



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MICHAL BOBEK
23 päivänä toukokuuta 2019¹

Asia C-703/17

**Adelheid Krah
vastaan
Universität Wien**

(Ennakkoratkaisupyyntö – Oberlandesgericht Wien (osavaltion ylioikeus, Wien, Itävalta))

Ennakkoratkaisupyyntö – Työntekijöiden vapaa liikkuvuus – Senior lecturers/postdocs (yliopistonlehtorit) – Ammattiin liittyvän aiemman kokemuksen huomioon ottamisen rajoittaminen neljään vuoteen palvelukseenottohetkellä – Palvelusaikaan perustuva palkkausjärjestelmä – Ainoastaan samalla työnantajalla kertynyt palvelusaika – Vapaan liikkuvuuden rajoituksen käsite – Oikeuttamisperusteet – Oikeasuhteisuus

I Johdanto

1. Dr Adelheid Krah (jäljempänä valittaja) on Wienin yliopistossa senior lecturer/postdoc (yliopistonlehtori) -tehtävässä työskentelevä henkilö. Kun valittaja luokiteltiin asianmukaiseen akateemiseen henkilöstöluokkaan, Wienin yliopiston sisäisten sääntöjen perusteella hänen aiemmasta ammatillisesta kokemuksestaan otettiin huomioon palvelukseenottohetkellä vain neljä vuotta.
2. Wienin yliopiston (jäljempänä vastapuoli) sääntöjen mukaan senior lecturer/postdoc -tehtävässä työskentelevien aiempi kokemus otetaan huomioon palkkauksessa kahdella tavalla. Ensinnäkin *palvelukseenottohetkellä* voidaan ottaa huomioon Wienin yliopistossa tai minkä tahansa muun Itävaltaan tai toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen työnantajan palveluksessa hankittu ammattiin liittyvä työkokemus enintään neljän vuoden ajalta. Toiseksi, kun henkilö on jo *palvelussuhteessa*, otetaan huomioon Wienin yliopistossa kertyvä palvelusaika. Näin akateeminen henkilöstö voi siirtyä asteittain ja säännöllisesti kahdeksan vuoden välein yhdeltä palkkatasolta seuraavalle samassa palkkaluokassa.
3. Valittajan mukaan palvelukseenottohetkellä huomioon otettava aiemman ammatillisen kokemuksen yläraja syrjii muista jäsenvaltioista tulevia työntekijöitä. Palvelusaikaan perustuvalla palkkakehityksellä suositaan akateemisia työntekijöitä, jotka ovat aina työskennelleet samalle itävaltalaiselle yliopistolle ja jotka ovat näin ollen valtaosin Itävallan kansalaisia.
4. Nyt käsiteltävässä asiassa unionin tuomioistuimen on tutkittava jälleen kerran työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevan oikeuskäytännön rajoja ja selvitettävä yksityiskohtaisesti sen taustalla olevaa logiikkaa. Voiko kansallinen sääntö, joka on rakenteeltaan neutraali, siten, että se ei ole kansalaisuuden perusteella *välittömästi syrjivä* ja että se vaikuttaa olevan vaikutuksiltaan yhtä neutraali, koska sen ei ole havaittu olevan *välillisesti syrjivä*, merkitä silti vapaan liikkuvuuden *rajoitusta*? Luodaanko

¹ Alkuperäinen kieli: englanti.

rajoituksiin perustuvalla ja vähemmän houkuttelevaksi tekevällä lähestymistavalla työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevan oikeuskäytännön alalla kattava kolmas kategoria, jota sovelletaan riippumatta siitä, esiintyykö syrjintää? Voidaanko SEUT 45 artiklaa soveltaa mihin tahansa kansalliseen sääntöön, joka saattaa tehdä vapaasta liikkuvuudesta vähemmän houkuttelevan työntekijöiden kannalta?

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A Unionin oikeus

5. SEUT 45 artiklassa määrätään seuraavaa:

”1. Turvataan työntekijöiden vapaa liikkuvuus unionissa.

2. Se merkitsee, että kaikki kansalaisuuteen perustuva jäsenvaltioiden työntekijöiden syrjintä työsuhteiden tekemisessä sekä palkkauksessa ja muissa työehdoissa poistetaan.

3. Yleisen järjestyksen tai turvallisuuden taikka kansanterveyden vuoksi perustelluin rajoituksin se sisältää oikeuden:

--

c) oleskella jäsenvaltion alueella työn tekemiseksi tämän valtion kotimaisten työntekijöiden työsuhdetta koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten mukaisesti;

--”

6. Työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta unionin alueella 5.4.2011 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU) N:o 492/2011² 7 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltion kansalaista ei työntekijänä saa kansalaisuutensa vuoksi saattaa toisen jäsenvaltion alueella kotimaisiin työntekijöihin verrattuna eri asemaan työ- ja palvelussuhteen ehtojen suhteen; tämä koskee erityisesti palkkausta, irtisanomista ja työttömyyden sattuessa paluuta saman alan työhön tai uudelleen työllistämistä.”

B Itävallan oikeus

7. 15.2.2011 tehdyn yliopistojen työntekijöiden puitetyöehtosopimuksen (Rahmenkollektivvertrag für ArbeitnehmerInnen an Universitäten, jäljempänä työehtosopimus) 47 §:n 1 momentissa, jonka otsikko on ”Yliopiston tiede- ja taidealan henkilöstön luokittelu”, määrätään seuraavaa:

”Kaikki 5 §:n 2 momentin 1 kohdassa tarkoitettut työntekijät on luokiteltava tehtäväryhmiin A–C työsuhteissa sovittujen työtehtävien luonteen mukaan.”

8. Sopimuksen 48 §:ssä määrätään yliopiston tiede- ja taidealan henkilöstöön sovellettavasta tehtäväryhmäjärjestelmästä. Sen sanamuoto on seuraava:

”Tehtäväryhmä A1: Nimitysmenettelyä käyttäen nimitetyt yliopiston professorit --

² EUVL 2011, L 141, s. 1.

Tehtäväryhmä A2: Tiede- ja taidealan henkilöstö, jonka kanssa on tehty koulutus sopimus.

Tehtäväryhmä B: Yliopistoassistentit, Senior Scientists, Senior Artists, Senior Lecturer, projektihenkilöstö (28 §) tehtävän kannalta merkityksellisen Master-tutkinnon tai muun tutkinnon suorittamisen jälkeen sekä lehtorit. Tehtäväryhmä kattaa palkkaluokat B1 ja B2. Yliopistoassistentit, Senior Scientists, Senior Artists, Senior Lecturer ja projektihenkilöstö – – luokitellaan palkkaluokkaan B1; lehtorit luokitellaan palkkaluokkaan B2.

Tehtäväryhmä C: opiskelijahenkilöstö ja muu kuin palkkaluokkaan B1 kuuluva projektihenkilöstö.”

9. Työehtosopimuksen 49 §:ssä määrätään yliopiston tiede- ja taidealan henkilöstön palkkausjärjestelmästä. Siinä määrätään seuraavaa:

”(1) Palkkaluokan A1 kuukausibruttopalkka on 4 891,10 euroa. Jos työtehtävästä on vähintään yksi myönteinen arviointi – – kyseisellä ajanjaksolla, tätä määrää korotetaan siten, että se on

kuuden vuoden työskentelyn jälkeen 5 372,80 euroa,

12 vuoden työskentelyn jälkeen 5 854,50 euroa,

18 vuoden työskentelyn jälkeen 6 336,20 euroa

ja

24 vuoden työskentelyn jälkeen 6 817,90 euroa.

(2) Palkkaluokan A2 kuukausibruttopalkka on 3 686,70 euroa tai, jos työntekijällä on asiaa koskeva tohtorintutkinto tai Ph.D.-tutkinto, 4 288,80 euroa. Määriä korotetaan

a) sen jälkeen, kun koulutus sopimuksen ehdot ovat täyttyneet, – – 4 650,20 euroon,

b) ja jos työtehtävästä on vähintään yksi myönteinen arviointi – – kyseisellä ajanjaksolla,

kuuden vuoden associate professor -tasolla työskentelyn jälkeen 5 131,90 euroon,

12 vuoden työskentelyn jälkeen 5 613,70 euroon,

18 vuoden työskentelyn jälkeen 6 095,40 euroon

ja

24 vuoden työskentelyn jälkeen 6 577,00 euroon.

(3) Kuukausibruttopalkka palkkaluokassa B1 on 2 696,50 euroa.

Tätä määrää korotetaan siten, että se on

a) kolmen vuoden työskentelyn jälkeen 3 203,30 euroa. Kolmen vuoden ajanjaksoa lyhennetään ajanjaksoilla, jotka osoitetaan työhön liittyväksi aiemmaksi kokemukseksi;

b) kahdeksan vuoden pituisen a kohdan mukaisella palkkatasolla työskentelyn jälkeen tai, kun on tohtorintutkinto, joka on ollut työsuhteen solmimisen edellytyksenä (postdoc-tehtävä), 3 590,70 euroa;

- c) kahdeksan vuoden pituisen b kohdan mukaisella palkkatasolla työskentelyn jälkeen 3 978,30 euroa
- d) kahdeksan vuoden pituisen c kohdan mukaisella palkkatasolla työskentelyn jälkeen 4 186,90 euroa.”

III Tosiseikat, asian käsittelyn vaiheet ja ennakkoratkaisukysymykset

10. Valittaja on Saksan kansalainen, jolla on tohtorintutkinto historiassa. Hän toimi talvilukukaudella 2000/2001 vastapuolena olevan Wienin yliopiston palveluksessa historian laitoksen tuntiopettajana. Sitä ennen hän työskenteli viiden vuoden ajan omaa ammattiaan vastaavasti Münchenin yliopiston palveluksessa tuntiopettajana.

11. Toimitettuaan *Habilitationsschrift*-tutkielmansa (habilitaatiotutkielma) hänelle myönnettiin vastapuolen humanistisen ja kulttuuritieteen tiedekunnan kanslian 12.3.2002 tekemällä päätöksellä opetus oikeus yliopistossa keskiaikaisen historian dosenttina. Tämän jälkeen valittaja opetti määräaikaisena tuntiopettajana kunakin lukukautena vähintään seitsemän viikotuntia kutakin opetusperiodia kohden.

12. Valittaja palkattiin 1.10.2010 aluksi määräaikaisen ja sen jälkeen toistaiseksi voimassa olevan työsopimuksen nojalla työskentelemään 20 viikotuntia senior lecturer/postdoc -tehtävässä.

13. Rehtorin 8.11.2011 tekemän päätöksen perusteella päätettiin, että aiemmat palvelusajat senior lecturer/postdoc -tehtävässä ja senior scientist/postdoc -tehtävässä otetaan huomioon neljän vuoden ajalta, jos palvelussuhde on alkanut 1.10.2011 tai myöhemmin. Kyseisen päätöksen mukaisesti hänet luokiteltiin tehtäväryhmässä B palkkatasolle B1(b).

14. On kuitenkin todettava, että valittaja toteaa, että hänelle on kertynyt 5 vuotta ammattiin liittyvää aiempaa kokemusta Münchenin yliopistosta ja 8,5 vuotta Wienin yliopistosta, eli hänellä on ammattiin liittyvää aiempaa kokemusta yhteensä 13,5 vuoden ajalta. Siksi valittaja katsoo, että hänen osaltaan palvelusaikana olisi pitänyt ottaa huomioon 13,5 vuotta ja että hänet olisi pitänyt luokitella ylempälle palkkatasolle.

15. Valittaja vaati 3 385,20 euron suuruista summaa, joka on väitetty palkan erotus korkoineen ja kuluineen, Arbeits- und Sozialgericht Wienissä (työ- ja sosiaalituomioistuimien, Wien, Itävalta), joka hylkäsi vaatimuksen. Valittaja valitti myöhemmin kyseisestä tuomiosta ennakkoratkaisua pyytäneeseen tuomioistuimeen.

16. Tässä tosiasiallisessa ja oikeudellisessa asiayhteydessä Oberlandesgericht Wien (osavaltion ylioikeus, Wien, Itävalta) päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

- ”1) Onko unionin oikeutta – ja erityisesti SEUT 45 artiklaa, [asetuksen N:o 492/2011] 7 artiklan 1 kohtaa ja perusoikeuskirjan 20 ja 21 artiklaa – tulkittava siten, että se on esteenä säännölle, jonka mukaan Wienin yliopiston opetushenkilöstöön kuuluvan henkilön aikaisemmista merkityksellisistä palvelusajoista otetaan huomioon vain enintään kolme tai neljä vuotta siitä riippumatta, onko asianomainen henkilö työskennellyt tämän ajan Wienin yliopistossa vai muissa kotimaisissa tai ulkomaisissa yliopistoissa tai vastaavissa laitoksissa?
- 2) Onko palkkausjärjestelmä, jonka mukaan aikaisempia merkityksellisiä palvelusaikoja ei oteta täysimääräisesti huomioon mutta jonka mukaan työskentely pidempään saman työnantajan palveluksessa merkitsee suurempaa palkkaa, ristiriidassa SEUT 45 artiklan 2 kohdassa määrätyn työntekijöiden vapaan liikkuvuuden ja [asetuksen N:o 492/2011] 7 artiklan 1 kohdan kanssa?”

