



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
presentadas el 25 de julio de 2018¹

Asunto C-437/17

**Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH
contra
EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Austria)]

«Procedimiento prejudicial — Artículo 45 TFUE — Reglamento (UE) n.º 492/2011 — Libre circulación de trabajadores — Prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad — Derecho a vacaciones anuales retribuidas — Legislación nacional que prevé la concesión de una semana adicional de vacaciones anuales retribuidas a los trabajadores con 25 años de antigüedad en la misma empresa»

I. Introducción

1. Mediante su petición de decisión prejudicial, el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Austria) pregunta al Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad de ciertas disposiciones de la *Urlaubsgesetz*² (Ley austriaca sobre las vacaciones; en lo sucesivo, «UrlG») con la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad de los trabajadores, prevista en el artículo 45 TFUE, apartado 2, y en el artículo 7, apartado 1, del Reglamento (UE) n.º 492/2011,³ así como con el principio de libre circulación de los trabajadores garantizado en el artículo 45 TFUE, apartado 1.

2. En esencia, las normas de la *UrlG* de que se trata supeditan la concesión de una sexta semana de vacaciones anuales retribuidas a la exigencia de contar con una antigüedad mínima de 25 años en una misma empresa —el empleador actual—. A efectos del cálculo de la antigüedad, los períodos de empleo cubiertos en anteriores empresas solo computan con carácter complementario y de forma limitada.

3. La presente petición de decisión prejudicial se inscribe en el marco de un recurso de casación que enfrenta a *Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH* (en lo sucesivo, «comité de empresa») y a *EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH* en relación con las modalidades de concesión de esa sexta semana de vacaciones anuales retribuidas. Según el comité de empresa, el Derecho de la Unión exige que los períodos de empleo cubiertos por los trabajadores en las anteriores empresas, en Estados miembros distintos de la República de Austria, se computen en la misma medida que los cubiertos al servicio del empresario actual.

¹ Lengua original: francés.

² Ley de 7 de julio de 1976 (BGBl 1976/390), en su versión publicada en BGBl. I, 2013 I/3.

³ Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión (DO 2011, L 141, p. 1).

4. En las presentes conclusiones, expondré los motivos por los que, a mi juicio, una normativa nacional como la UrlG, que, a efectos de la concesión de derechos a vacaciones anuales retribuidas, computa los períodos de empleo prestados por un trabajador en empresas anteriores de manera menos favorable que los que ha cubierto en su empresa actual, no constituye ni una discriminación por razón de la nacionalidad ni un obstáculo a la libre circulación de los trabajadores. Por último, con carácter subsidiario, expondré los motivos por los que, en mi opinión, aun suponiendo que el Tribunal de Justicia considere que esta normativa entraña tal discriminación u obstáculo, puede estar justificada.

II. Marco jurídico

A. Reglamento n.º 492/2011

5. El artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 492/2011 dispone:

«En el territorio de otros Estados miembros y por razón de la nacionalidad, el trabajador nacional de un Estado miembro no podrá ser tratado de forma diferente a los trabajadores nacionales, en cuanto se refiere a las condiciones de empleo y de trabajo, especialmente en materia de retribución, de despido y de reintegración profesional o de nuevo empleo, si hubiera quedado en situación de desempleo.»

B. Derecho austriaco

6. El artículo 2, apartado 1, de la UrlG prevé:

«El trabajador tendrá derecho a un período ininterrumpido de vacaciones remuneradas por cada año de trabajo. La duración de las vacaciones será de 30 días laborables cuando el trabajador acumule menos de 25 años de servicio y, una vez cumplidos los 25 años, se incrementará a 36 días laborables.»

7. A tenor del artículo 3 de la UrlG:

«(1) A efectos de determinar la duración de las vacaciones se computarán los períodos de empleo prestados en la misma empresa sin interrupciones de más de tres meses en cada caso.

[...]

(2) A efectos de determinar la duración de las vacaciones se computarán:

1. el tiempo de servicio prestado en una relación laboral diferente [...] en el territorio nacional, siempre que su duración sea de al menos seis meses;

[...]

(3) Los períodos a que se refiere el apartado 2, punto 1, solo se computarán hasta un límite máximo de cinco años. [...]

[...]»

III. Litigio principal, cuestión prejudicial y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

8. EurothermenResort Bad Schallerbach es una sociedad austriaca que opera en el sector del turismo. Esta sociedad emplea en particular cierto número de trabajadores que justifican haber cubierto períodos de empleo anteriores en empresas diferentes en el territorio de Estados miembros distintos de la República de Austria.

9. El comité de empresa interpuso un recurso contra EurothermenResort Bad Schallerbach ante el Landesgericht Wels (Tribunal Regional de Wels, Austria) en relación con los derechos a vacaciones anuales retribuidas de los trabajadores en cuestión. En este marco, dicho comité de empresa alegó que, al limitar la posibilidad de tener en cuenta, a efectos de la antigüedad exigida en el artículo 2, apartado 1, de la UrlG para la concesión de una sexta semana de vacaciones, sus períodos de empleo prestados en Estados miembros distintos de la República de Austria —los cuales solo se computarán por un máximo de cinco años—, el artículo 3, apartados 2, punto 1, y 3, de la UrlG perjudica particularmente a los trabajadores migrantes y hace menos atractivo para los trabajadores austriacos el ejercicio de la libertad de circulación. El comité de empresa adujo que, de conformidad con el Derecho de la Unión, estos períodos de empleo anteriores deben ser computados en su totalidad, de suerte que todo trabajador que sume una experiencia profesional de 25 años tiene derecho a una sexta semana de vacaciones de conformidad con el artículo 2, apartado 1, de la UrlG.

10. Mediante sentencia de 25 de enero de 2017, el Landesgericht Wels (Tribunal Regional de Wels) desestimó este recurso. Dicho órgano jurisdiccional consideró, en particular, que las disposiciones controvertidas de la UrlG no constituyen una discriminación por razón de la nacionalidad, en la medida en que todos los períodos de empleo anteriores cubiertos en otras empresas se tratan de forma idéntica. A este respecto, si bien el tenor del artículo 3, apartado 2, punto 1, de la UrlG hace referencia únicamente a los períodos de empleo cubiertos en el territorio nacional, la jurisprudencia del Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) impone que se tomen en cuenta en igual medida los prestados en el territorio de otros Estados miembros. Por lo demás, los Estados miembros están facultados para prever ventajas en favor de trabajadores que justifiquen una determinada antigüedad en una misma empresa.

11. Mediante sentencia de 3 de mayo de 2017, el Oberlandesgericht Linz (Tribunal Superior Regional de Linz, Austria) confirmó la sentencia dictada en primera instancia. A este respecto, el órgano jurisdiccional de apelación consideró que, si bien no cabe excluir que la pérdida de la sexta semana de vacaciones anuales retribuidas disuada a un trabajador austriaco de ejercer su libertad de circulación, el obstáculo que se deriva de ello está justificado por el objetivo de recompensar la fidelidad de un trabajador a su empleador.

12. El comité de empresa interpuso entonces un recurso de casación contra esta sentencia ante el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal). En estas circunstancias, este último órgano jurisdiccional decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial siguiente:

«¿Deben interpretarse el artículo 45 TFUE y el artículo 7, apartado 1, del [Reglamento n.º 492/2011], en el sentido de que se oponen a una normativa nacional como la que es objeto del procedimiento principal (artículo 3, apartado 2, punto 1, en relación con los artículos 3, apartado 3, y 2, apartado 1, de la [UrlG]), con arreglo a la cual un trabajador que acumula un total de 25 años de servicio pero no los ha prestado en la misma empresa austriaca solo tiene derecho a cinco semanas de vacaciones anuales [retribuidas], mientras que un trabajador que ha prestado 25 años de servicio en la misma empresa austriaca tiene derecho a seis semanas de vacaciones anuales?»

13. La petición de decisión prejudicial se registró en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 19 de julio de 2017. El comité de empresa, EurothermenResort Bad Schallerbach, el Gobierno austriaco y la Comisión Europea presentaron observaciones escritas ante el Tribunal de Justicia y comparecieron en la vista celebrada el 3 de mayo de 2018.

IV. Análisis

A. Consideraciones preliminares

14. Acervo social primordial, el derecho a vacaciones anuales retribuidas reconocido a los trabajadores constituye el objeto de una normativa de Derecho de la Unión. A este respecto, el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88/CE, sobre el tiempo de trabajo,⁴ garantiza al conjunto de los trabajadores de la Unión Europea vacaciones anuales retribuidas de cuatro semanas. Dado que esta Directiva no establece más que prescripciones mínimas, los Estados miembros siguen siendo libres para conceder a los trabajadores a los que se aplica su legislación derechos más amplios. No obstante, los eventuales requisitos a los que estos mismos Estados miembros supeditan esos derechos suplementarios deben ser conformes con las disposiciones generales de Derecho de la Unión, incluidas las normas relativas a la libre circulación de trabajadores establecidas en el artículo 45 TFUE y en el Reglamento n.º 492/2011.

