



Teismo praktikos rinkinys

GENERALINIO ADVOKATO
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE IŠVADA,
pateikta 2018 m. liepos 25 d.¹

Byla C-437/17

**Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH
prieš
EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH**

(*Oberster Gerichtshof* (Aukščiausiasis Teismas, Austrija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – SESV 45 straipsnis – Reglamentas (ES) Nr. 492/2011 – Laisvas darbuotojų judėjimas – Diskriminacijos dėl pilietybės draudimas – Teisė į kasmetines mokamas atostogas – Nacionalinės teisės aktai, kuriuose numatytas papildomos kasmetinių mokamų atostogų savaitės suteikimas 25 metų darbo pas tą patį darbdavį stažą įgijusiems darbuotojams“

I. Įžanga

1. Savo prašymu priimti prejudicinį sprendimą *Oberster Gerichtshof* (Aukščiausiasis Teismas, Austrija) Teisingumo Teismo klausia, ar tam tikros *Urlaubsgesetz*² (Austrijos atostogų įstatymas, toliau – *UrlG*) nuostatos yra suderinamos su darbuotojų diskriminacijos dėl pilietybės draudimu, numatytu SESV 45 straipsnio 2 dalyje ir Reglamento (ES) Nr. 492/2011³ 7 straipsnio 1 dalyje, ir su SESV 45 straipsnio 1 dalyje įtvirtintu laisvo darbuotojų judėjimo principu.

2. Iš esmės, pagal nagrinėjamas *UrlG* nuostatas šeštos kasmetinių mokamų atostogų savaitės suteikimas siejamas su reikalavimu turėti bent 25 metų darbo pas tą patį darbdavį – dabartinį darbdavį – stažą. Tačiau apskaičiuojant šį stažą į darbo pas ankstesnius darbdavius laikotarpius atsižvelgiama tik papildomai ir ribotai.

3. Šis prašymas priimti prejudicinį sprendimą buvo pateiktas nagrinėjant kasacinį skundą *Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH* (toliau – įmonės taryba) ir *EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH* byloje dėl šios šeštos kasmetinių mokamų atostogų savaitės suteikimo taisyklių. Įmonės tarybos teigimu, pagal Sąjungos teisę reikalaujama, kad į darbuotojų darbo pas ankstesnius darbdavius ne Austrijos Respublikoje, o kitose valstybėse narėse laikotarpius būtų atsižvelgta taip pat kaip ir į darbo pas dabartinį darbdavį laikotarpius.

1 Originalo kalba: prancūzų.

2 1976 m. liepos 7 d. įstatymo (*BGBI*. 1976/390) redakcija, paskelbta *BGBI* I, 2013/3.

3 2011 m. balandžio 5 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas dėl laisvo darbuotojų judėjimo Sąjungoje (OL L 141, 2011, p. 1).

4. Šioje išvadoje išdėstysiu priežastis, dėl kurių manau, kad toks nacionalinės teisės aktas kaip *UrlG*, pagal kurį suteikiant kasmetines mokamas atostogas darbuotojo darbo pas ankstesnius darbdavius laikotarpiai vertinami mažiau palankiai nei jo darbo pas dabartinį darbdavį laikotarpiai, nesudaro nei diskriminacijos dėl pilietybės, nei kliūtis laisvam darbuotojų judėjimui. Tam atvejui, jei Teisingumo Teismas nuspręstų, jog šis teisės aktas sudaro tokią diskriminaciją ar tokią kliūtį, papildomai išdėstysiu priežastis, dėl kurių manau, kad ji gali būti pateisinta.

II. Teisinis pagrindas

A. Reglamentas Nr. 492/2011

5. Reglamento Nr. 492/2011 7 straipsnio 1 dalyje nustatyta:

„Darbuotojui, jei jis yra valstybės narės pilietis, negali būti sudarytos skirtingos įdarbinimo ir darbo sąlygos, nei tos valstybės narės, kurioje jis dirba, piliečiams dėl jo pilietybės, ypač nustatant darbo užmokestį ir atleidžiant iš darbo, o jam tampant bedarbiu – jį grąžinant arba vėl priimant į darbą.“

B. Austrijos teisė

6. *UrlG* 2 straipsnio 1 dalyje numatyta:

„Darbuotojas kiekvienais darbo metais turi teisę į nenutrūkstamas mokamas atostogas. Atostogų trukmė yra 30 darbo dienų, jei jo darbo stažas yra mažesnis nei 25 metai, ir 36 darbo dienos, jei jis yra įgijęs 25 metų darbo stažą.“

7. *UrlG* 3 straipsnyje įtvirtinta:

„1) Apskaičiuojant atostogų trukmę atsižvelgiama į pas tą patį darbdavį dirbtus darbo laikotarpius, jei tarp jų nebuvo ilgesnių kaip trijų mėnesių pertraukų.

