SALK, решение от 30 септември 2003 г., Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, т. 73 и 74).

24 Решение от 5 декември 2013 г., Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, т. 28—32). Вж. също решение от 6 юни 2000 г., Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296, т. 40 и 41).

25 Вж. в този смисъл заключението на генералния адвокат Saugmandsgaard Øe по дело Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2018:627, т. 44).

26 Вж. точка 59 по-горе.

27 Вж. решения от 6 юни 2000 г., Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296, т. 39), и от 5 декември 2013 г., Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, т. 35).

28 Вж. например решения от 5 декември 2013 г., Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, т. 34), и от 3 декември 2014 г., De Clercq и др. (C-315/13, EU:C:2014:2408, т. 61).

29 Вж. по аналогия по отношение на свободното движение на стоки решение от 9 септември 2004 г., Carbonati Apuani (C-72/03, EU:C:2004:506, т. 22 и 23).

30 Във връзка с това вж. последно, например решение от 13 март 2019 г., Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193), в което Съдът заявява, че анализът в точки 35—41 вече е на плоскостта на пречките за свободното движение, а не на плоскостта на дискриминацията на основание гражданство (който първоначално е извършен в т. 16—34), но след това в точка 38 по необходимост сравнява положението на работниците, които извършват дейност в държава членка, различна от тяхната държава членка по произход (т.е. чуждестранни граждани), с условията, на които са подложени работниците от тази държава членка (т.е. именно гражданите на съответната държава), като в точка 39 разширява приложното поле на тази забрана за дискриминация на основание гражданство както за правилата за излизане от пазара, така и за правилата за навлизане на пазара.

пречките за свободното движение трябва да бъде изцяло разграничена от съображенията, свързани с дискриминацията. Във всички случаи, анализирани в настоящия раздел, все пак е налице известна разлика в третирането. Но тогава какво точно трябва да се анализира в случаите на пречки?

*б) Дискриминация между работници „мигранти“ и работници, неупражнили правото си на свободно движение*

75. Според мен логиката на член 45, параграф 1 ДФЕС и съдебната практика относно пречките за свободното движение на работници все пак се основават на различното третиране и по този начин на понятието за дискриминация. Но основанийето за тази дискриминация не е (просто) гражданството или (само) моментът на напускане на пазара на труда или на навлизане на пазара на друга държава членка, разглеждани изолирано. Акцентът е върху дискриминацията между работници „мигранти“ и работници, неупражнили правото си на свободно движение във вътрешния пазар.

76. Следователно забраненото основание за различно третиране е между работници мигранти и работници, неупражнили правото си на свободно движение. Така дори при липса на дискриминация на основание гражданство за определяне на понятието „недискриминационни ограничения“ логиката, свързана с дискриминацията, продължава да бъде приложима, но преформулирана на различно равнище. Генералният адвокат Fennelly добре улавя смисъла на това понятие, наричайки дискриминацията на това равнище „дискриминация на основание миграция“, при която различията в третирането произтичат от самото упражняване на правото на свободно движение<sup>31</sup>.

77. Съгласно постоянната практика на Съда всички разпоредби на Договора, свързани със свободното движение на лица, имат за цел да улеснят гражданите на Съюза при упражняването на професионална дейност от какъвто и да е характер на територията на Европейския съюз<sup>32</sup>. По тази логика установяването на ограничение на свободното движение на работници все пак изисква дадена група лица да бъдат поставени в неблагоприятно положение в сравнение с друга група лица. Но основанийето за това различно третиране не е необходимо непременно да бъде гражданството. Това изглежда е често срещана нишка, преминаваща през класификацията, разработена в съдебната практика, разгледана в предходния раздел на настоящото заключение.

78. На следващо място, естествено съществуват два аспекта на свободното движение: *излизането* от държавата членка по произход и *навлизането* на пазара на труда в приемащата държава членка. Налице е пречка, ако в някой от тези два аспекта се установи, че даден работник е поставен в по-неблагоприятно положение в сравнение със съответните групи на работници, неупражнили правото си на свободно движение в тази държава.

79. Следователно даден работник не може да бъде възпрепятстван или възпиран да се премести в друга държава членка чрез национални разпоредби, които могат да се характеризират или като „правила за задържане на лицата“ (при излизане), или като „правила за отблъскване на лицата“ (при навлизане). Въпреки това при преценката за наличието и на двата вида правила продължава да бъде необходимо *да се установи разлика в третирането* на съответните групи от въпросните лица: от една страна, работниците, които се придвижват през границата, спрямо тези, които не се придвижват, по отношение на правилата за излизане от пазара; и от друга страна, работниците мигранти, спрямо тези, които вече са там, по отношение на правилата за навлизане на пазара.