17. Kirjallisia huomautuksia esittivät valittaja, vastapuoli ja Euroopan komissio. Nämä kolme ja Itävallan hallitus osallistuivat 23.1.2019 järjestettyyn kuulemiseen.

IV Arviointi

18. Tämän ratkaisuehdotuksen rakenne on seuraavanlainen: esitän aluksi useita alustavia huomautuksia selventääkseni Itävallan akateemisen henkilöstön palkkausjärjestelmää ja erityisesti senior lecturer -tehtävässä työskentelevien aiemman ammatillisen kokemuksen huomioon ottamista koskevia kansallisia ja Wienin yliopiston sääntöjä (A). Sen jälkeen esitän näkemykseni siitä, että asiaa koskevan aiemman työkokemuksen huomioon ottaminen enintään neljän vuoden ajalta on yhteensopivaa työntekijöiden vapaan liikkuvuuden kanssa, koska se ei merkitse syrjintää eikä se mielestäni rajoita työntekijöiden vapaata liikkuvuutta. (B). Lopuksi tarkastelen sääntöä, jonka mukaan palvelussuhteessa jo olevan työntekijän palkan suuruudessa otetaan huomioon Wienin yliopistossa kertynyt palvelusaika (C).

A Alustavat täsmennykset

19. Nyt käsiteltävä asia koskee palkkaluokkaan B1 luokiteltujen, senior lecturer -tehtävässä työskentelevien palkkausta koskevia sääntöjä, jotka on vahvistettu sekä kansallisella tasolla (työehtosopimuksen 49 §:n 3 momentissa) että Wienin yliopistossa (sen sisäisissä säännöissä).

20. Työehtosopimus sisältää senior lecturer -tehtävässä työskentelevien työntekijöiden palkkakehitystä koskevia sääntöjä. Näissä säännöissä otetaan huomioon aiempi palvelusaika. Palvelussuhteen aikana palkka nousee yleensä säännöllisin väliajoin samassa yliopistossa kertyneen ajan mukaan. Käytännössä on niin, että kun palvelusvuosia on kertynyt tietty määrä (ensin kolme vuotta palvelussuhteessa ja sen jälkeen kahdeksan vuoden välein), senior lecturer -tehtävässä työskentelevät siirtyvät yhdeltä palkkatasolta seuraavalle palkkaluokassa B1.

21. Palkkausjärjestelmä ei kuitenkaan perustu pelkästään palvelusajan pituuteen / ajan kulumiseen. Kansallisissa säännöissä säädetään kahdesta poikkeuksesta, joiden nojalla senior lecturer -tehtävässä työskentelevä voidaan luokitella palvelukseenottohetkellä ylemmälle palkkatasolle kuin mitä palvelusajan pituutta koskevien sääntöjen suorasta soveltamisesta seuraisi. Ensinnäkin on niin, että kun kyse on *ilman* tohtorintutkintoa olevista työntekijöistä, jotka tekevät sopimuksen senior lecturer -tehtävää varten, (ensimmäisestä) kolmivuotisesta ajanjaksosta vähennetään ne ajanjaksot, joista työntekijä esittää todisteet aiemmasta työkokemuksesta. Toiseksi tohtorintutkinnon suorittaneiden työntekijöiden, jotka otetaan palvelukseen senior lecturer/postdoc -tehtävään, ei tarvitse toimia tehtävässään ensin kolmi- ja kahdeksanvuotista ajanjaksoa, vaan heidät luokitellaan suoraan palkkatasolle B1(b).

22. Kuten vastapuoli ja Itävallan hallitus ovat todenneet, työehtosopimus on työmarkkinaosapuolten välisten neuvottelujen tulos. Siinä vahvistetaan vähimmäissäännöt, joita Itävallan yliopistojen on sovellettava. Se ei estä näitä yliopistoja antamasta suotuisampia sisäisiä sääntöjä.

23. Wienin yliopiston sisäisissä säännöissä vahvistetaan, että senior lecturer/postdoc -tehtävässä työskentelevien ensimmäistä palkkaluokkaa palvelukseenottohetkellä määritettäessä aiemmasta ammatillisesta kokemuksesta voidaan ottaa huomioon enintään neljä vuotta. Vastapuolen mukaan viimeksi mainitun säännön perusteella Wienin yliopisto soveltaa suotuisampaa kohtelua kuin ne Itävallan yliopistot, jotka soveltavat pelkästään työehtosopimuksessa vahvistettuja sääntöjä.

24. Tämä kansallinen ja paikallinen taustatilanne huomioon ottaen vaikuttaa perustellulta selventää vielä neljää muuta seikkaa.

25. Vaikka ensinnäkin nyt käsiteltävässä asiassa keskitytään palkkaluokkaan B1 (eli senior lecturer -tehtävässä työskentelevien ammattiryhmään), kyseistä palkkaluokkaa ei voida tarkastella muista erillään. Sitä koskevat säännöt ovat osa yliopistojen akateemisen henkilöstön palkkaukseen sovellettavia laajempia kansallisia sääntöjä. Työehtosopimuksen 47, 48 ja 49 §:n mukaan akateeminen henkilöstö jaetaan useisiin ammatillisiin alaryhmiin, jotka vastaavat erityistä *palkkaluokkaa*, ja nämä alaryhmät ovat yliopiston professorit (palkkaluokka A1), akateeminen tenure track -henkilöstö (palkkaluokka A2), avustajat, mukaan lukien senior lecturer -tehtävässä työskentelevät (palkkaluokka B1), dosentit (palkkaluokka B2) ja opiskelijahenkilöstö (palkkaluokka C). Jokainen palkkaluokka on jaettu edelleen *palkkatasoihin*, joka vastaa tiettyä palkkaa.

26. Kuten vastapuoli on korostanut istunnossa, työehtosopimuksessa vahvistetulla palkkausjärjestelmällä pyritään luonnostaan edistämään akateemista uraa kahdella eri tavalla, nimittäin kunkin palkkaluokan sisällä ja palkkaluokkien välillä. Palkkaluokan *sisällä* tapahtuva uralla eteneminen on horisontaalista etenemistä. Vaikka henkilö pysyy samassa akateemisessa ryhmässä, palkka nousee asteittain, esimerkiksi ajan kuluessa kertyneen palvelusajan myötä.³ Palkkaluokkien *välillä* tapahtuvaa uralla etenemistä voidaan luonnehtia vertikaaliseksi etenemiseksi, jolloin henkilö ei pysy samassa akateemisessa ryhmässä vaan siirtyy ylempään ryhmään. Tämä muutos edellyttää yleensä lisäpätevoitymistä, esimerkiksi akateemisilla saavutuksilla, tutkimuksen loppuunsaattamisella tai tutkinnon suorittamisella.

27. Kuten vastapuoli on todennut, tämän järjestelmän perusteena on näin ollen se, että akateemista henkilöstöä olisi kannustettava etenemään urallaan. Tästä syystä ylempään palkkaluokkaan eteneminen edellyttää tietyn tyyppistä urakehitystä, ja tähän sisältyvät tavallaan molemmat osatekijät: kyseisen palkkaluokan edellyttämä lisäpätevoityminen mutta myös välillisesti tietyn ajanjakson kuluminen tämän pätevyuden saamiseksi. Henkilöt, jotka eivät etene akateemisella urallaan vertikaalisesti, voivat silti edetä kertyneen palvelusajan pituuden / ajan kulumisen perusteella, toisin sanoen etenemällä seuraavalla tasolle saman palkkaluokan sisällä.

28. Toiseksi olen samaa mieltä Itävallan hallituksen kanssa siitä, että työntekijöiden vapaan liikkuvuuden mahdollisen laittoman rajoittamisen arvioimiseksi on tärkeää erotella kaksi eri sääntöä, jotka liittyvät Itävallassa sovellettavaan senior lecturer -tehtävässä työskentelevien palkkausjärjestelmään.

29. Ensimmäinen sääntö koskee sitä, että kun Wienin yliopisto *ottaa palvelukseensa* senior lecturer/postdoc -tehtävässä työskentelevän henkilön ja määrittää kyseisen työntekijän palkkatason palkkaluokassa B1, se ottaa huomioon aiemmasta merkityksellisestä ammatillisesta kokemuksesta enintään neljä vuotta (jäljempänä aiempaa kokemusta koskeva sääntö). Toinen sääntö on se, että kun työntekijä *on jo palvelussuhteessa*, myöhemmät siirtymiset yhdeltä palkkatasolta toiselle määräytyvät Wienin yliopiston kanssa tehdyn sopimuksen voimassaoloaikana kyseisessä tehtävässä kertyneen palvelusajan perusteella (jäljempänä palvelusaikaa koskeva sääntö). Olettamuksena on, että senior lecturer -tehtävässä työskentelevien osalta tällaiset siirtymiset ovat automaattisia ja, toisin kuin aiempaa kokemusta koskevaa sääntöä sovellettaessa, ne eivät edellytä senior lecturer -tehtävässä työskentelevien asiaa koskevien ansioiden perusteellista arviointia.

30. Näillä kahdella säännöllä on tietenkin yhtäläisyyksiä. Molemmat koskevat aiemman ammatillisen kokemuksen huomioon ottamista, ja molemmilla on vaikutusta palkkaukseen. Tähän yhtäläisyydet kuitenkin loppuvat. Jotta olisi selvää, ketä verrataan kehen, minä ajankohtana ja mitä tarkoitusta varten, säännöt on pidettävä toisistaan erillään.

³ Työehtosopimuksesta vaikuttaa seuraavan, että tämäntyyppinen eteneminen ei koske ainoastaan senior lecturer -tehtävässä työskenteleviä vaan myös muutamia muita akateemisia henkilöstöryhmiä, kuten yliopiston professoreja, vaikka näiden tapauksessa siirtyminen palkkatasolta toiselle riippuu paitsi ajan kulumisesta myös tehtävästä suoriutumisen (myönteisestä) arvioinnista (ks. työehtosopimuksen 49 §:n 1 momentti).

31. Valittajan ja komission erityisesti kansallisen tuomioistuimen toisen ennakkoratkaisukysymyksen osalta esittämät huomautukset osoittavat selkeästi näiden sääntöjen yhdistämiseen liittyvät vaarat. Syrjinnän arvioiminen olisi tällöin mahdotonta, koska se, ketä tarkalleen ottaen syrjitään kehen nähden, käy epäselväksi, mahdollisten oikeuttamisperusteiden esittämisestä puhumattakaan. Aiempaa kokemusta koskevaa sääntöä sovelletaan palvelukseen ottamisen yhteydessä tietystä syystä ja tiettyihin henkilöryhmiin. Sitä vastoin palvelusaikaa koskevaa sääntöä sovelletaan eri ajankohtana ja eri henkilöryhmään. Palvelusaikaa koskevaa sääntöä ei lähtökohtaisesti sovelleta koskaan uuteen henkilöstöön, ja sen perustelut ovat myös erilaiset.

32. Näiden kahden erilaisen säännön yhdistäminen edellyttäisi implisiittisesti niiden samanaikaista soveltamista. Tämä tarkoittaisi sitä, että palvelusaikaa koskevaa sääntöä olisi sovellettava tosiasiallisesti jo palvelukseenottohetkellä. Se on varmastikin mahdollista toimintalinjana, mutta silloin sääntöjä ei olisi enää kahta erillistä vaan ainoastaan yksi (joka olisi hyvin erilainen kuin kansallisella tasolla sovellettava sääntö).

33. Siksi nämä kaksi sääntöä on pidettävä erillään nyt tehtävässä arvioinnissa. Aloitan sen vuoksi tarkastelemalla palvelukseenottohetkellä sovellettavaa aiempaa kokemusta koskevaa sääntöä, johon viitataan ensimmäisessä kysymyksessä, minkä jälkeen siirryn tarkastelemaan palvelusaikaa koskevaa sääntöä, johon viitataan toisessa kysymyksessä.

34. Kolmanneksi on todettava, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kysymyksiin vastaamiseksi on tarkasteltava nyt käsiteltävässä asiassa tosiasiallisesti esiin tuotua valittajan tilannetta. Tältä osin on selvennettävä kahta seikkaa.

35. Ensinnäkin työehtosopimuksessa ei säädetä senior lecturer/postdoc -tehtävässä työskentelevien aiemman ammatillisen kokemuksen *minkäänlaisesta* huomioon ottamisesta, eikä sitä ole sovellettu valittajan tapaukseen,⁴ vaan valittajaan on sovellettu Wienin yliopiston (suotuisampia) sisäisiä sääntöjä. Siksi tässä asiassa on tarkasteltava viimeksi mainittua sääntöä (eikä työehtosopimuksessa vahvistettuja sääntöjä) työehtosopimuksessa vahvistetun yleisen palkkausjärjestelmän rajoissa.