15. La normativa austriaca en materia de vacaciones, la UrlG, va precisamente más allá de las cuatro semanas garantizadas por el Derecho de la Unión. El artículo 2, apartado 1, de dicha Ley reconoce a los trabajadores, por cada año de empleo, cinco semanas o seis semanas de vacaciones anuales retribuidas, *en función de si justifica o no 25 años de antigüedad*.

16. La antigüedad exigida se calcula con arreglo a las reglas establecidas en el artículo 3 de la UrlG. De conformidad con el apartado 1 de dicho artículo, se computan los períodos de empleo prestados en la misma empresa —la empresa actual—, siempre que no hayan sufrido una interrupción de más de tres meses.⁵ El apartado 2 de dicho artículo prevé, en su punto 1, que los períodos de empleo cubiertos en una o varias empresas anteriores se computarán en la misma medida, siempre que cada relación laboral anterior haya durado al menos seis meses.⁶ No obstante, en virtud del apartado 3 de este mismo artículo, dichos períodos de empleo anteriores solo se computarán en su conjunto *hasta un límite máximo de cinco años*.

17. Para entender el alcance de estas disposiciones, imaginemos el caso de un trabajador, el Sr. Mahler, que ha pasado 5 años en la empresa X y después 8 en la empresa Y, antes de acabar por incorporarse a la empresa Z, en la que trabaja desde hace 15 años de forma ininterrumpida. De conformidad con el artículo 2, apartado 1, y el artículo 3, apartados 1 a 3, de la UrlG, el alcance de los derechos a vacaciones anuales retribuidas del Sr. Mahler se calculará computando con carácter principal su antigüedad en la empresa Z, esto es, 15 años, a la que se añadirá, con carácter complementario, su experiencia profesional en las dos empresas anteriores, es decir, 13 años, si bien solo se computarán

4 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (DO 2003, L 299, p. 9).

5 EurothermenResort Bad Schallerbach y el Gobierno austriaco señalan que, con arreglo a la segunda frase del artículo 3, apartado 1, de la UrlG, no mencionada en la resolución de remisión, también se perderá la antigüedad en caso de interrupción derivada de la dimisión del trabajador, de su salida de la empresa antes de la expiración del contrato sin que concurra causa grave o como consecuencia de un despido disciplinario.

6 Como se señala en el punto 10 de las presentes conclusiones, si bien el tenor del artículo 3, apartado 2, punto 1, de la UrlG solo hace referencia a los períodos de empleo en el territorio austriaco, la jurisprudencia del Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) ha «corregido» esta disposición al imponer que se computen en la misma medida los períodos de empleo cubiertos en el territorio de otros Estados miembros.

hasta en un máximo de 5 años —es decir, 20 años en total—. Por consiguiente, si bien la carrera profesional del Sr. Mahler se extiende a lo largo de 28 años, no justifica los 25 años de antigüedad exigidos para disfrutar de una sexta semana de vacaciones anuales retribuidas de conformidad con el artículo 2, apartado 1, de la UrlG.

18. El recurso de casación interpuesto por el comité de empresa ante el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) se basa en la premisa de que las normas controvertidas de la UrlG entrañan efectos contrarios al Derecho de la Unión. En su opinión, estas disposiciones vulneran el principio de no discriminación consagrado en el artículo 45 TFUE, apartado 2, y en el artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 492/2011 y restringen la libre circulación de los trabajadores, en particular de los austriacos. Por consiguiente, procede abordar por partes estos dos aspectos, examinando en primer lugar los motivos por los que, en mi opinión, una normativa como la UrlG no supone ninguna discriminación por razón de la nacionalidad (B) y a continuación aquellas razones por las que, a mi juicio, ha de llegarse a la misma conclusión en lo tocante a la existencia de una restricción a la libre circulación de los trabajadores (C).

B. Sobre la inexistencia de una discriminación por razón de la nacionalidad de los trabajadores

19. El artículo 45 TFUE, apartado 2, prohíbe toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo. El artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 492/2011 constituye, por su parte, una expresión particular de esta prohibición en el ámbito específico de las condiciones de empleo y de trabajo. Por lo tanto, esas dos disposiciones deben interpretarse del mismo modo.⁷

20. Normas tales como las establecidas en el UrlG quedan comprendidas en el ámbito de aplicación de dichas disposiciones, pues resulta indiscutible que los derechos a vacaciones anuales retribuidas reconocidos a los trabajadores forman parte del ámbito de las condiciones de empleo y de trabajo.

21. En cuanto atañe a la existencia de una eventual discriminación prohibida, el artículo 2, apartado 1, y el artículo 3, apartados 1 a 3, de la UrlG establecen, a efectos de determinar el alcance de los derechos a vacaciones anuales retribuidas de que disfrutaran los trabajadores, una distinción basada en la *antigüedad*. Estas disposiciones se aplican indistintamente al conjunto de los trabajadores, cualquiera que sea su nacionalidad. No suponen, pues, una discriminación basada *directamente* en este criterio.

22. Dicho esto, de conformidad con una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el artículo 45 TFUE, apartado 2, y el artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 492/2011 prohíben no solamente las discriminaciones basadas directamente en la nacionalidad de los trabajadores, sino también las basadas *indirectamente* en este criterio, es decir, «cualquier forma de discriminación encubierta que, aplicando otros criterios de diferenciación, conduzca de hecho al mismo resultado».⁸

⁷ Sentencias de 26 de octubre de 2006, Comisión/Italia (C-371/04, EU:C:2006:668), apartado 17, y de 5 de diciembre de 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken (C-514/12, en los sucesivos, «sentencia SALK», EU:C:2013:799), apartado 23. Mencionaré de forma indistinta una u otra de estas disposiciones o incluso las dos de forma conjunta en cuanto sigue en las presentes conclusiones.

⁸ Esta jurisprudencia tiene su fuente en la sentencia de 12 de febrero de 1974, Sotgiu (152/73, EU:C:1974:13), apartado 11. Véanse, más recientemente, las sentencias de 10 de septiembre de 2009, Comisión/Alemania (C-269/07, EU:C:2009:527), apartado 53; de 28 de junio de 2012, Erny (C-172/11, EU:C:2012:399), apartado 39, y de 20 de junio de 2013, Giersch y otros (C-20/12, EU:C:2013:411), apartado 41.

23. El criterio aplicable en la materia fue enunciado por primera vez en la sentencia de 23 de mayo de 1996, O'Flynn.⁹ Según el Tribunal de Justicia, «a menos que esté justificada objetivamente y sea proporcionada al objetivo perseguido, una disposición de Derecho nacional debe considerarse indirectamente discriminatoria cuando, *por su propia naturaleza, pueda afectar más a los trabajadores migrantes que a los trabajadores nacionales* e implique por consiguiente el riesgo de perjudicar, en particular, a los primeros».¹⁰

24. De ello se deduce que se considera indirectamente discriminatoria por razón de la nacionalidad, a menos que esté objetivamente justificada, toda medida para la que pueda suponerse *posible*, a la vista de los hechos admitidos con carácter general¹¹ o de otros datos, que entraña, *potencialmente, efectos diferentes* para los nacionales y para los ciudadanos de otros Estados miembros, particularmente desfavorables a los segundos. Así debe desprenderse *de la propia naturaleza de la medida*, esto es, *del criterio de distinción* elegido, el cual, pese a su aparente neutralidad, debe tener efectos del mismo tipo que los producidos por el criterio de nacionalidad. El potencial de discriminación de tal criterio se examina separando —hipotéticamente— a nacionales y no nacionales en dos grupos distintos, para a continuación suponer, dentro de cada grupo, la proporción de personas que pueden verse negativamente afectadas por el criterio en cuestión y, por último, comparar estas dos proporciones.¹²

25. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia proporciona numerosos ejemplos de criterios que pueden perjudicar particularmente, en la práctica, al grupo de no nacionales: la residencia,¹³ el lugar de origen,¹⁴ el idioma¹⁵ o el lugar de obtención de conocimientos lingüísticos,¹⁶ el lugar de obtención del título,¹⁷ o el sistema de educación nacional del que forma parte un trabajador en prácticas.¹⁸

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

10 Sentencia de 23 de mayo de 1996, O'Flynn (C-237/94, EU:C:1996:206), apartado 20 (el subrayado es mío). Esta sentencia unificó las diferentes formulaciones anteriormente empleadas por el Tribunal de Justicia, que había declarado alternativamente que debían considerarse indirectamente discriminatorios los requisitos que, aunque se apliquen con independencia de la nacionalidad, «afecten fundamentalmente [...] o en su mayor parte a los trabajadores migrantes», que «puedan ser cumplidos más fácilmente por los trabajadores nacionales que por los trabajadores migrantes» o incluso que «puedan perjudicar particularmente a los trabajadores migrantes» (véase el apartado 18 de dicha sentencia; el subrayado es mío). La formulación que figura en dicha sentencia se recoge después de forma reiterada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia [véanse, en particular, las sentencias de 27 de noviembre de 1997, Meints (C-57/96, EU:C:1997:564), apartado 45; de 10 de septiembre de 2009, Comisión/Alemania (C-269/07, EU:C:2009:527), apartado 54, y de 5 de diciembre de 2013, SALK (C-514/12, EU:C:2013:799), apartado 26].