<sup>31</sup> Заключение на генералния адвокат Fennelly по дело Graf (C-190/98, EU:C:1999:423, т. 21).

<sup>32</sup> Вж. например решения от 18 юли 2017 г., Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, т. 33 и цитираната съдебна практика), и от 13 март 2019 г., Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, т. 36).



80. Разглеждано в тази светлина, понятието за пречка за свободното движение на работници далеч не обхваща всяко национално правило, което има вероятност да направи упражняването на свободното движение (субективно) по-малко привлекателно за даден работник. Ако се абстрахираме от обстоятелството дали е налице реална разлика в третирането между целевите групи работници, свободното движение действително би могло да се превърне в инструмент за оспорване на всяка национална разпоредба или правило на поддържащо равнище във всяка област (дори и в хипотезата на неблагоприятен индивидуален договор), която в зависимост от конкретния случай е в ущърб на даден работник. В резултат на това, ако дадено лице се придвижи, за да започне нова работа в друга държава членка, по силата на правото на Съюза работодателят в тази приемаща държава винаги ще бъде задължен да предоставя най-малко същото третиране, от което се е ползвал работникът мигрант в предишната държава членка, независимо от обстоятелството по какъв начин националното законодателство на приемащата държава членка урежда този въпрос.

81. Това не може да представлява разумен подход към понятието за пречка<sup>33</sup>. Ако се направи аналогия със свободното движение на стоки, в такъв случай съдебната практика относно свободното движение на работници ще се окаже в ерата на *Dassonville*<sup>34</sup> и спешно ще се нуждае от своя момент на *Кеск*<sup>35</sup>.

82. В този контекст е необходимо да се отбележи, че Съдът вече е ограничил всеобхватния потенциал на член 45, параграф 1 ДФЕС по отношение на подхода, свързан с пречките, по два начина.

83. Първо, загрижен отчасти от посочения по-горе проблем, Съдът пояснява, че националните мерки, които само уреждат дадена икономическа дейност, без да определят условия за достъп до заетост, обикновено не могат да се разглеждат като ограничения по член 45 ДФЕС<sup>36</sup>. По-конкретно член 45 ДФЕС не предоставя на работника право да се позовава в приемащата държава членка на условията на труд, от които се е ползвал в държавата членка по произход съгласно националното ѝ законодателство<sup>37</sup>. С други думи, свободното движение не означава непременно социална неутралност предвид различията между националните законодателства в някои области. Следователно правилата, които са необходима последица от обективен и недискриминационен законодателен избор в области, които не са хармонизирани в целия Европейски съюз, не могат да бъдат квалифицирани като ограничения („липса на гаранция за социална неутралност“)<sup>38</sup>.

84. Второ, според Съда квалификацията за наличието на „пречка“ по смисъла на член 45 ДФЕС не може да зависи от осъществяването на „твърде несигурни и косвени“ обстоятелства. С други думи, перспективата на националното законодателство, за което се счита, че може да попречи на свободата на движение, не може да бъде твърде далечна или, в още по-голяма степен, хипотетична („изискването за близост“)<sup>39</sup>.

33 Тук следва отново да спомена убедителния анализ на генералния адвокат Fennelly в заключението му по дело Graf (C-190/98, EU:C:1999:423, т. 31).

34 Решение от 11 юли 1974 г., *Dassonville* (8/74, EU:C:1974:82, т. 5).

35 Решение от 24 ноември 1993 г., *Keck и Mithouard* (C-267/91 и C-268/91, EU:C:1993:905).

36 Във връзка с това вж. решение от 27 януари 2000 г., *Graf* (C-190/98, EU:C:2000:49), в светлината на заключението на генералния адвокат Fennelly (EU:C:1999:423, т. 32), който по-специално заявява, че „неутралните национални правила могат да се считат за съществени пречки пред достъпа до пазара, ако се установи, че те са имали реално въздействие върху пазарните участници, подобно на изключването от пазара“.

37 Вж. решение от 18 юли 2017 г., *Erzberger* (C-566/15, EU:C:2017:562, т. 35).

38 Вж. например решения от 29 април 2004 г., *Weigel* (C-387/01, EU:C:2004:256, т. 55), и от 18 юли 2017 г., *Erzberger* (C-566/15, EU:C:2017:562, т. 36).