36. Toiseksi asiaa koskevista tosiseikoista on todettava, että Saksan kansalaisena valittajan oikeutta *päästä* Itävallan työmarkkinoille on rajoitettu Wienin yliopiston soveltaman aiempaa työkokemusta koskevan säännön ja työehtosopimuksessa vahvistetun palvelusaikaa koskevan säännön yhteisen soveltamisen vuoksi. Argumentointina on esitetty olennaisin osin seuraavaa: se, että Wienin yliopistossa senior lecturer/postdoc -tehtävässä työskenteleville kertyneet palvelusvuodet otetaan täysimääräisesti huomioon palkkausta määritettäessä, kun taas muualla työskennelleiden aiemmasta työkokemuksesta otetaan palvelukseenoton yhteydessä huomioon enintään neljä vuotta, saa ulkomaiset työntekijät luopumaan mahdollisuudesta *päästä* Itävallan työmarkkinoille.

37. Yleisessä tarkastelussa työntekijöiden vapaan liikkuvuuden mahdollisten rajoitusten luonteesta ja ulottuvuudesta (kotijäsenvaltiosta) poistumisen esteet ja (vastaanottavaan jäsenvaltioon) pääsyn esteet ovat saman vapaan liikkuvuuden kaksi eri puolta.⁵ Nyt käsiteltävän asian tosiseikasto huomioon ottaen tämä saattaa merkitä valittajalle Saksan työmarkkinoilta poistumiseen ja Itävallan työmarkkinoille pääsyyn liittyviä esteitä.

38. On kuitenkin syytä korostaa selkeästi, että – vastoin valittajan esittämiä väitteitä – sellaiset hypoteettiset tilanteet, joissa kyseessä olevien kansallisten sääntöjen soveltaminen estäisi mahdollisesti valittajaa poistumasta vastaanottavan jäsenvaltion (Itävallan) työmarkkinoilta tai johtaisi jopa siihen, että valittaja menettäisi halukkuutensa tulla uudelleen Itävallan akateemisille työmarkkinoille muualla vietetyn ajan jälkeen, eivät yksinkertaisesti kuulu nyt käsiteltävän asian soveltamisalaan.

4 Vastapuoli vahvisti kuulemistilaisuudessa, että työehtosopimuksen 49 §:n 3 momentin a kohdan nojalla aiempi työkokemus otetaan huomioon enintään kolmen vuoden ajalta vain sellaisten senior lecturer -tehtävässä työskentelevien osalta, joilla *ei ole* tohtorintutkintoa.

5 Tarkastelen tätä yksityiskohtaisemmin tämän ratkaisuehdotuksen 78–85 kohdassa.

39. Neljänneksi ja lopuksi on todettava nyt tehtävään arviointiin sovellettavasta unionin oikeudellisesta viitekehyksestä, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on viitannut toisessa kysymyksessä SEUT 45 artiklaan ja asetuksen N:o 492/2011 7 artiklan 1 kohtaan. Näiden kahden oikeussäännön lisäksi ensimmäisessä kysymyksessä viitataan myös Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) 20 ja 21 artiklaan.

40. Unionin tuomioistuin on todennut, että SEUT 45 kohdan ja henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevien kaikkien perussopimuksen määräysten tarkoituksena on helpottaa unionin kansalaisten kaikenlaisen ansiotyön tekemistä unionin alueella ja ne ovat esteenä toimenpiteille, joilla voi olla epäsuotuisa vaikutus näihin kansalaisiin, kun nämä haluavat harjoittaa kyseistä toimintaa muun jäsenvaltion kuin kotijäsenvaltionsa alueella. Näin ollen SEUT 45 artikla on esteenä kaikille sellaisille kansallisille toimenpiteille, jotka voivat haitata sitä, että unionin kansalaiset käyttävät kyseisessä artiklassa taattuja perusvapauksia, tai jotka tekevät niiden käytöstä vähemmän houkuttelevaa.⁶

41. Oikeuskäytännössä on vahvistettu myös, että SEUT 45 artiklan 2 kohdassa kielletään kaikki kansalaisuuteen perustuva jäsenvaltioiden työntekijöiden syrjintä työ sopimusten tekemisessä sekä palkkauksessa ja muissa työoloissa ja -ehdoissa. Asetuksen N:o 492/2011 7 artiklan 1 kohta on vain erityinen ilmaisu SEUT 45 artiklan 2 kohdassa vahvistetusta syrjintäkiellon periaatteesta työolojen ja -ehtojen erityisalalla, ja sitä on näin ollen tulkittava samalla tavalla kuin SEUT 45 artiklan 2 kohtaa.⁷

42. Aiempaa kokemusta koskeva sääntö – ja myös palvelusaikaa koskeva sääntö, siltä osin kuin sillä on ylipäättään merkitystä tässä asiassa – kuuluvat selvästi mainittujen oikeussääntöjen soveltamisalaan, sillä niillä on vaikutusta Itävallassa senior lecturer -tehtävässä työskentelevien palkkaukseen, joka on työehto. Sillä, että palvelusaikaa koskevat säännöt on vahvistettu työehtosopimuksessa, ei ole vaikutusta tähän päätelmään, koska kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa ei sovelleta ainoastaan viranomaisten toimintaan, vaan sitä sovelletaan myös muunlaisiin oikeussääntöihin, joiden tarkoituksena on kollektiivisesti säännellä palkkatyötä ja palvelujen tarjoamista.⁸

43. Vaikka perusoikeuskirjan 20 ja 21 artikla ovat yleisesti tärkeitä, nyt käsiteltävän asian olosuhteissa en näe, mitä sellaisia lisänäkökulmia ne voisivat tuoda tähän yhtälöön, joita SEUT 45 artikla ja asetuksen N:o 492/2011 7 artikla eivät jo kattaisi täsmällisemmin ja yksityiskohtaisemmin.

44. Siksi käsiteltävää asiaa ei vaikuta olevan tarpeellista tutkia erityisesti perusoikeuskirjan 20 ja 21 artiklan kannalta.⁹

B Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys

45. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustele ensimmäisellä kysymyksellään, ovatko SEUT 45 artikla ja asetuksen N:o 492/2011 7 artiklan 1 kohta esteenä kansallisille säännöille, joiden mukaan Wienin yliopiston palvelukseen ottaman senior lecturer -tehtävässä työskentelevän henkilön ammattiin liittyvistä aiemmista palvelusajoista otetaan huomioon vain enintään kolme tai neljä vuotta siitä riippumatta, onko asianomainen henkilö työskennellyt tämän ajan Wienin yliopistossa vai muissa kotimaisissa tai ulkomaisissa yliopistoissa tai vastaavissa laitoksissa.

6 Ks. esim. tuomio 18.7.2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, 33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio 13.3.2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, 36 kohta).

7 Ks. esim. tuomio 26.10.2006, komissio v. Italia (C-371/04, EU:C:2006:668, 17 kohta); tuomio 5.12.2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, 23 kohta) ja tuomio 13.3.2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, 16 kohta).

8 Ks. esim. tuomio 6.6.2000, Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296, 31 kohta) ja tuomio 10.3.2011, Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131, 19 kohta).

9 Ks. vastaavasti tuomio 4.7.2013, Gardella (C-233/12, EU:C:2013:449, 39 ja 41 kohta) ja tuomio 7.4.2016, ONEM ja M. (C-284/15, EU:C:2016:220, 33 ja 34 kohta).

46. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin keskittyy tällä kysymyksellään aiempaa *kokemusta koskevaan sääntöön*, jolla asetetaan yläraja sille, montako vuotta aiemmasta työkokemuksesta otetaan huomioon päätettäessä, mille palkkatasolle senior lecturer -tehtävässä työskentelevä luokitellaan itävaltalaisen yliopiston kanssa solmittavan palvelussuhteen alussa. Ensimmäinen kysymys on muotoiltu siten, että se kattaa sekä työehtosopimuksen säännöt, joita sovelletaan sellaisten senior lecturer -tehtävässä työskentelevien asemaan, jotka *eivät ole* suorittaneet tohtorintutkintoa, että Wienin yliopiston sisäiset säännöt, joita sovelletaan senior lecturer/postdoc -tehtävässä työskenteleviin. Nyt käsiteltävässä asiassa ei ole kuitenkaan tarpeen käsitellä erityisesti ensin mainittuja sääntöjä, sillä niitä ei sovelleta valittajan tilanteeseen.

47. Siksi tutkin ainoastaan, onko yliopiston (suotuisampi) sääntö, jonka mukaan palvelukseenoton ja senior lecturer/postdoc -tehtävässä työskentelevän luokittelun yhteydessä aiemmasta työkokemuksesta otetaan huomioon enintään *neljä vuotta*, yhteensopiva työntekijöiden vapaan liikkuvuuden kanssa.

48. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että jos aiemmasta kokemuksesta otetaan huomioon enintään neljä vuotta, aiempaa kokemusta koskeva sääntö saattaa olla ristiriidassa työntekijöiden vapaan liikkuvuuden kanssa. Siirtotyöläinen voi jättää vaihtamatta työpaikkaa ja ottamasta vastaan työpaikkaa Itävallasta, koska hänen aiempia ammattiin liittyviä palvelusaikojaan ei oteta täysimääräisesti huomioon hänen luokittelussaan ja näin ollen hänen palkkauksessaan.

49. Valittajan mukaan aiemman ammatillisen kokemuksen huomioon ottamisessa sovellettava yläraja asettaa toisen jäsenvaltion työntekijät epäedullisempaan asemaan ja vähentää samalla Itävallan yliopistojen työntekijöiden halukkuutta käyttää oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen Itävallan ulkopuolella. Ääritapauksissa hukkaan voi mennä jopa 24 vuoden palvelusaika, joka on kertynyt muualla kuin Wienin yliopistossa.

50. Vastapuolen mukaan unionin oikeudessa ei edellytetä, että aiemmat palvelusajat on otettava huomioon. Se, että aiemmasta palvelusajasta otetaan huomioon enintään neljä vuotta, ei merkitse kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää, koska se koskettaa yhtä lailla siirtotyöläisiä ja kotimaisia työntekijöitä. Koska Wienin yliopiston palveluksessa olevista senior lecturer -tehtävässä työskentelevistä yli 50 prosenttia ja senior lecturer/postdoc -tehtävässä työskentelevistä noin kolmasosa on ulkomaan kansalaisia, aiempaa kokemusta koskeva sääntö ei vaikuta siirtotyöläisten pääsyyn Itävallan työmarkkinoille. Aiemman kokemuksen huomioon ottamisen, vaikkakin rajallisesti, voidaan katsoa jopa kannustavan työntekijöitä hakemaan Wienin yliopiston palvelukseen siitä riippumatta, ovatko he Itävallan kansalaisia vai eivät.

51. Joka tapauksessa koska senior lecturer -tehtävässä työskentelevät hoitavat lähinnä opetustehtäviä, ylärajan asettaminen neljään vuoteen ei ylitä sitä, mikä on tarpeen asetetun päämäärän saavuttamiseksi, toisin sanoen sen varmistamiseksi, että senior lecturer -tehtävässä työskentelevät voivat hoitaa tehtäviään parhaan mahdollisen standardin mukaisesti. Tämä on yleensä asianmukainen aika korkeakouluissa tätä tarkoitusta varten tarvittavien tietojen hankkimiseksi.

52. Mielestäni sääntö, jonka mukaan missä tahansa, *myös Wienin yliopistossa*, saadusta ammattiin liittyvästä kokemuksesta otetaan huomioon enintään neljä vuotta määritettäessä vastikään palvelukseen otettujen senior lecturer -tehtävässä työskentelevien palkkaluokkaa, ei merkitse kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää (1). Se ei merkitse myöskään työntekijöiden vapaan liikkuvuuden rajoitusta (2). Wienin yliopiston soveltama aiempaa kokemusta koskeva sääntö on joka tapauksessa selkeästi perusteltu ja tarkoituksenmukainen kyseisellä säännöllä tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi (3).

1. Kansalaisuuteen perustuva syrjintä

53. *Välittömänä syrjintänä* pidetään sitä, että kyseessä olevassa kansallisessa säännössä henkilöitä kohdellaan eri tavalla kansalaisuuden perusteella, jolloin muiden unionin jäsenvaltioiden kansalaisia kohdellaan epäsuotuisammin kuin muita vastaavassa tilanteessa olevia kansalaisia.¹⁰ Nyt käsiteltävässä asiassa on selvää, että aiempaa kokemusta koskeva sääntö ei ole välittömästi syrjivä. Kansalaisuus ei ole nimenomainen erotteluperuste.

54. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sekä SEUT 45 artiklaan että asetuksen N:o 492/2011 7 artiklaan otettu yhdenvertaisen kohtelun periaate ei kiellä pelkästään kansalaisuuteen perustuvaa ilmeistä syrjintää, vaan myös kaikki peiteltyyn syrjinnän muodot, jolloin soveltamalla muita erotteluperusteita tosiasiallisesti päädytään samaan lopputulokseen.¹¹ Kansallisen oikeuden säännöstä on pidettävä *välillisesti syrjivänä*, jos sen vaikutukset kohdistuvat ominaislaatuksensa vuoksi enemmän siirtotyöläisiin kuin kotimaisiin työntekijöihin ja jos säännös sen vuoksi sisältää vaaran erityisesti siirtotyöläisten joutumisesta huonompaan asemaan. Jotta toimenpiteellä voitaisiin katsoa harjoitettavan välillistä syrjintää, ei ole välttämätöntä, että sillä suosittaisiin kaikkia kyseisen jäsenvaltion kansalaisia tai että sillä asetettaisiin epäedulliseen asemaan ainoastaan muiden jäsenvaltioiden mutta ei kyseisen jäsenvaltion kansalaisia.¹² Tämä on seurausta erityisesti SEUT 45 artiklan 2 kohdasta.¹³

55. Nyt käsiteltävässä asiassa on riidatonta, että kokemuksen huomioon ottamista koskevaa rajoitusta sovelletaan erotuksetta kaikkeen asiaan liittyvään kokemukseen minkä tahansa työnantajan palveluksessa riippumatta siitä, onko tämä sijoittautunut toiseen jäsenvaltioon vai Itävaltaan. Istunnossa vahvistettiin nimenomaisesti, että sitä sovelletaan myös Wienin yliopistossa muussa kuin senior lecturer -tehtävässä saatuun kokemukseen. Näyttää siis siltä, että kaikkia mahdollisesti palvelukseen otettavia hakijoita kohdellaan täsmälleen samalla tavalla riippumatta siitä, tulevatko he toisesta jäsenvaltiosta, jostakin muusta itävaltalaisesta yliopistosta tai jopa muista Wienin yliopiston laitoksista tai työtehtävistä.

56. Myönnän, että on vaikea nähdä, miten tällaista täysin neutraalia sääntöä voitaisiin pitää (edes) välillisesti (kansalaisuuden perusteella) syrjivänä. Vertailtavat ryhmät ovat ne, joilla on aiempaa ammatillista kokemusta (i) alle neljä vuotta ja (ii) yli neljä vuotta. Toiseen ryhmään kuuluvat henkilöt voisivat väittää, että aiempaa kokemusta koskevan säännön soveltaminen asettaa heidät epäedullisempaan asemaan: osaa heidän aiemmasta kokemuksestaan ei oteta huomioon määritettäessä palkkatasoa palvelukseenottohetkellä.

57. Tämän väitteen ja minkä tahansa kansalaisuuteen perustuvan erilaisen kohtelun tai vaikutuksen välillä on kuitenkin huomattava ero. Ei ole osoitettu eikä voida järkevästi väittää, että muiden jäsenvaltioiden kansalaisilla olisi lähtökohtaisesti todennäköisemmin yli neljän vuoden ammattiin liittyvä kokemus, kun he hakevat akatemista työpaikkaa Wienin yliopistosta.

58. Toisin sanoen syrjivän perusteen puuttumisesta (erilaisella kohtelulla ei ole peiteltyä syytä) seuraa myös, että tällaista seurausta (mitään ilmeistä erilaista vaikutusta) ei selvästikään ole.

10 Ks. esim. tuomio 16.9.2004, komissio v. Itävalta (C-465/01, EU:C:2004:530, 31–33 kohta).

11 Ks. esim. tuomio 28.6.2012, Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, 39 kohta) ja tuomio 5.12.2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, 25 kohta).

12 Ks. esim. tuomio 28.6.2012, Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, 41 kohta) ja tuomio 20.6.2013, Giersch ym. (C-20/12, EU:C:2013:411, 45 kohta).

13 Ks. vastaavasti tuomio 13.3.2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, 16–34 kohta).

59. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tällaista seurausta on perinteisesti arvioitu *todennäköisen olettaman* näkökulmasta: onko todennäköistä, että seuraukset kohdistuivat muita enemmän muiden jäsenvaltioiden työntekijöihin? Kohdistuvatko vaikutukset voimakkaammin suojeltuun ryhmään? Arvioinnin perustana on käytettävä kohtuullista todennäköisyyttä eikä asiaa koskevien tarkkojen tietojen tai tilastojen esittämistä.¹⁴

60. Nyt käsiteltävässä asiassa ei ole uskottavaa olettamaa eivätkä mitkään seikat viittaa välilliseen syrjintään. Mitään uskottavaa selitystä ei ole esitetty sille, miksi oletettavasti muiden jäsenvaltioiden työntekijöillä olisi itävaltalaisia työntekijöitä todennäköisemmin yli neljän vuoden työkokemus, kun heidät otetaan palvelukseen senior lecturer -tehtävään. Tältäkin osin sääntö on täysin neutraali suhteessa kaikkiin mahdollisiin työntekijäryhmiin.

61. Tietojen osalta voidaan todeta, että ainoat käytettävissä olevat tilastot ovat vastapuolen esittämät tilastot,¹⁵ joiden mukaan yli 50 prosentilla Wienin yliopistossa senior lecturer -tehtävässä työskentelevistä ja kolmasosalla senior lecturer/postdoc -tehtävässä työskentelevistä ei ole Itävallan kansalaisuutta. Kyseiset tilastot eivät näin ollen osoita, että kyseinen sääntö vaikuttaa selvästi suurempaan määrään ulkomaisia työntekijöitä kuin kotimaan työntekijöitä, vaan pikemminkin päinvastoin. Jos luvut ovat oikein, niistä voitaisiin päätellä, että hyvin monet ulkomaiset työntekijät ovat tulleet Itävallan työmarkkinoille Wienin yliopiston vahvistamasta huomioon otettavaa aiempaa työkokemusta koskevasta ylärajasta huolimatta.

62. Aiempaa kokemusta koskeva sääntö, jota sovelletaan palvelukseenottohetkellä, ei näin ollen vaikuta merkitsevän kansalaisuuteen perustuvaa välitöntä eikä välillistä syrjintää Itävallan akateemisille työmarkkinoille pääsyn kannalta. Voiko sääntö kuitenkin merkitä työntekijöiden vapaan liikkuvuuden rajoitusta tai estettä, vaikka se on täysin neutraali kansalaisuuden osalta?

2. Vapaan liikkuvuuden rajoitus?

a) Vapaan liikkuvuuden rajoitus ja kansalaisuuteen perustuva syrjintä

63. Oikeuskäytännöstä seuraa, että SEUT 45 artikla kattaa välittömän ja välillisen syrjinnän luokkien lisäksi myös kolmannen luokan, nimittäin syrjimättömät rajoitukset.¹⁶ Oikeuskäytännön mukaan kyseisessä määräyksessä ei pelkästään kielletä kaikkea välitöntä ja välillistä kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää vaan myös sellainen kansallinen lainsäädäntö, joka, vaikka sitä sovelletaan riippumatta kyseisen työntekijän kansalaisuudesta, *voi estää* jäsenvaltion kansalaisia, mukaan lukien sen jäsenvaltion kansalaiset, jonka toimenpiteestä on kysymys, käyttämästä oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen tai *tehdä sen käytöstä vähemmän houkuttelevaa*.¹⁷ Vapaan liikkuvuuden rajoituksina on siten pidettävä säännöksiä, jotka siitä huolimatta, että niitä sovelletaan tekemättä eroa kansalaisuuden perusteella, estävät jäsenvaltion kansalaisia lähtemästä tai saavat heidät luopumaan ajatuksesta lähteä kotimaastaan käyttäkseen oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen.¹⁸

14 Ks. tästä hiljattain annettu tuomio 13.3.2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, 28 ja 30 kohta).

15 Korostan, että mikään muu menettelyn osapuoli ei ole kiistänyt näitä tietoja, eikä unionin tuomioistuin ole pyytänyt näiden tietojen esittämistä tai tarkistanut niiden oikeellisuutta. Lisäisin tähän, että mielestäni ratkaiseva arviointiperuste on edelleen *todennäköinen kohtuullinen olettama*, joka liittyy voimakkaampaan vaikutukseen, jota voidaan värittää, vahvistaa, muokata tai joka voidaan mahdollisesti selvästi kumota osapuolten esittämällä tilastoilla. Tilastotietoja ei kuitenkaan välttämättä tarvita tällaisen todennäköisyyden osoittamiseksi.

16 Ks. erityisesti julkisasiamies Fennellyn ratkaisuehdotus Graf (C-190/98, EU:C:1999:423).

17 Ks. esim. tuomio 31.3.1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, 32 kohta) ja tuomio 27.1.2000, Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, 18 kohta).

18 Ks. esim. tuomio 7.3.1991, Masgio (C-10/90, EU:C:1991:107, 23 kohta); tuomio 15.12.1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, 96 kohta); tuomio 26.1.1999, Terhoeve (C-18/95, EU:C:1999:22, 39 kohta) ja tuomio 9.9.2003, Burbaud (C-285/01, EU:C:2003:432, 95 kohta).

64. Oikeuskäytännössä on selvennetty, että siltä osin kuin kyse on työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta estettä / rajoitusta / ennaltaehkäisevää vaikutusta / vähemmän houkuttelevaksi tekemistä koskeva peruste perustuu SEUT 45 artiklan 1 kohtaan. Toisin kuin SEUT 45 artiklan 2 kohdassa, jossa käytetään syrjinnän käsitettä, SEUT 45 artiklan 1 kohdassa määrätään laajemmin, että työntekijöiden vapaa liikkuvuus unionissa on turvattava.

65. Siksi kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän lisäksi on vielä tutkittava, merkitsevätkö pääasiassa kyseessä olevan kaltaiset kansalliset säännökset SEUT 45 artiklan 1 kohdassa kiellettyä työntekijöiden vapaan liikkuvuuden rajoitusta.¹⁹

66. Tässä yhteydessä herää kuitenkin välittömästi kysymys, mikä on vapaan liikkuvuuden rajoituksen ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kategorioiden välinen suhde. Ovatko nämä kaksi kategoriata täysin riippumattomia toisistaan, ja voidaanko ja onko niitä näin ollen tutkittava erikseen? Onko rajoitukseen perustuva lähestymistapa irrallinen kaikesta syrjintään perustuvasta logiikasta ja sen tarkastelusta? Vai onko rajoitukseen perustuva lähestymistapa pikemminkin ”lisäkatgoria”, jolla lujitetaan ja vahvistetaan välillistä syrjintää koskevaa kieltoa mutta jota ei sovelleta itsenäisesti?

67. Tämä ei ole pelkästään akateeminen kysymys, kuten käsiteltävästä asiasta käy ilmi. Jos on niin, kuten edellä tässä ratkaisuehdotuksessa on todettu, että aiempaa kokemusta koskeva sääntö ei ole edes välillisesti syrjivä, voiko se silti merkitä työntekijöiden vapaan liikkuvuuden rajoitusta? Voiko rajoitusta olla, jos mikään seikka ei viittaa (kansalaisuuteen perustuvaan) erilaiseen kohteluun?

68. Työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön tarkastelu osoittaa, että unionin tuomioistuimen perusteluissa puhutaan rajoittamisesta lähinnä silloin, kun kansalliset säännöt muodostavat *esteen markkinoilta poistumiselle* mutta myös vähemmässä määrin, kun kyse on *alue- tai paikallistason* säännöistä, jotka voivat merkitä *markkinoille pääsyn estettä*.

69. Ensimmäisen kategorian tyyppisiä tapauksia ovat sellaiset kotijäsenvaltion toimenpiteet, jotka saavat *kyseisen valtion kansalaiset* luopumaan vapaata liikkuvuutta koskevan oikeutensa käytöstä, jolloin he eivät poistu kotijäsenvaltiosta, mikä tekee toisen jäsenvaltion työmarkkinoille pääsyn mahdottomaksi tai kohtuuttoman vaikeaksi. Tuomio Bosman havainnollistaa tällaista tilannetta. Kyseisessä asiassa tarkasteltiin pelaajasiirtoja koskevia kansallisia määräyksiä (joita sovelletaan sellaisten seurojen välisiin pelaajasiirtoihin, jotka kuuluvat samassa jäsenvaltiossa toimiviin eri liittoihin), joiden mukaan uuden seuran on maksettava vanhalle seuralla siirtokorvausta vielä senkin jälkeen, kun pelaajien sopimus vanhan seuran kanssa on päättynyt. Vaikka kyseiset määräykset eivät olleet millään lailla kansalaisuuden perusteella syrjiviä, niiden katsottiin voivan rajoittaa sellaisten pelaajien vapaata liikkuvuutta, jotka halusivat työskennellä toisessa jäsenvaltiossa, koska määräyksillä estetään pelaajia lähtemästä seurastaan tai tehdään seuran vaihtaminen vähemmän houkuttelevaksi.²⁰

70. Toinen (näennäisesti) syrjimätön este poistumiselle voisi olla kotijäsenvaltiossa toteutettava toimenpide, jonka vuoksi kyseisen valtion kansalaisen, joka on käyttänyt oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen, olisi vaikeampi *palata* sinne. Esimerkiksi tuomiossa Köbler kyse oli Itävallan valtion työnantajan ominaisuudessa myöntämästä ikälisästä yliopiston professoreille, jotka olivat harjoittaneet tätä ammattia ainakin 15 vuoden ajan itävaltalaisessa yliopistossa mutta eivät toisen jäsenvaltion yliopistossa. Tuomiossa todettiin tältä osin, että tämä ehdoton kieltäytyminen hyväksymästä

19 Ks. vastaavasti tuomio 13.3.2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, 16 kohta ja sitä seuraavat kohdat verrattuna 35 kohtaan ja sitä seuraaviin kohtiin).

