



## Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (пети състав)

13 март 2019 година \*

„Преюдициално запитване — Свободно движение на работници — Член 45 ДФЕС — Регламент (ЕС) № 492/2011 — Член 7, параграф 1 — Забрана за дискриминация, основана на гражданство — Право на платен годишен отпуск в зависимост от трудовия стаж на работника при работодателя — Зачитане само отчасти на преходен трудов стаж, придобит при други работодатели — Социално право — Различие между схемите и законодателствата на държавите членки“

По дело C-437/17

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Oberster Gerichtshof (Върховен съд, Австрия) с акт от 29 юни 2017 г., постъпил в Съда на 19 юли 2017 г., в рамките на производство по дело

**Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH**

срещу

**EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH,**

СЪДЪТ (пети състав),

състоящ се от: К. Lenaerts, председател на Съда, изпълняващ функцията на председател на пети състав, F. Biltgen и E. Levits (докладчик), съдии,

генерален адвокат: Н. Saugmandsgaard Øe,

секретар: V. Giacobbo-Peyronnel, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 3 май 2018 г.,

като има предвид становищата, представени:

- за Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH, от S. Ameshofer, G. Storch и R. Storch, Rechtsanwälte, подпомагани от К. Мауг, експерт,
- за EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH, от F. Marhold, Rechtsanwalt,
- за австрийското правителство, от G. Hesse, в качеството на представител,
- за Европейската комисия, от M. Kellerbauer и D. Martin, в качеството на представители,

\* Език на производството: немски.

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 25 юли 2018 г.,

постанови настоящото

### Решение

- 1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на член 45 ДФЕС и на 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 (ОВ L 141, 2011 г., стр. 1).
- 2 Запитването е отправено в рамките на спор между Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH (съвет на работниците на дружество EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH, наричан по-нататък „съветът на работниците на Eurothermen“) и EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH (наричано по-нататък „Eurothermen“) относно зачитането само отчасти, при определянето на правото на дни платен годишен отпуск на служителите на последното дружество, на преходен трудов стаж, придобит от тези лица при други работодатели.

### Правна уредба

#### *Правото на Съюза*

- 3 Член 7, параграф 1 от Регламент № 492/2011 предвижда:

„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“.

#### *Австрийското право*

- 4 Съгласно член 2, параграф 1 от Urlaubsgesetz (Закон за отпуските) от 7 юли 1976 г. (BGBl. 1976/390, обнародван в BGBl. I, 2013/3 (наричан по-нататък „UWG“):

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

- 5 Член 3 от UStG предвижда:

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

[...]

(2) При определянето на размера на отпуска се зачитат:

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

[...]

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

[...]“.

### **Спорът в главното производство и преюдициалният въпрос**

- 6 Eurothermen е дружество, което осъществява дейност в сектора на туризма. Седалището му е в Bad Schallerbach (Австрия) и в него работят значителен брой работници, придобили преди това трудов стаж при други работодатели на територията на държави членки, различни от Република Австрия.
- 7 Съветът на работниците на Eurothermen, в качеството му на компетентен за служителите на Eurothermen орган, предявява иск по реда на специалното производство, уредено в член 54, параграф 1 от Закона за съдилищата по трудови и социални спорове от 7 март 1985 г. (Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, BGBl. 104/1985).
- 8 Този иск, предявен срещу Eurothermen, се отнася до правото на платен годишен отпуск на работниците на това дружество, придобили преди това трудов стаж при други работодатели на територията на държави членки, различни от Република Австрия.
- 9 Според съвета на работниците на Eurothermen обстоятелството, че съгласно член 3, параграф 2, точка 1 и параграф 3 от UrlG се зачитат най-много пет години предходен трудов стаж при други работодатели, установени в други държави членки, представлява ограничение на свободното движение на работници, гарантирано в член 45 ДФЕС.
- 10 Той поддържа, че съгласно правото на Съюза предходният трудов стаж следва да се зачита изцяло, така че всеки работник с установен трудов стаж от 25 години има право на шеста седмица отпуск съгласно член 2, параграф 1 от UrlG.
- 11 Искът на съвета на работниците на Eurothermen е отхвърлен на първа инстанция от Landesgericht Wels (Окръжен съд Велс, Австрия), а във въззивното производство — от Oberlandesgericht Linz (Висш областен съд Линц, Австрия).
- 12 Сезиран с касационна жалба, Oberster Gerichtshof (Върховен съд, Австрия) има съмнения дали правна уредба като разглежданата по главното производство представлява непряка дискриминация от гледна точка на член 45 ДФЕС във връзка с член 7, параграф 1 от Регламент № 492/2011 или пречка по смисъла на член 45 ДФЕС. Ако това е така, за Oberster Gerichtshof (Върховния съд) се поставя и въпросът дали тази уредба е обоснована.
- 13 В тази насока Oberster Gerichtshof (Върховен съд) уточнява, че съгласно собствената му постоянна практика и единодушната правна доктрина член 3, параграф 2, точка 1 от UrlG трябва да се тълкува в смисъл, че трудовият стаж, придобит при австрийски и при чуждестранни работодатели, трябва да се третира по един и същи начин. Ето защо, независимо от текста на тази разпоредба, според този съд предходният придобит в чужбина трудов стаж трябва също да се зачита най-много до общо пет години.