<...>

2) Apskaičiuojant atostogų trukmę atsižvelgiama:

1. į esant kitiems darbo santykiams <...> nacionalinėje teritorijoje dirbtus ne trumpesnius kaip šešių mėnesių darbo laikotarpius;

<...>

3) Pagal 2 dalies 1 punktą <...> dirbtų laikotarpių priskaičiuojama ne daugiau kaip penkeri metai. <...>

<...>“

III. Pagrindinė byla, prejudicinis klausimas ir procesas Teisingumo Teisme

8. *EurothermenResort Bad Schallerbach* – tai Austrijos bendrovė, vykdanči veiklą turizmo sektoriuje. Šioje bendrovėje dirba, be kita ko, tam tikras skaičius darbuotojų, kurie anksčiau tam tikrą laiką yra dirbę pas skirtingus darbdavius ne Austrijos Respublikoje, o kitų valstybių narių teritorijoje.

9. Įmonės taryba *Landesgericht Wels* (Vello apygardos teismas, Austrija) pareiškė ieškinį bendrovei *EurothermenResort Bad Schallerbach* dėl atitinkamų darbuotojų teisės į kasmetines mokamas atostogas. Šiame ieškinyje minėta įmonės taryba nurodė, jog *UrlG* 3 straipsnio 2 dalies 1 punkto ir 3 dalies nuostatos yra nepalankios visų pirma darbuotojams migrantams, taip pat dėl šių nuostatų Austrijos darbuotojams tampa mažiau patrauklu naudotis judėjimo laisve, nes apskaičiuojant darbo stažą, kurio pagal *UrlG* 2 straipsnio 1 dalį reikalaujama tam, kad būtų suteikta šešta atostogų savaitė, yra ribojama galimybė atsižvelgti į ankstesnius darbo laikotarpius, dirbtus ne Austrijos Respublikoje, o kitose valstybėse narėse – yra priskaičiuojama ne daugiau kaip penkeri metai šių laikotarpių. Įmonės taryba teigė, jog pagal Sąjungos teisę turi būti atsižvelgiama į visus šiuos ankstesnius darbo laikotarpius, kad 25 metų profesinę patirtį įgijęs darbuotojas turėtų teisę į šeštą atostogų savaitę pagal *UrlG* 2 straipsnio 1 dalį.

10. 2017 m. sausio 25 d. sprendimu *Landesgericht Wels* (Vello apygardos teismas) šį ieškinį atmetė. Šis teismas, be kita ko, nusprendė, kad ginčijamos *UrlG* nuostatos nesudaro diskriminacijos dėl pilietybės, nes visi darbo pas ankstesnius darbdavius laikotarpiai yra vertinami vienodai. Šiuo aspektu, nors *UrlG* 3 straipsnio 2 dalies 1 punkte yra nurodyti darbo laikotarpiai nacionalinėje teritorijoje, pagal *Oberster Gerichtshof* (Aukščiausiasis Teismas) jurisprudenciją reikalaujama, kad būtų taip pat atsižvelgiama į darbo laikotarpius kitų valstybių narių teritorijoje. Be to, valstybės narės gali teisėtai numatyti palankesnes sąlygas darbuotojams, įgijusiems tam tikrą darbo stažą vienoje įmonėje.

11. 2017 m. gegužės 3 d. sprendimu *Oberlandesgericht Linz* (Linco aukštesnysis apygardos teismas, Austrija) patvirtino pirmojoje instancijoje priimtą sprendimą. Apeliacinis teismas nurodė, kad nors negalima atmesti tikimybės, jog šeštos kasmetinių atostogų savaitės praradimas gali atgrasyti Austrijos darbuotoją nuo naudojimosi judėjimo laisve, ši kliūtis pateisinama tikslu atlyginti už darbuotojų lojalumą savo darbdaviui.

12. Tuomet įmonės taryba pateikė kasacinį skundą *Oberster Gerichtshof* (Aukščiausiasis Teismas). Šiomis aplinkybėmis pastarasis teismas nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šį prejudicinį klausimą:

„Ar SESV 45 straipsnį ir [Reglamento Nr. 492/2011] 7 straipsnio 1 dalį reikia aiškinti taip, kad pagal šias nuostatas draudžiama nacionalinės teisės norma, tokia kaip pagrindinėje byloje ([*UrlG*] 3 straipsnio 2 dalies 1 punktas, siejamas su 3 straipsnio 3 dalimi ir 2 straipsnio 1 dalimi), pagal kurią darbuotojas, turintis iš viso 25 metų stažą, tačiau jį įgijęs dirbdamas ne pas tą patį darbdavį Austrijoje, turi teisę tik į penkių savaičių trukmės metines [mokamas] atostogas, o darbuotojas, 25 metų stažą įgijęs dirbdamas pas tą patį darbdavį Austrijoje, turi teisę į šešių savaičių trukmės metines atostogas?“

13. 2017 m. liepos 19 d. prašymas priimti prejudicinį sprendimą buvo įregistruotas Teisingumo Teismo kanceliarijoje. Įmonės taryba, *EurothermenResort Bad Schallerbach*, Austrijos vyriausybė ir Europos Komisija pateikė Teisingumo Teismui rašytines pastabas. Tos pačios suinteresuotosios šalys dalyvavo ir buvo išklaustytos 2018 m. gegužės 3 d. įvykusiame posėdyje.

