



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
MICHALA BOBKA
přednesené dne 23. května 2019¹

Věc C-703/17

**Adelheid Krahl
proti
Universität Wien**

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Oberlandesgericht Wien (vrchní zemský soud ve Vídni, Rakousko)]

„Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce – Volný pohyb pracovníků – Postdoktorandští seniorní přednášející – Omezení ve výši čtyř let pro započítání délky předchozích relevantních odborných zkušeností při přijímání do zaměstnání – Systém odměňování založený na počtu odpracovaných let – Doba odpracovaná pouze u jednoho zaměstnavatele – Pojem ‚překážka volného pohybu‘ – Odůvodnění – Přiměřenost“

I. Úvod

1. Dr. Adelheid Krahl (dále jen „žalobkyně“) je postdoktorandská seniorní přednášející na Vídeňské univerzitě. Podle vnitřních předpisů Vídeňské univerzity byly při jejím přijetí do zaměstnání zohledněny pro účely jejího zařazení do odpovídající kategorie akademických pracovníků pouze čtyři roky jejích předchozích odborných zkušeností.

2. Vídeňská univerzita (dále jen „žalovaná“) stanoví pro účely odměňování dva způsoby zohledňování zkušeností postdoktorandských seniorních přednášejících. Zprv *při přijímání do zaměstnání* lze zohlednit maximálně čtyři roky předchozí relevantní odborné činnosti vykonávané na Vídeňské univerzitě nebo pro jakéhokoliv jiného zaměstnavatele se sídlem v Rakousku nebo v jiném unijním členském státě. Zadruhé *v rámci zaměstnání* se počet let odpracovaných na Vídeňské univerzitě zvyšuje. To umožňuje akademickým pracovníkům, aby se postupně v pravidelných intervalech osmi let přesouvali z jedné platové třídy do druhé v rámci stejné platové skupiny.

3. Podle žalobkyně horní mez pro započítání předchozích odborných zkušeností při přijímání do zaměstnání diskriminuje pracovníky, kteří přicházejí z jiných členských států. Vývoj odměn založený na odpracovaných letech podle názoru žalobkyně nutně vede k upřednostňování akademických pracovníků, kteří vždy pracovali pro tutěž rakouskou univerzitu, tudíž většinou rakouských občanů.

4. Projednávaná věc dává Soudnímu dvoru příležitost, aby opět přezkoumal vnější hranice judikatury týkající se volného pohybu pracovníků a výslovně se vyjádřil k logice, na níž je založena. Může vnitrostátní právní předpis, který je neutrální v tom smyslu, že *nediskriminuje přímo* na základě státní příslušnosti, a je zjevně stejně tak neutrální, co se týče jeho dopadu, protože se nejedná o žádnou *nepřímou diskriminaci*, stále představovat *překážku*, která brání volnému pohybu? Vytváří taková

¹ – Původní jazyk: angličtina.

překážka a méně přitažlivý přístup k volnému pohybu plnohodnotnou třetí kategorií v judikatuře týkající se volného pohybu pracovníků, která se uplatní bez ohledu na existenci jakékoliv diskriminace? Bude se na jakýkoliv vnitrostátní právní předpis, který by mohl činit volný pohyb pro pracovníka méně přitažlivý, vztahovat článek 45 SFEU?

II. Právní rámec

A. Unijní právo

5. Článek 45 SFEU zní takto:

„1. Je zajištěn volný pohyb pracovníků v Unii.

2. Volný pohyb pracovníků zahrnuje odstranění jakékoli diskriminace mezi pracovníky členských států na základě státní příslušnosti, pokud jde o zaměstnávání, odměnu za práci a jiné pracovní podmínky.

3. S výhradou omezení odůvodněných veřejným pořádkem, veřejnou bezpečností a ochranou zdraví zahrnuje právo,

[...]

c) pobývat v některém z členských států za účelem výkonu zaměstnání v souladu s právními a správními předpisy, jež upravují zaměstnávání vlastních státních příslušníků;

[...]“

6. Článek 7 odst. 1 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 492/2011 ze dne 5. dubna 2011 o volném pohybu pracovníků uvnitř Unie² zní takto:

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

B. Rakouské právo

7. Ustanovení § 47 odst. 1 Rahmenkollektivvertrag für ArbeitnehmerInnen an Universitäten (kolektivní rámcová smlouva pro zaměstnance na univerzitách) ze dne 15. února 2011 (dále jen „kolektivní smlouva“), nadepsané „Zařazení univerzitních pracovníků ve vědě a umění“, stanoví následující:

„Všichni zaměstnanci ve smyslu § 5 odst. 2 bodu 1 se zařazují do zaměstnaneckých skupin A až C podle povahy povinností sjednaných v pracovní smlouvě.“

8. Ustanovení § 48 stanoví schéma zaměstnanecké skupiny pro univerzitní pracovníky ve vědě a umění. Toto ustanovení zní následovně:

„Zaměstnanecká skupina A 1: Univerzitní profesoři jmenovaní v rámci jmenovacího řízení [...]

Zaměstnanecká skupina A 2: Pracovníci ve vědě a umění, se kterými byla uzavřena kvalifikační dohoda.

² – Úř. věst. 2011, L 141, s. 1.

Zaměstnanecká skupina B: Univerzitní asistenti, seniorní vědci, seniorní umělci, seniorní přednášející, projektoví pracovníci (§ 28) po dokončení magisterského nebo jiného studijního programu relevantního pro zaměstnání, vyučující. Zaměstnanecká skupina zahrnuje platové skupiny B 1 a B 2. Univerzitní asistenti, seniorní vědci, seniorní umělci, seniorní přednášející, projektoví pracovníci [...] jsou zahrnuti v platové skupině B 1; vyučující jsou zahrnuti v platové skupině B 2.

Zaměstnanecká skupina C: studentští pracovníci a projektoví pracovníci, kteří nejsou zahrnuti v platové skupině B 1.“

9. Ustanovení § 49 kolektivní smlouvy stanoví systém odměňování pro univerzitní pracovníky ve vědě a umění. Uvádí, že:

„1. Měsíční hrubá mzda v platové skupině A 1 činí 4 891,10 eura Tato částka se zvyšuje, pokud je alespoň jednou kladně ohodnoceno zaměstnání [...] v rozhodné době,

po odpracování 6 let na částku 5 372,80 eura,

po odpracování 12 let na částku 5 854,50 eura,

po odpracování 18 let na částku 6 336,20 eura

a

po odpracování 24 let na částku 6 817,90 eura.

2. Měsíční hrubá mzda v platové skupině A 2 činí 3 686,70 eura a v případě zaměstnanců s příslušným doktorským titulem nebo titulem Ph.D. 4 288,80 eura. Tyto částky se zvyšují:

a) po splnění kvalifikační dohody [...] na částku 4 650,20 eura,

b) a pokud je alespoň jednou kladně ohodnoceno zaměstnání [...] v rozhodné době,

po odpracování 6 let jako docent na částku 5 131,90 eura,

po odpracování 12 let na částku 5 613,70 eura,

po odpracování 18 let na částku 6 095,40 eura

a

po odpracování 24 let na částku 6 577,00 eur.

3. Měsíční hrubá mzda v platové skupině B 1 činí 2 696,50 eura.

Tato částka se zvyšuje:

a) po odpracování tří let na částku 3 203,30 eura. Tříletá doba se zkracuje o doby zaměstnání, u nichž byl předložen doklad o předchozí odborné zkušenosti;

b) po odpracování osmi let v zařazení podle písm. a) nebo v případě titulu PhD, který byl podmínkou pro uzavření pracovního poměru (postdoktorandské pracovní zařazení) na částku 3 590,70 eura;

c) po odpracování osmi let v zařazení podle písm. b) na částku 3 978,30 eura;

d) po odpracování osmi let v zařazení podle písm. c) na částku 4 186,90 eura.“

III. Skutkové okolnosti, řízení a předběžné otázky

10. Žalobkyně je německou státní příslušnicí, která má titul PhD v oboru dějin. Od podzimního semestru 2000/2001 byla zaměstnána žalovanou, Vídeňskou univerzitou, jako hostující přednášející v Institutu dějin. Předtím byla zaměstnána po dobu pěti let na pracovní pozici vyučující, která je relevantní z hlediska její odborné kvalifikace, na Mnichovské univerzitě.

11. Po předložení její *Habilitationsschrift* (habilitační práce) jí bylo rozhodnutím děkanátu fakulty dějin a kulturních věd žalované ze dne 12. března 2002 nabídnuto místo vyučující středověkých dějin. Následně žalobkyně vyučovala na základě smlouvy na dobu určitou v rozsahu minimálně sedmi hodin týdně za semestr.

12. Od 1. října 2010 byla žalobkyně zaměstnána zpočátku na základě pracovní smlouvy na dobu určitou a posléze na základě pracovní smlouvy na dobu neurčitou na pozici postdoktorandské seniorní přednášející v rozsahu 20 hodin týdně.

13. Na základě rozhodnutí rektora ze dne 8. listopadu 2011 bylo rozhodnuto o započítání odpracované doby v rozsahu čtyř let v případě seniorních přednášejících/postdoktorandů a seniorních výzkumných pracovníků/postdoktorandů, pokud byl pracovní poměr uzavřen dne 1. října 2011 nebo později. Po přijetí tohoto rozhodnutí byla žalobkyně zařazena do zaměstnanecké skupiny B, platové skupiny B1(b).

14. Žalobkyně však tvrdí, že pro účely odborné kvalifikace získala relevantní odbornou zkušenost v délce 5 let u Mnichovské univerzity a 8,5 let u Vídeňské univerzity, tedy celkem pro účely odborné kvalifikace odpracovala dobu 13,5 roku. Žalobkyně tudíž tvrdí, že v jejím případě mělo být započítáno 13,5 roku a měla být zařazena do vyšší platové kategorie.

15. Žalobkyně se domáhala zaplacení částky 3 385,20 eura, což je údajný rozdíl v odměně, včetně příslušenství a nákladů řízení, u Arbeits- und Sozialgericht Wien (soud pro pracovní a sociální záležitosti ve Vídni, Rakousko), který žalobu zamítl. Žalobkyně následně podala odvolání proti uvedenému rozsudku k předkládajícímu soudu.