11 En la sentencia de 23 de mayo de 1996, O'Flynn (C-237/94, EU:C:1996:206), apartado 22, el Tribunal de Justicia declaró, de este modo, que una normativa que supedita la concesión de una indemnización dirigida a cubrir los gastos soportados por un trabajador por la inhumación o la incineración de un miembro de su familia fallecido al requisito de que la inhumación o la incineración tengan lugar en el territorio nacional, puede constituir una discriminación indirecta por razón de la nacionalidad, a la vista de que «es más probable que sea el trabajador migrante quien, al fallecer un miembro de su familia, encargará que se proceda a la inhumación en otro Estado miembro, *habida cuenta de los vínculos que generalmente mantienen los miembros de dicha familia con su Estado de origen*» (el subrayado es mío).

12 Véanse, en este sentido, la sentencia de 6 de marzo de 2018, SEGRO y Horváth (C-52/16 y C-113/16, EU:C:2018:157), apartado 73, y las conclusiones que presenté en los asuntos acumulados SEGRO y Horváth (C-52/16 y C-113/16, EU:C:2017:410), apartados 79 y 80. La cuestión de la determinación de los efectos de una medida en diferentes grupos de personas es objeto de una jurisprudencia más precisa en materia de igualdad de trato entre trabajadores y trabajadoras (véase un resumen de esta jurisprudencia y una explicación de las numerosas dificultades suscitadas por esta cuestión en Barnard, C.: *EU employment law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, 4ª ed., pp. 282 a 286). Ahora bien, a efectos del principio de no discriminación por razón de la nacionalidad, no es necesario entrar en este nivel de precisión, habida cuenta de la generalidad del criterio aplicado en la materia.

13 Véanse, en particular, las sentencias de 14 de febrero de 1995, Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31), apartado 28, y de 7 de mayo de 1998, Clean Car Autoservice (C-350/96, EU:C:1998:205), apartado 29.

14 Sentencia de 12 de febrero de 1974, Sotgiu (152/73, EU:C:1974:13), apartado 11.

15 Sentencia de 28 de noviembre de 1989, Groener (C-379/87, EU:C:1989:599), apartado 12.

16 Sentencias de 28 de noviembre de 1989, Groener (C-379/87, EU:C:1989:599), apartado 23, y de 6 de junio de 2000, Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296), apartados 39 a 42.

17 Sentencia de 7 de julio de 2005, Comisión/Austria (C-147/03, EU:C:2005:427), apartados 43, 46 y 47.

18 Sentencia de 21 de noviembre de 1991, Le Manoir (C-27/91, EU:C:1991:441), apartado 11.

26. Estos criterios revelan fundamentalmente un vínculo con un Estado miembro concreto, al conectarse con atributos de este Estado, tales como su territorio y su lengua, y, por tanto, se aproximan al criterio de la nacionalidad. La apariencia de neutralidad se resquebraja fácilmente.¹⁹ Ciertamente, puede suceder que criterios totalmente ajenos a toda consideración vinculada a la nacionalidad resulten ser, sin embargo, indirectamente discriminatorios por tal razón. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia ofrece al respecto varios ejemplos históricos.²⁰ No obstante, se necesitan datos adicionales para revelar la inexistencia de una igualdad de trato basada indirectamente en la nacionalidad.²¹

27. En el caso de autos, el comité de empresa y la Comisión sostienen que el criterio de antigüedad, en el que se basan el artículo 2, apartado 1, y el artículo 3, apartados 1 a 3, de la UrlG, resulta en la práctica más favorable para los trabajadores austriacos que para los trabajadores nacionales de otro Estado miembro. En efecto, los primeros residen en su gran mayoría en Austria, comienzan allí su carrera profesional y pueden permanecer al servicio de un único y mismo empresario de forma ininterrumpida durante los 25 años necesarios, de conformidad con el artículo 2, apartado 1, de la UrlG, para disfrutar de una sexta semana de vacaciones anuales retribuidas. En cambio, los segundos comienzan por regla general su carrera profesional en el Estado miembro de origen y no se ponen al servicio de un empresario austriaco sino en un momento posterior de su carrera. En estas circunstancias, resulta más difícil para los trabajadores de otros Estados miembros obtener la antigüedad exigida, pues la experiencia profesional que han obtenido solo se tiene en cuenta hasta el límite de los 5 años fijado en el artículo 3, apartado 3, de la UrlG.²²

28. EurothermenResort Bad Schallerbach y el Gobierno austriaco sostienen una tesis opuesta. En su opinión, no resulta posible llegar a la conclusión de que en el caso de autos existe una discriminación indirecta por razón de la nacionalidad en la medida en que las normas de la UrlG tratan del mismo modo a los trabajadores austriacos y a los trabajadores de otros Estados miembros. Adoptando este mismo enfoque, el órgano jurisdiccional remitente señala que no es notorio que los primeros tiendan a permanecer al servicio del mismo empresario durante 25 años y que, por tanto, puedan disfrutar de la sexta semana de vacaciones anuales retribuidas prevista en el artículo 2, apartado 1, de esta Ley en una medida sensiblemente mayor que los segundos. Al contrario, los trabajadores austriacos cambian a menudo de empleador.

29. Como ya he señalado anteriormente, comparto esta segunda opinión.

30. En efecto, el criterio de los 25 años de antigüedad utilizado en el artículo 2, apartado 1, de la UrlG favorece a los trabajadores que no cambian de empresa durante el período exigido en dicho artículo. Correlativamente, este criterio *perjudica al conjunto de los trabajadores que cambia de empresa a lo largo de su carrera* y cuya experiencia profesional adquirida en las empresas anteriores se computa hasta el límite de cinco años previsto en el artículo 3, apartado 3, de la UrlG. A este respecto, la nacionalidad del empleador o de los empleadores anteriores y el lugar de ejecución de la relación o relaciones de trabajo en cuestión constituyen circunstancias que carecen de pertinencia. Las normas

19 Véanse, en este sentido, las conclusiones presentadas por el Abogado General Lenz en el asunto O'Flynn (C-237/94, EU:C:1996:123), punto 27. Las condiciones geográficas o lingüísticas son, en materia de discriminación por razón de la nacionalidad, el equivalente de requisitos para acceder al empleo como la exigencia de una estatura mínima (véase la sentencia de 18 de octubre de 2017, Kalliri, C-409/16, EU:C:2017:767) o de una fuerza física (véase la sentencia de 1 de julio de 1986, Rummeler, 237/85, EU:C:1986:277) en materia de discriminación por razón del sexo.

20 En particular, en el asunto que dio lugar a la sentencia de 16 de febrero de 1978, Comisión/Irlanda (61/77, EU:C:1978:29), el Tribunal de Justicia había examinado una normativa irlandesa que excluía de una zona de pesca a las embarcaciones que superaban una cierta dimensión o una determinada potencia. Pues bien, aunque fueran realmente neutros en cuanto a taaña a la nacionalidad, estos requisitos de dimensión y de potencia daban lugar en la práctica a la exclusión de las aguas en cuestión de una gran parte de las flotas pesqueras francesa y neerlandesa, mientras que las flotas irlandesa y británica, compuestas por embarcaciones más pequeñas, salían en parte mejor paradas.

21 Tales como, en el asunto mencionado en la nota a pie de página anterior, la información relativa a las características específicas de las flotas pesqueras de los Estados miembros.

22 El comité de empresa sostiene que los trabajadores nacionales de Estados miembros distintos de la República de Austria resultan *siempre* perjudicados por las normas de la UrlG. La Comisión adoptó el mismo planteamiento en sus observaciones escritas antes de revisar su postura en la vista y sostener que estos resultan perjudicados *en la mayor parte de los casos*.

de esta Ley no establecen ninguna distinción entre la *movilidad interna* —en el territorio austriaco— y la *movilidad externa* —hacia o desde otro Estado miembro— de los trabajadores. Los períodos de empleo cubiertos por estos en una empresa o empresas anteriores se computan de forma idéntica, ya se hayan cubierto en el territorio nacional o en otro Estado miembro.²³

31. En consecuencia, todos los trabajadores nacionales de Estados miembros distintos de la República de Austria que posean una experiencia profesional de más de cinco años obtenida en una o varias empresas distintas de su empresa actual se ven, ciertamente, afectados de forma negativa por las normas de la UrlG. No obstante, el conjunto de los trabajadores austriacos que cambia de empresa a lo largo de su carrera resulta afectado negativamente en la misma medida. Así, el criterio de antigüedad afecta de forma análoga al grupo de trabajadores nacionales y al grupo de trabajadores de otros Estados miembros.²⁴ La situación sería otra si la información adicional revelase o, cuando menos, permitiera suponer que los primeros cambian de empleo con una asiduidad sensiblemente menor que los segundos. Pues bien, como señala el órgano jurisdiccional remitente, ningún elemento apunta en tal sentido.²⁵

32. La Comisión alega no obstante que el hecho de que una proporción significativa de trabajadores austriacos resulte negativamente afectada por las normas de la UrlG no impide afirmar que existe una discriminación indirecta por razón de la nacionalidad. En efecto, basta con hacer constar que la mayoría de los trabajadores que cumple el requisito de los 25 años de antigüedad establecido en el artículo 2, apartado 1, de la UrlG son austriacos o que la mayoría de los afectados por el cómputo limitado de los períodos de empleo cubiertos en empresas anteriores, previsto en el artículo 3, apartado 3, de la UrlG, son nacionales de otros Estados miembros.