IV. Analizė

A. Išankstinės pastabos

14. Svarbiausias socialinis *acquis* – darbuotojams pripažįstama teisė į kasmetines mokamas atostogas yra reglamentuojama Sąjungos teisės. Pagal Direktyvos 2003/88/EB, vadinamos „darbo laiko direktyva“⁴, 7 straipsnio 1 dalį visiems Europos Sąjungos darbuotojams užtikrintos keturių savaitių kasmetinės mokamos atostogos. Kadangi šioje direktyvoje įtvirtinti tik minimalūs reikalavimai, valstybės narės gali suteikti daugiau teisių darbuotojams, kuriems taikomi šių valstybių teisės aktai. Tačiau sąlygos, su kuriomis valstybės narės susieja šių papildomų teisių suteikimą, turi atitikti bendrąsias Sąjungos teisės nuostatas, įskaitant SESV 45 straipsnyje ir Reglamente Nr. 492/2011 numatytas nuostatas dėl laisvo darbuotojų judėjimo.

15. *UrlG* įtvirtintose Austrijos atostogų nuostatose yra numatytos ilgesnės nei pagal Sąjungos teisę užtikrintos keturių savaitių atostogos. Šio įstatymo 2 straipsnio 1 dalimi darbuotojams kiekvienais darbo metais suteikiamos penkių arba šešių savaitių kasmetinės mokamos atostogos *atsižvelgiant į tai, ar jie yra įgiję 25 metų darbo stažą*.

16. Šis reikalaujamas stažas apskaičiuojamas remiantis *UrlG* 3 straipsnyje numatytomis taisyklėmis. Pagal šio straipsnio 1 dalį darbo pas tą patį darbdavį – dabartinį darbdavį – laikotarpiai yra sudedami, jei tarp jų nebuvo ilgesnių kaip trijų mėnesių pertraukų⁵. Minėto straipsnio 2 dalies 1 punkte numatyta, kad taip pat atsižvelgiama į darbo pas vieną ar kelis ankstesnius darbdavius laikotarpius, jei kiekvienu atveju ankstesni darbo santykiai tęsėsi ne mažiau kaip šešis mėnesius⁶. Tačiau pagal to paties straipsnio 3 dalį šių ankstesnių dirbtų laikotarpių priskaičiuojama *ne daugiau kaip penkeri metai*.

17. Siekdami suprasti šių nuostatų prasmę, įsivaizduokime atvejį, kai darbuotojas p. Mahler, dirbęs 5 metus įmonėje X, o paskui – 8 metus įmonėje Y, galiausiai įsidarbina įmonėje Z ir joje nepertraukiamai dirba 15 metų. Pagal *UrlG* 2 straipsnio 1 dalį ir 3 straipsnio 1–3 dalis p. Mahler teisės į kasmetines mokamas atostogas apimtis nustatoma remiantis visų pirma jo darbo stažu įmonėje Z, t. y. 15 metų, ir papildomai atsižvelgiama į jo darbo pas du ankstesnius darbdavius patirtį, t. y. 13 metų, tačiau priskaičiuojami tik 5 metai – t. y. iš viso 20 metų. Todėl, nors p. Mahler profesinė patirtis sudaro 28 metus, jis neatitinka reikalavimų dėl 25 metų darbo stažo, kad jam būtų suteikta šešta kasmetinių mokamų atostogų savaitė pagal *UrlG* 2 straipsnio 1 dalį.

18. Įmonės tarybos kasacinis skundas, pateiktas *Oberster Gerichtshof* (Aukščiausiasis Teismas), grindžiamas prielaida, kad ginčijamų *UrlG* nuostatų poveikis prieštarauja Sąjungos teisei. Šiomis nuostatomis pažeidžiamas nediskriminavimo principas, įtvirtintas SESV 45 straipsnio 2 dalyje ir Reglamento Nr. 492/2011 7 straipsnio 1 dalyje, ir apribojamas laisvas darbuotojų, be kita ko – Austrijos darbuotojų, judėjimas. Taigi, reikia vieną po kito įvertinti šiuos du aspektus ir iš pradžių išnagrinėti priežastis, dėl kurių, mano nuomone, tokiomis teisės nuostatomis kaip *UrlG* neįtvirtinama jokios diskriminacijos dėl pilietybės (B), o paskui – priežastis, dėl kurių, mano nuomone, tokia pat išvada darytina ir dėl laisvo darbuotojų judėjimo apribojimo buvimo (C).

4 2003 m. lapkričio 4 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl tam tikrų darbo laiko organizavimo aspektų (OL L 299, 2003, p. 9; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 5 sk., 4 t., p. 381).