16. V tomto skutkovém a právním kontextu se Oberlandesgericht Wien (vrchní zemský soud ve Vídni, Rakousko) rozhodl přerušit řízení a předložit Soudnímu dvoru následující otázky:

- „1) Je třeba unijní právo, zejména článek 45 SFEU, čl. 7 odst. 1 [nařízení č. 492/2011] a články 20 a 21 Listiny základních práv Evropské unie, vykládat v tom smyslu, že brání takové právní úpravě, podle níž lze dobu předchozího zaměstnání rozhodnou pro účely odborné kvalifikace člena pedagogického sboru Vídeňské univerzity započítat v celkovém rozsahu maximálně tří nebo čtyř let, bez ohledu na to, zda se jedná o dobu zaměstnání u Vídeňské univerzity nebo u jiné vnitrostátní nebo zahraniční univerzity nebo srovnatelné instituce?
- 2) Je systém odměňování, který neumožňuje započítání doby předchozího zaměstnání pro účely odborné kvalifikace v plném rozsahu, avšak jenž zároveň podmiňuje vyšší odměňování počtem odpracovaných let u stejného zaměstnavatele, v rozporu s volným pohybem pracovníků podle čl. 45 odst. 2 SFEU a čl. 7 odst. 1 [nařízení č. 492/2011]?“

17. Písemná vyjádření předložily žalobkyně, žalovaná a Evropská komise. Všechny tři se společně s rakouskou vládou zúčastnily jednání, které se konalo dne 23. ledna 2019.

IV. Posouzení

18. Struktura tohoto stanovisko je následovná. Začnu několika úvodními vysvětleními týkajícími se rakouského systému odměňování akademických pracovníků, konkrétně vnitrostátních právních předpisů a předpisů Vídeňské univerzity ohledně započítávání předchozích odborných zkušeností seniorních přednášejících (A). Dále navrhu, aby omezení pro započítání délky předchozích relevantních odborných zkušeností při přijímání do zaměstnání na čtyři roky bylo v souladu s volným pohybem pracovníků, protože nepředstavuje diskriminaci, ani podle mého názoru překážku bránící volnému pohybu pracovníků (B). Na závěr se budu zabývat pravidlem, podle něhož v rámci zaměstnání narůstá odměna s počtem let odpracovaných na Vídeňské univerzitě (C).

A. Úvodní vysvětlení

19. Projednávaná věc se týká pravidel pro odměňování seniorních přednášejících zařazených v platové skupině B1, jak jsou stanovena jak na vnitrostátní úrovni (v § 49 odst. 3 kolektivní smlouvy), tak Vídeňskou univerzitou (v jejích vnitřních předpisech).

20. Kolektivní smlouva obsahuje pravidla týkající se vývoje odměňování seniorních přednášejících. Tato pravidla zohledňují počet odpracovaných let. V rámci zaměstnání se odměna obvykle zvyšuje v pravidelných intervalech podle doby strávené na téže univerzitě. V praxi platí, že jakmile bylo dosaženo určitých let (poprvé tři let ve funkci, a následně každých osm let), seniorní přednášející přecházejí z jedné platové třídy do další v rámci platové skupiny B1.

21. Uvedený systém odměňování však není založen pouze na odpracovaných letech nebo době strávené v rámci instituce. Vnitrostátní pravidla stanoví dvě výjimky, které umožňují seniornímu přednášejícímu, aby byl při přijímání do zaměstnání zařazen do vyšší platové třídy, než do jaké by byl zařazen na základě mechanického použití pravidel o odpracovaných letech. Zaprvé u těch, kteří uzavřou smlouvu jako seniorní přednášející, *aniž* mají doktorát, se (první) tříletá doba zkracuje o doby zaměstnání, u nichž byl předložen doklad o předchozí odpracované době zaměstnání. Zadruhé ti, kteří mají doktorát a jsou přijati do zaměstnání jako *postdoktorandští* seniorní přednášející, nemusí odpracovat první tři a osmiletou dobu ve funkci, a jsou tudíž přímo zařazeni do platové třídy B1(b).

22. Jak bylo vysvětleno žalovanou a rakouskou vládou, kolektivní smlouva je výsledkem jednání mezi sociálními partnery. Stanoví minimální pravidla, která musí rakouské univerzity uplatňovat. Nebrání těmto univerzitám, aby na interní úrovni přijaly příznivější pravidla.

23. Vnitřní předpisy na Vídeňské univerzitě stanoví dobu až čtyř let předchozích odborných zkušeností, které mají být při přijímání do zaměstnání zohledněny pro účely určení počáteční platové skupiny postdoktorandských seniorních přednášejících. Podle žalované uvedené pravidlo představuje příznivější přístup nabízený Vídeňskou univerzitou ve srovnání s přístupem ostatních rakouských univerzit, které pouze uplatňují pravidla stanovená v kolektivní smlouvě.

24. Na základě těchto vnitrostátních a místních okolností se jeví být opodstatněná čtyři další vysvětlení.

25. Zaprvé, i když se projednávaná věc zaměřuje na platovou skupinu B1 (tedy na odbornou kategorii seniorních přednášejících), tato skupina nemůže být posuzována samostatně. Je součástí širších vnitrostátních pravidel o odměňování univerzitních akademických pracovníků. Podle § 47 až § 49 kolektivní smlouvy jsou akademičtí pracovníci rozděleni do řady odborných podkategorií, kterým odpovídají zvláštní *platové skupiny*, konkrétně univerzitní profesori (platová skupina A1), stálí akademičtí spolupracovníci (platová skupina A2), asistenti, včetně seniorních přednášejících (platová skupina B1), přednášející (platová skupina B2) a studentští spolupracovníci (platová skupina C). Každá platová skupina je dále rozdělena do *platových tříd*, kterým odpovídá určitý plat.

26. Jak bylo na jednání zdůrazněno žalovanou, celý systém odměňování stanovený kolektivní smlouvou byl ze své podstaty vytvořen s cílem podpořit akademickou kariéru jednotlivců dvěma různými způsoby, tj. v rámci každé skupiny a mezi jednotlivými skupinami. Kariérní postup v rámci každé skupiny je typem horizontálního pokroku. Přestože osoba zůstává ve stejné akademické kategorii, odměna se postupně zvyšuje, například na základě odpracovaných let přibývajících s dobou strávenou v rámci instituce³. Kariérní postup *mezi* skupinami lze charakterizovat jako vertikální pokrok, kdy osoba nezůstane ve stejné akademické kategorii, ale posune se do kategorie vyšší. Tato změna bude obvykle záviset na další kvalifikaci, například kvůli akademickým výsledkům, dokončení výzkumu nebo složení zkoušky.

27. Jak bylo tedy tvrzeno žalovanou, podstata tohoto systému spočívá v tom, že uvedení akademičtí pracovníci by měli být pobízeni k tomu, aby postupovali ve své kariéře. Z tohoto důvodu jsou určité typy kariérních postupů nezbytně spojeny s dosažením vyšší skupiny, která určitým způsobem zahrnuje obě složky: další kvalifikaci vyžadovanou pro tuto skupinu, ale nepřímo také určitou dobu strávenou v rámci instituce potřebnou pro získání takové kvalifikace. Ti, kteří nepostupují vertikálně ve svých akademických kariérách, však mohou být stále povýšeni na základě odpracovaných let nebo doby v rámci instituce, tedy postupem do další třídy v rámci stejné skupiny.

28. Zadruhé souhlasím s rakouskou vládou, že pro účely posouzení potenciální existence protiprávního omezení volného pohybu pracovníků je nezbytné rozlišit dvě různá pravidla v rámci rakouského systému odměňování seniorních přednášejících.

29. První pravidlo spočívá v tom, že Vídeňská univerzita *při přijímání do zaměstnání* postdoktorandských seniorních přednášejících zohledňuje až čtyři roky předchozích relevantních odborných zkušeností pro účely určení jejich počáteční platové třídy v rámci platové skupiny B1 (dále jen „pravidlo dosavadních zkušeností“). Druhé pravidlo spočívá v tom, že *v rámci zaměstnání*, tj. během trvání smlouvy uzavřené s Vídeňskou univerzitou, určují odpracované roky nabyté v rámci dané práce následné přesuny z jedné platové třídy do druhé (dále jen „pravidlo odpracovaných let“). Předpokládá se, že v případě seniorních přednášejících jsou takové přesuny automatické, a na rozdíl od pravidla dosavadních zkušeností nezahrnují žádné věcné hodnocení zásluh seniorního přednášejícího.

30. Samozřejmě tato dvě pravidla jsou si podobná. Obě se týkají zohlednění předchozích odborných zkušeností a mají vliv na odměňování. Tady však podobnost končí. Aby bylo jasné, kdo je s kým porovnáván, kdy a za jakým účelem, je třeba obě pravidla oddělit.

31. Vyjádření předložená žalobkyní a Komisí, konkrétně ke druhé otázce položené předkládajícím soudem, přehledně prokazují nebezpečí při sloučení těchto dvou pravidel. V takovém případě je nemožné provést jakoukoliv analýzu diskriminace, protože otázka, kdo konkrétně má být diskriminován, ve srovnání s otázkou, kým má být diskriminován, je těžko pochopitelná, nemluvě o poskytnutí jakéhokoliv odůvodnění. V okamžiku přijímání do zaměstnání se pravidlo dosavadních zkušeností uplatní z určitého důvodu a na určité skupiny osob. Naproti tomu pravidlo odpracovaných let se uplatní v jiném okamžiku a na jinou skupinu osob. Pravidlo odpracovaných let se ze své podstaty nikdy neuplatní na nově příchozí zaměstnance a jeho odůvodnění je rovněž odlišné.

³ – Podle všeho z kolektivní smlouvy vyplývá, že tento typ akademického postupu se neuplatní pouze u seniorních přednášejících, ale také u některých jiných kategorií akademických pracovníků, jako jsou univerzitní profesori, přestože v tomto případě přesun z jedné platové třídy do druhé nezávisí pouze na době strávené v rámci instituce, ale také na (pozitivním) hodnocení zaměstnání (viz § 49 odst. 1 kolektivní smlouvy).

32. Směšování těchto dvou odlišných pravidel implicitně vyžaduje jejich současné uplatňování: znamenalo by to, že pravidlo odpracovaných let by se mělo účinně uplatnit již v okamžiku přijímání do zaměstnání. Takový postup je samozřejmě možný jako věc politické volby, ale v takovém případě by se nejednalo nadále o dvě odlišná pravidla, ale pouze o jedno (a to o pravidlo velmi odlišné od toho, které bylo zvoleno na vnitrostátní úrovni).

33. Pro účely tohoto posouzení je tudíž naprosto nezbytné ponechat tato dvě pravidla oddělená. Začnu tedy s fungováním pravidla dosavadních zkušeností při přijímání do zaměstnání ve vztahu k první předběžné otázce, a teprve poté přejdu k pravidlu odpracovaných let v rámci přezkumu druhé předběžné otázky.

34. Zatřetí za účelem zodpovězení předběžných otázek předkládajícího soudu je nezbytné nahlížet na situaci žalobkyně tak, jak se skutečně vyvinula v projednávané věci. V tomto ohledu je zapotřebí dvojího objasnění.

35. Na jedné straně, na rozdíl od kolektivní smlouvy, která nepředpokládá *žádné* započítávání dosavadních odborných zkušeností postdoktorandských seniorních přednášejících⁴, v případě žalobkyně bylo uplatněno (příznivější) pravidlo ve vnitřních předpisech Vídeňské univerzity. Je tedy třeba zkoumat posledně uvedené pravidlo (spíše než na pravidla stanovená v kolektivní smlouvě) v rámci obecného systému odměňování stanoveného v kolektivní smlouvě.