33. A este respecto, ha de recordarse que, para declarar que una normativa nacional entraña, de hecho, una diferencia de trato por razón de la nacionalidad, no es necesario ni basta con que la mayoría de las personas beneficiadas por esta sean nacionales o con que la mayoría de los perjudicados sean no nacionales. Habría fallas graves en tal lógica.²⁶ Como se expone en el punto 24 de las presentes

23 Ha de recordarse que el tenor del artículo 3, apartado 2, punto 1, de la UrlG, que solo hace referencia a los períodos de empleo cubiertos en el territorio austriaco —requisito que entraña indiscutiblemente una desigualdad de trato indirecta por razón de la nacionalidad— ha sido «corregido» por la jurisprudencia del Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal), la cual obliga que se computen del mismo modo los períodos de empleo cubiertos en el territorio de otros Estados miembros (véanse el punto 10 y la nota 6 de las presentes conclusiones). Esta «corrección» jurisprudencial no dispensa al legislador austriaco de modificar dicha disposición. En efecto, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el mantenimiento sin modificaciones de un texto nacional incompatible con el Derecho de la Unión «origina una situación de hecho ambigua, que coloca a los sujetos de derecho afectados en una situación de incertidumbre respecto a sus posibilidades de recurrir al Derecho [de la Unión]» [véanse las sentencias de 24 de marzo de 1988, Comisión/Italia (104/86, EU:C:1988:171), apartado 12, y de 13 de julio de 2000, Comisión/Francia (C-160/99, EU:C:2000:410), apartado 22].

24 El comité de empresa señala por otro lado que, según un sondeo, solamente un 13 % de los trabajadores en la media de los Estados miembros de la Unión no han cambiado nunca de empleo, mientras que entre un 60 % y un 66 % de ellos ha cambiado de empleo de una a cinco veces, lo cual afecta en particular a los trabajadores temporales —tales como los empleados, en el caso de autos, en el sector del turismo— y confirma la incidencia negativa para los trabajadores de las disposiciones controvertidas de la UrlG. Pues bien, entiendo este argumento en el sentido de que dichas disposiciones perjudican de hecho *a la mayoría de los trabajadores*, en particular a los temporales, *cualquiera que sea su nacionalidad*.

25 A este respecto, una diferencia de trato por razón de la nacionalidad causada por las normas de la UrlG también podrían ponerla de manifiesto estadísticas nacionales que se refieran a un número suficiente de individuos, no constituyan la expresión de fenómenos meramente fortuitos o coyunturales y, de manera general, resulten significativas [véase, por analogía en materia de discriminación por razón del sexo, la sentencia de 6 de abril de 2000, Jørgensen (C-226/98, EU:C:2000:191), apartado 33]. Pues bien, las estadísticas presentadas por el Gobierno austriaco, en sus observaciones escritas y en la vista, tienden, al contrario, a demostrar el dinamismo del mercado de trabajo austriaco.

26 Este razonamiento viene inducido sobre todo por la proporción desigual entre nacionales y no nacionales comprendidos, de hecho, en la normativa en cuestión. Habida cuenta de que hay fundamentalmente más trabajadores austriacos sujetos a la legislación social austriaca —en la medida en que hay, lógicamente, sobre todo austriacos en el mercado de trabajo de ese Estado miembro—, hay naturalmente más austriacos que extranjeros que disfrutan de la sexta semana de vacaciones anuales retribuidas prevista en la UrlG. Véase, por analogía, en materia de discriminación por razón de sexo, la sentencia de 9 de febrero de 1999, Seymour-Smith y Pérez (C-167/97, EU:C:1999:60), apartado 59. En esta sentencia, el Tribunal de Justicia señaló que el eventual impacto discriminatorio de una medida se aprecia comparando «por una parte, las proporciones respectivas de trabajadores que reúnen y que no reúnen el requisito de dos años de empleo exigido por la norma controvertida entre la mano de obra masculina y, por otra parte, las mismas proporciones entre la mano de obra femenina. *No basta con considerar el número de personas afectadas, ya que dicho número depende del número de trabajadores activos en todo el Estado miembro, así como de la proporción de trabajadores masculinos y de trabajadores femeninos en dicho Estado miembro*» (el subrayado es mío).

conclusiones, es en la eventual existencia de una diferencia entre la proporción de no nacionales que puedan resultar perjudicados por la UrlG frente a la de los nacionales que puedan serlo donde habrá que centrar la atención. Pues bien, esta diferencia está, a mi juicio, lejos de ser factible en el caso de autos.²⁷

34. A diferencia de cuanto sostiene la Comisión, no se deduce una conclusión diferente de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual, para que una medida nacional pueda calificarse de indirectamente discriminatoria, no es necesario que favorezca a la totalidad de los nacionales o que perjudique solo a los nacionales de los demás Estados miembros y no a los propios nacionales.²⁸

35. En efecto, esta jurisprudencia no sirve de ayuda alguna en un asunto como el principal. Dicha jurisprudencia indica únicamente, ni más ni menos, que *siempre que una normativa nacional pueda afectar más al grupo de no nacionales que al grupo de nacionales*, el hecho de que una cierta porción de estos últimos se vea igualmente afectada no impide afirmar que existe una discriminación indirecta por razón de la nacionalidad. En cambio, esta misma jurisprudencia no permite concluir que existe tal discriminación en lo relativo a una normativa que, como en el caso de autos, *tiene un impacto análogo en los nacionales y en los no nacionales*.²⁹

36. Ciertamente, existe una jurisprudencia desarrollada por el Tribunal de Justicia relativa al cálculo de la antigüedad en la función pública de los Estados miembros, a efectos del ascenso y de las ventajas en materia de remuneración generalmente asociadas a este. De conformidad con esta jurisprudencia, las normas nacionales que excluyen totalmente, en la materia, el cómputo de períodos de servicio prestados por un trabajador en la administración pública de otro Estado miembro, o que supeditan el cómputo de estos períodos a requisitos más estrictos que los aplicables a los períodos de servicio cubiertos en la administración pública nacional, constituyen una discriminación indirecta por razón de la nacionalidad.³⁰

37. No obstante, aunque las normativas en cuestión en los asuntos anteriores se basaban en un criterio de distinción —la antigüedad en la función pública nacional— en apariencia similar a aquel en que se basa en el caso de autos la UrlG, se distinguían en realidad de la citada Ley en su aplicación.

38. La sentencia 30 de septiembre de 2003, Köbler,³¹ proporciona a este respecto un ejemplo elocuente. En dicho asunto, el objeto de los debates lo constituía un complemento especial por antigüedad concedido por el Estado austriaco, en su condición de empleador, a los profesores de universidad que, en particular, hubieran ejercido esta profesión durante al menos 15 años en

27 En cualquier caso, si bien cabe admitir que, en términos absolutos, la mayoría de los trabajadores que disfrutaban de la sexta semana de vacaciones anuales retribuidas prevista en el artículo 2, apartado 1, de la UrlG son austriacos, albergo serias dudas de que la mayoría de los negativamente afectados por esta Ley sean nacionales de otros Estados miembros, por los motivos recordados en el punto 31 de las presentes conclusiones.

28 Sentencias de 28 de junio de 2012, Erny (C-172/11, EU:C:2012:399), apartado 41; de 20 de junio de 2013, Giersch y otros (C-20/12, EU:C:2013:411), apartado 45, y de 5 de diciembre de 2013, SALK (C-514/12, EU:C:2013:799), apartado 27.

29 En este contexto, tampoco cabe sostener, como hace el comité de empresa, que *el conjunto* de los trabajadores no nacionales resulta perjudicado mientras que solo *algunos* trabajadores nacionales se ven afectados, por muy numerosos que estos sean. Resulta evidente a primera vista el carácter excesivo de esta alegación. Es probable que diversos nacionales de otros Estados miembros, por ejemplo, alemanes, comiencen su carrera profesional en Austria. Además, los trabajadores que hayan iniciado su carrera en otro Estado miembro y hayan pasado a prestar sus servicios a su empresario actual con menos de cinco años de experiencia no resultan perjudicados por el límite establecido en el artículo 3, apartado 3, de la UrlG.

30 Véanse, en particular, las sentencias de 15 de enero de 1998, Schönig-Kougebetopoulou (C-15/96, EU:C:1998:3), apartado 22; de 12 de marzo de 1998, Comisión/Grecia (C-187/96, EU:C:1998:101), apartados 20 y 21; de 30 de noviembre de 2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, EU:C:2000:655), apartados 41 a 44; de 30 de septiembre de 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513), apartados 70, 71 y 73; de 12 de mayo de 2005, Comisión/Italia (C-278/03, EU:C:2005:281), apartado 18; de 26 de octubre de 2006, Comisión/Italia (C-371/04, EU:C:2006:668), apartado 18, y de 5 de diciembre de 2013, SALK (C-514/12, EU:C:2013:799), apartado 28.