5 *EurothermenResort Bad Schallerbach* ir Austrijos vyriausybė nurodo, kad pagal sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nepaminėtą *UrlG* 3 straipsnio 1 dalies antrą sakinį šis stažas taip pat prarandamas, jei darbo santykiai nutraukiami darbuotojo iniciatyva, dėl jo išvykimo be svarbios priežasties iki sutarties pabaigos arba dėl darbuotojo atleidimo iš darbo dėl jo kaltės.

6 Kaip nurodyta šios išvados 10 punkte, nors *UrlG* 3 straipsnio 2 dalies 1 punkte nurodyti tik darbo laikotarpiai Austrijos teritorijoje, *Oberster Gerichtshof* (Aukščiausiasis Teismas) jurisprudencijoje ši nuostata buvo „ištaisyta“ įpareigojant taip pat atsižvelgti į darbo laikotarpius kitų valstybių narių teritorijoje.

B. Dėl darbuotojų diskriminacijos dėl pilietybės nebuvimo

19. Pagal SESV 45 straipsnio 2 dalį įdarbinimo, darbo užmokesčio ir kitų darbo sąlygų atžvilgiu draudžiama bet kokia valstybių narių darbuotojų diskriminacija dėl pilietybės. Savo ruožtu Reglamento Nr. 492/2011 7 straipsnio 1 dalis – tai speciali šio draudimo išraiška konkrečioje įdarbinimo ir darbo sąlygų srityje. Todėl šios dvi nuostatos turi būti aiškinamos vienodai⁷.

20. Tokios normos, kaip numatytos *UrlG*, patenka į minėtų nuostatų taikymo sritį, nes darbuotojams pripažįstama teisė į kasmetines mokamas atostogas neginčytinai priskirtina įdarbinimo ir darbo sąlygų sričiai.

21. Dėl galimos draudžiamos diskriminacijos buvimo pažymėtina, kad įtvirtintas atskyrimas suteikiant darbuotojui daugiau teisių į kasmetines mokamas atostogas pagal *UrlG* 2 straipsnio 1 dalį ir 3 straipsnio 1–3 dalis grindžiamas *darbo stažu*. Šios nuostatos vienodai taikomos visiems darbuotojams neatsižvelgiant į jų pilietybę. Taigi, jos neįtvirtina *tiesiogiai* šiuo kriterijumi grindžiamos diskriminacijos.

22. Vis dėlto, remiantis Teisingumo Teismo suformuota jurisprudencija, pagal SESV 45 straipsnio 2 dalį ir Reglamento Nr. 492/2011 7 straipsnio 1 dalį yra draudžiama ne tik tiesioginė diskriminacija dėl darbuotojų pilietybės, bet ir diskriminacija, *netiesiogiai* grindžiama šiuo kriterijumi, t. y. „visos netiesioginės diskriminacijos formos, kuriomis, taikant kitus atskyrimo kriterijus, iš esmės pasiekiamas toks pat rezultatas“⁸.

23. Šioje srityje taikytinas „testas“ pirmą kartą buvo įtvirtintas 1996 m. gegužės 23 d. Sprendime *O'Flynn*⁹. Teisingumo Teismo teigimu, „išskyrus atvejus, kai nacionalinės teisės nuostata yra objektyviai pateisinama ir proporcinga siekiamam tikslui, ji turi būti laikoma netiesiogiai diskriminuojančia, jeigu *dėl savo pobūdžio gali labiau paveikti darbuotojus migrantus nei vietinius darbuotojus* ir dėl to pirmieji gali patekti į ypač nepalankią padėtį“¹⁰.

24. Darytina išvada, kad bet kuri priemonė, dėl kurios, atsižvelgiant į įprastas aplinkybes¹¹ arba kitus duomenis, *tikėtina*, kad ji *potencialiai* gali turėti *skirtingą poveikį* vietos gyventojams ir kitų valstybių narių piliečiams, kuris būtų nepalankus visų pirma pastariesiems, turi būti laikoma įtvirtinančia netiesioginę diskriminaciją dėl pilietybės, išskyrus atvejus, jei ji yra objektyviai pateisinama. Tai turi išplaukti iš *paties priemonės pobūdžio*, t. y. iš pasirinkto *atskyrimo kriterijaus*, kuris, nepaisant išorinio

7 2006 m. spalio 26 d. Sprendimas *Komisija / Italija* (C-371/04, EU:C:2006:668, 17 punktas) ir 2013 m. gruodžio 5 d. Sprendimas *Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken* (C-514/12, toliau – Sprendimas *SALK*, EU:C:2013:799, 23 punktas). Taigi, toliau šioje išvadoje nuoroda į vieną iš šių nuostatų prilygsta nuorodai į kitą arba į abi kartu.