36. Na druhé straně s ohledem na skutkové okolnosti věci bylo žalobkyni, jako německé státní příslušnici, údajně bráněno v jejím právu na *vstup* na rakouský pracovní trh, a to z důvodu společného uplatnění pravidla Vídeňské univerzity o dosavadních zkušenostech a pravidla kolektivní smlouvy o odpracovaných letech. Argument žalobkyně je v podstatě následující: skutečnost, že v případě postdoktorandských seniorních přednášejících zaměstnaných u Vídeňské univerzity jsou pro účely odměňování zohledněny odpracované roky v celém rozsahu, zatímco dosavadní zkušenosti těch, kteří dříve pracovali jinde, jsou započítány při přijímání do zaměstnání maximálně do výše čtyř let, odrazuje zahraniční pracovníky od *vstupu* na rakouský pracovní trh.

37. V obecné rozpravě o povaze a rozsahu potenciální překážky pro volný pohyb pracovníků jsou překážky bránící odchodu (z domovského členského státu) a překážky bránící vstupu (do hostitelského členského státu) dvě strany stejné mince volného pohybu⁵. Ve skutkovém kontextu projednávané věci to znamená potenciální překážky pro žalobkyni, která odchází z německého pracovního trhu a vstupuje na rakouský trh.

38. Je však třeba jasně zdůraznit, že na rozdíl od argumentů předložených žalobkyní, hypotetické scénáře o tom, že uplatněním dotčených vnitrostátních pravidel je žalobkyni potenciálně bráněno v tom, aby znovu opustila trh hostitelského členského státu (Rakouska), nebo že dokonce poté, co by strávila určitý čas jinde, by jí bylo bráněno v jejím úmyslu opět vstoupit na rakouský trh akademické práce, jednoduše nespádají do rámce projednávané věci.

39. Začtvrté a v poslední řadě, pokud jde o unijní právní rámec pro posouzení v této věci, předkládající soud formuloval druhou předběžnou otázku ve vztahu k článku 45 SFEU a čl. 7 odst. 1 nařízení č. 492/2011. Vedle těchto dvou ustanovení první předběžná otázka odkazuje také na články 20 a 21 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina“).

4 – Žalovaná na jednání potvrdila, že podle § 49 odst. 3 písm. a) kolektivní smlouvy se započítání předchozích relevantních pracovních zkušeností uplatní, i když v rámci *tříletého* omezení, pouze na seniorní přednášející *bez* doktorátu.

5 – Jak o tomto bude pojednáno dále v bodech 78 až 85 tohoto stanoviska.

40. Podle Soudního dvora je cílem článku 45 SFEU i všech ustanovení Smlouvy týkajících se volného pohybu osob usnadnit občanům Unie výkon povolání všeho druhu na území Unie a bránit opatřením, která mohou tyto občany znevýhodnit, pokud si posledně uvedení přejí vykonávat činnost na území jiného členského státu než členského státu svého původu. Z důvodu shora uvedeného vylučuje článek 45 SFEU veškerá vnitrostátní opatření, která mohou bránit příslušníkům EU ve výkonu základních svobod zaručených tímto článkem nebo tento jejich výkon činit méně přitažlivým⁶.

41. Podle ustálené judikatury platí, že čl. 45 odst. 2 SFEU konkrétně zakazuje jakoukoli diskriminaci mezi pracovníky členských států na základě státní příslušnosti, pokud jde o zaměstnávání, odměnu za práci a jiné pracovní podmínky. Článek 7 odst. 1 nařízení č. 492/2011 představuje pouze zvláštní výraz zásady nediskriminace zakotvené v čl. 45 odst. 2 SFEU ve zvláštní oblasti podmínek zaměstnávání, jakož i pracovních podmínek, a musí tedy být vykládán stejným způsobem jako tento posledně uvedený článek⁷.

42. Pravidlo dosavadních zkušeností – a také pravidlo odpracovaných let v rozsahu jeho omezené relevance pro projednávanou věc – jednoznačně spadají do působnosti těchto ustanovení v tom rozsahu, v jakém mají dopad na odměňování seniorních přednášejících v Rakousku, což je podmínka zaměstnání. Skutečnost, že pravidlo odpracovaných let bylo stanoveno v kolektivní smlouvě, na tomto závěru nic nemění, protože zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti se uplatní nejen na činnost orgánů veřejné moci, ale rovněž na pravidla jiné povahy, jejichž cílem je kolektivním způsobem upravit závislou činnost a poskytování služeb⁸.

43. I přes jejich obecnou důležitost však za okolností projednávané věci nenalézám, jaké další úvahy, které ještě nejsou konkrétněji a podrobněji zohledněny v článku 45 SFEU a článku 7 nařízení č. 492/2011, by mohly přinést články 20 a 21.

44. Není proto podle všeho nezbytné posoudit projednávanou věc konkrétně s ohledem na články 20 a 21 Listiny⁹.

B. K první otázce

45. V rámci své první otázky se předkládající soud táže, zda článek 45 SFEU a čl. 7 odst. 1 nařízení (EU) č. 492/2011 brání takové vnitrostátní právní úpravě, podle níž lze dobu předchozího zaměstnání rozhodnou pro účely odborné kvalifikace seniorního přednášejícího zaměstnaného Vídeňskou univerzitou započítat v celkovém rozsahu maximálně tří nebo čtyř let bez ohledu na to, zda se jedná o dobu zaměstnání u Vídeňské univerzity nebo u jiné vnitrostátní nebo zahraniční univerzity nebo srovnatelné instituce.

6 – Viz například rozsudky ze dne 18. července 2017, *Erzberger* (C-566/15, EU:C:2017:562, bod 33 a citovaná judikatura) a ze dne 13. března 2019, *Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach* (C-437/17, EU:C:2019:193, bod 36).

7 – Viz například rozsudky ze dne 26. října 2006, *Komise v. Itálie* (C-371/04, EU:C:2006:668, bod 17); ze dne 5. prosince 2013, *Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs* (C-514/12, EU:C:2013:799, bod 23) a ze dne 13. března 2019, *Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach* (C-437/17, EU:C:2019:193, bod 16).

8 – Viz například rozsudky ze dne 6. června 2000, *Angonese* (C-281/98, EU:C:2000:296, bod 31) a ze dne 10. března 2011, *Casteels* (C-379/09, EU:C:2011:131, bod 19).

9 – Obdobné viz rozsudky ze dne 4. července 2013, *Gardella* (C-233/12, EU:C:2013:449, body 39 a 41) a ze dne 7. dubna 2016, *ONEm a M.* (C-284/15, EU:C:2016:220, body 33 a 34).

46. Touto otázkou se předkládající soud zaměřuje na *pravidlo dosavadních zkušeností*, které stanoví horní mez pro započítání předchozích relevantních pracovních činností při rozhodování o platové třídě, do níž je seniorní přednášející zařazen rakouskou univerzitou při zahájení jeho pracovního poměru. První otázka je formulována tak, že zahrnuje jak ustanovení kolektivní smlouvy o pozici seniorních přednášejících *bez* doktorátu, tak ustanovení vnitřních předpisů Vídeňské univerzity týkající se *postdoktorandských* seniorních přednášejících. Za okolností projednávané věci však není nutné se konkrétně zabývat prvně uvedeným ustanovením, protože se na situaci žalobkyně nevztahuje.

47. Posoudím tedy pouze to, zda je s volným pohybem pracovníků slučitelné (příznivější) pravidlo univerzity, které stanoví započítání maximálně *čtyř let* předchozí odpracované doby zaměstnání při zaměstnávání a zařazování postdoktorandských seniorních přednášejících.

48. Předkládající soud uvádí, že určením horní meze pro započítávání zkušeností na čtyři roky by pravidlo dosavadních zkušeností mohlo být v rozporu s volným pohybem pracovníků. Migrující pracovník může upustit od myšlenky změnit zaměstnání a nastoupit do práce v Rakousku, protože doba předchozího zaměstnání rozhodná pro účely odborné kvalifikace nebude zcela započítána pro účely jeho zařazení do platové třídy, a tudíž určení jeho odměny.

49. Podle žalobkyně horní mez pro započítávání dosavadních odborných zkušeností znevýhodňuje pracovníky z jiných členských států a zároveň odrazuje zaměstnance rakouských univerzit od výkonu práva volného pohybu mimo Rakousko. V krajních případech by mohlo být ztraceno až 24 let odpracovaných mimo Vídeňskou univerzitu.

50. Podle žalované unijní právo nepožaduje obligatorní započítání jakékoliv předchozí doby zaměstnání. Omezení ve výši čtyř let pro zohlednění předchozích zkušeností není diskriminační na základě státní příslušnosti, protože má stejný dopad na migrující i vnitrostátní pracovníky. Jelikož více než 50 % všech seniorních přednášejících a přibližně jedna třetina postdoktorandských seniorních přednášejících zaměstnávaných Vídeňskou univerzitou jsou cizími státními příslušníky, pravidlo dosavadních zkušeností nemá dopad na přístup migrujících pracovníků na rakouský pracovní trh. Započítávání předchozích zkušeností, přestože je omezené, lze dokonce považovat za motivaci pro kohokoliv, ať už se jedná o rakouského občana, či nikoliv, aby se ucházel o místo na Vídeňské univerzitě.

51. V každém případě vzhledem k tomu, že seniorní přednášející především vyučují, omezení ve výši čtyř let nepřekračuje rámec toho, co je nezbytné pro dosažení sledovaného cíle, konkrétně zajištění toho, aby seniorní přednášející mohli vykonávat své úkoly na nejvyšší možné úrovni. Tato doba je obvykle přiměřená v akademické sféře pro získání potřebných znalostí pro tento účel.

52. Jsem toho názoru, že pravidlo stanovující horní mez čtyř let na předchozí odborné zkušenosti získané kdekoli, *včetně těch získaných na Vídeňské univerzitě*, pro účely počátečního zařazení nově přijatého seniorního přednášejícího není diskriminační na základě státní příslušnosti (1). Nepředstavuje ani omezení volného pohybu pracovníků (2). Pravidlo Vídeňské univerzity o dosavadních zkušenostech je v každém případě zcela opodstatněné a přiměřené pro dosažení cíle sledovaného tímto pravidlem (3).

1. Diskriminace na základě státní příslušnosti

53. *Přímá diskriminace* znamená, že dotčené vnitrostátní pravidlo stanoví odlišné zacházení na základě státní příslušnosti, takže se státními příslušníky jiných členských států Unie je zacházeno méně příznivě než s jinými státními příslušníky ve srovnatelné situaci¹⁰. V projednávané věci je zřejmé, že pravidlo dosavadních zkušeností není přímo diskriminační. Státní příslušnost není výslovným důvodem pro rozlišování.