- 14 При тези условия Oberster Gerichtshof (Върховен съд) решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

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

### **По преюдициалния въпрос**

- 15 С въпроса си запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали член 45 ДФЕС и член 7, параграф 1 от Регламент № 492/2011 трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална правна уредба като разглежданата в главното производство, съгласно която при преценката дали работник с общо 25 години трудов стаж има право платеният му годишен отпуск да бъде увеличен от 5 на 6 седмици, годините придобит стаж в рамките на едно или повече трудови правоотношения, предхождащи трудовото правоотношение с настоящия му работодател, се зачитат най-много за 5 години трудов стаж, дори тези години реално да са повече от 5.

### ***Относно член 45, параграф 2 ДФЕС и член 7, параграф 1 от Регламент № 492/2011***

- 16 Най-напред следва да се припомни, че член 45, параграф 2 ДФЕС забранява всякаква дискриминация, основаваща се на гражданство, между работниците от държавите членки, що се отнася до заетост, възнаграждение и други условия на труд. 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 (решение от 5 декември 2013 г., Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken, наричано по-нататък „решение SALK“, C-514/12, EU:C:2013:799, т. 23 и цитираната съдебна практика).
- 17 Правото на платен годишен отпуск, признато на работниците, безспорно е част от областта на условията на заетост и на труд, така че разглежданата по главното производство национална правна уредба попада в приложното поле на разпоредбите, цитирани в предходната точка.
- 18 В това отношение съгласно постоянната 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 (вж. по-специално решения от 5 декември 2013 г., SALK, C-514/12, EU:C:2013:799, т. 25 и цитираната съдебна практика и от 2 март 2017 г., Eschenbrenner, C-496/15, EU:C:2017:152, т. 35 и цитираната съдебна практика).
- 19 В тази насока Съдът е уточнил, че освен ако не е обективно оправдана и пропорционална на преследваната цел, разпоредба от националното право, дори да се прилага без оглед на гражданството, трябва да се счита за непряко дискриминационна, когато поради самото си естество може да засегне в по-голяма степен работниците, граждани на други държави членки,

отколкото работниците местни граждани, и следователно може да постави по-специално първата категория в по-неблагоприятно положение (вж. решение от 2 март 2017 г., C-496/15, Eschenbrenner, EU:C:2017:152, т. 36 и цитираната съдебна практика).

- 20 В настоящия случай по силата на член 2, параграф 1 и на член 3, параграфи 1—3 от UrlG продължителността на платения годишен отпуск след 25 години трудов стаж е шест седмици, когато трудовият стаж е бил придобит при настоящия работодател. Ако работникът преди това е работил при един или повече други работодатели, може да бъде зачетен само период при последните най-много до общо 5 години. Ето защо, за да има право на 6 седмици платен годишен отпуск, работникът трябва или да е натрупал 25 години трудов стаж при настоящия си работодател, или да има общо 25 години трудов стаж, от които поне 20 да са при настоящия му работодател.
- 21 Както бе отбелязано в точка 13 от настоящото решение, въпреки че в текста на член 3, параграф 2, точка 1 от UrlG се говори само за предходния трудов стаж, придобит в „страната“, съгласно постоянната практика на Oberster Gerichtshof (Върховен съд) и единодушната правна доктрина тази разпоредба трябва да се тълкува в смисъл, че трудовият стаж, придобит от работник при други работодатели, се зачита по един и същи начин, най-много до общо пет години, независимо дали е бил придобит в страната или в друга държава членка.
- 22 По отношение на наличието на евентуална дискриминация, която противоречи на член 45, параграф 2 ДФЕС и на член 7, параграф 1 от Регламент № 492/2011, следва да се отбележи, че — както отбелязва генералният адвокат в точка 21 от заключението си — национална правна уредба като разглежданата в главното производство въвежда различно третиране на работниците в зависимост от техния трудов стаж при настоящия им работодател. Всъщност съгласно тази правна уредба годините трудов стаж, придобит при един или повече предходни работодатели, се зачитат най-много за 5 години трудов стаж, дори тези години реално да са повече от 5, така че работникът с общо 25 години трудов стаж, от които поне 20 е работил за настоящия си работодател, има право на 6 седмици платен годишен отпуск, докато работникът с общо 25 години трудов стаж, който обаче не е работил 20 години при настоящия си работодател, има право само на 5 седмици платен годишен отпуск.
- 23 Ето защо, след като тази правна уредба се прилага без разлика спрямо всички работници с поне 25 години трудов стаж, независимо от гражданството им, тя не може да води до дискриминация, пряко основана на гражданството.
- 24 Според съвета на работниците на Eurothermen и Европейската комисия разглежданата в главното производство национална правна уредба трябва да се счита за непряко дискриминационна. Всъщност мнозинството австрийски работници живеели в Австрия и започвали там професионалната си кариера, като така лесно могли без прекъсване да продължат да работят при един и същи работодател 25 години, и следователно да ползват шеста седмица платен годишен отпуск, в съответствие с член 2, параграф 1 от UrlG. В тази насока било достатъчно да се констатира, че мнозинството работници, които отговарят на условието за 25 години трудов стаж, предвидено в член 2, параграф 1 от UrlG, са австрийци.
- 25 За сметка на това работниците, граждани на други държави членки, по принцип започвали професионалната си кариера в своята държава членка по произход и постъпвали на работа при австрийски работодател едва по-късно през професионалната си кариера. Следователно за тях било по-трудно да придобият трудовия стаж, необходим за ползването на същото основание като австрийските работници на шеста седмица платен годишен отпуск. В това отношение мнозинството работници, засегнати от залегналото в член 3, параграф 3 от UrlG само частично зачитане на предходния трудов стаж, придобит при други работодатели, били граждани на други държави членки.