8 Šios jurisprudencijos ištakos – 1974 m. vasario 12 d. Sprendimas *Sotgiu* (152/73, EU:C:1974:13, 11 punktas). Dėl vėlesnių nuorodų į šią jurisprudenciją žr. 2009 m. rugsėjo 10 d. Sprendimą *Komisija / Vokietija* (C-269/07, EU:C:2009:527, 53 punktas); 2012 m. birželio 28 d. Sprendimą *Erny* (C-172/11, EU:C:2012:399, 39 punktas) ir 2013 m. birželio 20 d. Sprendimą *Giersch ir kt.* (C-20/12, EU:C:2013:411, 41 punktas).

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

10 1996 m. gegužės 23 d. Sprendimas *O'Flynn* (C-237/94, EU:C:1996:206, 20 punktas) (išskirta mano). Šiame sprendime buvo apibendrintos ankstesnės Teisingumo Teismo formuluotės kitose bylose, kuriose buvo nuspręsta, kad netiesiogiai diskriminuojančiomis laikytinos tos sąlygos, kurios, nors ir taikomos neatsižvelgiant į pilietybę, „iš esmės <...> arba didžiąja dalimi [daugiausia] paveikia darbuotojus migrantus <...>“ arba kurias „gali lengviau atitikti vietiniai darbuotojai nei darbuotojai migrantai <...>“ arba kurias „gali pakenkti visų pirma darbuotojams migrantams <...>“ (žr. minėto sprendimo 18 punktą, išskirta mano). Savo ruožtu, tame sprendime pavartotos formuluotės nuo to laiko nuolat kartojamos Teisingumo Teismo jurisprudencijoje (be kita ko, žr. 1997 m. lapkričio 27 d. Sprendimą *Meints* (C-57/96, EU:C:1997:564, 45 punktas); 2009 m. rugsėjo 10 d. Sprendimą *Komisija / Vokietija* (C-269/07, EU:C:2009:527, 54 punktas); 2013 m. gruodžio 5 d. Sprendimą *SALK* (C-514/12, EU:C:2013:799, 26 punktus)).

11 Pavyzdžiui, 1996 m. gegužės 23 d. Sprendime *O'Flynn* (C-237/94, EU:C:1996:206, 22 punktas) Teisingumo Teismas padarė išvadą, kad teisės aktai, pagal kuriuos buvo numatyta padengti darbuotojo išlaidas, susijusias su mirusio jo šeimos nario laidojimu arba kremavimu, jei jis įvyko nacionalinėje teritorijoje, gali būti laikomi netiesiogiai diskriminuojančiais dėl pilietybės atsižvelgiant į tą aplinkybę, kad „visų pirma darbuotojui migrantui vieno iš jo šeimos narių mirties atveju gali tekti jį laidoti kitoje valstybėje narėje, *atsižvelgiant į ryšius, kuriuos tokios šeimos nariai paprastai išsaugo su jų kilmės valstybe*“ (išskirta mano).

neutralumo, turi turėti tokį pat poveikį kaip ir pilietybės kriterijus. Potencialus diskriminacinis tokio nagrinėjamo kriterijaus poveikis nustatomas suskirsčius – hipotetiškai – piliečius ir ne piliečius į dvi atskiras grupes, padarius prielaidą dėl to, kokiai kiekvienos grupės daliai šis kriterijus gali turėti neigiamą poveikį, ir, galiausiai, palyginus šias skirtingų grupių dalis¹².

25. Teisingumo Teismo jurisprudencija suteikia daug kriterijų, kurie praktikoje yra nepalankūs visų pirma ne piliečių grupei, pavyzdžiui: gyvenamoji vieta¹³, kilmės vieta¹⁴, kalba¹⁵ arba kalbinių žinių įgijimo vieta¹⁶, diplomo gavimo vieta¹⁷ arba stažuotojo nacionalinė švietimo sistema¹⁸.

26. Tokie kriterijai parodo ryšį su tam tikra valstybe nare, nes yra susiję su šios valstybės požymiais, kaip antai jos teritorija ar jos kalba, ir todėl yra artimi pilietybės kriterijui. Taigi, lengva paneigti jų išorinį neutralumą¹⁹. Tiesa, gali paaiškėti, kad visiškai su pilietybe nesusiję kriterijai vis dėlto reiškia netiesioginę diskriminaciją šiuo pagrindu. Teisingumo Teismo senajoje jurisprudencijoje yra keli tokie pavyzdžiai²⁰. Tačiau reikia papildomų duomenų, kad būtų konstatuotas skirtingo požiūrio dėl pilietybės buvimas²¹.