54. Podle ustálené judikatury však pravidlo rovného zacházení stanovené článkem 45 SFEU i článkem 7 nařízení č. 492/2011 zakazuje nejen zjevnou diskriminaci na základě státní příslušnosti, ale také všechny formy skryté diskriminace, které použitím jiných rozlišovacích kritérií vedou ve skutečnosti ke stejnému výsledku¹¹. Ustanovení vnitrostátního práva musí být považováno za *nepřímo diskriminační*, pokud se ve své podstatě může dotýkat migrujících pracovníků více než tuzemských pracovníků, a existuje proto riziko, že budou prvně uvedení pracovníci obzvláště znevýhodněni. Aby opatření mohlo být kvalifikováno jako nepřímá diskriminace, není nutné, aby mělo za účinek upřednostňování všech tuzemských státních příslušníků dotčeného státu nebo aby znevýhodňovalo pouze státní příslušníky jiných členských států s vyloučením státních příslušníků dotčeného státu¹². To vyplývá především z čl. 45 odst. 2 SFEU¹³.

55. V projednávané věci je nesporné, že omezení započítávání zkušeností se uplatní bez rozdílu na veškeré relevantní zkušenosti získané u jakéhokoliv zaměstnavatele, ať už se sídlem v jiném členském státě nebo v Rakousku. Na jednání bylo výslovně potvrzeno, že se také uplatní na zkušenosti, které byly získány na samotné Vídeňské univerzitě na jiné pozici než na pozici seniorního přednášejícího. Zdá se tedy, že se všemi potenciálními uchazeči o zaměstnání je zacházeno úplně stejně, a to bez ohledu na to, zda pocházejí z jiného členského státu, z jiné rakouské univerzity, nebo dokonce z jiných kateder nebo pozic v rámci Vídeňské univerzity.

56. Přiznávám, že jen obtížně shledávám, jak by takové zcela neutrální pravidlo mohlo být považováno (i jen) za nepřímou diskriminaci (na základě státní příslušnosti). Příslušné referenční skupiny, které se rozlišují, jsou osoby s předchozími odbornými zkušenostmi v délce i) méně než čtyři roky a ii) více než čtyři roky. Jsou to tudíž osoby v druhé kategorii, které by mohly tvrdit, že uplatňování pravidla dosavadních zkušeností je znevýhodňuje: část jejich předchozích zkušeností nebude započítána pro účely stanovení výše jejich odměny při přijímání do zaměstnání.

57. Existuje však významný rozdíl mezi tímto tvrzením a jakýmkoliv rozlišováním nebo dopadem na základě státní příslušnosti. Nebylo prokázáno a ani nelze rozumně tvrdit, že státní příslušníci jiných členských států mají z podstaty věci větší pravděpodobnost, že budou mít více než čtyři roky odborných zkušeností, když se budou ucházet o místo v akademické sféře na Vídeňské univerzitě.

58. Jinými slovy, z absence jakékoliv diskriminační příčiny (žádný skrytý důvod rozlišování) vyplývá také zjevná absence jakéhokoliv takového důsledku (žádný zjevný rozdílný dopad).

10 – Například viz rozsudek ze dne 16. září 2004, Komise v. Rakousko (C-465/01, EU:C:2004:530, body 31 až 33).

11 – Viz například rozsudky ze dne 28. června 2012, Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, bod 39) a ze dne 5. prosince 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, bod 25).

12 – Viz například rozsudky ze dne 28. června 2012, Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, bod 41) a ze dne 20. června 2013, Giersch a další (C-20/12, EU:C:2013:411, bod 45).

13 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 13. března 2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, body 16 až 34).

59. V judikatuře Soudního dvora byl takový důsledek tradičně posuzován podle kritéria *pravděpodobné hypotézy*: budou pracovníci z jiného členského státu pravděpodobně více ovlivněni? Bude chráněná skupina nutně zasažena více? Požadované kritérium je racionální pravděpodobnost, nikoliv předložení konkrétních údajů nebo statistik v tomto smyslu¹⁴.

60. V projednávané věci neexistuje ani žádná věrohodná hypotéza ani žádné údaje ukazující na nepřímou diskriminaci. Nebylo předloženo žádné hodnověrné vysvětlení ohledně toho, jak by hypoteticky pracovníci z jiného členského státu mohli s větší pravděpodobností než rakouští pracovníci získat více než čtyři roky odborných zkušeností při přijímání do zaměstnání jako seniorní přednášející. Opět je pravidlo zcela neutrální ve vztahu ke všem potenciálním kategoriím pracovníků.

61. Pokud jde o údaje, jediné dostupné statistiky jsou ty, které byly předloženy žalovanou¹⁵, konkrétně, že více než 50 % seniorních přednášejících a jedna třetina postdoktorandských seniorních přednášejících na Vídeňské univerzitě nemá rakouské občanství. Z těchto údajů tedy nevyplývá, že uvedeným pravidlem je zasažen značně vysoký podíl cizích státních příslušníků ve srovnání se státními příslušníky, ale spíše opak. Pokud by údaje byly správné, z těchto čísel by vyplývalo, že velký počet zahraničních pracovníků vstoupil na rakouský trh „navzdory“ horní meze pro započítání předchozích zkušeností stanovené Vídeňskou univerzitou.

62. Pravidlo dosavadních zkušeností, které se uplatní v okamžiku přijímání do zaměstnání, tedy podle všeho z hlediska vstupu na rakouský akademický trh práce není přímo ani nepřímou diskriminační na základě státní příslušnosti. S ohledem na výše uvedené může tedy být uvedené pravidlo i nadále považováno za omezení nebo překážku volného pohybu pracovníků i přesto, že zcela pomíjí státní příslušnost?

2. Překážka volného pohybu?

a) Omezení volného pohybu a diskriminace na základě státní příslušnosti

63. Z judikatury vyplývá, že kromě kategorií přímé a nepřímé diskriminace článek 45 SFEU zahrnuje i třetí kategorii, konkrétně nediskriminační omezení¹⁶. Podle Soudního dvora uvedené ustanovení zakazuje nejen přímou či nepřímou diskriminaci založenou na státní příslušnosti, ale i vnitrostátní pravidla, jež se použijí nezávisle na státní příslušnosti pracovníků, jimž ale *mohou znemožnit či ztížit* volný pohyb, včetně těch pravidel členského státu, který uzákonil dané opatření¹⁷. Ustanovení, která i když jsou použitelná bez rozdílu, vylučují, aby státní příslušníci členského státu opustili svoji zemi původu za účelem výkonu svého práva volného pohybu, nebo je od toho odrazují, jsou překážkou uvedené svobody¹⁸.

64. Soudní dvůr objasnil, že pokud jde o volný pohyb pracovníků, princip překážky/omezení/odrazování/ztěžování má svůj smluvní základ v čl. 45 odst. 1 SFEU. Na rozdíl od čl. 45 odst. 2 SFEU, který používá pojem „diskriminace“, čl. 45 odst. 1 vskutku stanoví mnohem širě, že „je zajištěn volný pohyb pracovníků v Unii“.

14 – V tomto ohledu však viz nedávný rozsudek ze dne 13. března 2019, *Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach* (C-437/17, EU:C:2019:193, body 28 a 30).

15 – Zdůrazňuji, že i když tyto údaje nebyly popřeny žádným účastníkem řízení, Soudní dvůr si nevyžádal jejich předložení ani neověřoval jejich správnost. Dodávám, že podle mého názoru zůstává rozhodujícím kritériem *pravděpodobná racionální hypotéza* těžšího dopadu, kterou mohou jakékoliv statistiky předložené účastníky řízení zkreslit, potvrdit, zpřesnit nebo potenciálně jednoduše vyvrátit. Statistické údaje však samy o sobě nejsou nutné pro prokázání takové pravděpodobnosti.

16 – Viz především stanovisko generálního advokáta N. Fennellyho ve věci *Graf* (C-190/98, EU:C:1999:423).

17 – Viz například rozsudky ze dne 31. března 1993, *Kraus* (C-19/92, EU:C:1993:125, bod 32) a ze dne 27. ledna 2000, *Graf* (C-190/98, EU:C:2000:49, bod 18).

18 – Viz například rozsudky ze dne 7. března 1991, *Masgio* (C-10/90, EU:C:1991:107, bod 23); ze dne 15. prosince 1995, *Bosman* (C-415/93, EU:C:1995:463, bod 96); ze dne 26. ledna 1999, *Terhoeve* (C-18/95, EU:C:1999:22, bod 39) a ze dne 9. září 2003, *Burbaud* (C-285/01, EU:C:2003:432, bod 95).

65. Je tedy třeba určit nad rámec diskriminace na základě státní příslušnosti, zda vnitrostátní pravidla, jež jsou předmětem věci v původním řízení, představují překážku bránící volnému pohybu pracovníků zakázanou v čl. 45 odst. 1 SFEU¹⁹.

66. Neprodleně však vyvstává otázka týkající se vztahu kategorie překážky volného pohybu a kategorie diskriminace na základě státní příslušnosti. Jsou tyto dvě kategorie skutečně zcela nezávislé a mohou, resp. musí, být tedy posuzovány samostatně? Je pojetí založené na překážkách oproštěno od jakékoliv diskriminační logiky a jejího posuzování? Nebo je toto pojetí spíše „doplňkovou“ kategorií, která upevňuje a posiluje zákaz nepřímé diskriminace, ale ve skutečnosti není nezávislé?

67. Jak ukazuje projednávaná věc, nejedná se pouze o akademickou otázku. Pokud pravidlo dosavadních zkušeností, jak je tvrzeno v předchozí části tohoto stanoviska, není ani nepřímo diskriminační, může stále představovat překážku bránící volnému pohybu pracovníků? Může existovat překážka, jestliže neexistuje ani nejmenší náznak rozdílného zacházení (na základě státní příslušnosti)?

68. Hlubší průzkum judikatury Soudního dvora ukazuje, že pokud jde o volný pohyb pracovníků, Soudní dvůr má tendence argumentovat použitím pojmu „omezení“ především tehdy, když vnitrostátní právní úprava vytváří *překážky bránící odchodu*, ale v menší míře také tehdy, když se jedná o právní předpisy *na nižší než vnitrostátní úrovni*, které mohou představovat *překážky bránící vstupu*.

69. Typickými případy v první kategorii jsou opatření domovského státu, která odrazují *státní příslušníky uvedeného státu* od toho, aby vykonávali právo volného pohybu tím, že opustí svůj domovský stát, tudíž znemožňují nebo nadměrně ztěžují přístup na trh práce jiného členského státu. V tomto ohledu je objasňující rozsudek ve věci *Bosman*. Věc se týkala vnitrostátních pravidel o přestupu fotbalových hráčů (použitelných na přestup hráčů mezi kluby, které patřily k různým vnitrostátním sdružením v rámci téhož členského státu), která od nového klubu vyžadovala, aby zaplatil poplatek starému klubu, a to i po skončení platnosti smlouvy hráče se starým klubem. Přestože tato pravidla nebyla nijak diskriminační na základě státní příslušnosti, konstatoval Soudní dvůr, že mohou omezit volný pohyb hráčů, kteří mají v úmyslu vykonávat svou činnost v jiném členském státě, tím, že jim zabraňují nebo je odrazují od opuštění klubů, ke kterým patřili²⁰.