20 Tuomio 15.12.1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, 97–100 kohta). Ks. vastaavan logiikan mukaisesti tuomio 17.3.2005, Kranemann (C-109/04, EU:C:2005:187, 28–30 kohta) ja tuomio 16.3.2010, Olympique Lyonnais (C-325/08, EU:C:2010:143, 35 kohta).

palveluskausia, jotka on suoritettu yliopiston professorina muussa jäsenvaltiossa kuin Itävallan tasavallassa, rajoittaa Itävallan sijoittautuneiden työntekijöiden vapaata liikkuvuutta sikäli kuin se on omiaan tekemään vähemmän houkuttelevaksi sen, että he muuttavat maasta käyttäkseen tätä vapauttaan.²¹

71. Unionin tuomioistuin on soveltanut toisessa kategoriassa samankaltaista lähestymistapaa vapaan liikkuvuuden rajoituksiin, jotka johtuvat erityisistä *alue- tai paikallistason toimenpiteistä*, olipa kyse jäsenvaltion alueellisten tai muiden paikallisten yhteisöjen toteuttamista toimenpiteistä tai toimenpiteistä, jotka koskevat paikallisyhteisöihin sovellettavia erityissääntöjä. Esimerkiksi niin kutsutussa SALK-tuomiossa²² – johon asianosaiset ovat useasti viitanneet – unionin tuomioistuin tarkasteli Itävallan lainsäädäntöä, jonka mukaan Salzburgin osavaltion julkiset sairaalat ottavat työntekijöilleen niiden palveluksessa keskeytyksettä kertyneet palvelusajat huomioon täysimääräisesti ylemmille palkkatasoille etenemisen viitepäivämäärää määritettäessä, kun taas muiden työnantajien – Itävallassa tai toisessa jäsenvaltiossa – palveluksessa kertyneet palvelusajat otetaan huomioon ainoastaan osittain. Unionin tuomioistuin arvioi kyseistä lainsäädäntöä *sekä* (syrjivien) markkinoille pääsyn esteiden *että* (syrjimättömien) markkinoilta poistumisen esteiden näkökulmasta.²³ Se katsoi, että kyseisten sääntöjen ”vaikutukset voivat – – kohdistua enemmän siirtotyöläisiin kuin kotimaisiin työntekijöihin siten, että siinä kohdellaan erityisesti ensiksi mainittuja huonommin” ja että ne ”estävät jäsenvaltion kansalaisuuden omaavaa työntekijää lähtemästä kotimaastaan käyttäkseen oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen tai saavat hänet luopumaan ajatuksesta lähteä kotimaastaan tässä tarkoituksessa, – – vaikka niitä sovellettaisiin kyseessä olevan työntekijän kansalaisuudesta riippumatta”.²⁴

72. Alue- tai paikallistason toimenpiteitä on kylläkin hankala sovittaa yhteen vapaata liikkuvuutta koskevien perinteisten perustelujen kanssa. On vielä vaikeampi tehdä sitä johtopäätöstä, että ne olisivat kansalaisuuden perusteella välillisesti syrjiviä.²⁵ Niiden rajallisempi maantieteellinen soveltamisala on myös kotijäsenvaltion muilta alueilta tulevien kansalaisten vahingoksi. Vaikka alue- tai paikallistason toimenpiteiden yhteys kansalaisuuteen perustuvaan välilliseen syrjintään on melko hatara, todennäköistä vaikutusta koskevan perinteisen logiikan²⁶ pohjalta on kuitenkin mahdollista olettaa, että tällaista syrjintää esiintyy: alue- tai paikallistasolla sovellettavat toimenpiteet vaikuttavat todennäköisemmin ulkomaan kansalaisiin siitä yksinkertaisesta syystä, että valtaosa paikallisista asukkaista on todennäköisesti kyseessä olevan jäsenvaltion kansalaisia.

73. Alue- tai paikallistason toimenpiteiden yhteydessä välillinen syrjintä saattaa olla vähemmän ilmeistä, mutta on silti todennäköistä, että sitä esiintyy taustalla. Tällaisissa tapauksissa rajoitusta koskevan käsitteen käyttö ei siksi tarkoita sitä, ettei minkäänlaista kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää esiinny. Kansalaisuuteen liittyy edelleen välillisesti jonkinlaista alue- tai paikallistason viranomaisten vahvistamaa erilaista kohtelua, jonka vuoksi työmarkkinoille on vaikeaa tai mahdotonta päästä.²⁷ Unionin tuomioistuin on jo todennut tältä osin, että vapaan liikkuvuuden *ulottuvuudeltaan*

21 Tuomio 30.9.2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, 74 kohta). Toinen esimerkki ks. tuomio 31.3.1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, 32 kohta).

22 Tuomio 5.12.2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799).

23 Kun kansallista säännöstä voidaan luonnehtia sekä markkinoilta poistumisen esteeksi että markkinoille pääsyn esteeksi, unionin tuomioistuin on yleensä katsonut, että tällainen säännös on *sekä* kansalaisuuden perusteella syrjivä *että* vapaan liikkuvuuden rajoitus. Ks. esim. tuomion SALK lisäksi tuomio 30.9.2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, 73 ja 74 kohta).

24 Tuomio 5.12.2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, 28–32 kohta). Ks. myös tuomio 6.6.2000, Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296, 40 ja 41 kohta).

25 Ks. vastaavasti julkisasiamies Saugmandsgaard Øen ratkaisuehdotus Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2018:627, 44 kohta).

26 Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 59 kohta.

27 Ks. tuomio 6.6.2000, Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296, 39 kohta) ja 5.12.2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, 35 kohta).

vähäinenkin tai vähämerkityksinen rajoittaminen on kielletty.²⁸ Toisin sanoen alue- tai paikallistason säännöt, joilla haitataan ensisijaisesti liikkuvuutta jäsenvaltion *sisällä*, voivat silti kuulua vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten soveltamisalaan, jos ne tekevät myös (jäsenvaltioiden välisestä) *ulkoisesta* liikkuvuudesta vähemmän houkuttelevaa.²⁹

74. Yhteenvetona voidaan todeta, että tilanteissa, joissa tarkastellaan ainoastaan työntekijöiden vapaan liikkuvuuden rajoittamista, on analysoitava aina jollain tavalla vertailukelpoisuutta ja erilaista kohtelua, vaikka niitä ei aina ehkä tutkita nimenomaisesti.³⁰ Unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö ei näin ollen tue sitä väitettä, että vapaan liikkuvuuden rajoituksiin perustuva logiikka on pidettävä täysin irrallaan syrjintään liittyvistä näkökohdista. Kaikissa tässä jaksossa tarkastelluissa tapauksissa esiintyy kuitenkin jonkinlaista erilaista kohtelua. Mitä rajoituksia koskevan otsikon alla on sitten määrä tarkasti ottaen arvioida?

b) Syrjintä ”muuttajien” ja ”muiden kuin muuttajien” välillä

75. Käsittääkseni SEUT 45 artiklan 1 kohdan logiikka ja työntekijöiden vapaan liikkuvuuden rajoitusta koskeva oikeuskäytäntö perustuvat edelleen erilaiseen kohteluun ja näin ollen syrjinnän käsitteeseen. Tällaisen syrjinnän peruste ei ole kuitenkaan (ainoastaan) kansalaisuus eikä se koske (ainoastaan) joko työmarkkinoilta poistumisen tai toisen jäsenvaltion työmarkkinoille pääsyn ajankohtaa erikseen tarkasteltuna. Painopiste on ”muuttajien” ja ”muiden kuin muuttajien” välisessä syrjinnässä sisämarkkinoilla.

76. Erilainen kohtelu ei saa näin ollen perustua siihen, onko kyse muuttajista vai muista kuin muuttajista. Vaikka kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää ei olisi, syrjimättömiä rajoituksia määritettäessä sovelletaan yhä syrjinnän logiikkaa, mutta se toistetaan eri tasolla. Julkisiasiamies Fennelly on kuvaillut tätä käsitettä osuvasti kutsumalla tällaista syrjintää ”siirtolaisuuteen perustuvaksi syrjinnäksi”, jolloin erilainen kohtelu johtuu nimenomaan vapaata liikkuvuutta koskevan oikeuden käyttämisestä.³¹

77. Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevien kaikkien perussopimuksen määräysten tarkoituksena on helpottaa unionin kansalaisten kaikenlaisen ansiotyön tekemistä unionin alueella.³² Tämän logiikan perusteella vaikuttaa siltä, että työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevan rajoituksen toteaminen edellyttää silti, että jokin henkilöryhmä asetetaan epäedullisempaan asemaan toiseen ryhmään nähden. Tällaisen erilaisen kohtelun ei tarvitse kuitenkaan perustua kansalaisuuteen. Tämä vaikuttaa olevan yhteistä tässä ratkaisuehdotuksessa edellä tarkastellussa oikeuskäytännössä kehitetylle luokittelulle.

78. Seuraavaksi on todettava, että vapaalla liikkuvuudella on luonnollisestikin kaksi puolta: kotijäsenvaltiosta *poistuminen* ja vastaanottavan jäsenvaltion työmarkkinoille *pääsy*. Jos kyseisessä valtiossa työntekijä saatetaan jommallakummalla puolen epäedullisempaan asemaan muiden kuin muuttajien ryhmään nähden, tämä merkitsee rajoitusta.

28 Ks. esim. tuomio 5.12.2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, 34 kohta) ja tuomio 3.12.2014, De Clercq ym. (C-315/13, EU:C:2014:2408, 61 kohta).

29 Ks. analogisesti tavaroiden vapaan liikkuvuuden osalta tuomio 9.9.2004, Carbonati Apuani (C-72/03, EU:C:2004:506, 22 ja 23 kohta).

30 Ks. tältä osin viimeksi tuomio 13.3.2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193), jossa unionin tuomioistuin toteaa, että tuomion 35–41 kohdassa esitetty analyysi liittyy vapaan liikkuvuuden rajoituksiin eikä enää kansalaisuuteen perustuvaan syrjintään (jota on analysoitu 16–34 kohdassa), mutta katsoo sitten 38 kohdassa tarpeelliseksi vertailla muun kuin lähtöjäsenvaltion alueella työskentelevien työntekijöiden (eli muiden kuin jäsenvaltion omien kansalaisten) tilannetta kyseisen jäsenvaltion työntekijöiden (eli jäsenvaltion omien kansalaisten) olosuhteisiin ja laajentaa näin 39 kohdassa kansalaisuuteen perustuvaa syrjinnän kieltoa koskemaan sekä työmarkkinoilta poistumista että työmarkkinoille pääsyä koskevia sääntöjä.

31 Julkisiasiamies Fennellyn ratkaisuehdotus Graf (C-190/98, EU:C:1999:423, 21 kohta).

32 Ks. esim. tuomio 18.7.2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, 33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio 13.3.2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, 36 kohta).

79. Näin ollen työntekijää ei voida estää muuttamasta toiseen jäsenvaltioon tai saada luopumaan toiseen jäsenvaltioon muutosta kansallisilla säännöillä, joita voitaisiin kuvailla joko (poistumista koskevilla) markkinoilla pitämistä koskeviksi säännöiksi tai (pääsyä koskevilla) hylkimistä koskeviksi säännöiksi. Arvioitaessa tämäntyyppisten sääntöjen olemassaoloa, on kuitenkin voitava *todeta*, että kyseisiä henkilöryhmiä *kohdellaan eri tavalla*: rajojen yli liikkuvia kohdellaan työmarkkinoilta poistumista koskevien sääntöjen osalta eri tavalla kuin niitä, jotka jäävät maahan, ja niitä, jotka ovat muuttaneet toiseen maahan, kohdellaan työmarkkinoille pääsyä koskevien sääntöjen osalta eri tavalla kuin niitä, jotka ovat jo maassa.