31 Asunto C-224/01, EU:C:2003:513, apartados 73, 85 y 86.

cualquier universidad pública austriaca. Como señaló el Tribunal de Justicia, este complemento tenía como consecuencia recompensar a los *profesores de universidad austriacos* que seguían ejerciendo su profesión *en el territorio austriaco* en perjuicio de aquellos que ejercían dicha profesión en el territorio de otros Estados miembros.

39. Esta normativa permitía, pues, una gran movilidad dentro de un grupo de empleadores nacionales diferentes.³² En cambio, la *UrlG solo dispensa un trato favorable a la antigüedad adquirida por los servicios prestados a un único y mismo empleador* —el empleador actual—. Como se ha explicado en el punto 30 de las presentes conclusiones, esta Ley trata, pues, la *movilidad interna* en el territorio nacional de un modo tan riguroso como la *movilidad externa*: todo cambio de empleador entraña la aplicación del trato desfavorable.

40. Además, como alegó en la vista EurothermenResort Bad Schallerbach, sin que fuera rebatida a este respecto, el empleador actual no tiene que ser necesariamente un *empleador austriaco*. El artículo 2, apartado 1, y el artículo 3, apartado 1, de la *UrlG* no exigen siquiera que los períodos prestados en la empresa actual *hayan sido prestados en territorio nacional*. A este respecto, la demandada en el asunto principal sostiene, también sin ser rebatida, que todos los períodos de empleo cubiertos por un trabajador en una misma empresa se tratan de forma idéntica, cualquiera que sea el lugar en el que se hayan prestado.³³ A su juicio, la única condición que se añade, de forma implícita pero evidente, a la de seguir prestando sus servicios a un único y mismo empresario es la de *quedar comprendido en el ámbito de aplicación del Derecho austriaco en el momento de la concesión de la sexta semana*.

41. Imaginemos, pues, el caso de un trabajador alemán integrado en el establecimiento de una empresa concreta, situada en Alemania, y que, tras varios años de actividad, pasa a trabajar en un establecimiento de esta misma empresa situado en Austria —quedando así, en principio, incluido en el ámbito aplicación del Derecho austriaco—. ³⁴ A efectos de la concesión de una sexta semana de vacaciones de conformidad con las normas controvertidas de la *UrlG*, sus períodos de servicio cubiertos en el territorio alemán serían tratados de un modo tan favorable como los cubiertos en el territorio austriaco, *pues se cumpliría el requisito relativo a la identidad del empleador*.³⁵

42. El comité de empresa y la Comisión se apoyaron, no obstante, en la sentencia SALK, que, en su opinión, debe aplicarse por analogía en el presente asunto.³⁶ Ha de recordarse que esta sentencia versaba sobre una ley del Land de Salzburgo —es decir, en esencia, una normativa *regional*— que, para determinar la fecha de referencia a efectos del ascenso de los empleados de una sociedad holding de tres hospitales y de otros establecimientos situados en dicho Land, establecía una distinción en función de que los empleados hubieran trabajado siempre en servicios dependientes de dicho Land o para otros empleadores nacionales o extranjeros. Para los primeros, los períodos de empleo se computaban íntegramente, mientras que, para los segundos, los períodos de empleo cubiertos antes de ser contratados por este mismo Land únicamente se computaban en una proporción menor.

32 Véase la sentencia de 30 de septiembre de 2003, Köbler (C 224/01, EU:C:2003:513), apartado 84. Véanse también, a este respecto, las sentencias de 30 de noviembre de 2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, EU:C:2000:655), apartado 49, y de 5 de diciembre de 2013, SALK (C-514/12, EU:C:2013:799), apartado 40. En este marco, el Tribunal de Justicia considera que los diferentes establecimientos públicos y administraciones de un Estado miembro constituyen empleadores distintos.

33 Véase, en sentido contrario, el asunto que dio origen a la sentencia de 10 de marzo de 2011, Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131). Este asunto versaba sobre un convenio colectivo que computaba de forma distinta, a efectos de la concesión de una pensión de jubilación complementaria, los períodos de empleo prestados por un trabajador en una misma empresa, en función de que dichos períodos hubieran sido cubiertos en un establecimiento situado en el extranjero o en un establecimiento situado en el Estado miembro en cuestión.

34 A este respecto, ha de recordarse que en la medida en que la ley aplicable al contrato individual de trabajo no haya sido elegida por las partes, el contrato se regirá por la ley del país en el cual o, en su defecto, a partir del cual el trabajador, en ejecución del contrato, realice su trabajo habitualmente. Véase el artículo 8, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) (DO 2008, L 177, p. 6).

35 Corresponde únicamente al órgano jurisdiccional remitente interpretar las normas de la *UrlG* y examinar las alegaciones formuladas por EurothermenResort Bad Schallerbach a este respecto. Así las cosas, aun suponiendo que dichas alegaciones no queden acreditadas, la mera circunstancia de que la *UrlG* trate rigurosamente de la misma manera todo cambio de empleador basta, en mi opinión, para llegar a la conclusión de que no existe una discriminación indirecta.

36 Sentencia de 5 de diciembre de 2013 (C-514/12, EU:C:2013:799).

43. Pues bien, en dicho asunto, cabía sostener razonablemente, como en el caso de autos, que la movilidad interna y la movilidad externa se trataban de forma análoga. Ello no impidió al Tribunal de Justicia declarar la existencia de una discriminación indirecta por razón de la nacionalidad, acudiendo a sus sentencias anteriores sobre la antigüedad en la función pública de los Estados miembros y recordando la jurisprudencia citada en el punto 34 de las presentes conclusiones.³⁷

44. Tengo mis reservas acerca de la sentencia SALK.³⁸ En el asunto en cuestión, al igual que los trabajadores de otros Estados miembros, el conjunto de los trabajadores austriacos que había tenido un empleador, público o privado, distinto del Land de Salzburgo resultaba perjudicado. Dudo que en ese asunto se diera, en realidad, una discriminación indirecta por razón de la nacionalidad. En mi opinión, la extrapolación de la jurisprudencia relativa a las normas aplicables a nivel nacional —como las relativas a la antigüedad en la función pública nacional— a normas similares adoptadas por autoridades locales o regionales solo puede hacerse con cautela. A título de ejemplo, si bien resulta posible que un requisito de residencia, establecido a nivel nacional, perjudique en particular a los nacionales de otros Estados miembros, dudo que ocurra otro tanto cuanto tal requisito es impuesto por una autoridad local.³⁹

45. Dicho esto, aun suponiendo que el Tribunal de Justicia no quiera poner en cuestión esta sentencia, seguirá siendo posible diferenciarla del presente asunto. En efecto, la normativa en cuestión en la citada sentencia favorecía incluso un cierto grado de movilidad interna, puesto que un trabajador de este Land podía cambiar de empleo y seguir acogiéndose a las normas favorables en materia de cálculo de la antigüedad, a nada que optasen por incorporarse a otra empresa pública perteneciente a este Land. Las normas de la UrlG se distinguen, pues, claramente de la normativa en cuestión en ese asunto.

46. Habida cuenta de cuanto precede, considero que una normativa como la UrlG no entraña ninguna diferencia de trato directa o indirecta por razón de la nacionalidad de los trabajadores. La conclusión solo sería distinta si fuera verosímil que los trabajadores austriacos cambiasen de empleador con una frecuencia significativamente menor en comparación con los trabajadores nacionales de otros Estados miembros. Ningún elemento de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia permite suponer que sea así.

C. Sobre la inexistencia de un obstáculo a la libre circulación de trabajadores contrario al artículo 45 TFUE

47. De conformidad con una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el artículo 45 TFUE no solo prohíbe toda discriminación, directa o indirecta, por razón de la nacionalidad, sino también las normativas nacionales que, aun siendo aplicables con independencia de la nacionalidad de los trabajadores afectados, obstaculizan la libre circulación de estos.⁴⁰

37 Sentencia de 5 de diciembre de 2013, SALK (C-514/12, EU:C:2013:799), apartado 31.

38 Sentencia de 5 de diciembre de 2013 (C-514/12, EU:C:2013:799).

39 Véanse, sobre este aspecto, las conclusiones del Abogado General Jacobs presentadas en el asunto Bickel y Franz (C-274/96, EU:C:1998:115), punto 38: «Supongamos, por ejemplo, que, con arreglo a la normativa pertinente, las ruinas de Pompeya se abrieran gratuitamente, fuera de temporada, para los residentes en Nápoles y sus alrededores. Sería difícil alegar que dicha norma perjudicaría fundamentalmente a los nacionales de otros Estados miembros, ya que la gran mayoría de los residentes italianos también se verían afectados» (el subrayado es mío). Por ello, es de lamentar que el Tribunal de Justicia formulase una interpretación opuesta en su sentencia de 16 de enero de 2003, Comisión/Italia (C-388/01, EU:C:2003:30), al considerar directamente discriminatorias por razón de la nacionalidad diversas normativas, adoptadas por entidades territoriales, que prevenían la gratuidad de los museos locales para personas residentes en su territorio. En el apartado 14 de esta sentencia, el Tribunal de Justicia descartó la alegación según la cual la gran mayoría de los italianos podría resultar perjudicada del mismo modo que los no nacionales limitándose a recordar, aquí también, la jurisprudencia citada en el punto 34 de las presentes conclusiones.