70. Další (zdanlivě) nediskriminační překážkou bránící odchodu by mohlo být opatření domovského státu, které ztěžuje státnímu příslušníkovi uvedeného státu, jenž vykonal právo volného pohybu, *návrat* zpět. Například věc *Köbler* se týkala zvláštního příplatku za odsloužená léta poskytovaného rakouským státem jakožto zaměstnavatelem univerzitním profesorům, kteří toto povolání vykonávali po dobu nejméně patnácti let na rakouské univerzitě, oproti univerzitě jiného členského státu. V tomto ohledu Soudní dvůr konstatoval, že toto absolutní odmítnutí uznat doby odsloužené jako univerzitní profesor v jiném členském státě než Rakouské republice omezuje volný pohyb pracovníků usazených v Rakousku, jelikož je odrazuje od opuštění země, aby tuto svobodu využili²¹.

71. Pokud jde o druhou kategorii, Soudní dvůr přistoupil podobným způsobem také k překážkám volného pohybu ve zvláštní formě *opatření na nižší než vnitrostátní úrovni*, ať už opatření přijatých regionálními nebo jinými místními subjekty v rámci členského státu nebo opatření stanovujících zvláštní pravidla vztahující se na místní subjekty. Například v tzv. věci „SALK“²² – citované několikrát účastníky řízení – Soudní dvůr posuzoval rakouské právní předpisy, podle nichž při určování rozhodného dne pro služební postup státní nemocnice ve spolkové zemi Salcbursko zohledňovaly

19 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 13. března 2019, *Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach* (C-437/17, EU:C:2019:193, bod 16 a násl. ve srovnání s bodem 35 a násl.).

20 – Rozsudek ze dne 15. prosince 1995, *Bosman* (C-415/93, EU:C:1995:463, body 97 až 100). Viz obdobnou logiku také v rozsudcích ze dne 17. března 2005, *Kranemann* (C-109/04, EU:C:2005:187, body 28 až 30) a ze dne 16. března 2010, *Olympique Lyonnais* (C-325/08, EU:C:2010:143, bod 35).

21 – Rozsudek ze dne 30. září 2003, *Köbler* (C-224/01, EU:C:2003:513, bod 74). Dále Viz například rozsudek ze dne 31. března 1993, *Kraus* (C-19/92, EU:C:1993:125, bod 32).

22 – Rozsudek ze dne 5. prosince 2013, *Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs* (C-514/12, EU:C:2013:799).

nepřetržitě doby zaměstnání získané u této země jakožto zaměstnavatele v plném rozsahu, ale pouze částečně zohledňovaly doby zaměstnání získané u jiného zaměstnavatele, ať už v Rakousku nebo v jiném členském státě. Soudní dvůr posuzoval tyto předpisy optikou *jak* (diskriminačních) překážek bránících vstup, *tak* (nediskriminačních) překážek bránících odchodu²³. Konstatoval, že tyto právní předpisy „[se mohou] dotýkat migrujících pracovníků více než tuzemských pracovníků tím, že migrující pracovníci budou obzvláště znevýhodněni“ a „pracovníkovi, jenž je příslušníkem některého členského státu, brání nebo ho odrazují od toho, aby opustil stát svého původu za účelem výkonu svého práva na volný pohyb [...], i když jsou používány nezávisle na státní příslušnosti dotčených pracovníků“²⁴.

72. Je pravda, že opatření na nižší než vnitrostátní úrovni nejsou zcela v souladu s tradičními úvahami týkajícími se volného pohybu. Je obtížnější dospět k závěru, že jsou nepřímou diskriminací na základě státní příslušnosti²⁵. Jejich omezenější územní rozsah je činí také nevýhodnými pro státní příslušníky domovského členského státu, kteří pocházejí z jiných regionů. Pokud jde nicméně o opatření na nižší než vnitrostátní úrovni, i když je jejich souvislost s nepřímou diskriminací na základě státní příslušnosti poměrně nejasná, je stále možné na základě tradiční logiky pravděpodobného dopadu²⁶ takovou diskriminaci předpokládat: opatření na nižší než vnitrostátní úrovni s větší pravděpodobností ovlivní zahraniční státní příslušníky, a to z toho prostého důvodu, že většinu obyvatel místní oblasti budou pravděpodobně tvořit státní příslušníci dotčeného členského státu.

73. V případě opatření na nižší než vnitrostátní úrovni tedy možná může být nepřímá diskriminace méně zřejmá, ale stále se pravděpodobně skrývá na pozadí. Používání pojmu „omezení“ v takových případech tudíž neznamená, že vůbec nedojde k diskriminaci na základě státní příslušnosti. Stále existuje určitá forma rozlišování nepřímou související se státní příslušností, která ztěžuje nebo znemožňuje získání přístupu k zaměstnání²⁷. V tomto ohledu Soudní dvůr již uvedl, že omezení svobody pohybu je zakázáno, i když je v *malém rozsahu nebo menšího významu*²⁸. Jinými slovy, právní předpisy na nižší než vnitrostátní úrovni, které především odrazují od *vnitřní* mobility v rámci členského státu, mohou stále spadat pod právní předpisy o volném pohybu, pokud také ztěžují *externí* mobilitu (mezi členskými státy)²⁹.

74. Shrnu-li výše uvedené, i když možná není vždy výslovně zkoumána, stále existuje určitá forma komparativní a rozlišovací analýzy prováděné ve věcech, ve kterých je posuzováno pouze omezení volného pohybu pracovníků³⁰. Judikatura Soudního dvora tudíž nepodporuje tvrzení, že logika překážek volného pohybu má být zcela prostá úvah o diskriminaci. Ve všech případech analyzovaných v tomto oddíle stále existuje určitá forma rozdílného zacházení. Co přesně má být tedy pak analyzováno pod hlavičkou překážky?

23 – Pokud může být právní předpis charakterizován jako překážka bránící odchodu i jako překážka bránící vstupu, má Soudní dvůr tendenci považovat takový předpis za diskriminační na základě státní příslušnosti a zároveň i za překážku volného pohybu. Například kromě věci SALK viz rozsudek ze dne 30. září 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, body 73 až 74).

24 – Rozsudek ze dne 5. prosince 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, body 28 až 32). Viz také rozsudek ze dne 6. června 2000, Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296, body 40 až 41).

25 – V tomto smyslu viz stanovisko generálního advokáta H. Saugmandsgaarda Øe ve věci Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2018:627, bod 44).

26 – Viz výše bod 59.

27 – Viz rozsudky ze dne 6. června 2000, Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296, bod 39) a ze dne 5. prosince 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, bod 35).

28 – Viz například rozsudky ze dne 5. prosince 2013, ve věci Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, bod 34) a ze dne 3. prosince 2014, De Clercq a další (C-315/13, EU:C:2014:2408, bod 61).

29 – Obdobně viz s ohledem na volný pohyb zboží rozsudek ze dne 9. září 2004, Carbonati Apuani (C-72/03, EU:C:2004:506, body 22 až 23).

30 – V tomto ohledu viz například nedávný rozsudek ze dne 13. března 2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193), ve kterém Soudní dvůr uvádí, že analýza v bodech 35 až 41 pojednává o překážkách volného pohybu a nikoli o diskriminaci na základě státní příslušnosti (jako je tomu v bodech 16 až 34), ale poté nevyhnutelně v bodě 38 používá srovnání situace pracovníků vykonávajících činnost v jiném členském státě, než je členský stát jejich původu (tzn. cizích státních příslušníků) s podmínkami pracovníků uvedeného členského státu (tzn. státními příslušníky) a v bodě 39 rozšiřuje uvedený zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti na pravidla o odchodu i pravidla vstupu.

b) Diskriminace mezi „migrujícími osobami“ a „nemigrujícími osobami“

75. Podle mého názoru je logika čl. 45 odst. 1 SFEU a judikatury týkající se překážek volného pohybu pracovníků stále založena na rozlišování, a tudíž na koncepci diskriminace. Důvodem této diskriminace však nejsou (pouze) státní příslušnost a (pouze) okamžik odchodu z trhu práce nebo vstup na trh práce jiného členského státu samy o sobě. Důraz je kladen na diskriminaci mezi „migrujícími osobami“ a „nemigrujícími osobami“ na vnitřním trhu.

76. Je proto zakázáno rozlišovat mezi migrujícími a nemigrujícími osobami. I když tedy není dána diskriminace na základě státní příslušnosti pro účely určení „nediskriminačních omezení“, logika diskriminace je stále přítomna, avšak je vyjádřena na jiné úrovni. Generální advokát N. Fennelly vystihl tento koncept dobře tím, že odkázal na diskriminaci na této úrovni jako na „diskriminaci z důvodu migrace“, zatímco rozdílné zacházení vyplývá ze samotného výkonu práva volného pohybu³¹.

77. Podle ustálené judikatury Soudního dvora je cílem všech ustanovení Smlouvy týkajících se volného pohybu osob usnadnit státním příslušníkům Unie výkon povolání všeho druhu na území Evropské unie³². Z hlediska této logiky se zdá, že závěr o omezení volného pohybu pracovníků stále vyžaduje, aby jedna skupina osob byla ve srovnání s jinou skupinou znevýhodněna. Důvodem pro takové rozlišování však nutně nemusí být státní příslušnost. Zdá se, že to je červená nit vinoucí se skrze taxonomii rozvinutou v judikatuře, o níž je pojednáno v předchozím oddíle tohoto stanoviska.

78. Kromě toho existují přirozeně dvě strany volného pohybu: *odchod* z domovského členského státu a *vstup* na trh práce hostitelského členského státu. Pokud je na kterékoliv této straně pracovník znevýhodněn ve srovnání s příslušnými skupinami nemigrujících osob v daném státě, vzniká překážka.

79. Pracovníkovi tudíž nemůže být bráněno nebo nemůže být odrazován od odchodu do jiného členského státu prostřednictvím vnitrostátních právních předpisů, které by mohly být charakterizovány jako „pravidla pro udržení si osob“ (při odchodu) nebo „pravidla pro odrazení osob“ (při vstupu). Při posuzování existence obou těchto typů pravidel je však stále potřeba *prokázat rozdílné zacházení* mezi příslušnými skupinami dotčených osob: těmi, kteří odcházejí do zahraničí, oproti těm, kteří zůstávají, pokud jde o pravidla o odchodu, a těmi, kteří odešli, oproti těm, kteří se tam již nacházejí, pokud jde o pravidla o vstupu.