27. Nagrinėjamu atveju įmonės taryba ir Komisija teigia, kad darbo stažo kriterijus, kuriuo grindžiamos *UrlG* 2 straipsnio 1 dalis ir 3 straipsnio 1–3 dalys, iš tikrųjų yra palankesnis Austrijos darbuotojams nei darbuotojams iš kitų valstybių narių. Iš tiesų, dauguma pirmųjų gyvena Austrijoje, joje pradeda profesinę karjerą ir gali dirbti pas vieną ir tą patį darbdavį nepertraukiamą 25 metų laikotarpį, kurio pagal *UrlG* 2 straipsnio 1 dalį reikalaujama tam, kad būtų suteikta šešta kasmetinių mokamų atostogų savaitė. Antrieji, atvirkščiai, paprastai pradeda savo profesinę karjerą kilmės valstybėje nareje ir įsidarbina pas Austrijos darbdavį tik vėliau, tęsdami savo karjerą. Tokiomis aplinkybėmis darbuotojams iš kitų valstybių narių sunkiau įgyti reikalaujamą stažą, nes laikantis *UrlG* 3 straipsnio 3 dalyje numatytų ribų yra priskaičiuojami ne daugiau kaip penkeri metai jų ankstesnės profesinės patirties²².

28. *EurothermenResort Bad Schallerbach* ir Austrijos vyriausybė yra kitokios nuomonės. Jų teigimu, šiuo atveju negali būti pripažinta netiesioginė diskriminacija dėl pilietybės, nes *UrlG* nuostatos yra tiek pat nepalankios Austrijos darbuotojams kaip ir darbuotojams iš kitų valstybių narių. Laikydamsis to paties požiūrio, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, jog nėra akivaizdu,

12 Šiuo klausimu žr. 2018 m. kovo 6 d. Sprendimą *SEGRO ir Horváth* (C-52/16 ir C-113/16, EU:C:2018:157, 73 punktas) ir mano išvadą sujungtose bylose *SEGRO ir Horváth* (C-52/16 ir C-113/16, EU:C:2017:410, 79 ir 80 punktai). Klausimas dėl priemonės poveikio skirtingoms asmenų grupėms buvo gerokai tiksliau išnagrinėtas jurisprudencijoje, susijusioje su vienuodu požiūriu į darbuotojus vyrus ir darbuotojas moteris (dėl šios jurisprudencijos apibendrinimo ir daugelio sunkumų, kuriuos kelia šis klausimas, paaiškinimo žr. Barnard, C., *ES Employment Law*, Oxford University Press, Oxford, 4-asis leidimas, p. 282–286). Tačiau kalbant apie nediskriminavimo dėl pilietybės principą, nėra būtinas toks tikslumas, atsižvelgiant į šioje srityje taikomo testo bendrą pobūdį.

13 Be kita ko, žr. 1995 m. vasario 14 d. Sprendimą *Schumacker* (C-279/93, EU:C:1995:31, 28 punktas) ir 1998 m. gegužės 7 d. Sprendimą *Clean Car Autoservice* (C-350/96, EU:C:1998:205, 29 punktas).

14 1974 m. vasario 12 d. Sprendimas *Sotgiu* (152/73, EU:C:1974:13, 11 punktas).

15 1989 m. lapkričio 28 d. Sprendimas *Groener* (C-379/87, EU:C:1989:599, 12 punktas).

16 1989 m. lapkričio 28 d. Sprendimas *Groener* (C-379/87, EU:C:1989:599, 23 punktas) ir 2000 m. birželio 6 d. Sprendimas *Angonese* (C-281/98, EU:C:2000:296, 39–42 punktai).

17 2005 m. liepos 7 d. Sprendimas *Komisija / Austrija* (C-147/03, EU:C:2005:427, 43, 46 ir 47 punktai).

18 1991 m. lapkričio 21 d. Sprendimas *Le Manoir* (C-27/91, EU:C:1991:441, 11 punktas).

19 Šiuo klausimu žr. generalinio advokato C. O. Lenz išvadą byloje *O'Flynn* (C-237/94, EU:C:1996:123, 27 punktas). Diskriminacijos dėl pilietybės atveju geografinės arba kalbinės sąlygos yra panašios į įdarbinimo sąlygas, susijusias su minimaliu ūgiu (žr. 2017 m. spalio 18 d. Sprendimą *Kalliri*, C-409/16, EU:C:2017:767) arba tam tikra fizine jėga (žr. 1986 m. liepos 1 d. Sprendimą *Rummler*, 237/85, EU:C:1986:277) diskriminacijos dėl lyties atveju.

20 Pavyzdžiui, byloje, kurioje buvo priimtas 1978 m. vasario 16 d. Sprendimas *Komisija / Airija* (61/77, EU:C:1978:29), Teisingumo Teismui teko nagrinėti Airijos teisės nuostatas, pagal kurias į žvejybos zoną buvo neleidžiami laivai, viršijantys tam tikrą dydį arba tam tikrą galingumą. Taigi, nors šios nuostatos iš tikrųjų buvo visiškai neutralios pilietybės atžvilgiu, dėl tokių dydžio ir galingumo reikalavimų į atitinkamas vandenis buvo neįleidžiama didžioji dalis Prancūzijos ir Nyderlandų žvejybos laivyno, o Airijos ir Didžiosios Britanijos laivynai, sudaryti iš mažesnių laivų, dažniausia nepatekdavo į jų taikymo sritį.