- 26 На първо място, следва да се отбележи, че разглежданата по главното производство национална правна уредба поставя в по-неблагоприятно положение всички работници — и австрийци, и граждани на други държави членки, които имат общо 25 години трудов стаж, но не са работили поне 20 от тях при настоящия си работодател, спрямо работниците, които имат общо 25 години трудов стаж и поне 20 от тях при настоящия си работодател. Всъщност при първата категория работници промяната на местоработата води до това професионалният опит, придобит при предходни работодатели, се зачита само до максималния период от 5 години, предвиден в член 3, параграф 3 от UrlG.
- 27 За да бъде тази разлика в третирането на работниците съобразно техния трудов стаж при настоящия им работодател считана за непряко дискриминационна, по смисъла на член 45, параграф 2 ДФЕС и на член 7, параграф 1 от Регламент № 492/2011, е нужно тя по самото си естество да засяга в по-голяма степен работниците, граждани на други държави членки, от работниците, местни граждани.
- 28 Обратно на твърдяното от съвета на работниците на Eurothermen и Комисията, от определението за запитване е видно, че няма никакви индикации, че австрийските работници обикновено остават да работят при настоящия си работодател 25 години. Ето защо не е доказано, че тази правна уредба облагодетелствала по-специално австрийските работници в сравнение с работниците, граждани на други държави членки.
- 29 С оглед на тези съображения няма как да се заключи, че работниците, засегнати от предвиденото в член 3, параграф 3 от UrlG зачитане в ограничена степен на предходния трудов стаж, придобит при други работодатели, са предимно граждани на други държави членки.
- 30 Впрочем, обратно на изтъкнатото от Комисията в становището ѝ, дори да е вярна констатацията, че мнозинството работници, отговарящи на залягналите в член 2, параграф 1 от UrlG критерий за 25 години трудов стаж, имат австрийско гражданство, сама по себе си тази констатация не дава основание да се заключи, видно от точка 28 от настоящото решение, че работниците, граждани на други държави членки, са обект на непряка дискриминация.
- 31 На второ място, Комисията не може да основе доводите си нито по общ начин — на практика на Съда, съгласно която, за да бъде дадена национална мярка квалифицирана като „непряко дискриминационна“, не е необходимо тя да води до поставяне в по-благоприятно положение на всички местни граждани или в по-неблагоприятно положение единствено на гражданите на други държави членки (решение от 20 юни 2013 г., Giersch и др., C-20/12, EU:C:2013:411, т. 45 и цитираната съдебна практика), нито конкретно — на отговора, даден от Съда в решение от 5 декември 2013 г., SALK (C-514/12, EU:C:2013:799).
- 32 Всъщност, от една страна, както отбелязва генералният адвокат в точка 35 от заключението си, цитираната в предходната точка съдебна практика е релевантна само след като е установено, че разглежданата по главното производство национална правна уредба може да засегне в по-голяма степен работниците, граждани на други държави членки, от работниците, местни граждани. След като в настоящия случай това не е така, тази съдебна практика няма как да служи като основа за констатацията, че посочената правна уредба трябва да се счита за непряко дискриминационна.
- 33 От друга страна, делото, довело до решение от 5 декември 2013 г., SALK (C-514/12, EU:C:2013:799), се отнася до служителите на орган на местно самоуправление, разглежданата правна уредба на който цели да позволи мобилността в рамките на група различни работодатели, а не да възнагради лоялността на даден работник към определен работодател. Ето защо разсъжденията на Съда, развити в това решение, не могат да бъдат пренесени към разглежданата в главното производство национална правна уредба, която цели да възнагради именно лоялността на работника към настоящия му работодател.