80. Z tohoto hlediska je koncept překážky bránící volnému pohybu pracovníků daleko od toho, aby zahrnoval jakýkoliv vnitrostátní právní předpis, který může s určitou pravděpodobností činit výkon práva volného pohybu (subjektivně) méně atraktivním pro daného pracovníka. Pokud bychom volný pohyb oprostili od jakéhokoliv skutečného rozdílného zacházení s reálnými skupinami pracovníků, mohl by se vskutku stát nástrojem pro zpochybnění jakéhokoliv vnitrostátního právního předpisu nebo právního předpisu na nižší než vnitrostátní úrovni v jakékoliv oblasti (nebo dokonce pouze nevýhodné individuální smlouvy), který se v konstelaci konkrétního případu může vyvinout v neprospěch daného pracovníka. V důsledku toho, pokud by se osoba přestěhovala za účelem přijetí nové práce do jiného členského státu, zaměstnavatel v tomto hostitelském státě by byl vždy povinen na základě unijního práva zacházet s tímto pracovníkem alespoň stejně tak, jako s ním bylo zacházeno v předchozím členském státě, a to pravděpodobně bez ohledu na to, co v dané věci stanoví vnitrostátní právo hostitelského členského státu.

31 – Stanovisko generálního advokáta N. Fennellyho ve věci Graf (C-190/98, EU:C:1999:423, bod 21).

32 – Viz například rozsudky ze dne 18. července 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, bod 33 a citovaná judikatura) a ze dne 13. března 2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, bod 36).

81. Toto nemůže být rozumný přístup ke konceptu překážky³³. Učiníme-li paralelu s volným pohybem zboží, dostala by se v daném případě judikatura týkající se volného pohybu pracovníků do éry věci Dassonville³⁴ a naléhavě by potřebovala svůj vlastní okamžik jako ve věci Keck³⁵.

82. V této souvislosti je třeba poznamenat, že Soudní dvůr již omezil všeobecný potenciál čl. 45 odst. 1 SFEU v rámci pojetí založeného na překážce dvěma způsoby.

83. Zaprvé, aby částečně upokojil posledně uvedené obavy, Soudní dvůr objasnil, že vnitrostátní opatření, která pouze upravují hospodářskou činnost, aniž stanovují podmínky týkající se přístupu k zaměstnání, nemohou být obvykle považována za omezení podle článku 45 SFEU³⁶. Konkrétně článek 45 SFEU nepřiznává pracovníkovi právo dovolávat se v hostitelském členském státě pracovních podmínek, za nichž vykonával práci v členském státě původu v souladu s vnitrostátními právními předpisy posledně uvedeného státu³⁷. Jinými slovy, volný pohyb neznamená nutně sociální neutralitu vzhledem k rozdílům mezi vnitrostátními právními předpisy v určitých oblastech. Proto pravidla, která jsou nezbytným důsledkem objektivních a nediskriminačních legislativních rozhodnutí v oblastech, které nejsou harmonizovány v rámci Evropské unie, nemohou být charakterizována jako omezení („žádné záruky sociální neutrality“)³⁸.

84. Zadruhé podle Soudního dvora charakterizace jako „překážka“ ve smyslu článku 45 SFEU nemůže záviset na realizaci „příliš nejistých a nepřímých“ událostí. Jinými slovy, možnost, aby vnitrostátní právní úprava byla považována za schopnou bránit volnému pohybu, nesmí být příliš vzdálená nebo tím spíše hypotetická („požadavek blízkosti“)³⁹.

85. Aby tedy existovala překážka bránící volnému pohybu pracovníků, je třeba prokázat, že dotčené pravidlo i) rozlišuje mezi (skupinami) migrujících a nemigrujících osob z hlediska odchodu i vstupu, a ii) tudíž podstatným způsobem ovlivňuje přístup k zaměstnání v jiném členském státě, což znamená, že pravidlo a jeho uplatňování není příliš vzdálené na to, aby bylo zohledněno při přijímání rozhodnutí, zda vykonat právo volného pohybu či nikoliv.

c) Projednávaná věc

86. Posoudím-li na podkladě uvedené analýzy argumenty žalobkyně, neprokazují existenci jakékoliv překážky volného pohybu z důvodu rozlišování mezi migrujícími a nemigrujícími osobami, a to ani při odchodu, ani při vstupu.

33 – Nemohu jinak než opět odkázat na přesvědčivou analýzu generálního advokáta N. Fennellyho ve věci Graf (C-190/98, EU:C:1999:423, bod 31).

34 – Rozsudek ze dne 11. července 1974, Dassonville (8/74, EU:C:1974:82, bod 5).

35 – Rozsudek ze dne 24. listopadu 1993, Keck a Mithouard (spojené věci C-267/91 a C-268/91, EU:C:1993:905).

36 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 27. ledna 2000, Graf (C-190/98, EU:C:2000:49), s ohledem na stanovisko generálního advokáta N. Fennellyho k této věci (EU:C:1999:423, bod 32), který především uvedl, že „neutrální vnitrostátní pravidla by mohla být považována za podstatné překážky bránící přístupu na trh pouze tehdy, kdyby bylo prokázáno, že měla skutečný vliv na účastníky trhu blížící se vyloučení z trhu“.

37 – Viz rozsudek ze dne 18. července 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, bod 35).

38 – Viz například rozsudky ze dne 29. dubna 2004, Weigel (C-387/01, EU:C:2004:256, bod 55) a ze dne 18. července 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, bod 36).

39 – Viz například rozsudky ze dne 7. března 1990, Krantz (C-69/88, EU:C:1990:97, bod 11) a ze dne 27. ledna 2000, Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, body 24 až 25). Je třeba poznamenat, že v nedávném rozsudku ze dne 13. března 2019, ve věci Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, body 37 a 40), Soudní dvůr odkazoval na obě kritéria.

87. Žalobkyně tvrdí, že pravidlo o dosavadních zkušenostech by vytvořilo překážku volného pohybu pro ty (státní příslušníky i cizí státní příslušníky), kteří pracovali jako seniorní přednášející (nebo rovnocenní pracovníci) po mnoho let mimo Rakousko. Omezené započítání dosavadních zkušeností na Vídeňské univerzitě by bylo *překážkou bránící vstupu* pro státní příslušníky jiných členských států. Bylo by také *překážkou bránící odchodu a překážkou bránící opětovnému vstupu* pro rakouské státní příslušníky.

88. Budu-li se nejprve zabývat druhým uvedeným scénářem (*překážkou bránící odchodu a opětovnému vstupu*) pro rakouské státní příslušníky, bude dostačující opět uvést, že tento scénář nejenže není předmětem projednávané věci⁴⁰, ale je také jednoduše příliš nejistý a nepřímý, a tudíž příliš vzdálený ve smyslu výše uvedené překážky volného pohybu. Existence „překážky“ podle čl. 45 odst. 1 SFEU by skutečně závisela na realizaci hypotetické události konkrétně, že rakouský pracovník by se rozhodl *neopustit* Rakousko z důvodu pokračování v akademické kariéře v jiném členském státě, *protože* by předpokládal, že kdyby se vrátil do Rakouska, zkušenosti, které by nasbíral jinde, by nebyly plně zohledněny.

89. Naproti tomu v předchozím scénáři (*překážka bránící vstupu*) lze na omezené započítání dosavadních zkušeností důvodně nahlížet tak, že není příliš nepřímé a nejisté na to, aby bylo zohledněno státním příslušníkem jiného členského státu, jako je žalobkyně, která pracovala po několik let jako seniorní přednášející (nebo rovnocenný pracovník) v jiném členském státě a chtěla by se přestěhovat do Rakouska. Lze skutečně důvodně předpokládat, že kritéria a úvahy vztahující se k výpočtu počáteční – a také z podstaty věci pozdější – odměny jsou důležitými faktory při takovém rozhodování.

90. Nicméně ani poté takové vnitrostátní pravidlo nepředstavuje podle mého názoru překážku bránící volnému pohybu pracovníků, a to z poměrně jednoduchého důvodu: nerozlišuje mezi migrujícími a nemigrujícími osobami z hlediska odchodu ani vstupu.

91. Pokud jde o argument, že v první řadě jsou migrující osoby potenciálně odrazovány od opuštění svého domovského členského státu, aby pracovali na Vídeňské univerzitě, tedy že se jedná o *překážku bránící odchodu* z Německa, nejen že opět není předmětem projednávané věci, neboť formálně žádné německé pravidlo posuzováno není, ale také to vyžaduje pevné přesvědčení, které nebylo v projednávané věci prokázáno konkrétně, že pokud by se měla žalobkyně ucházet o místo na jiné univerzitě v Německu nebo v jiném členském státě, než je Rakousko, byla by její předchozí relevantní odborná doba zaměstnání započítána v plném rozsahu. Tato skutečnost však nebyla prokázána.

92. Kromě toho, pokud jde o argument o potenciální *překážce bránící vstupu* na rakouský pracovní trh, je třeba pouze připomenout, že zde zjevně nedochází k žádnému rozlišování mezi (rakouskými) státními příslušníky a cizími státními příslušníky, nebo dokonce mezi migrujícími a nemigrujícími osobami. Každý přijatý jednotlivec a započítání jeho dosavadních relevantních zkušeností podléhá zcela totožným podmínkám. Tudíž nejenže nebylo prokázáno, že by takové pravidlo mělo jakkoli větší dopad na cizí státní příslušníky⁴¹, není ani jasné, proč by se mělo více dotknout migrující osoby z jiných členských států. Podobně jak již bylo uvedeno výše, tvrzení, že to budou pravděpodobně migrující osoby, které přijdou s více než čtyřmi lety předchozích zkušeností, není věrohodná hypotéza, ani ji nepotvrzují žádné údaje; je to pouze argument vyvozený z konkrétní situace žalobkyně. Poukazování na konkrétní individuální případ se však velmi liší od odhalení strukturálního rozlišování, které by skupinu migrujících osob obzvláště znevýhodnilo.

40 – Viz výše bod 38.

41 – Viz výše body 56 až 62.

93. Podle mého názoru by analýza Soudního dvora mohla skončit tady, a to se závěrem, že neexistuje žádná překážka bránící volnému pohybu pracovníků. Považuji nicméně za užitečné dodat několik závěrečných poznámek v odpovědi na argumenty žalobkyně a Komise, které v zásadě uvádějí, že nezapočítání předchozích odborných zkušeností v plném rozsahu bude pravděpodobně odrazovat od profesní mobility akademických pracovníků v Evropské unii, abych ilustroval v kontextu tohoto konkrétního odvětví některé důsledky a nebezpečí příliš širokého pojetí konceptu překážky⁴².

94. Ve skutečnosti v Evropské unii neexistuje žádný integrovaný pracovní trh pro akademické pracovníky. Rámce pro akademické pracovníky, včetně jejich pracovních podmínek (ať už jde o přijímání do zaměstnání, povyšování nebo odměňování), se jednoduše liší v jednotlivých členských státech, nebo v rámci jednoho státu dokonce i mezi univerzitami.

95. Mobilita na tak roztržitém trhu tedy může být podporována umožněním a posílením hospodářské soutěže, přičemž se klade důraz na otevření vnitrostátních trhů a odstranění nepřímých překážek bránícím vstupu ve formě vnitrostátních nebo dokonce nacionalistických zvláštností, které v současnosti mohou mít jen málo společného s objektivní kvalifikací pro zaměstnání. Někdy je možné, že původně odůvodněné tradice se mohou postupně přeměnit na pouhou okrasu a poté na (ne)přímé překážky vstupu.