21 Pavyzdžiui, kaip ankstesnėje išnašoje nurodytoje byloje, – duomenų apie valstybių narių žvejybos laivynų ypatumus.

22 Įmonės taryba teigia, kad *UrlG* nuostatos *visais atvejais* yra nepalankios darbuotojams, kurie yra ne Austrijos Respublikos, o kitų valstybių narių piliečiai. Savo rašytinėse pastabose Komisija laikėsi to paties požiūrio, tačiau per posėdį jį pakeitė ir nurodė, kad jos yra nepalankios šioms darbuotojams *daugeliu atveju*.

kad Austrijos darbuotojai yra linkę dirbti pas tą patį darbdavį 25 metus ir todėl, palyginti su darbuotojais iš kitų valstybių narių, turi gerokai didesnes galimybes pasinaudoti šešta kasmetinių mokamų atostogų savaite, numatyta šio įstatymo 2 straipsnio 1 dalyje. Atvirkščiai, Austrijos darbuotojai dažnai keičia darbdavį.

29. Kaip nurodžiau pirmiau, pritariu šiai antrajai nuomonei.

30. Iš tiesų, *UrlG* 2 straipsnio 1 dalyje numatytas 25 metų darbo stažo kriterijus yra palankus darbuotojams, kurie nekeičia darbdavio per šį reikalaujamą laikotarpį. Kartu šis kriterijus yra nepalankus visiems darbuotojams, kurie per savo karjerą yra pakeitę darbdavį, nes pagal *UrlG* 3 straipsnio 3 dalį jiems priskaičiuojami ne daugiau kaip penkeri metai profesinės patirties, įgytos dirbant pas ankstesnius darbdavius. Šiuo atveju neturi reikšmės vieno ar kelių ankstesnių darbdavių pilietybė ir atitinkamų darbo santykių vieta. Pagal šio įstatymo nuostatas nedaroma jokio skirtumo tarp darbuotojo *vidaus mobilumo* – t. y. Austrijos teritorijoje, ir *išorės mobilumo* – į kitą valstybę narę arba iš jos. Į šio darbuotojo darbo pas vieną ar kelis ankstesnius darbdavius laikotarpius yra atsižvelgiama vienodai, nesvarbu, ar jie buvo išdirbti nacionalinėje teritorijoje, ar kitoje valstybėje narėje²³.

31. Taigi *UrlG* nuostatos iš tikrųjų turi neigiamą poveikį visiems darbuotojams, kurie yra ne Austrijos Respublikos, o kitų valstybių narių piliečiai ir turi didesnę nei 5 metų darbo pas vieną ar kelis ankstesnius darbdavius, kitus nei jų dabartinis darbdavys, patirtį. Tačiau jos turi tokį pat poveikį ir visiems Austrijos darbuotojams, kurie per savo karjerą yra pakeitę darbdavį. Taigi, darbo stažo kriterijus turi vienodą poveikį vietinių darbuotojų grupei ir darbuotojų iš kitų valstybių narių grupei²⁴. Vertinimas būtų kitoks, jei iš papildomų duomenų būtų matyti, arba būtų bent jau galima daryti prielaidą, kad pirmieji keičia darbą gerokai rečiau nei antrieji. Tačiau, kaip pažymi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs tesimas, jokie duomenys to nerodo²⁵.

32. Komisija vis dėlto teigia, jog tai, kad *UrlG* nuostatos gali neigiamai paveikti didelę Austrijos darbuotojų dalį, netrukdo pripažinti netiesioginės diskriminacijos dėl pilietybės. Iš esmės pakaktų konstatuoti, kad dauguma darbuotojų, atitinkančių *UrlG* 2 straipsnio 1 dalyje numatytą 25 metų darbo stažo reikalavimą, yra Austrijos piliečiai ir (arba) kad dauguma darbuotojų, kuriems turi įtakos *UrlG* 3 straipsnio 3 dalyje numatyti apribojimai dėl darbo pas ankstesnius darbdavius laikotarpių skaičiavimo, yra kitų valstybių narių piliečiai.

23 Primenu, kad *UrlG* 3 straipsnio 2 dalies 1 punktą, kuriame nurodyti tik darbo laikotarpiai Austrijos teritorijoje – tokia sąlyga neginčytinai laikytina netiesiogine diskriminacija dėl pilietybės – buvo „ištaisyta“ *Oberster Gerichtshof* (Aukščiausiasis Teismas) jurisprudencijoje, pagal kurią reikalaujama taip pat atsižvelgti į darbo laikotarpius kitų valstybių narių teritorijoje (žr. šios išvados 10 punktą ir 6 išnašą). Šis „ištaisymas“ jurisprudencijoje neatleidžia Austrijos įstatymų leidėjo nuo pareigos pakeisti minėtą nuostatą. Iš tikrųjų, remiantis Teisingumo Teismo suformuota jurisprudencija, jei nepakeičiamas Sąjungos teisei prieštaraujantis nacionalinės nuostatos tekstas, tai sukuria „faktinio neaiškumo situaciją ir atitinkami teisės subjektai paliekami netikrumo būsenoje dėl jiems suteiktų galimybių remtis [Sąjungos] teise“ (žr. 1988 m. kovo 24 d. Sprendimą *Komisija / Italija* (104/86, EU:C:1988:171, 12 punktą) ir 2000 m. liepos 13 d. Sprendimą *Komisija / Prancūzija* (C-160/99, EU:C:2000:410, 22 punktą)).