39 Вж. например решения от 7 март 1990 г., *Krantz* (C-69/88, EU:C:1990:97, т. 11), и от 27 януари 2000 г., *Graf* (C-190/98, EU:C:2000:49, т. 24 и 25). Следва да се отбележи, че в неотдавнашното решение от 13 март 2019 г., *Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach* (C-437/17, EU:C:2019:193, т. 37 и 40), Съдът се позовава и на двете ограничения.

85. Следователно, за да е налице пречка за свободното движение на работници, трябва да се установи, че процесното правило i) създава дискриминация между (групите на) работниците мигранти и лица, неупражнили правото си на свободно движение, при излизането им от пазара или при навлизането им на пазара и ii) по този начин значително засяга достъпа до заетост в друга държава членка, което означава, че правилото и неговото действие не са прекалено отдалечени, за да бъдат взети предвид при вземането на решение дали да се упражни правото на свободно движение или не.

*в) Настоящият случай*

86. Въз основа на тази матрица при анализа с оглед на довода на жалбоподателката не може да се установи наличието на пречка за свободното движение поради различно третиране на лицата, упражнили правото си на свободно движение, и на тези, които не са упражнили това свое право, било то при тяхното излизане от пазара, или при навлизане на пазара.

87. Жалбоподателката твърди, че правилото за предходния трудов стаж би създавало пречка за свободното движение на тези лица (граждани на съответната държава или чужди граждани), които в продължение на много години са работили като старши лектори (или на еквивалентни длъжности) извън Австрия. Ограниченото зачитане на предходния трудов стаж от Виенския университет би било *пречка за навлизането на пазара* на граждани на други държави членки. Това също така би било *пречка за излизането от пазара* и *пречка за (повторното) навлизане на пазара* на граждани на Австрия.

88. Разглеждайки на първо място последния сценарий (*пречка за излизане и (повторно) навлизане на пазара*) по отношение на австрийските граждани, е достатъчно отново да се посочи, че този сценарий не само не е предмет на настоящото производство<sup>40</sup>, а и просто е твърде несигурен и косвен, а оттам и твърде отдалечен, по смисъла на понятието за пречка за свободното движение, както бе очертано по-горе. Наличието на „пречка“ съгласно член 45, параграф 1 ДФЕС действително ще зависи от реализирането на хипотетично събитие, а именно: някой австрийски работник решава да *не* напуска Австрия, за да развива своята академична кариера в друга държава членка, *тъй като* той очаква, че ако се наложи да се завърне в Австрия, няма да бъде напълно зачетен трудовият му стаж, който е натрупал другаде.

89. За разлика от това при първия сценарий (*пречка за навлизане на пазара*) ограниченото зачитане на предходния трудов стаж може с основание да се приеме, че не е твърде косвено и несигурно, за да бъде взето предвид от гражданин на друга държава членка като например жалбоподателката, който е работил в продължение на няколко години като старши лектор (или на еквивалентна длъжност) в друга държава членка и желае да се премести в Австрия. В действителност може с основание да се приеме, че критериите и съображенията, свързани с изчисляването на първоначалното — и също така, по подразбиране, на последващото възнаграждение, са важни фактори за вземането на такова решение.

90. Въпреки това според мен дори в тази хипотеза едно такова национално правило няма да представлява пречка за свободното движение на работници поради една доста проста причина: то не създава дискриминация между лицата, упражнили правото си на свободно движение, и онези, които не са упражнили това свои право, нито при излизане от пазара, нито при навлизане на пазара.

<sup>40</sup> Вж. точка 38 по-горе.

91. Що се отнася до довода, че лицата, които желаят да се придвижат, могат да бъдат разубедени изобщо да напуснат своята държава членка по произход, за да работят във Виенския университет, и по този начин е налице *пречка за излизане* от Германия, това отново не само е извън предмета на настоящото дело, тъй като формално погледнато в случая не се анализира германска разпореда, но и също така би било необходимо да се направят множество предположения за обстоятелства, които не са установени в настоящия случай, а именно че ако жалбоподателката кандидатства за работа в друг университет в Германия или в друга държава членка, различна от Австрия, нейните релевантни предходни периоди на заетост ще бъдат напълно зачетени. Това обстоятелство обаче не е доказано.