40 Véanse, en particular, las sentencias de 15 de diciembre de 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463), apartado 96, y de 27 de enero de 2000, Graf (C-190/98, EU:C:2000:49), apartado 18.

48. El artículo 45 TFUE protege a los trabajadores de un Estado miembro que desean incorporarse al mercado de trabajo de otro Estado miembro, tanto frente a su Estado miembro de origen como frente al Estado miembro de acogida. Procede determinar, pues, en el presente asunto, si disposiciones como las de la UrlG pueden constituir un obstáculo «a la entrada» de los trabajadores nacionales de otros Estados miembros en el mercado austriaco (1) o un obstáculo «a la salida» de los trabajadores austriacos del mercado nacional hacia el mercado de otros Estados miembros (2).

1. Sobre la inexistencia de un obstáculo «a la entrada»

49. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el artículo 45 TFUE se opone a cualquier medida que, aunque se aplique sin discriminación por razón de la nacionalidad, *pueda obstaculizar o hacer menos atractivo* el ejercicio por los nacionales de la Unión de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado FUE.⁴¹

50. Dado que la Directiva 2003/88 solo prevé prescripciones mínimas relativas al derecho a vacaciones anuales retribuidas reconocido a los trabajadores, siguen existiendo disparidades entre los Estados miembros en la materia. En el caso de autos, las normas de la UrlG podrían, en términos absolutos, hacer menos atractiva, a ojos de un trabajador, la idea de continuar su carrera profesional en Austria en el supuesto de que el Derecho del trabajo de su Estado miembro de origen le concediera más vacaciones que dichas normas.

51. Dicho esto, el artículo 45 TFUE no puede garantizar a un trabajador que su desplazamiento a un Estado miembro distinto de su Estado miembro de origen sea neutro en materia social, puesto que, habida cuenta de las disparidades expuestas en el punto anterior, tal desplazamiento puede ser, según los casos, más o menos ventajoso en este aspecto para la persona de que se trate. Así pues, este artículo no otorga a dicho trabajador el derecho a reivindicar en el Estado miembro de acogida condiciones de trabajo de que disfrutaba en el Estado miembro de origen con arreglo a la legislación nacional de este último Estado.⁴² En principio, únicamente podrá beneficiarse de las condiciones de trabajo aplicables a los trabajadores nacionales, de conformidad con el principio de igualdad de trato.⁴³ En caso contrario, cualquier legislación del Estado miembro de acogida de un trabajador que fuera menos favorable que la de su Estado miembro de origen constituiría un obstáculo a la libre circulación de dicho trabajador. Este razonamiento tendría profundas repercusiones en las legislaciones sociales de los Estados miembros.

52. Por consiguiente, en mi opinión, disposiciones tales como las establecidas en la UrlG no pueden constituir un obstáculo a la entrada de trabajadores nacionales de otros Estados miembros en el mercado de trabajo austriaco.

2. Sobre la inexistencia de un obstáculo «a la salida»

53. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que el conjunto de las disposiciones del Tratado FUE relativas a la libre circulación de personas tiene por objeto facilitar a los ciudadanos de la Unión el ejercicio de cualquier tipo de actividad profesional en el territorio de la Unión y se opone a las medidas que pudieran colocar a estos ciudadanos en una situación desfavorable en el supuesto de que desearan ejercer una actividad económica en el territorio de otro Estado miembro. En este

41 Véanse, en particular, las sentencias de 1 de abril de 2008, Gouvernement de la Communauté française y gouvernement wallon (C-212/06, EU:C:2008:178), apartado 45; de 10 de marzo de 2011, Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131), apartado 22, y de 18 de julio de 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562), apartado 33.

42 Sentencia de 18 de julio de 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562), apartados 34 y 35.

43 Véanse, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Fennelly presentadas en el asunto Graf (C-190/98, EU:C:1999:423), punto 32: «En condiciones normales, el trabajador migrante debe aceptar el mercado de trabajo nacional tal como lo encuentra». Véanse asimismo mis conclusiones presentadas en el asunto Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:347), puntos 74 a 78.

contexto, los nacionales de los Estados miembros disfrutaban, en particular, del derecho, fundado directamente en el Tratado FUE, de abandonar su Estado miembro de origen para desplazarse al territorio de otro Estado miembro y permanecer en este con el fin de ejercer allí una actividad económica.⁴⁴

54. Por consiguiente, constituyen obstáculos a la libre circulación de los trabajadores las disposiciones que *impidan o disuadan* a un nacional de un Estado miembro de abandonar su país de origen para ejercer su derecho a la libre circulación.⁴⁵

55. En el caso de autos, resulta indiscutible que las normas de la UrlG no tienen por efecto *impedir* a los trabajadores austriacos ejercer una actividad por cuenta ajena en otros Estados miembros. Se trata, pues, a lo sumo, de determinar si estas normas pueden *disuadirles* de hacerlo.

56. En la medida en que las normas de la UrlG supeditan la concesión de una sexta semana de vacaciones anuales retribuidas al hecho de permanecer al servicio de un mismo empresario durante un determinado número de años, inducen inevitablemente a los trabajadores a no abandonar su empresa actual. Ahora bien, no considero que estas normas puedan disuadir a los trabajadores austriacos de ejercer su libertad de circulación.

57. A este respecto, el hecho de que un trabajador cambie de empleador no entraña la pérdida de un *derecho adquirido*.⁴⁶ Al dejar una empresa para pasar a trabajar en otra, incluidas las situadas en otro Estado miembro, un trabajador no hace más que *romper la continuidad de la antigüedad exigida* para obtener esta sexta semana y, así, *reducir sus oportunidades de obtener esta ventaja*.

58. Aun suponiendo que un trabajador prefiriese permanecer en su empresa actual para obtener la antigüedad exigida, de conformidad con la UrlG, para disfrutar de una sexta semana suplementaria de vacaciones,⁴⁷ y no ir a ejercer una actividad por cuenta ajena al servicio de un empresario en otro Estado miembro, donde la legislación en materia de vacaciones sea menos generosa, ello no constituiría una restricción contraria al artículo 45 TFUE por las mismas razones que se recogen en el punto 51 de las presentes conclusiones: este artículo no puede garantizar a un trabajador que un desplazamiento a un Estado miembro distinto de su Estado de origen sea neutro en materia social. No se da un obstáculo a la libre circulación de trabajadores cada vez que una persona opta por seguir trabajando en un Estado miembro dado con el fin de obtener en él una ventaja social, y no ir a desarrollar su actividad en un Estado miembro en el que la legislación le sea menos favorable. El razonamiento contrario tendría, aquí también, profundas repercusiones en las legislaciones sociales de los Estados miembros.

44 Sentencias de 15 de diciembre de 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463), apartados 94 y 95, y de 1 de abril de 2008, Gouvernement de la Communauté française y gouvernement wallon (C-212/06, EU:C:2008:178), apartado 44.

45 Sentencias de 15 de diciembre de 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463), apartado 96; de 16 de marzo de 2010, Olympique Lyonnais (C-325/08, EU:C:2010:143), apartado 34, y de 5 de diciembre de 2013, SALK (C-514/12, EU:C:2013:799), apartado 30.

46 En el presente asunto se distingue así de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de seguridad social, en particular de las sentencias de 21 de enero de 2016, Comisión/Chipre (C-515/14, EU:C:2016:30), y de 13 de julio de 2016, Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550). En los asuntos que dieron lugar a las citadas sentencias, un funcionario que renunciaba a su puesto en la función pública nacional y pasaba a trabajar para otro empleador, incluido un empleador de otro Estado miembro, perdía el disfrute de una ventaja para la cual ya había cotizado y que, por tanto, podía considerarse adquirida. Esto no es lo que ocurre en el caso de autos. Además, mientras que los derechos en materia de seguridad social son potencialmente *exportables*, no ocurre lo mismo en cuanto atañe al derecho a vacaciones anuales retribuidas.

47 Es probable que la importancia que un trabajador conceda a esta consideración, al sopesar los pros y los contras de una renuncia al puesto de trabajo y de una salida al extranjero, sea, en general, particularmente escasa. Ciertamente, ello dependerá de la edad del trabajador en cuestión y de los años de actividad ya prestados al servicio de su empleador actual, en función de si este trabajador esté más o menos cerca de los 25 años de antigüedad exigidos en el artículo 2, apartado 1, de la UrlG. No obstante, el riesgo de perder tal ventaja parece ser, sin embargo, un dato desdeñable en comparación con las dudas existenciales que podría tener un trabajador que quisiera abandonar su Estado miembro de origen para buscar oportunidades más allá de las fronteras.