34 От предходните съображения следва, че национална правна уредба като разглежданата в главното производство, която въвежда различно третиране на работниците в зависимост от техния трудов стаж при настоящия им работодател, все пак не може да се счита за непряко дискриминираща работниците, граждани на други държави членки, а следователно и за противоречаща на член 45, параграф 2 ДФЕС.

### **Относно член 45, параграф 1 ДФЕС**

35 Необходимо е 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.

36 В тази насока следва да се припомни, че действително член 45 ДФЕС и 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 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. В този контекст гражданите на държавите членки разполагат в частност с произтичащо пряко от Договора право да напускат своята държава членка по произход, за да отидат на територията на друга държава членка, както и да пребивават там с цел упражняване на дейност (решение от 18 юли 2017 г., *Erzberger*, C-566/15, EU:C:2017:562, т. 33 и цитираната съдебна практика).

37 При все това първичното право на Съюза не може да гарантира на работника, че преместването в друга държава членка, различна от държавата му членка по произход, няма да има последици от гледна точка на социалната политика; предвид съществуващите разлики между схемите и законодателствата на държавите членки такова преместване може да бъде — според случая — повече или по-малко благоприятно за съответното лице в това отношение (решение от 18 юли 2017 г., *Erzberger*, C-566/15, EU:C:2017:562, т. 34 и цитираната съдебна практика).

38 Всъщност правото на Съюза гарантира единствено че работниците, упражняващи дейност на територията на държава членка, различна от държавата им членка по произход, се подчиняват на същите условия като работниците на тази друга държава членка (решение от 23 януари 2019 г., *Zyła*, C-272/17, EU:C:2019:49, т. 45 и цитираната съдебна практика).

39 Както отбелязва генералният адвокат в точки 51 и 58 от заключението си, такива съображения важат и за работника, който желае да напусне подчинен на австрийското законодателство работодател, и за работника, гражданин на друга държава членка, привлечен от работа в Австрия.

40 Обратно на твърдяното от съвета на работниците на Eurothermen и Комисията, разглежданата в главното производство национална правна уредба не може да разубеди австрийските работници, които биха възнамерявали да напуснат настоящия си работодател, за да постъпят на работа при работодател от друга държава членка, но искат по-късно отново да се върнат на работа при първоначалния си работодател. Следва да се отбележи, подобно на генералния адвокат в точки 60—62 от заключението му, че такива доводи се основават на съвкупност от твърде несигурни и непреки обстоятелства, за да се счита, че тази правна уредба може да попречи на свободното движение на работниците (вж. в този смисъл решение от 27 януари 2000 г., *Graf*, C-190/98, EU:C:2000:49, т. 25).

41 От предходното следва, че национална правна уредба като разглежданата в главното производство не може да бъде квалифицирана като „пречка за свободното движение на работници“, забранена съгласно член 45, параграф 1 ДФЕС.

- 42 С оглед на изложеното дотук на поставения въпрос следва да се отговори, че член 45 ДФЕС и член 7, параграф 1 от Регламент № 492/2011 трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат национална правна уредба като разглежданата в главното производство, съгласно която при преценката дали работник с общо 25 години трудов стаж има право платеният му годишен отпуск да бъде увеличен от 5 на 6 седмици, годините придобит стаж в рамките на едно или повече трудови правоотношения, предхождащи трудовото правоотношение с настоящия му работодател, се зачитат най-много за 5 години трудов стаж, дори тези години реално да са повече от 5.

### **По съдебните разноски**

- 43 С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред запитващата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (пети състав) реши:

**Член 45 ДФЕС и член 7, параграф 1 от Регламент (ЕС) № 492/2011 на Европейския парламент и на Съвета от 5 април 2011 година относно свободното движение на работници в Съюза трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат национална правна уредба като разглежданата в главното производство, съгласно която при преценката дали работник с общо 25 години трудов стаж има право платеният му годишен отпуск да бъде увеличен от 5 на 6 седмици, годините придобит стаж в рамките на едно или повече трудови правоотношения, предхождащи трудовото правоотношение с настоящия му работодател, се зачитат най-много за 5 години трудов стаж, дори тези години реално да са повече от 5.**

Подписи