92. На следващо място, що се отнася до довода за наличието на евентуална *пречка за навлизане* на пазара на труда в Австрия, следва да се припомни само, че очевидно не съществува дискриминация между (австрийските) граждани и чуждестранни лица или дори между лица, упражнили правото си на свободно движение, и онези, които не са упражнили това свое право. За всяко наето на работа лице и за зачитането на предходния му трудов стаж се прилагат абсолютно еднакви условия. Поради това не само че не е установено, че подобно правило по някакъв начин ще окаже по-голямо въздействие върху лицата, които не са граждани на държавата членка<sup>41</sup>, но и не става ясно защо би засегнало в по-голяма степен лицата, упражнили правото си на свободно движение, от други държави членки. Подобно на вече посоченото, предложението, че е по-вероятно именно лицата, упражнили правото си на свободно движение, да са тези, които имат повече от четири години предходен трудов стаж, не е правдоподобна хипотеза, нито има данни, които да я потвърждават; това е само довод, екстраполиран от конкретното положение на жалбоподателката. Но насочването на вниманието към един отделен случай е много различно от разкриването на структуриран подход за различно третиране, което би поставило групата на лицата, упражнили правото си на свободно движение, в особено неблагоприятно положение.

93. Според мен анализът на Съда следва да спре дотук, като се заключи, че не е налице пречка за свободното движение на работници. Считаю обаче, че е полезно да се добавят няколко заключителни бележки в отговор на доводите на жалбоподателката и на Комисията, с които по същество се твърди, че има вероятност незачитането на пълния размер на релевантния предходен трудов стаж да засегне неблагоприятно професионалната мобилност на академичния персонал в Европейския съюз, като с това ще илюстрирам някои от последиците и опасностите, свързани с възприемането на твърде широк подход по отношение на понятието за пречка<sup>42</sup>, в този конкретен контекст на въпросния сектор.

94. В действителност няма интегриран пазар на труда за академичния персонал в Европейския съюз. Правилата за академичния персонал, включително условията за наемане на работа (независимо дали става въпрос за наемане, повишение или определяне на получаваното възнаграждение), просто се различават в отделните държави членки или дори в различните университети в рамките на една и съща държава.

95. Следователно мобилността на един такъв фрагментиран пазар може да се стимулира чрез позволяването и засилването на конкуренцията, като се настоява същевременно за отварянето на националните пазари и за премахването на непреките бариери за навлизане на пазара под формата на национални или дори националистични особености, които понастоящем може да нямат никакво отношение към обективните квалификации за съответната работа. Понякога традициите, които са били първоначално обосновани могат постепенно да се превърнат в реликви, а след това и в (не)преки бариери за навлизане на пазара.

<sup>41</sup> Вж. точки 56—62 по-горе.

<sup>42</sup> По-общо разгледани по-горе в точки 75—85.

96. За разлика от това трябва да се съглася с австрийското правителство, че да се твърди в случаи като настоящия, че свободното движение на работници на практика гарантира, че всяка промяна на работодателя ще бъде неутрална<sup>43</sup>, може да има по-скоро противоположни последици на онези, към които Комисията очевидно се стреми: то би могло да попречи на свободното движение на академичния персонал.

97. Първо, що се отнася до конкретното правило, подобно всеобхватно тълкуване би могло действително да накара социалните партньори и/или австрийските университети да започнат да не зачитат *никакъв* предходен трудов стаж, което не би било в полза на който и да е работник.

98. Второ, в по-общ план, ако работодателят от приемащата държава членка може да наеме старши лектор, идващ от различна държава членка само при условие че предоставя абсолютно същото третиране и зачитане на опита, придобит в държавата членка по произход, като свързаните с това разходи на практика биха могли да направят тези лица в крайна сметка „непригодни за наемане (за вида работа, за която кандидатстват). Това вероятно ще доведе не само до ефективна пречка за трансграничната мобилност, но в същото време до социална бариера (на основание възраст), тъй като старшите лектори могат да установят, че значително е ограничена възможността им за свободно придвижване (с оглед на „цената“ им на пазара).

99. Трето, от структурна гледна точка, друга проблематична последица от подобно всеобхватно тълкуване на понятието за пречка би била, че се наказват университетите в тези държави, които полагат усилия да се опитат да бъдат отворени за наемане на академичен персонал от други държави членки. Може би не е тайна, че що се отнася до това доколко отворени са пазарите на академичен персонал, в Европа има няколко различни скорости: има не само отворени академични пазари на работни места, но и такива, които само изглеждат отворени, и такива, които дори не се преструват да изглеждат отворени (или, ако го правят, то не го правят добре). Ако отворените в професионален аспект университети или системи бъдат принудени, с публичноправен акт, да променят своите (иначе разумни и неутрални) политики за наемане на работа с цел да се отговори на специфичните и разнообразни потребности на потенциалните работници от други държави членки, най-естествената реакция (макар и може би без да се признае открито) вероятно би била да се спре наемането на работници от други държави членки.