59. No obstante, el comité de empresa y la Comisión alegan que las normas de la UrlG pueden disuadir de ejercer la libertad de circulación *a los trabajadores austriacos que se planteasen dejar su empresa actual para pasar a trabajar para un empleador de otro Estado miembro, y que después desearan volver a incorporarse a la empresa de su empleador inicial*. A este respecto, ha de recordarse que, en virtud del artículo 3, apartado 1, de la UrlG, los períodos de empleo cubiertos por un trabajador en la misma empresa se computan íntegramente *solo cuando no están separados por una interrupción de más de tres meses*. Así, en el supuesto de que un trabajador renunciase a su puesto de trabajo en la empresa inicial, fuera a prestar sus servicios a otro empleador —extranjero o nacional— y a continuación volviera a trabajar para el primer empleador, los períodos de empleo cubiertos antes de su renuncia solo se computarían, al igual que los cubiertos al servicio del segundo empleador, hasta el límite de cinco años previsto en el artículo 3, apartado 3, de la UrlG.

60. Así las cosas, como sostiene acertadamente el órgano jurisdiccional remitente, esta lógica se basa en un conjunto de circunstancias demasiado indirectas y aleatorias para que la UrlG constituya un obstáculo a la libre circulación de trabajadores contrario al artículo 45 TFUE.⁴⁸

61. A este respecto, es cierto que en su sentencia Köbler,⁴⁹ el Tribunal de Justicia declaró que una normativa nacional que no prevé el cómputo, a efectos de la concesión de un complemento por antigüedad en la función pública, de los períodos de empleo cubiertos en otro Estado miembro puede disuadir a los trabajadores del Estado miembro en cuestión de ejercer su libertad de circulación puesto que, *a su reingreso en la función pública de dicho Estado*, no se tendrían en cuenta sus años de experiencia profesional pertinente adquiridos en otro Estado miembro. El Tribunal de Justicia formuló una interpretación similar en la sentencia SALK, en lo relativo a empleados de los servicios públicos del Land de Salzburgo que *deseaban reintegrarse a esos servicios tras haber ejercido la libertad de circulación*.

62. No obstante, tampoco aquí estoy seguro de que la lógica de esta jurisprudencia relativa a la función pública sea extrapolable al presente asunto. A este respecto, el Gobierno austriaco sostiene que la reincorporación de un empleado del sector público a su servicio de origen, tras un período de traslado a la administración de otro Estado miembro o de excedencia destinada a adquirir una experiencia profesional en otra empresa pública o privada, es una práctica corriente. En cambio, sería mucho menos probable que un trabajador del sector privado que haya cambiado de empresa se reincorpore a su empresa inicial para proseguir en ella su carrera. Tal reincorporación constituiría, para un trabajador que duda entre permanecer al servicio de su empleador o renunciar a su puesto, un acontecimiento *aleatorio e indirecto*. En efecto, llegado el momento, esta reintegración estará supeditada al cumplimiento de una serie de requisitos independientes de la voluntad del trabajador en cuestión, tales como la disponibilidad de un empleo a su vuelta y la decisión del empleador de volver a contratarlo a él y no a otra persona. A mi juicio, este argumento resulta de todo punto razonable.

63. Además, la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia se refiere, recuérdese, al cómputo de la antigüedad *a efectos del cálculo de la retribución* de los empleados de la función pública. En esta materia, los efectos de la antigüedad se hacen sentir directamente o bien a corto plazo. En cambio, en el caso de autos, aun suponiendo que un trabajador llegue a reincorporarse a la empresa de su

⁴⁸ Véase, en este sentido, la sentencia de 27 de enero de 2000, Graf (C-190/98, EU:C:2000:49), apartado 25. Véanse asimismo, por analogía, las sentencias de 4 de octubre de 1991, Society for the Protection of Unborn Children Ireland (C-159/90, EU:C:1991:378), apartado 24; de 15 de junio de 2010, Comisión/España (C-211/08, EU:C:2010:340), apartado 72, y de 12 de julio de 2012, SC Volksbank România (C-602/10, EU:C:2012:443), apartado 81. La cuestión del carácter excesivamente aleatorio e indirecto de un acontecimiento futuro para que la normativa nacional constituya un obstáculo a la libre circulación de trabajadores no puede confundirse con la de la importancia de tal obstáculo, sobre la cual el Tribunal de Justicia ha declarado que incluso un obstáculo de importancia menor está prohibido por el artículo 45 TFUE [véanse, en este sentido, las sentencias de 13 de diciembre de 1989, Corsica Ferries (France) (C-49/89, EU:C:1989:649), apartado 8, y de 1 de abril de 2008, Gouvernement de la Communauté française y gouvernement wallon (C-212/06, EU:C:2008:178), apartado 52]. En efecto, la primera cuestión versa sobre la influencia —posible o, al contrario, puramente hipotética y, por tanto, inexistente— que esta normativa puede tener en la decisión de un trabajador de ejercer su libertad de circulación, mientras que la segunda cuestión versa sobre las consecuencias que entraña esa normativa para los trabajadores que ejerzan dicha libertad.

⁴⁹ Sentencia de 30 de septiembre de 2003 (C-224/01, EU:C:2003:513), apartado 74.

empleador inicial tras haber ejercido la libertad de circulación, el derecho a la sexta semana de vacaciones constituiría en cualquier caso un *acontecimiento indirecto*, que se produciría en un futuro por regla general alejado, a la vista de los 25 años de antigüedad exigidos a este respecto. Haría falta, pues, que el trabajador en cuestión se mantuviera al servicio de su empleador el tiempo necesario, lo cual dependerá también aquí de circunstancias relativamente *aleatorias*, relacionadas tanto con la vida personal de dicho trabajador —el cual podría decidir, por motivos distintos, marcharse de nuevo— como a su empleador —el cual podría verse obligado a resolver la relación de trabajo por diversos motivos—.

64. Habida cuenta de las consideraciones que preceden, considero que las normas establecidas en la UrlG no constituyen un obstáculo «a la salida» de los trabajadores austriacos hacia el mercado de trabajo de otros Estados miembros.

D. Con carácter subsidiario, sobre la existencia de una justificación objetiva

65. En aras de la exhaustividad y suponiendo que el Tribunal de Justicia considere que el artículo 2, apartado 1, y el artículo 3, apartado 1, de la UrlG entrañan una diferencia de trato indirecta por razón de la nacionalidad o que estas disposiciones constituyen un obstáculo a la libre circulación de los trabajadores, expondré en los puntos siguientes las razones por las que me parece que estas disposiciones están en cualquier caso justificadas.

66. A este respecto, ha de recordarse que, según una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una diferencia de trato indirecta por razón de la nacionalidad no constituye una discriminación prohibida siempre que esté justificada objetivamente y sea proporcionada respecto al objetivo pretendido. Una medida nacional que impida la libre circulación de trabajadores será igualmente compatible con el Derecho de la Unión en la medida en que se ajuste a estos mismos requisitos.

67. En cuanto atañe a la existencia en el caso de autos de una justificación objetiva, el Gobierno austriaco sostiene que las disposiciones controvertidas de la UrlG están dirigidas a recompensar la fidelidad de los trabajadores a su empleador.

68. El Tribunal de Justicia nunca ha admitido formalmente que un objetivo de fidelización justifique una diferencia de trato indirectamente basada en la nacionalidad o un obstáculo a la libre circulación de los trabajadores. Se ha limitado a declarar, en diferentes ocasiones pero siempre con una cierta contención, que «no puede excluirse»⁵⁰ que la fidelización pueda constituir una justificación de este tipo, rechazando al mismo tiempo que tal objetivo pueda invocarse en el caso concreto.⁵¹

69. A mi juicio, un objetivo de fidelización puede justificar, efectivamente, una diferencia de trato indirecta por razón de la nacionalidad o un obstáculo contrarios al artículo 45 TFUE. En efecto, ha de considerarse que los objetivos legítimos de política social y de empleo que se propongan conseguir los Estados miembros son justificaciones admisibles a este respecto. En el estado actual del Derecho de la Unión, los Estados miembros disponen de un *amplio margen de apreciación*, sobre todo *en la elección de los objetivos que pretenden perseguir en la materia*.⁵² Pues bien, no veo ningún obstáculo a que la fidelización se considere un objetivo legítimo de tal clase. Como alega EurothermenResort Bad

50 Sentencias de 30 de septiembre de 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513), apartado 83, y de 5 de diciembre de 2013, SALK (C-514/12, EU:C:2013:799), apartado 38. Véase asimismo el auto de 10 de marzo de 2005, Marhold (C-178/04, no publicado, EU:C:2005:164), apartado 34.

51 Sentencias de 15 de enero de 1998, Schöningh-Kougebetopoulou (C-15/96, EU:C:1998:3), apartados 26 y 27; de 30 de noviembre de 2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, EU:C:2000:655), apartado 49; de 30 de septiembre de 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513), apartados 83 y 84, y de 5 de diciembre de 2013, SALK (C-514/12, EU:C:2013:799), apartado 38.

52 Véase, en lo tocante al artículo 45 TFUE, la sentencia de 13 de diciembre de 2012, Caves Krier Frères (C-379/11, EU:C:2012:798), apartado 51. Asimismo, en relación con otros ámbitos del Derecho de la Unión, véanse las sentencias de 22 de noviembre de 2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709), apartado 63; de 11 de enero de 2007, ITC (C 208/05, EU:C:2007:16), apartado 39, y de 16 de octubre de 2007, Palacios de la Villa (C-411/05, EU:C:2007:604), apartado 68.