80. Tässä valossa työntekijöiden vapaan liikkuvuuden rajoitusta koskeva käsite ei suinkaan kata kaikkia kansallisia sääntöjä, jotka todennäköisesti tekevät vapaata liikkuvuutta koskevan oikeuden käyttämisestä tietyn työntekijän kannalta (subjektiivisesti) vähemmän houkuttelevaa. Jos vapaata liikkuvuutta tarkastellaan irrallaan tarkasteltavien työntekijäryhmien kohteluun liittyvistä tosiasiallisista eroista, siitä voisi tulla väline, jolla voidaan kyseenalaistaa minkä tahansa alan mikä tahansa kansallisen tason taikka alue- tai paikallistason sääntö (tai jopa vain yksittäinen epäsuotuisa sopimus), josta sattumoisin koituu yksittäisessä tapauksessa vahinkoa tietyille työntekijälle. Näin ollen, jos henkilö muuttaisi toiseen jäsenvaltioon aloittaakseen siellä uudessa työpaikassa, kyseisessä vastaanottavassa jäsenvaltiossa toimiva työnantaja olisi unionin lainsäädännön nojalla aina velvollinen tarjoamaan kyseiselle siirtotyöläiselle vähintään saman kohtelun kuin tällä oli aiemmassa jäsenvaltiossa, todennäköisesti riippumatta siitä, mitä vastaanottavan jäsenvaltion kansallinen lainsäädäntö tältä osin edellyttää.

81. Tämä ei voi olla järkevä lähestymistapa rajoitusta koskevan käsitteen osalta.³³ Jos tilanne rinnastettaisiin tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen, työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevassa oikeuskäytännössä oltaisiin vielä tuomion Dassonville³⁴ aikakaudella ja olisi tarpeen antaa kiireesti tuomion Keck kaltainen tuomio.³⁵

82. Tässä yhteydessä on syytä panna merkille, että rajoitukseen perustuvaa lähestymistapaa sovellettaessa unionin tuomioistuin on jo rajannut SEUT 45 artiklan 1 kohdan tarjoamia kattavia mahdollisuuksia kahdella eri tavalla.

83. Ensinnäkin tarkasteltaessa viimeksi mainittua huolenaihetta unionin tuomioistuin on selventänyt, että kansallisia säännöksiä, joilla ainoastaan säännellään tietyn toiminnan harjoittamista asettamatta edellytyksiä työhön pääsulle, ei yleensä voida pitää SEUT 45 artiklassa tarkoitettuina rajoituksina.³⁶ SEUT 45 artiklassa ei määrätä, että kyseisellä työntekijällä olisi oikeus vedota vastaanottavassa jäsenvaltiossa työehtoihin, joita häneen sovellettiin lähtöjäsenvaltiossa tämän viimeksi mainitun valtion kansallisen lainsäädännön mukaisesti.³⁷ Toisin sanoen vapaa liikkuvuus ei välttämättä tarkoita neutraaliutta sosiaalisissa kysymyksissä tiettyjä aloja koskevien kansallisten lainsäädäntöjen välisten eroavuuksien vuoksi. Näin ollen sääntöjä, jotka ovat välttämätön seuraus objektiivisista ja syrjimättömistä lainsäädännön valinnoista aloilla, joita ei ole yhdenmukaistettu Euroopan unionissa, ei voida luonnehtia rajoituksiksi (neutraaliutta sosiaalisissa kysymyksissä ei taata).³⁸

33 On viitattava toistamiseen julkisasiamies Fennellyn vaikuttavaan analyysiin ratkaisuehdotuksessa Graf (C-190/98, EU:C:1999:423, 31 kohta).

34 Tuomio 11.7.1974, Dassonville (8/74, EU:C:1974:82, 5 kohta).

35 Tuomio 24.11.1993, Keck ja Mithouard (C-267/91 ja C-268/91, EU:C:1993:905).

36 Ks. vastaavasti tuomio 27.1.2000 Graf (C-190/98, EU:C:2000:49) julkisasiamies Fennellyn esittämän ratkaisuehdotuksen (C-190/98, EU:C:1999:423, 32 kohta) valossa. Julkisasiamies totesi erityisesti, että ”neutraalien kansallisten säännösten voitaisiin katsoa muodostavan tosiasiallisen esteen markkinoille pääsulle vain siinä tapauksessa, että näytetään toteen, että niiden tosiasiallinen vaikutus taloudellisten toimijoiden asemaan on verrattavissa siihen, että kyseiset taloudelliset toimijat suljettaisiin kokonaan pois asianomaisilta markkinoilta”.

37 Ks. tuomio 18.7.2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, 35 kohta).

38 Ks. esim. tuomio 29.4.2004, Weigel (C-387/01, EU:C:2004:256, 55 kohta) ja tuomio 18.7.2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, 36 kohta).

84. Toiseksi oikeuskäytännön mukaan SEUT 45 artiklassa tarkoitetuksi rajoitukseksi luonnehtiminen ei voi olla riippuvainen sellaisen seikan toteutumisesta, joka on ”liian satunnainen ja välillinen”. Toisin sanoen, jotta kansallisen lainsäädännön voitaisiin katsoa olevan omiaan estämään vapaata liikkuvuutta, siihen liittyvät seikat eivät saa olla liian etäisiä tai etenkin hypoteettisia (läheisyysvaatimus).³⁹

85. Näin ollen, jotta säännön voidaan katsoa rajoittavan työntekijöiden vapaata liikkuvuutta, on osoitettava, että kyseisellä säännöllä (i) kohdellaan eri tavalla muuttajia ja muita kuin muuttajia joko [työmarkkinoilta] poistumisen tai [työmarkkinoille] pääsyn osalta ja että se (ii) näin ollen vaikuttaa olennaisesti työhön pääsyyn toisessa jäsenvaltiossa, jolloin sääntö ja sen soveltaminen eivät ole liian etäisiä, jotta ne voitaisiin ottaa huomioon päätettäessä vapaata liikkuvuutta koskevan oikeuden käytöstä.

c) *Käsiteltävä asia*

86. Tätä arviointikehystä vasten valittaja ei osoita väitteellään, että vapaata liikkuvuutta on rajoitettu, koska muuttajia ja muita kuin muuttajia kohdeltaisiin eri tavalla joko [työmarkkinoilta] poistumisen tai [työmarkkinoille] pääsyn osalta.

87. Valittaja väittää, että aiempaa kokemusta koskeva sääntö rajoittaisi Itävallan ulkopuolella useita vuosia senior lecturer -tehtävässä (tai vastaavassa tehtävässä) työskennelleiden (jäsenvaltion omien kansalaisten tai muiden jäsenvaltioiden kansalaisten) vapaata liikkuvuutta. Valittajan mukaan se, että Wienin yliopisto ottaa vain rajoitetusti huomioon aiemman työkokemuksen, *on esteenä* muiden jäsenvaltioiden kansalaisten *pääsulle työmarkkinoille*. Se muodostaa markkinoilta *poistumisen* ja markkinoille (*uudelleen*)*pääsyn esteen* myös Itävallan kansalaisille.

88. Tarkasteltaessa ensin viimeksi mainittua tilannetta (*markkinoilta poistumisen ja markkinoille (uudelleen)pääsyn este*) Itävallan kansalaisten kannalta riittää, kun toistetaan, että sen lisäksi, että kyseinen tilanne ei ole tämän menettelyn kohteena,⁴⁰ se on yksinkertaisesti myös liian epävarma ja epäsuora, ja näin ollen liian etäinen, jotta sitä voitaisiin pitää edellä hahmoteltuna vapaan liikkuvuuden rajoituksena. SEUT 45 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna rajoituksen olemassaolo riippuisi tosiasiaa hypoteettisen tapahtuman toteutumisesta eli siitä, että itävaltalainen työntekijä päättää olla *poistumatta* Itävallasta luodakseen akateemista uraa toisessa jäsenvaltiossa, *koska* hän olettaa, että jos hän myöhemmin palaa Itävaltaan, hänelle kertynyttä kokemusta ei oteta täysimääräisesti huomioon.

89. Sen sijaan ensin mainitussa tilanteessa (*markkinoille pääsyn este*) voidaan kohtuudella olettaa, että aiemman kokemuksen rajoitettu huomioon ottaminen ei ole liian välillinen ja epävarma peruste toisen jäsenvaltion kansalaiselle, kuten valittajalle, joka on usean vuoden ajan työskennellyt toisessa jäsenvaltiossa senior lecturer -tehtävässä (tai vastaavassa tehtävässä) ja joka haluaisi muuttaa Itävaltaan. Voidaan kohtuudella odottaa, että alkupalkan – ja lähtökohtaisesti myös myöhemmän palkan – laskentaan liittyvät perusteet ja näkökohdat ovat tärkeitä tekijöitä tällaisessa päätöksessä.

90. Katson kuitenkin, että tällaisella kansallisella säännöllä ei tällöinkään rajoiteta työntekijöiden vapaata liikkuvuutta melko yksinkertaisesti syystä: se ei merkitse muuttajien ja muiden kuin muuttajien välistä syrjintää markkinoilta poistumisen tai markkinoille pääsyn osalta.

³⁹ Ks. esim. tuomio 7.3.1990, Krantz (C-69/88, EU:C:1990:97, 11 kohta) ja tuomio 27.1.2000, Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, 24 ja 25 kohta). On korostettava, että unionin tuomioistuin on viitannut molempiin rajoituksiin äskettäisessä 13.3.2019 annettussa tuomiossa Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, 37 ja 40 kohta).

⁴⁰ Edellä tämän ratkaisuehdotuksen 38 kohta.

91. Tarkasteltaessa väitettä, jonka mukaan muuttajat saattaisivat luopua siitä, että he ylipäätään lähtisivät kotijäsenvaltiostaan työskennelläkseen Wienin yliopistossa, ja näin ollen Saksasta *poistumisen estettä*, on toistettava, että tämä ei ole käsiteltävän asian kohteena, sillä muodollisesti arvioitavana ei ole mitään Saksan säännöstä. Se edellyttäisi myös uskomusta, jota ei ole tässä tapauksessa osoitettu, nimittäin siihen, että jos valittaja hakisi johonkin toiseen yliopistoon Saksassa tai muussa jäsenvaltiossa kuin Itävallassa, hänen ammattiin liittyvä aiempi palvelusaikansa otettaisiin täysimääräisesti huomioon. Tällaista seikkaa ei kuitenkaan ole näytetty toteen.

92. Siltä osin kuin kyse on Itävallan työmarkkinoille *pääsyn* mahdollista *estettä* koskevasta väitteestä, riittää, kun muistutetaan, ettei syrjintää näytä esiintyvän (Itävallan) omien kansalaisten ja muiden jäsenvaltioiden kansalaisten eikä myöskään muuttajien ja muiden kuin muuttajien välillä. Jokaiseen palvelukseenottoon ja aiemman kokemuksen tunnustamiseen sovelletaan täsmälleen samoja ehtoja. Näin ollen ei ole osoitettu, että tällaisella säännöllä olisi millään tavalla suurempi vaikutus muiden jäsenvaltioiden kansalaisiin,⁴¹ eikä ole myöskään selvää, miksi se vaikuttaisi enemmän muista jäsenvaltioista muuttaviin henkilöihin. Kuten edellä jo todettiin, väite, jonka mukaan on todennäköisempää, että muuttajilla on yli neljän vuoden aiempi kokemus, ei ole uskottava oletus, eikä saatavilla ole tietoja, jotka vahvistaisivat sen; väite on esitetty yksinkertaisesti valittajan erityistilanteen perusteella tehtynä päätelmänä. Yksittäistapaukseen viittaaminen eroaa kuitenkin merkittävästi sellaisen rakenteellisen erottelun esiin tuomisesta, jossa muuttajien ryhmä asetetaan erityisen epäedulliseen asemaan.

93. Mielestäni unionin tuomioistuimen analyysin pitäisi päättyä tähän ja päätelmänä olisi esitettävä, että työntekijöiden vapaata liikkuvuutta ei ole rajoitettu. Katson kuitenkin, että on hyödyllistä esittää muutama loppuhuomautus valittajan ja komission väitteiden johdosta, sillä ne toteavat lähinnä, että ammattiin liittyvän aiemman kokemuksen huomiotta jättäminen täysimääräisesti voi haitata akateemisten työntekijöiden ammatillista liikkuvuutta unionissa. Näillä loppuhuomautuksilla haluan havainnollistaa tässä erityisessä asiayhteydessä rajoituksen käsitettä koskevaan liian laajaan lähestymistapaan liittyviä seurauksia ja vaaroja.⁴²

94. Todellisuudessa Euroopan unionissa ei ole yhdenmukaisia työmarkkinoita akateemiselle henkilöstölle. Akateemiseen henkilöstöön sovellettava puitekehys, mukaan lukien työehdot (jotka koskevat palvelukseen ottamista, uralla etenemistä tai palkkausta), vaihtelee yksinkertaisesti eri jäsenvaltioissa tai jopa saman jäsenvaltion eri yliopistoissa.

95. Tällaisilla hajanaisilla markkinoilla liikkuvuutta voidaan näin ollen edistää sallimalla kilpailu ja vahvistamalla sitä samalla, kun huolehditaan kansallisten markkinoiden avaamisesta ja sellaisten kansallisten tai jopa nationalististen erityispiirteiden muodossa olevien välillisten markkinoille pääsyn esteiden poistamisesta, joilla voi nykyään olla hyvin vähän merkitystä työn edellyttämän objektiivisen pätevyyden kannalta. Perinteet, jotka olivat alun perin perusteltuja, saattavat joskus muuttua asteittain tarpeettomiksi jäänteiksi ja myöhemmin markkinoille pääsyn (epä)suoriksi esteiksi.