100. Накратко, може би в основата на цялото това различно третиране са представи, които са донякъде противоположни. От едната страна е представата на Комисията, която желае да види европейския академичен пазар като една голяма „европейска публична администрация“, в която длъжностните лица следва да имат право да се местят свободно. Логиката в основата на тази мобилност би била прехвърлянето или командироването в рамките на една система за единна публична администрация. От другата страна е представата за европейския академичен пазар на труда като конкурентен пазар, при който информираните участници сами решават къде желаят да отидат и защо, като същевременно се придвижват между няколко и непременно различни национални пазари.

101. Без дори да се разглеждат допълнителните проблеми, свързани с тези противоречащи си представи — като например поразителната степен на патернализъм и намеса в (остатъчната) договорна свобода при сключването на договори или въпроса как всичко това може да се приложи по отношение на непублични университети или други частни работодатели — очевидни са проблемите, свързани с желанието за насаждане на първата политика в разнообразната действителност на отворени, полуотворени и затворени, но във всички случаи

<sup>43</sup> В смисъла на „социалната неутралност“, обсъдена по-горе в точка 83.

фрагментирани пазари чрез много широко тълкуване на понятието за пречка за свободното движение. Казано накратко, за успеха на всеки опит в областта на социалното инженерство, който има за цел да промени действителността, трябва да признае, че действителната отправна точка е именно тази реалност.

102. Поради всичко изложено считам, че на първия въпрос трябва да се отговори, както следва: член 45 ДФЕС и член 7, параграф 1 от Регламент № 492/2011 допускат правна уредба, съгласно която се ограничава само до четири години общата максимална продължителност на релевантните за упражняваната професия предходни периоди на заетост на старши лектор, при наемането му на работа във Виенския университет, независимо дали става въпрос за периоди на заетост във Виенския университет, или в друго висше учебно заведение, установено в Австрия или в друга държава членка.

### *3. Относно евентуалната обосновка и пропорционалност*

103. С оглед на предложения по-горе отговор на първия отправен от запитващата юрисдикция въпрос не следва да се поставя проблемът за евентуалната обосновка и пропорционалност. Не е тайна обаче, че точният обхват на понятието за пречка за свободното движение на работници не е образец за аналитична яснота. Поради това, за да се окаже пълно съдействие на Съда, могат да се изложат и няколко заключителни доводи относно евентуалната обосновка и пропорционалност<sup>44</sup>.

104. Съгласно постоянната съдебна практика национални мерки, които биха могли да затруднят или да възпрепятстват упражняването на основните свободи, гарантирани от Договора, могат да бъдат допуснати само при условие че преследват цел от обществен интерес, че са в състояние да гарантират осъществяването на тази цел и че не надхвърлят необходимото за нейното постигане<sup>45</sup>.

105. Според жалбоподателката и Комисията ограничаването на максималната продължителност на подлежащия на зачитане предходен трудов стаж до четири години е непропорционално, тъй като в някои крайни случаи това би довело до загуба на дългогодишен трудов стаж като старши лектор или на друга еквивалентна длъжност, придобит извън Виенския университет. По-специално Комисията счита, че следва да се извършва оценка на относимия към съответната длъжност предходен трудов стаж за всеки отделен случай.

106. Според ответника и австрийското правителство правото на Съюза не поставя изискване за каквото и да е зачитане на предходен трудов стаж. Ответникът решил да зачита до четири години от този трудов стаж, имайки предвид добавената стойност, която последният представлява за старшите лектори при изпълнението на техните задачи. Горната граница от четири години се обосновава предимно с факта, че тази продължителност била необходима и подходяща за осигуряване на качествена преподавателска дейност. По-продължителният предходен трудов стаж обикновено не подобрявал качеството на преподавателската дейност. Ако старшите лектори искали да напредват допълнително в кариерата си в университета, те трябвало да кандидатстват за друга длъжност, съответстваща на по-висока степен на заплащане.

<sup>44</sup> Следва да добавя, че този подход категорично подчертава неясния характер на понятията „пречки“, „законна цел“, „пропорционалност“, като повечето от доводите, свързани с едно от понятията, впоследствие се повтарят и преформулират във връзка с другите понятия, и това отново подчертава необходимостта от яснота относно понятието за пречка. По подобни въпроси в контекста на свободата на установяване вж. моето становище по дело Hornbach-Baumarkt (C-382/16, EU:C:2017:974, по-специално т. 28—44 и 128—134).