96. Naproti tomu jsem nucen souhlasit s rakouskou vládou, že trvat v případech, jako je projednávaná věc, na tom, že volný pohyb pracovníků účinně zaručuje, že jakákoliv změna zaměstnavatele bude neutrální⁴³, by mohlo mít naopak opačné důsledky, než které zjevně zamýšlela Komise: nanejvýš by to pravděpodobně bránilo volnému pohybu pracovníků.

97. Zaprvé, pokud jde o zvláštní pravidlo, takový dalekosáhlý výklad by skutečně mohl přimět sociální partnery nebo rakouské univerzity k tomu, aby nezohledňovaly *žádné* dosavadní odborné zkušenosti, což by nebylo ku prospěchu žádného pracovníka.

98. Zadruhé a obecněji, pokud by zaměstnavatel z hostitelského členského státu mohl přijmout do zaměstnání seniorního přednášejícího z jiného členského státu, pouze pokud by umožňoval naprosto stejné zacházení a započítání zkušeností dosažených v jeho domovském státě, mohlo by to vést k tomu, že takové osoby by byly nakonec „nezaměstnatelné“, protože by byly příliš drahé (pro ten druh práce, o který se ucházejí). To by pravděpodobně nevytvořilo pouze účinnou překážku přeshraniční mobility, ale na určité úrovni také sociální (s věkem související) překážku, protože ti starší ze seniorních přednášejících by mohli zjistit, že jejich schopnost pohybu je vážně omezena (s ohledem na jejich „cenu“ na trhu).

99. Zatřetí ze strukturálního hlediska by dalším problematickým důsledkem takového širokého pojetí překážek na strukturální úrovni bylo trestání univerzit v těch zemích, které usilují o to, aby byly otevřené, pokud jde o přijímání akademických pracovníků z jiných členských států. Patrně není žádným překvapením, že pokud jde o otevřenost akademických trhů práce, existuje skutečně vícerychlostní Evropa: v Evropě neexistují pouze otevřené akademické trhy práce, ale také ty, které jsou zdánlivě otevřené, a ty, které ani nepředstírají, že by byly otevřené (nebo pokud ano, nejsou v tom až tak dobré). Pokud by profesně otevřené univerzity nebo systémy byly právními předpisy nuceny upravit svou politiku přijímání zaměstnanců (jinak odůvodněnou a neutrální), aby uspokojily specifické a různorodé potřeby potenciálních zaměstnanců z jiných členských států, zcela přirozenou reakcí, i když patrně nepřiznanou, by pravděpodobně bylo již nadále nezaměstnávat osoby z jiných členských států.

42 – Obecně je o tomto pojednáno výše v bodech 75 až 85.

43 – Ve smyslu „sociální neutrality“, jak je o ní pojednáno výše v bodě 83.

100. Stručně řečeno, to, co je patrně pravou příčinou všeho tohoto rozlišování, jsou poněkud protichůdné vize. Na jedné straně je zde v podstatě vize Komise, která usiluje o to, aby evropský akademický trh práce byl jednou „evropskou veřejnou službou“, ve které by úředníci měli mít právo pohybovat se volně. Logika, na níž je tato mobilita založena, by spočívala v přechodu nebo převedení v rámci jednoho systému veřejné služby. Na druhé straně existuje vize evropského akademického trhu práce jako konkurenčního tržního prostředí, ve kterém informovaní účastníci sami rozhodují o tom, kam a proč chtějí jít, přičemž se pohybují mezi různými a nezbytně odlišnými vnitrostátními trhy.

101. Aníž bych otevíral jakékoliv další problémy související s takovými odporujícími si vizemi – jako je překvapivá míra paternalismu a zasahování do jakékoliv (zbylé) smluvní volnosti při smluvním vyjednávání, nebo otázku, jak by cokoli z uvedeného bylo potom proveditelné s ohledem na neveřejné univerzity, nebo další soukromé zaměstnavatele – problémy související s touhou transplantovat první politickou volbu na rozmanitou realitu otevřených, polootevřených a uzavřených, avšak v každém případě roztržitých trhů prostřednictvím velmi širokého pojetí překážky volného pohybu, jsou zjevné. Řečeno bez obalu, aby byl úspěšný, jakýkoliv pokus v sociálním inženýrství, který chce změnit realitu, musí přijmout tuto realitu jako výchozí bod.

102. Ze všech uvedených důvodů mám za to, že první předběžná otázka musí být zodpovězena takto: článek 45 SFEU a čl. 7 odst. 1 nařízení č. 492/2011 nebrání takové právní úpravě, podle níž lze dobu předchozího zaměstnání rozhodnou pro účely odborné kvalifikace seniorního přednášejícího při přijímání do zaměstnání Vídeňskou univerzitou započítat v celkovém rozsahu maximálně čtyř let, bez ohledu na to, zda se jedná o dobu zaměstnání u Vídeňské univerzity nebo u jiné vysokoškolské instituce se sídlem v Rakousku nebo v jiném členském státě.

3. Potenciální odůvodnění a přiměřenost

103. Vzhledem k výše navrhované odpovědi na první předběžnou otázku položenou předkládajícím soudem by otázka potenciálního odůvodnění a přiměřenosti neměla vyvstat. Nezastírám však, že přesný rozsah konceptu překážky bránící volnému pohybu pracovníků není ideálním příkladem analytické jasnosti. Abych proto mohl být Soudnímu dvoru plně nápomocen, nabízím také několik závěrečných argumentů o potenciálním odůvodnění a přiměřenosti⁴⁴.

104. Podle ustálené judikatury platí, že vnitrostátní opatření, která mohou bránit výkonu základních svobod zaručených Smlouvou nebo jej činit méně přitažlivým, mohou být přípustná pouze za podmínky, že sledují cíl obecného zájmu, jsou způsobilá zaručit jeho uskutečnění a nepřekračují meze toho, co je k dosažení sledovaného cíle nezbytné⁴⁵.

105. Podle žalobkyně a Komise je omezení započítání dosavadních zkušeností na čtyři roky nepřiměřené, neboť v krajních případech by to znamenalo ztrátu mnoha let dosavadních zkušeností jako seniorního přednášejícího nebo rovnocenného pracovníka získaných mimo Vídeňskou univerzitu. Konkrétně má Komise za to, že zhodnocení relevantních dosavadních zkušeností by mělo být provedeno případ od případu.

44 – I když dodávám, že takový způsob postupu jednoznačně zdůrazňuje nejasnou povahu kategorií překážky – legitimního cíle – přiměřenosti, s tím, že většina argumentů je uvedena pod jednou hlavičkou, aby poté byly později zopakovány a uvedeny i pod jinou hlavičkou, a tudíž opět zdůrazňují potřebu jasnosti ve vztahu ke konceptu překážky. Pro podobné otázky související se svobodou usazování viz mé stanovisko ve věci Hornbach-Baumarkt (C-382/16, EU:C:2017:974, především body 28 až 44 a 128 až 134).

45 – Viz například rozsudky ze dne 12. září 2013, Konstantinides (C-475/11, EU:C:2013:542, bod 50) a ze dne 13. července 2016, Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, bod 29).

106. Podle žalované a rakouské vlády unijní právo nevyžaduje žádné započítávání dosavadních zkušeností. Žalovaná se rozhodla započítat až čtyři roky těchto zkušeností s ohledem na přidanou hodnotu, kterou uvedené zkušenosti představují pro seniorní přednášející při plnění jejich úkolů. Horní mez čtyř let je odůvodněna především skutečností, že tato doba je užitečná a přiměřená pro zajištění kvality výuky. Delší dosavadní zkušenosti by obvykle nezlepšily kvalitu výuky o nic více. Pokud chtějí seniorní přednášející dále pokročit ve své kariéře na univerzitě, musí se ucházet o jinou pozici odpovídající vyšší platové skupině.

107. Při posuzování odůvodnění a přiměřenosti pravidla dosavadních zkušeností použitelného v okamžiku přijímání do zaměstnání jsem nucen souhlasit s žalovanou a rakouskou vládou.

108. Podle Soudního dvora představuje odměňování praxe získané v dotyčné oblasti, která zaměstnanci umožňuje lépe vykonávat jeho práci, legitimní cíl platové politiky⁴⁶. Z hlediska žalované je tedy zcela legitimní, aby při přijímání seniorních přednášejících do zaměstnání zhodnotila jejich dosavadní zkušenosti pro účely odměňování v rámci zvláštní platové stupnice. Uvedený zvláštní cíl se zdá být v souladu s cílem zajištění kvality vysokoškolského vzdělávání, který již Soudní dvůr uznal za legitimní cíl⁴⁷.

109. Je však přiměřené určit horní mez pro zohlednění předchozích zkušeností na čtyři roky? Jsem toho názoru, že ano.

110. Argument předložený žalovanou spočívá v tom, že volba čtyř let je přiměřená s ohledem na zvláštní cíl, kterým je dosažení vysoké úrovně výuky, neboť (dobrý) seniorní přednášející potřebné dovednosti pravděpodobně získává hlavně během prvních let výuky. Samozřejmě lze vždy argumentovat tím, že jestliže jedna osoba může získat takové dovednosti už po 1 roce a jiná osoba je nezíská ani po 10 letech, mělo by proto existovat určité individuální posouzení. Má-li však v tomto ohledu existovat obecné pravidlo, což by určitě mělo, neshledávám nic nepřiměřeného na rozhodnutí stanovit takovou dobu na čtyři roky.

111. Komise takový přístup zpochybnila a tvrdí, že nemá být určena žádná *pevná* horní mez pro započítávání předchozích odborných zkušeností a tyto zkušenosti mají být posuzovány spíše případ od případu, aby bylo možné určit, co je vhodné a přiměřené v každém jednotlivém případě.

112. V tomto bodu s Komisí nesouhlasím. Zprvčé výklad kritéria přiměřenosti takovým způsobem, který účinně zakazuje všechna obecná pravidla a namísto toho vyžaduje posouzení každého jednotlivého případu za všech okolností, je široký i strukturálně chybný. Vnitrostátní právní předpisy, jakož i unijní právo, často fungují tak, že převádějí všeobecné zkušenosti a předpoklady do obecných právních norem. Posouzení přiměřenosti takových pravidel je pak nezbytně také abstraktní ve smyslu ujištění se, že pravidlo nevede ve většině případů k nesprávným následkům, a nikoliv že je namíste v každém jednotlivém případě⁴⁸. Zadruhé výhodou jasných pravidel spočívá v předvídatelnosti a možnosti vyhnout se svévoli v co největší míře. Obě tyto zásady opět skutečně podporují volný pohyb v tom smyslu, že potenciální migrující osoba může znát jasně a předem kritéria a podmínky, které se na ni uplatní, a tudíž především může učinit informované rozhodnutí o možnosti přestěhovat se.