Schallerbach, el carácter permanente de la relación de empleo ofrece al trabajador una cierta seguridad. La Comisión también ha sostenido, no sin motivo, que la fidelización de los trabajadores es algo bueno para el empleador, el cual podrá planificar más fácilmente su actividad al tener garantizada la estabilidad de su plantilla.

70. A continuación, en cuanto atañe al criterio de proporcionalidad, ha de recordarse que este exige que la normativa en cuestión sea adecuada para garantizar la realización del objetivo perseguido y no vaya más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.⁵³

71. Pues bien, considero, por una parte, que las normas de la UrlG son adecuadas para alcanzar el objetivo de fidelización alegado. A este respecto, ha de recordarse que, en los asuntos relativos a la antigüedad de los empleados de la función pública de que ha conocido el Tribunal de Justicia, las normativas litigiosas valoraban y recompensaban la experiencia profesional adquirida no solo en una, sino en una pluralidad de empresas.⁵⁴ A la vista de esta constatación, el Tribunal de Justicia ha declarado que estas normativas *no eran adecuadas* para alcanzar dicho objetivo.⁵⁵ Se trataba, a fin de cuentas, de «falsas» primas de fidelidad. En cambio, como se ha señalado a largo de las presentes conclusiones, las normas de la UrlG solo recompensan, en lo esencial, la antigüedad adquirida al servicio de *un único y mismo empleador*. La sexta semana de vacaciones anuales retribuidas prevista en el artículo 2, apartado 1, de la UrlG constituye, pues, una «verdadera» prima de fidelidad.⁵⁶

72. El comité de empresa sostiene, sin embargo, que las normas de la UrlG no alcanzan de forma eficaz este objetivo de fidelización, pues los trabajadores que justifican la antigüedad requerida para beneficiarse de la sexta semana de vacaciones anuales retribuidas prevista en el artículo 2, apartado 1, de la UrlG son, en la práctica, poco numerosos. Por otro lado, en su opinión, las normas de la UrlG no protegen a los trabajadores de un eventual despido antes de alcanzar dicha antigüedad. Además, pueden concebirse mejores medidas de fidelización.

73. Dicho esto, el amplio margen de apreciación de que disponen los Estados miembros, de conformidad con la jurisprudencia citada en el punto 69 de las presentes conclusiones, se extiende asimismo a la *definición de las medidas para lograr los objetivos de política social y de empleo que persiguen*. Por tanto, en el marco del análisis de la adecuación de una normativa como la UrlG, el Tribunal de Justicia no tiene que comprobar si esta *constituye el mejor medio de garantizar la fidelidad de los trabajadores*. Basta con que *pueda contribuir a esta fidelidad*. Pues bien, en mi opinión, así ocurre en el caso de autos.

⁵³ Véase, en particular, la sentencia de 5 de diciembre de 2013, SALK (C-514/12, EU:C:2013:799), apartado 36 y jurisprudencia citada.

⁵⁴ En efecto, el Tribunal de Justicia considera que los diferentes establecimientos públicos y administraciones de un Estado miembro constituyen empleadores distintos. Véase la nota a pie de página 32 de las presentes conclusiones y la jurisprudencia citada.

⁵⁵ Sentencias de 30 de septiembre de 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513), apartado 84, y de 5 de diciembre de 2013, SALK (C-514/12, EU:C:2013:799), apartado 38. En determinados asuntos más antiguos, el Tribunal de Justicia considera incluso que las medidas en cuestión *no estaban dirigidas realmente a alcanzar el objetivo de fidelización invocado* [véanse las sentencias de 15 de enero de 1998, Schöning-Kougebetopoulou (C-15/96, EU:C:1998:3), apartado 26, y de 30 de noviembre de 2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, EU:C:2000:655), apartado 49].

⁵⁶ Es, pues, de todo punto lógico que, en el sistema de la UrlG, los períodos de empleo cubiertos en empresas anteriores solo se computen de forma marginal, pues dichos períodos no son comparables sin más a los cubiertos al servicio del empleador actual a la vista del objetivo de fidelización perseguido. En términos absolutos, los períodos de empleo cubiertos en empresas anteriores no deberían computarse en modo alguno. No obstante, a mi juicio, la toma en consideración de estos períodos hasta un máximo de cinco años, tal como prevé el artículo 3, apartados 2 y 3, de la UrlG, está dirigida simplemente a atenuar el rigor de la norma de los 25 años y contribuye, así, a la proporcionalidad de la misma.

74. Por otro lado, en cuanto atañe a la necesidad de las normas de la UrlG a la vista del objetivo de fidelización perseguido, me parece que el amplio margen de apreciación reconocido a los Estados miembros debe darse también en esta fase. En particular, no corresponde al Tribunal de Justicia determinar qué constituye una duración adecuada de la antigüedad, so pena de invadir las competencias del legislador nacional. De igual modo, también aquí, el mero hecho de que existan otros métodos para compensar la fidelidad, probablemente llevados a la práctica en otros Estados miembros, no basta para considerar que las normas de la UrlG sean desproporcionadas.⁵⁷

75. En mi opinión, ha de tenerse presente, a efectos de la apreciación de la necesidad de las normas de la UrlG, que estas conceden una *ventaja* a los trabajadores que va más allá de lo que exige la Directiva 2003/88. Los que no se benefician de la sexta semana de vacaciones anuales retribuidas prevista en el artículo 2, apartado 1, de la UrlG podrán disfrutar siempre de una semana de vacaciones por encima del nivel mínimo de cuatro semanas garantizado en esa Directiva.

76. Por otro lado, a diferencia de cuanto sostiene la Comisión, las disposiciones controvertidas no impiden en modo alguno a un empleador que recompense de otro modo la fidelidad de sus trabajadores. A este respecto, EurothermenResort Bad Schallerbach señaló, sin ser rebatida a este respecto, que existen en Derecho austriaco muchas otras medidas destinadas a recompensar la fidelidad. Por otro lado, esta sociedad y el Gobierno austriaco han señalado que los interlocutores sociales y los empleadores a título individual, en el seno de su empresa, pueden ir más allá de lo dispuesto en la UrlG supeditando, por ejemplo, la concesión de una sexta semana de vacaciones anuales retribuidas a una antigüedad menor, como la propia Comisión ha reconocido en la vista.

77. Por último, dicha medida no entraña el efecto de compartimentación del mercado nacional de trabajo descrito en la sentencia Köbler.⁵⁸ A este respecto, ha de recordarse que el Tribunal de Justicia declaró, en dicha sentencia, que, al recompensar la experiencia profesional obtenida únicamente en universidades austriacas públicas, el complemento por antigüedad controvertido en dicho asunto podía tener consecuencias en la elección efectuada por un profesor de universidad entre un empleo en una universidad austriaca y otro en la universidad de un Estado miembro diferente, lo que daba lugar a una compartimentación del mercado nacional de trabajo contraria al propio principio de libre circulación de los trabajadores —menoscabando la justificación de la normativa—.⁵⁹ En cambio, en el caso de autos, dado que es un trabajador el que rompe la continuidad de su antigüedad, a efectos de la concesión de la sexta semana de vacaciones anuales retribuidas, ya pase a prestar sus servicios a un empleador nacional o a un empleador de otro Estado miembro, las normas de la UrlG no tienen por efecto orientarle en su elección entre un empleo en una empresa austriaca y un empleo en una empresa de otro Estado miembro.⁶⁰

78. Habida cuenta de todo cuanto antecede, considero que las disposiciones como las contenidas en el artículo 2, apartado 1, y en el artículo 3, apartado 1, de la UrlG están justificadas y son proporcionadas.

57 Véanse, por analogía en materia de libre circulación de servicios, la sentencia de 10 de mayo de 1995, Alpine Investments (C-384/93, EU:C:1995:126), apartado 51, y las conclusiones del Abogado General Jacobs presentadas en el asunto Alpine Investments (C-384/93, EU:C:1995:15), punto 88.

58 Véase, en este sentido, la sentencia de 30 de septiembre de 2003 (C-224/01, EU:C:2003:513).

59 Sentencia de 30 de septiembre de 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513), apartados 85 y 86.

60 Ciertamente, la fidelización será siempre, en cierta medida, contraria a la lógica de las libertades de circulación garantizadas por el Tratado FUE. Una medida de fidelización recompensa el inmovilismo allí donde estas libertades favorecen la movilidad. No obstante, ello no es incompatible con el Derecho de la Unión, que no se opone a las relaciones estables y perennes, ya sean profesionales o personales.

V. Conclusión

79. Habida cuenta del conjunto de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda del modo siguiente a la cuestión planteada por el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Austria):

«El artículo 45 TFUE, apartados 1 y 2, y el artículo 7, apartado 1, del Reglamento (UE) n.º 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una legislación nacional, como la controvertida en el asunto principal, en virtud de la cual un trabajador que acumula un total de 25 años de servicio pero no los ha prestado en la misma empresa solo tiene derecho a cinco semanas de vacaciones anuales retribuidas, mientras que un trabajador que ha prestado 25 años de servicio en la misma empresa tiene derecho a seis semanas de vacaciones anuales.»