<sup>45</sup> Вж. например решения от 12 септември 2013 г., Konstantinides (C-475/11, EU:C:2013:542, т. 50), и от 13 юли 2016 г., Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, т. 29).

107. При оценяване на обосновката и пропорционалността на приложимото към момента на наемане на работа правило за предходния трудов стаж трябва да се съглася със становището на ответника и австрийското правителство.

108. Според Съда възнаграждаването на придобития в определена област трудов стаж, който позволява на работника да извършва по-добре работата си, е признато за легитимна цел на правилата за определяне на размера на заплащането<sup>46</sup>. Следователно напълно законно е при наемане на работа на старши лектори постдокторанти ответникът да оцени придобития от тях предходен трудов стаж за целите на определяне на размера на възнаграждението чрез конкретна скала на заплащане. Тази специфична цел е в съответствие и с целта за гарантиране на качеството на висшето образование, която Съдът вече е приел за легитимна цел<sup>47</sup>.

109. Пропорционално ли е обаче да се ограничи зачитането на предходния трудов стаж до не повече от четири години? Смятам, че е пропорционално.

110. Изтъкнатият от ответника довод е, че изборът от четири години е пропорционален с оглед на специфичната цел за предоставяне на висококачествено образование, тъй като се предполага, че необходимите умения на един (добър) старши лектор се придобиват основно през първите години на преподаване. Разбира се, винаги може да се твърди, че тъй като дадено лице може вече да е придобило такива умения след една година, докато друго лице може да не ги е придобило дори и след десет години, би трябвало да се извършва някакъв вид конкретна преценка. Но ако трябва да се приеме общо правило в това отношение, което със сигурност трябва да се направи, не виждам нищо непропорционално в това да се определи продължителност от четири години.

111. Комисията оспорва този подход, твърдейки, че не трябва да има *фиксирана* горна граница на продължителността на предходния трудов стаж, който подлежи на зачитане, и вместо това следва да се взема решение във всеки отделен случай, за да се определи какво е подходящо и пропорционално във всеки отделен случай.

112. Не споделям становището на Комисията по този въпрос. Първо, тълкуването на критерия за пропорционалност по такъв начин, по който на практика се забраняват всякакви общи правила и вместо това се изисква конкретна оценка във всеки отделен случай, е толкова широкообхватно, колкото е и структурно неправилно. Националните правопорядъци, както и правото на Съюза, често превръщат цялостния опит и общите презумпции в общи правни норми. Следователно оценката на пропорционалността на тези правила по необходимост също трябва да е абстрактна в смисъл да се гарантира, че в по-голяма част от случаите правилото не води до неправилни резултати, а не че е правилно във всеки отделен случай<sup>48</sup>. Второ, ясните правила имат предимството, че са предвидими и с тях се избягва произволът, доколкото е възможно. Отново следва да се подчертае, че и двата принципа всъщност благоприятстват свободното движение в смисъл, че лицето, което възнамерява да упражни правото си на свободно движение, има възможност ясно и предварително да разбере какви са критериите и условията, които ще бъдат приложими за него, и по този начин да може да направи информиран избор относно възможността да осъществи самото преместване.

46 Вж. например решения от 18 юни 2009 г., Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381, т. 47 и цитираната съдебна практика), и от 14 март 2018 г., Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, т. 39).

47 Вж. например решение от 13 ноември 2003 г., Neri (C-153/02, EU:C:2003:614, т. 46).

48 Вж. например подобна дискусия относно пропорционалния характер на (общоприложимата) възрастова граница от 65 години за някои категории пилоти, доколкото това правило може също да бъде оспорено, като се твърди, че някои пилоти могат да бъдат в много добра форма дори на 66-годишна възраст, в решението от 5 юли 2017 г., Fries (C-190/16, EU:C:2017:513, т. 57—68).

113. Накрая, акцентът трябва да се постави отново върху факта, че зачитането на предходния трудов стаж е въпрос на избрана от Виенския университет политика, за която той има право на преценка и която е доста по-благоприятна в сравнение с разпоредбите на Колективния трудов договор<sup>49</sup>. Както посочва австрийското правителство в съдебното заседание, ако се приеме, че член 45 ДФЕС не допуска ограничаването до четири години на продължителността на зачитания предходен трудов стаж, това най-вероятно би накарало работодателите да не зачитат *никакъв* предходен трудов стаж, ако техният избор в действителност се ограничава до зачитането на целия предходен трудов стаж или до незачитането на *никакъв* трудов стаж. Според Съда държавите членки разполагат с голяма свобода на преценката не само при избора на конкретна цел в областта на социалната политика и политиката по заетостта, но и при определянето на мерките, с които могат да я осъществят<sup>50</sup>.