46 – Viz například rozsudky ze dne 18. června 2009, Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381, bod 47 a citovaná judikatura), a ze dne 14. března 2018, Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, bod 39).

47 – Viz například rozsudek ze dne 13. listopadu 2003, Neri (C-153/02, EU:C:2003:614, bod 46).

48 – Viz například podobnou rozpravu týkající se přiměřenosti (obecně použitelného) věkového omezení 65 let pro určité kategorie pilotů, kdy by takové pravidlo mohlo být také zpochybněno s tím, že někteří piloti mohou být v dobré kondici i v 66 letech, v rozsudku ze dne 5. července 2017, Fries (C-190/16, EU:C:2017:513, body 57 až 68).

113. Konečně je třeba opět zdůraznit skutečnost, že započítání dosavadních zkušeností je rozhodnutím v rámci diskreční politiky Vídeňské univerzity, které je již poměrně příznivé ve srovnání s ustanoveními kolektivní smlouvy⁴⁹. Jak na jednání tvrdila rakouská vláda, rozhodnutí, že článek 45 SFEU brání omezení započítávání dosavadních zkušeností na čtyři roky, by pravděpodobně vedlo k tomu, že zaměstnavatelé by nezohledňovali *žádné* dosavadní zkušenosti, pokud by se jejich rozhodnutí mělo skutečně omezit na to, že zohlední buď veškeré dosavadní zkušenosti, nebo naopak *žádné*. Podle Soudního dvora je členským státům přiznán široký prostor pro uvážení nejen při volbě určitého cíle v oblasti sociální politiky a politiky zaměstnanosti, ale i při vymezení opatření k dosažení tohoto cíle⁵⁰.

C. Ke druhé otázce

114. Podstatou druhé otázky předkládajícího soudu je, zda systém odměňování, který je založen na odpracovaných letech získaných u téhož zaměstnavatele, avšak neumožňuje započítání předchozích odpracovaných let pro účely odborné kvalifikace získaných jinde v plném rozsahu, je v souladu s volným pohybem pracovníků.

115. Na jedné straně tato otázka souvisí s první předběžnou otázkou, neboť také odkazuje na pravidlo dosavadních zkušeností. Na druhé straně rovněž doplňuje další úroveň, konkrétně pravidlo odpracovaných let obsažené v kolektivní smlouvě, podle kterého se v *rámci zaměstnání* na Vídeňské univerzitě zvyšuje odměna (seniorních přednášejících) v závislosti na čase stráveném na této univerzitě.

116. Žalobkyně a Komise tvrdí, že *kombinované* uplatňování uvedených dvou pravidel Vídeňskou univerzitou představuje nepřímou diskriminaci na základě státní příslušnosti. Většina platového postupu závisí na nepřerušném výkonu zaměstnání na stejné rakouské univerzitě. Vzhledem k tomu, že pouze ti zaměstnanci, kteří pracují pro Vídeňskou univerzitu od počátku jejich kariéry a rozhodli se neodejít jinam, mohou mít prospěch ze zohlednění jejich předchozích odpracovaných let v plném rozsahu, jsou tito zaměstnanci (kteří jsou s větší pravděpodobností rakouští státní příslušníci) zvýhodněni. V krajních případech může být ztraceno až 24 odpracovaných let po navrácení se po opuštění uvedené univerzity, takže zaměstnanci jsou pravděpodobně odrazováni od odchodu. Pokud se rozhodnou odejít z uvedené univerzity a vrátit se zpět později, budou zohledněny maximálně pouze čtyři roky z jejich dob zaměstnání odpracovaných v jiném členském státě. Stále se však očekává a předpokládá, že dojde k výměnám nebo přechodům zaměstnanců v průběhu běžné akademické kariéry.

117. Podle žalované a do určité míry i rakouské vlády systém platového postupu stanovený v kolektivní smlouvě neupravuje nijak započtení předchozích dob zaměstnání, ale platový postup založený na době strávené v rámci instituce. Žalobkyně pro účely odměňování neodlišuje započtení předchozích dob zaměstnání od doby strávené v rámci instituce. Argumenty žalobkyně jsou v rozporu s celým rakouským systémem kolektivních smluv, jakož i s právem upravujícím veřejnou službu, jelikož by byl nepřípustný jakýkoli postup v důsledku doby strávené v rámci instituce.

118. Jak již bylo uvedeno v úvodních poznámkách k tomuto stanovisku⁵¹, způsob, jakým byla uvedena dvě pravidla a dvě různé záležitosti spojeny předkládajícím soudem, vedl k značné míře zmatení ve vyjádřeních zúčastněných stran a na jednání. Dvě různá pravidla použitelná na různé skupiny osob v různých okamžicích a sledující různé cíle byla sloučena s odkazy na hypotetické scénáře, které nejsou předmětem projednávané věci.

49 – Viz bod 35 tohoto stanoviska.

50 – Viz například rozsudky ze dne 12. října 2010, Rosenblatt (C-45/09, EU:C:2010:601, bod 41) a ze dne 14. března 2018, Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, bod 45).

51 – Viz výše body 28 až 33.

119. Spojením uvedených dvou pravidel jde spor skutečně nad rámec jakékoliv logiky založené na diskriminaci nebo překážce. Spíše představuje žádost o přepracování vnitrostátní právních předpisů v plném rozsahu: u státních příslušníků přicházejících z jiných členských států by mělo být pravidlo odpracovaných let, které se běžně použije pro každého po přiměřeném uplynutí doby strávené v rámci instituce, použito v okamžiku přijímání do zaměstnání, a tudíž by účinně nahradilo pravidlo dosavadních zkušeností běžně použitelné v daném okamžiku.

120. V tomto stanovisku jsem se raději nejprve zabýval pravidlem dosavadních zkušeností, které je použitelné na základě přijetí do zaměstnání, a teprve poté v souvislosti s druhou otázkou jsem se věnoval pravidlu odpracovaných let, které je použitelné pouze a výhradně v souvislosti s dobou strávenou na Vídeňské univerzitě. Jinak by posouzení srovnatelnosti a diskriminace nebylo možné, stejně jako by nebyla možná žádná debata o potenciálním odůvodnění, protože daná pravidla sledují odlišné cíle.

121. Jak bylo tvrzeno žalovanou a rakouskou vládou, na rozdíl od pravidla dosavadních zkušeností pravidlo odpracovaných let nemá skutečně za cíl zohlednit dosavadní relevantní zkušenosti za konečným účelem zajištění kvality výuky. Jeho cíl je dvojitý: umožnit určitý kariéerní postup (horizontální mobilita) pro ty akademické pracovníky, kteří si nepřejí nebo se nemohou stát stálými spolupracovníky nebo univerzitními profesory, a zároveň zajistit loajalitu vůči jedinému zaměstnavateli.

122. Soudní dvůr již obecně rozhodl, že cíl politiky zaměstnanosti, kterým je odměnit loajalitu k jednomu zaměstnavateli, představuje požadavek naléhavého veřejného zájmu⁵². Jak zdůraznila sama Komise, odměňování loajality může odůvodnit omezení volného pohybu: pocit přináležitosti k podniku může být skutečně potřebný pro trvalou hospodářskou činnost, a tudíž podporuje svobodu podnikání a motivaci pracovníků.

123. Kromě toho většina systémů odměňování bude pravděpodobně zohledňovat odpracované roky tak či onak. Jak bylo uvedeno předkládajícím soudem, členské státy a sociální partneři na vnitrostátní úrovni mají široký prostor pro uvážení při určování cílů sociální politiky a politiky zaměstnanosti, jakož i přiměřených opatření k dosažení těchto cílů⁵³.

124. Vzhledem k těmto obecným tvrzením a zohlednění významu odpracovaných let v rámci instituce pro výpočet odměny navrhuji, aby Soudní dvůr rozhodl, že druhá předběžná otázka je nepřípustná.

125. Zaprvé podle Soudního dvora čistě hypotetická možnost výkonu práva volného pohybu neprokazuje dostatečnou souvislost s unijním právem pro odůvodnění použití unijních ustanovení⁵⁴.

126. Za okolností projednávané věci je druhá předběžná otázka hypotetická, neboť otevírá *abstraktní* otázku seniorních přednášejících, kteří se rozhodnou přejít z rakouské univerzity na jinou univerzitu a následně se vrátit zpět do Rakouska. Jak správně uvedla žalovaná, skutečnost, že pravidlo odpracovaných let by mohlo být potenciálně *překážkou bránící odchodu* pro rakouské státní příslušníky nebo ještě širě pro pracovníky zaměstnané na rakouské univerzitě, nemá nic společného s projednávanou věcí. Žalobkyně je německou státní příslušnicí, která vykonala své právo volného pohybu tím, že přijela do Rakouska, aby zde pracovala na Vídeňské univerzitě. Její potenciální budoucí odchod z uvedené univerzity za prací na jiné zahraniční univerzitě (a její ještě více hypotetický návrat zpět), zůstává v současnosti na úrovni dohadů.

52 – Rozsudek ze dne 30. září 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, bod 83 a 85) nebo usnesení ze dne 10. března 2005, Marhold (C-178/04, nezveřejněno, EU:C:2005:164, bod 34).

53 – Rozsudky ze dne 8. září 2011, Hennigs a Mai (spojené věci C-297/10 a C-298/10, EU:C:2011:560, bod 65) a ze dne 5. července 2012, Hörmfeldt (C-141/11, EU:C:2012:421, bod 32).

54 – Viz například rozsudek ze dne 29. května 1997, Kremzow (C-299/95, EU:C:1997:254, bod 16).

127. Zadruhé podstatou druhé předběžné otázky předkládajícího soudu je přísně vzato existence „volného pohybu *předchozí odborné zkušenosti*“, ale nikoliv „volný pohyb *odpracovaných let*“. Otázka započítávání relevantních předchozích odborných zkušeností však již byla vcelku podrobně zodpovězena výše v rámci první předběžné otázky, přičemž bylo opakovaně zdůrazněno, proč tato dvě pravidla nemohou být jednoduše směřována⁵⁵.

V. Závěry

128. S ohledem na výše uvedené úvahy navrhuji Soudnímu dvoru, aby na otázky položené Oberlandesgericht Wien (vrchní zemský soud ve Vídni, Rakousko) odpověděl následovně:

- Článek 45 SFEU a čl. 7 odst. 1 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 492/2011 ze dne 5. dubna 2011 o volném pohybu pracovníků uvnitř Unie nebrání takové právní úpravě, podle níž lze dobu předchozího zaměstnání rozhodnou pro účely odborné kvalifikace seniorního přednášejícího při přijímání do zaměstnání Vídeňskou univerzitou započítat v celkovém rozsahu maximálně čtyř let bez ohledu na to, zda se jedná o dobu zaměstnání strávenou na Vídeňské univerzitě nebo na jiné vysokoškolské instituci se sídlem v Rakousku nebo v jiném členském státě.

55 – Viz výše body 28 až 33 a 118 až 120.