96. Minun on sen sijaan yhdyttävä Itävallan hallituksen näkemykseen siitä, että vaatimalla nyt käsiteltävän asian kaltaisissa tapauksissa, että työntekijöiden vapaa liikkuvuus takaa tosiasiallisesti sen, että työnantajan vaihtaminen on neutraalia,⁴³ voidaan saada aikaan pikemminkin päinvastaisia seurauksia kuin komissio on todennäköisesti toivonut: se olisi ennen kaikkea omiaan haittaamaan akateemisen henkilöstön liikkuvuutta.

97. Ensinnäkin erityissäännön osalta on todettava, että tällainen kauaskantoinen tulkinta voisi tosiasiasa johtaa siihen, että työmarkkinaosapuolet ja/tai itävaltalaiset yliopistot jättävät huomiotta aiemman ammatillisen kokemuksen, mikä ei olisi yhdenkään työntekijän edun mukaista.

41 Ks. edellä 56–62 kohta.

42 Kuten on tarkasteltu edellä 75–85 kohdassa.

43 Edellä 83 kohdassa tarkastellun ”sosiaalisten kysymysten neutraaliuden” merkityksessä.

98. Toiseksi on todettava yleisellä tasolla, että jos vastaanottavan jäsenvaltion työnantaja voisi ottaa palvelukseensa senior lecturer -tehtävässä työskentelevän toisesta jäsenvaltiosta vain, jos se tarjoaa tälle täsmälleen saman kohtelun ja ottaa huomioon kaiken kotijäsenvaltiossa kertyneen kokemuksen, tällaisista henkilöistä voisi tosiasiallisesti tulla lopulta ”vaikeasti työllistettäviä”, koska he olisivat liian kalliita (sentyypiseen työhön, jota he hakevat). Tämä johtaisi todennäköisesti paitsi rajat ylittävän liikkuvuuden tosiasialliseen rajoittamiseen, myös jossain vaiheessa myös sosiaaliseen (ikään perustuvaan) esteeseen, koska senior lecturer -tehtävässä työskentelevät iäkkäämmät henkilöt tuskin voisivat enää muuttaa (kun otetaan huomioon heidän tosiasiallinen ”hintansa” markkinoilla).

99. Kolmanneksi rakenteellisella tasolla on todettava, että rajoituksen tällaisen laajan käsitteen toinen ongelmallinen seuraus voi olla se, että sillä rangaistaisiin sellaisten maiden yliopistoja, jotka pyrkivät olemaan avoimia ottaessaan palvelukseensa akateemista henkilöstöä muista jäsenvaltioista. Ei liene mikään salaisuus, että akateemisten työmarkkinoiden avoimuuden näkökulmasta on olemassa monen nopeuden Eurooppa. Euroopassa on avointen akateemisten työmarkkinoiden lisäksi myös näennäisesti avoimet työmarkkinat sekä työmarkkinat, jotka eivät edes teeskentele olevansa avoimia (tai teeskentelevät, mutta huonosti). Jos ammatillisesti avointen yliopistojen tai järjestelmien olisi julkisen asetuksen nojalla muutettava (muuten järkevää ja puolueetonta) palvelukseenottokäytäntöään, jotta muista jäsenvaltioista tulevien mahdollisten työntekijöiden erityiset ja moninaiset tarpeet voitaisiin ottaa huomioon, varsin luonnollisena mutta ei ehkä tiedostettuna seurauksena olisi, että ne eivät enää palkkaa henkilöstöä muista jäsenvaltioista.

100. Yhteenvetona voidaan todeta, että kaiken tällaisen eriyttämisen taustalla saattaa olla jokseenkin vastakkaisia visioita. Yhtäällä on erityisesti komission visio. Se haluaa nähdä eurooppalaiset akateemiset työmarkkinat yksinä isoina ”eurooppalaisten virkamiesten markkinoina”, joilla virkamiehillä tulisi olla oikeus liikkua vapaasti. Tällaisen liikkuvuuden taustalla oleva logiikka perustuisi siirtoihin tai palvelukseen lähettämiseen yhtenäisen virkamiesjärjestelmän rajoissa. Toisaalla on visio eurooppalaisista akateemisista työmarkkinoista kilpailukykyisenä markkinapaikkana, jossa valistuneet toimijat liikkuvat useiden ja väistämättä erilaisten kansallisten markkinoiden välillä ja valitsevat itse, minne he haluavat siirtyä ja miksi.

101. Syventymättä muihin tällaisiin ristiriitaisiin visioihin liittyviin ongelmiin – joita ovat esimerkiksi merkittävä holhoaminen ja puuttuminen sopimusneuvotteluihin (jäljelle jääneen) sopimusvapauden yhteydessä tai se, miten muiden kuin julkisten yliopistojen tai muiden yksityisten työnantajien tapauksessa mitään tästä voitaisiin soveltaa – on silti helppo havaita ne ongelmat, jotka liittyvät pyrkimykseen siirtää ensimmäinen poliittinen valinta avointen, puoliavointen ja suljettujen – joka tapauksessa hajanaisten – markkinoiden moninaiseen todellisuuteen soveltamalla vapaan liikkuvuuden rajoituksen hyvin laajaa käsitettä. Yksinkertaistaen voidaan todeta, että menestyvissä ”sosiaalisen insinööritaidon” pyrkimyksissä, joilla halutaan muuttaa todellisuutta, lähtökohdaksi on otettava kyseinen todellisuus.

102. Edellä esitetyn perusteella katson, että ensimmäiseen kysymykseen on vastattava seuraavasti: SEUT 45 artikla ja asetuksen N:o 492/2011 7 artiklan 1 kohta eivät ole esteenä säännölle, jonka mukaan Wienin yliopistoon palvelukseen otettavan senior lecturer -tehtävässä työskentelevän henkilön aiemmista ammattiin liittyvistä palvelusajoista voidaan ottaa huomioon vain enintään neljä vuotta siitä riippumatta, onko asianomainen henkilö työskennellyt tämän ajan Wienin yliopistossa vai muussa Itävallassa tai toisessa jäsenvaltiossa sijaitsevassa korkeakoulussa.

3. Mahdolliset oikeuttamisperusteet ja oikeasuhteisuus

103. Kun otetaan huomioon ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen ensimmäiseen kysymykseen edellä esittämäni vastaus, mahdollista perusteltavuutta ja oikeasuhteisuutta koskevia kysymyksiä ei pitäisi herätä. Ei voida kuitenkaan peitellä sitä, että työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevan rajoituksen käsitteen tarkka soveltamisala ei ole analyyttisen selkeyden esikuva. Jotta olisin avuksi

unionin tuomioistuimelle, esitän täydellisyysnimityksessä myös muutaman loppuhuomautuksen mahdollisista oikeuttamisperusteista ja oikeasuhteisuudesta.⁴⁴

104. Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että kansalliset toimenpiteet, jotka voivat haitata perussopimuksessa taattujen perusvapauksien käyttämistä tai tehdä näiden vapauksien käyttämisestä vähemmän houkuttelevaa, voidaan silti hyväksyä edellyttäen, että niillä on yleisen edun mukainen tavoite, että niillä voidaan taata tämän tavoitteen saavuttaminen ja että niillä ei ylitetä sitä, mikä on tarpeen niillä tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi.⁴⁵

105. Valittajan ja komission mukaan aiemman kokemuksen huomioon ottamisen rajaaminen neljään vuoteen on suhteetonta, koska joissakin ääritapauksissa se merkitsisi sitä, että senior lecturer -tehtävässä tai vastaavassa tehtävässä työskentelevien henkilöiden useiden vuosien mittainen aiempi työkokemus Wienin yliopiston ulkopuolella menisi hukkaan. Komissio katsoo erityisesti, että asiaa koskevaa aiempaa kokemusta olisi arvioitava tapauskohtaisesti.

106. Vastapuolen ja Itävallan hallituksen mukaan unionin lainsäädännössä ei edellytetä aiemman kokemuksen huomioon ottamista. Vastapuoli on päättänyt ottaa huomioon neljän vuoden kokemuksen, koska kokemus merkitsee lisäarvoa senior lecturerin työtehtävien hoidossa. Neljän vuoden ylärajaa perustellaan ensisijaisesti sillä, että kyseinen kesto on hyödyllinen ja sillä voidaan varmistaa opetuksen laatu. Sitä pidempi aiempi kokemus ei yleensä enää paranna opetuksen laatua. Jos senior lecturer -tehtävässä työskentelevät haluavat edetä yliopistourallaan pidemmälle, heidän on haettava toista tehtävää yleisessä palkkaluokassa.

107. Palvelukseenottohetkellä sovellettavan aiempaa kokemusta koskevan säännön perusteltavuutta ja oikeasuhteisuutta arvioitaessa minun on yhdyttävä vastapuolen ja Itävallan hallituksen näkemykseen.

108. Unionin tuomioistuimen mukaan se, että asianomaisella alalla hankittu kokemus, jonka vuoksi työntekijä suoriutuu paremmin työtehtävistään, palkitaan, on palkkapolitiikan oikeutettu tavoite.⁴⁶ Näin ollen on selvästi oikeutettua, että kun vastapuoli ottaa palvelukseensa senior lecturer/postdoc -tehtävässä työskenteleviä, se arvioi heidän aiempaa työkokemustaan erityiseen palkkaluokitukseen perustuvan palkan määrittämiseksi. Tämä tavoite näyttää myös olevan yhdenmukainen korkea-asteen koulutuksen laadun varmistamista koskevan tavoitteen kanssa, jonka tuomioistuin on jo todennut olevan oikeutettu tavoite.⁴⁷

109. Onko kuitenkin oikeasuhteista rajoittaa aiemman kokemuksen huomioon ottamista neljään vuoteen? Mielestäni on.

110. Vastapuolen esittämän väitteen mukaan neljän vuoden pituinen aika on oikeasuhteinen koulutuksen korkean laadun varmistamista koskevan tavoitteen saavuttamiseksi, sillä senior lecturer -tehtävässä työskentelevän (hyvän) työntekijän tarvitsemat taidot hankitaan oletettavasti ensimmäisten opetusvuosien aikana. Voidaan tietenkin aina kysyä, onko mahdollista, että joku hankkii tällaiset taidot jo vuodessa mutta toinen ei vielä kymmenessäkään, ja eikö siksi olisi syytä tehdä jonkinlaisia yksilöllisiä arviointeja. Jos tämän osalta kuitenkin sallitaan yleissääntö, kuten varmastikin pitäisi, mielestäni tällaisen aikarajan asettaminen neljään vuoteen ei ole kohtuutonta.

44 Samalla on tuotava esiin, että tällainen menettelytapa korostaa hyvin rajoitusta, oikeutettua tavoitetta ja oikeasuhteisuutta koskevien eri käsitteiden epätarkkaa luonnetta, ja valtaosa jonkin otsikon yhteydessä esitetystä argumenteista toistetaan ja ilmaistaan toisin toisen otsikon yhteydessä, mikä korostaa jälleen tarvetta selkeyteen rajoituksen käsitteen yhteydessä. Ks. sijoittautumisvapauden yhteydessä esiintyvien samankaltaisten kysymysten osalta ratkaisuehdotukseni Hornbach-Baumarkt (C-382/16, EU:C:2017:974, erityisesti 28–44 ja 128–134 kohta).

45 Ks. esim. tuomio 12.9.2013, Konstantinides (C-475/11, EU:C:2013:542, 50 kohta) ja tuomio 13.7.2016, Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, 29 kohta).

46 Ks. esim. tuomio 18.6.2009, Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381, 47 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio 14.3.2018, Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, 39 kohta).

47 Ks. esim. tuomio 13.11.2003, Neri (C-153/02, EU:C:2003:614, 46 kohta).

111. Komissio kyseenalaisti tämän lähestymistavan ja väitti, että aiemman ammatillisen kokemuksen huomioon ottamiselle ei pitäisi vahvistaa *kiinteää* ylärajaa, vaan siitä olisi pikemminkin päätettävä tapauskohtaisesti, jotta voidaan määrittää, mikä on sopivaa ja oikeasuhteista kussakin yksittäisessä tapauksessa.

112. En ole komission kanssa samaa mieltä tästä kysymyksestä. Ensinnäkin suhteellisuusperusteen tulkitseminen siten, että se käytännössä kieltää kaikki yleiset säännöt ja edellyttää sen sijaan tapauskohtaista arviointia kaikissa tapauksissa, on liian laaja ja rakenteellisesti virheellinen tulkinta. Kansalliset lainsäädännöt ja unionin lainsäädäntö toimivat usein siten, että yleiset kokemukset ja olettamukset muunnetaan yleisiksi oikeussäännöiksi. Tällaisten sääntöjen oikeasuhteisuuden arviointi tapahtuu tällöin väistämättä myös abstraktisti, jolloin varmistetaan, ettei sääntö johda useimmissa tapauksissa virheellisiin tuloksiin, eikä se suinkaan ole paikallaan kaikissa yksittäisissä tapauksissa.⁴⁸ Toiseksi selkeiden sääntöjen etuna on ennakoitavuus ja mahdollisuuksien mukaan mielivaltaisuuden välttäminen. Nämä molemmat periaatteet tosiasiallisesti suosivat vapaata liikkuvuutta siinä mielessä, että potentiaalinen muuttaja voi nähdä selkeästi ja etukäteen häneen sovellettavat perusteet ja edellytykset, ja näin hän voi tehdä tietoon perustuvan valinnan, muuttaako hän ylipäätään.