### ***В. По втория въпрос***

114. С втория въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да установи дали е съвместима със свободното движение на работници система за определяне на трудовите възнаграждения, която се основава на натрупания при същия работодател стаж и която не предвижда пълно признаване на релевантния трудов стаж при други работодатели.

115. От една страна, този въпрос е свързан с първия въпрос, тъй като той също се отнася до правилото за предходния трудов стаж. От друга страна, в него се добавя и допълнителна плоскост, а именно съдържащото се в Колективния трудов договор правило за натрупания трудов стаж, съгласно което след встъпване в длъжност в австрийски университет възнаграждението (на старшите лекторите) нараства с времето, прослужено в този университет

116. Жалбоподателката и Комисията твърдят, че *комбинираното* приложение на двете правила от Виенския университет представлява непряка дискриминация на основание гражданство. Нарастването на трудовото възнаграждение в по-голямата си част зависело от непрекъснатото упражняване на трудова дейност в рамките на същия австрийски университет. Тъй като само лицата, които са работили за Виенския университет от началото на кариерата си и които са решили да не упражняват правото си на свободно движение, могли да се възползват от зачитането на всички техни предходни периоди на заетост, като така тези работници (които било по-вероятно да са австрийски граждани) щели да са в по-благоприятно положение. В крайни хипотези, ако след напускането на този университет дадено лице се завърнело в него, могли да бъдат изгубени до 24 години трудов стаж, така че имало вероятност работниците да бъдат възпрени от напускане. Ако те вземели решение да напуснат този университет и да се върнат по-късно, щели да се зачетат само до четири години от трудовия им стаж, придобит в друга държава членка. Въпреки това се очаквало и се предполагало, че в хода на обичайната академична кариера щял да се извършва обмен или прехвърляне на персонал.

117. Според ответника и донякъде според австрийското правителство уредената в Колективния трудов договор система за увеличение на трудовото възнаграждение не регламентира повишенията в зависимост от зачитането на предходните периоди на заетост, а в зависимост от натрупания трудов стаж с оглед на изминалото време. Жалбоподателката не правела разлика между зачитане на предходни периоди на заетост и повишение в скалата на заплащане на труда на основание натрупан трудов стаж с оглед на изминалото време. Аргументацията на

<sup>49</sup> Вж. точка 35 от настоящото заключение.

<sup>50</sup> Вж. например решения от 12 октомври 2010 г., Rosenblatt (C-45/09, EU:C:2010:601, т. 41), и от 14 март 2018 г., Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, т. 45).

жалбоподателката противоречала на установената в Австрия цялостна система относно колективните трудови договори, както и на трудовото право, защото, ако се възприемели тези аргументи, би била недопустима всяка форма на повишение на основание натрупан трудов стаж с оглед на изминалото време.

118. Както вече обсъдих в предварителните бележки към настоящото заключение<sup>51</sup>, начинът, по който двете правила и двата различни въпроса са смесени от запитващата юрисдикция, създава доста объркване в становищата на заинтересованите страни и в съдебното заседание. Две различни правила, приложими по отношение на различни групи хора по различно време и преследващи различни цели, са поставени заедно и въз основа на тях се развиват хипотетични сценарии, които не са предмет на настоящото дело.

119. Действително, като се приложат заедно тези две правила, спорът излиза значително извън рамките на всякаква логика по отношение на дискриминация или пречки пред свободното движение. По-скоро представлява искане за всеобхватно преформулиране на националните разпоредби: по отношение на гражданите на други държави членки правилото за натрупания трудов стаж, което обикновено се прилага след изтичането на подходящ срок по отношение на всички заети в рамките на институцията, следва да се прилага незабавно при наемане на работа, като по този начин на практика следва да се замени правилото за предходния трудов стаж, което обикновено е приложимо към този момент.

120. В това заключение предпочетох първо да изследвам правилото за предходния трудов стаж, приложимо при наемане на работа, и едва след това, в контекста на втория въпрос, да разгледам правилото за натрупания трудов стаж, приложимо само и изключително при прослужването на определен период от време във Виенския университет. В противен случай проверката на сходството в положенията и дискриминацията би била невъзможна, както би било и всякакво обсъждане на евентуалната обосновка, тъй като и двете правила преследват различни цели.

121. В действителност, както посочват ответникът и австрийското правителство, за разлика от правилото за предходния трудов стаж правилото за натрупания трудов стаж не е насочено към признаването на релевантния предходен трудов стаж с оглед постигане на крайната цел да се гарантира качеството на образованието. Неговата цел е в две направления: да се осигури известен напредък в кариерата (хоризонтална мобилност) за академичния персонал, който не желае или не е в състояние да бъде назначен като академични сътрудници на позиции с възможност за академичен растеж или университетски професори, като същевременно се гарантира лоялност към един-единствен работодател.

122. По принцип Съдът вече е постановявал, че целта на политиката на заетост за възнаграждаване на лоялността към един работодател представлява изискване от по-висш обществен интерес<sup>52</sup>. Както самата Комисия подчертава, възнаграждаването на лоялността може да обоснове ограничаването на свободното движение: чувството за принадлежност към дадено предприятие може наистина да е необходимо за трайна икономическа дейност и по този начин да насърчава свободата на стопанска инициатива и мотивацията на работниците.

<sup>51</sup> В точки 28—33 по-горе.

<sup>52</sup> Решение от 30 септември 2003 г., Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, т. 83 и 85), и определение от 10 март 2005 г., Marhold (C-178/04, непубликувано, EU:C:2005:164, т. 34).



123. Освен това е по-вероятно повечето системи за определяне на трудовите възнаграждения да отчитат натрупания трудов стаж по един или друг начин. Както посочва запитващата юрисдикция, държавите членки и социалните партньори на национално равнище разполагат с голяма свобода на преценката както при избора на целите в областта на социалната политика и политиката по заетостта, така и при определянето на подходящите мерки, които могат да ги осъществят<sup>53</sup>.

124. Предвид тези общи изявления и отчитайки значението на натрупания в рамките на дадена институция трудов стаж за определяне на размера на трудовото възнаграждение, предлагам Съдът да установи, че вторият въпрос е недопустим.

125. Първо, според Съда една чисто хипотетична перспектива за упражняване на свободно движение не установява достатъчна връзка с правото на Съюза, за да се обоснове прилагането на разпоредбите от правото на Съюза<sup>54</sup>.

126. При фактите по настоящото дело вторият въпрос е хипотетичен, доколкото с него *по абстрактен начин* се поставя въпросът за старшите лектори, които решават да се преместят от австрийски университет в друг университет и на по-късен етап да се върнат обратно в Австрия. Както правилно посочва ответникът, обстоятелството, че правилото за натрупания трудов стаж може евентуално да представлява *пречка за излизане* от пазара по отношение на австрийски граждани или, в по-широк смисъл, на работниците, работещи в австрийски университет, няма никаква връзка с настоящото дело. Жалбоподателката е германска гражданка, която е упражнила правото си на свободно движение, пристигайки в Австрия, за да работи във Виенския университет. Нейното евентуално бъдещо напускане на този университет с цел работа в друг университет в чужбина (и още по-хипотетичното ѝ завръщане) понастоящем остава на плоскостта на предположението.

127. Второ, строго погледнато, с втория въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали съществува „свободно движение на *предходен трудов стаж*“, а не „свободно движение на *натрупан стаж*“. Въпросът за признаването на съответния предходен трудов стаж обаче вече бе подробно разгледан по-горе в рамките на първия въпрос, като същевременно многократно бе подчертано защо тези две правила просто не могат да бъдат поставяни под общ знаменател<sup>55</sup>.

## V. Заключение

128. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на поставените от Oberlandesgericht Wien (Върховен областен съд Виена, Австрия) въпроси по следния начин:

„— Член 45 ДФЕС и член 7, параграф 1 от Регламент (ЕС) № 492/2011 на Европейския парламент и на Съвета от 5 април 2011 г. относно свободното движение на работници в рамките на Съюза допускат правна уредба, съгласно която се ограничава само до четири години общата максимална продължителност на релевантните за упражняваната професия предходни периоди на заетост на старши лектор, при наемането му на работа във Виенския университет, независимо дали става въпрос за периоди на заетост във Виенския университет, или в друго висше учебно заведение, установено в Австрия или в друга държава членка“.

<sup>53</sup> Решения от 8 септември 2011 г., Hennigs и Mai (C-297/10 и C-298/10, EU:C:2011:560, т. 65), и от 5 юли 2012 г., Hörnfeldt (C-141/11, EU:C:2012:421, т. 32).

<sup>54</sup> Вж. например решение от 29 май 1997 г., Kremzow (C-299/95, EU:C:1997:254, т. 16).

<sup>55</sup> Вж. точки 28—33 и 118—120 по-горе.