113. Lopuksi on korostettava toistamiseen, että aiemman kokemuksen huomioon ottaminen on Wienin yliopiston harkinnanvarainen toimintapoliittinen päätös, joka on jo melko suotuisa verrattuna työehtosopimuksen määräyksiin.⁴⁹ Kuten Itävallan hallitus totesi kuulemistilaisuudessa, jos katsottaisiin, että SEUT 45 artiklassa kielletään se, että aiemmasta kokemuksesta otetaan huomioon enintään neljä vuotta, työnantajat eivät todennäköisesti ottaisi huomioon *mitään* aiempaa kokemusta, jos heidän vaihtoehtonsa rajoittuvat tosiasiallisesti siihen, että työkokemus on otettava huomioon täysimääräisesti tai ei lainkaan. Unionin tuomioistuimen mukaan jäsenvaltioille on tunnustettu laaja harkintavalta paitsi silloin, kun ne päättävät pyrkiä tiettyyn sosiaali- ja työllisyyspoliittiseen tavoitteeseen, myös silloin, kun ne määrittelevät toimenpiteitä, joilla tällainen tavoite voidaan saavuttaa.⁵⁰

C Toinen ennakkoratkaisukysymys

114. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelelee toisella ennakkoratkaisukysymyksellään lähinnä sitä, onko palkkausjärjestelmä, joka perustuu saman työnantajan palveluksessa kertyneeseen palvelusaikaan ja jossa ei oteta täysimääräisesti huomioon muualla kertynyttä ammattiin liittyvää aiempaa palvelusaikaa, yhteensopiva työntekijöiden vapaan liikkuvuuden kanssa.

115. Yhtäältä tämä kysymys liittyy ensimmäiseen kysymykseen, koska myös siinä viitataan aiempaa kokemusta koskevaan sääntöön. Toisaalta se sisältää myös täydentävän seikan, nimittäin työehtosopimukseen sisältyvän palvelusaikaa koskevan säännön, jonka mukaan itävaltalaisessa yliopistossa (senior lecturer -tehtävässä työskentelevän) työntekijän palkka kasvaa *palvelussuhteen aikana* kyseisessä yliopistossa vietetyn ajan myötä.

116. Valittajan ja komission mukaan se, että Wienin yliopisto soveltaa näitä kahta sääntöä *yhdessä*, merkitsee kansalaisuuteen perustuvaa välillistä syrjintää. Palkkakehitys määräytyy valtaosin sen perusteella, jatkuuko työ keskeytyksettä samassa itävaltalaisessa yliopistossa. Koska ainoastaan ne, jotka ovat työskennelleet Wienin yliopistossa uransa alusta alkaen ja jotka ovat päättäneet olla siirtymättä muualle, voivat hyötyä aiemman palvelusajan rajoittamattomasta huomioon ottamisesta, nämä työntekijät (jotka ovat todennäköisemmin Itävallan kansalaisia) asetetaan edullisempaan asemaan.

⁴⁸ Ks. esim. tiettyjen ilma-alusten ohjaajiin (yleisesti sovellettavan) 65 vuoden ikärajan oikeasuhteisuutta koskevan vastaavan tarkastelun osalta 5.7.2017 annettu tuomio Fries (C-190/16, EU:C:2017:513, 57–68 kohta); myös tällainen sääntö voitaisiin kyseenalaistaa toteamalla, että jotkut lentäjät voivat olla erittäin hyväkuntoisia vielä 66-vuotiaina.

⁴⁹ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 35 kohta.

⁵⁰ Ks. esim. tuomio 12.10.2010, Rosenblatt (C-45/09, EU:C:2010:601, 41 kohta) ja tuomio 14.3.2018, Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, 45 kohta).

Ääritapauksissa palvelusajasta voi mennä hukkaan jopa 24 vuotta, jos työntekijä päättää palata kyseiseen yliopistoon sieltä kerran lähdettyään, joten on todennäköistä, että työntekijät luopuvat lähtöaikeistaan. Jos he kuitenkin päättävät lähteä yliopistosta ja palaavat myöhemmin, toisessa jäsenvaltiossa kertyneistä palvelusajanjaksoista otetaan huomioon enintään neljä vuotta. On kuitenkin odotettavissa, että tavanomaiseen akateemiseen uraan liittyy henkilöstövaihtoja tai -siirtoja.

117. Vastapuolen ja jossain määrin Itävallan hallituksen mukaan työehtosopimuksessa vahvistetussa palkkausjärjestelmässä ei säännellä aiempien palvelusaikojen huomioon ottamista vaan ajan kulumisesta riippuvaa uralla etenemistä. Valittaja ei ole tehnyt eroa aiempien palvelusvuosien huomioon ottamisen ja palkkajärjestelmässä tapahtuvan ajallisen etenemisen välillä. Valittajan argumentaatio on ristiriidassa koko Itävallassa voimassa olevan työehtosopimusjärjestelmän sekä virkamiesoikeuden kanssa, koska sen johdosta minkään muotoista ajallista etenemistä ei voitaisi hyväksyä.

118. Kuten on jo todettu edellä tämän ratkaisuehdotuksen alustavissa huomautuksissa,⁵¹ se, miten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on sitonut yhteen nämä kaksi sääntöä ja kaksi eri asiaa, on aiheuttanut melkoisesti hämmennystä asianosaisten lausumissa ja kuulemisissa. Nämä kaksi sääntöä, joita sovelletaan eri henkilöryhmiin eri ajankohtina ja joilla tavoitellaan eri päämääriä, on yhdistetty ja niiden yhteydessä on viitattu hypoteettisiin tilanteisiin, jotka eivät ole nyt käsiteltävän asian kohteena.

119. Kun nämä kaksi sääntöä yhdistetään, argumentointi ylittää selkeästi syrjintää tai rajoitusta koskevan logiikan. Kyse on pikemminkin kansallisten sääntöjen kattavaa uudelleenlaatimista koskevasta vaatimuksesta: muista jäsenvaltioista tulevien kansalaisten tapauksessa palvelusaikaa koskevaa sääntöä, jota sovelletaan tavallisesti asianmukaisen ajan kulumisen jälkeen kaikkiin laitoksen työntekijöihin, olisi sovellettava välittömästi palvelukseenoton yhteydessä, ja sillä korvattaisiin näin ollen käytännössä aiempaa kokemusta koskeva sääntö, jota yleensä sovelletaan kyseisenä ajankohtana.

120. Tässä ratkaisuehdotuksessa katsoin parhaaksi tarkastella ensin palvelukseenoton yhteydessä sovellettavaa aiempaa kokemusta koskevaa sääntöä ja vasta sen jälkeen palvelusaikaa koskevaa sääntöä, jonka soveltaminen riippuu vain ja yksinomaan Wienin yliopistossa kuluneesta ajasta. Muutoin vertailtavuuden ja syrjinnän tutkiminen ja mahdollisten oikeuttamisperusteiden tarkastelu olisi mahdotonta, sillä näillä säännöillä tavoitellaan eri päämääriä.

121. Kuten vastapuoli ja Itävallan hallitus ovat todenneet, toisin kuin aiempaa kokemusta koskevalla säännöllä, palvelusaikaa koskevalla säännöllä ei pyritä ottamaan huomioon aiempaa asiaan liittyvää kokemusta opetuksen laadun varmistamiseksi. Sillä on kaksi tavoitetta: mahdollistaa sellaisen akateemisen henkilöstön uralla eteneminen (horisontaalinen liikkuvuus), joka ei halua tai joka ei voi kuulua tenure track -henkilöstöön tai työskennellä yliopiston professorina, ja varmistaa samalla uskollisuus yksittäistä työnantajaa kohtaan.

122. Yleisesti ottaen on todettava, että unionin tuomioistuin on jo katsonut, että tavoite, joka koskee työntekijöiden saattamista uskollisiksi yksittäistä työnantajaa kohtaan on yleisen edun mukainen pakottava syy.⁵² Kuten komissio on itse korostanut, uskollisuuden palkitsemisella voidaan oikeuttaa vapaan liikkuvuuden rajoitus: tunne kuulumisesta yritykseen saattaa nimittäin olla kestävän taloudellisen toiminnan edellytyksenä, ja sillä edistetään näin ollen elinkeinovapautta ja työntekijöiden motivaatiota.

⁵¹ Ks. edellä 28–33 kohta.

⁵² Tuomio 30.9.2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, 83 ja 85 kohta) tai määräys 10.3.2005, Marhold (C-178/04, ei julkaistu, EU:C:2005:164, 34 kohta).

123. Lisäksi useimmissa palkkausjärjestelmissä palvelusaika otetaan todennäköisesti jollain tavalla huomioon. Kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on todennut, jäsenvaltioilla ja työmarkkinaosapuolilla kansallisella tasolla on laaja harkintavalta vahvistettaessa sosiaali- ja työllisyyspoliittiset tavoitteet ja niiden toteuttamiseksi soveltuvat toimenpiteet.⁵³

124. Näiden yleisten toteamusten perusteella ja kun otetaan huomioon laitoksessa kertyneen palvelusajan merkitys palkan määrittämisen kannalta, ehdotan, ettei unionin tuomioistuin ota toista ennakkoratkaisukysymystä tutkittavaksi.

125. Ensinnäkin oikeuskäytännössä on todettu, ettei pelkkä hypoteettinen mahdollisuus, että oikeutta vapaaseen liikkuvuuteen käytetään, saa aikaan riittävää liittymää unionin oikeuteen, jotta unionin oikeuden säännöksiä voitaisiin soveltaa.⁵⁴

126. Käsiteltävän asian olosuhteissa toinen ennakkoratkaisukysymys on hypoteettinen, koska siinä tuodaan *abstraktisti* esiin tilanne, jossa senior lecturer -tehtävässä työskentelevä päättää siirtyä itävaltalaisesta yliopistosta toiseen yliopistoon ja palata myöhemmin takaisin. Kuten vastapuoli perustellusti väittää, sillä, että aiempaa palvelusaikaa koskeva sääntö saattaa merkitä poistumisen estettä Itävallan kansalaisille tai yleisemmin itävaltalaisessa yliopistossa työskenteleville, ei ole mitään tekemistä tämän asian kanssa. Valittaja on Saksan kansalainen, joka on käyttänyt oikeuttaan liikkua vapaasti ja muuttanut Itävaltaan työskennelläkseen Wienin yliopistossa. Hänen mahdollinen lähtönsä kyseisestä yliopistosta tulevaisuudessa ja siirtyminen töihin toiseen yliopistoon ulkomailla (ja hänen vieläkin hypoteettisempi paluunsa) perustuvat tällä hetkellä arveluihin.

127. Toiseksi ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toinen kysymys koskee tarkasti ottaen oikeutta ”*aiempaan ammatilliseen kokemukseen* perustuvaan vapaaseen liikkuvuuteen” mutta ei ”*palvelusaikaan* perustuvaan vapaaseen liikkuvuuteen”. Aiemman ammattiin liittyvän kokemuksen huomioon ottamista koskevaa kysymystä on kuitenkin jo käsitelty edellä ensimmäisen kysymyksen yhteydessä melko yksityiskohtaisesti, ja samalla on toistuvasti korostettu, miksi näitä kahta sääntöä ei yksinkertaisesti voida yhdistää.⁵⁵

V Ratkaisuehdotus

128. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Oberlandesgericht Wienin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

- SEUT 45 artikla ja työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta unionin alueella 5.4.2011 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU) N:o 492/2011 7 artiklan 1 kohta eivät ole esteenä säännölle, jonka mukaan Wienin yliopistoon palvelukseen otettavan senior lecturer -tehtävässä työskentelevän henkilön aiemmista ammattiin liittyvistä palvelusajoista voidaan ottaa huomioon vain enintään neljä vuotta siitä riippumatta, onko asianomainen henkilö työskennellyt tämän ajan Wienin yliopistossa vai muussa Itävallassa tai toisessa jäsenvaltiossa sijaitsevassa korkeakoulussa.

⁵³ Tuomio 8.9.2011, Hennigs ja Mai (C-297/10 ja C-298/10, EU:C:2011:560, 65 kohta) ja tuomio 5.7.2012, Hörnfeldt (C-141/11, EU:C:2012:421, 32 kohta).

⁵⁴ Ks. esim. tuomio 29.5.1997, Kremzow (C-299/95, EU:C:1997:254, 16 kohta).

⁵⁵ Edellä 28–33 ja 118–120 kohta.