24 Įmonės taryba taip pat nurodo, kad, remiantis apklausa, vidutiniškai tik 13 % Sąjungos valstybių narių darbuotojų niekada nekeitė darbo, o 60–66 % yra keitę darbą nuo vieno iki penkių kartų ir tai ypač taikytina sezoninius darbus dirbantiems darbuotojams, pavyzdžiui, kaip nagrinėjamu atveju, – dirbantiems turizmo sektoriuje, ir šie duomenys patvirtina neigiamą ginčijamų *UrlG* nuostatų poveikį darbuotojams. Tačiau aš suprantu šį argumentą taip, kad šios nuostatos faktiškai turi neigiamą poveikį daugeliui darbuotojų, ypač dirbančių sezoninius darbus, nesvarbu, kokia jų pilietybė.

25 Šiuo aspektu tai, ar *UrlG* nuostatos nulemia skirtingą požiūrį dėl pilietybės, galėtų paaiškėti iš nacionalinių statistinių duomenų, surinktų iš pakankamo skaičiaus asmenų, kurie apskritai būtų reikšmingi, o ne atspindėtų visiškai atsitiktinio ar konjunktyrinio pobūdžio reiškiniai (pagal analogiją su diskriminacija dėl lyties žr. 2000 m. balandžio 6 d. Sprendimą *Jørgensen* (C-226/98, EU:C:2000:191, 33 punktą)). Tačiau Austrijos vyriausybės rašytinėse pastabose ir per posėdį pateikti statistiniai duomenys, atvirkščiai, veikiau rodo Austrijos darbo rinkos dinamiškumą.

33. Šiuo aspektu primintina, kad siekiant nustatyti, jog nacionalinės teisės nuostatos faktiškai nulemia skirtingą požiūrį dėl pilietybės, nėra nei būtina, nei pakankama konstatuoti, kad dauguma asmenų, kuriems jos palankios, yra atitinkamos valstybės piliečiai arba kad dauguma asmenų, kuriems jos nepalankios, yra kitų valstybių piliečiai. Tokia logika turėtų didelių spragų²⁶. Kaip buvo paaiškinta šios išvados 24 punkte, svarbu yra tai, ar yra skirtumas tarp ne piliečių dalies, kuriai *UrlG* gali padaryti neigiamą poveikį, ir atitinkamos piliečių dalies, kuriai gali būti padarytas toks poveikis. Tačiau, mano nuomone, nagrinėjamu atveju toks skirtumas visiškai nėra tikėtinas²⁷.

34. Priešingai, nei teigia Komisija, kitokia išvada neišplaukia ir iš Teisingumo Teismo jurisprudencijos, pagal kurią tam, kad priemonė galėtų būti laikoma netiesiogiai diskriminuojančia, nebūtina, kad ji būtų palanki visiems atitinkamos valstybės narės piliečiams arba būtų nepalanki tik kitų valstybių narių piliečiams, o šios valstybės narės piliečiams tokios įtakos neturėtų²⁸.

35. Iš tiesų, ši jurisprudencija visiškai nepadedą tokioje byloje kaip pagrindinė byla. Šioje jurisprudencijoje nurodyta tik tai, kad jei *nacionalinės teisės nuostatos ne piliečių grupę gali paveikti labiau nei piliečių grupę*, aplinkybė, kad yra paveikiama ir tam tikra pastarųjų piliečių dalis, netrukdo pripažinti netiesioginės diskriminacijos dėl pilietybės. Ir, atvirkščiai, ta pati jurisprudencija neleidžia daryti išvados dėl tokios diskriminacijos buvimo tokiu atveju, kai teisės nuostatos, kaip nagrinėjamu atveju, turi *vienodas pasekmes piliečiams ir ne piliečiams*²⁹.

36. Tiesa, yra Teisingumo Teismo jurisprudencija dėl stažo valstybių narių viešojoje tarnyboje apskaičiavimo, kai jis susijęs su darbuotojų paaukštinimu ir didesniu darbo užmokesčiu, kurį paprastai nulemia šis paaukštinimas. Remiantis šia jurisprudencija, nacionalinės teisės nuostatos, pagal kurias visiškai neatsižvelgiama į darbuotojo tarnybos laikotarpius kitos valstybės narės viešojo administravimo institucijose arba pagal kurias taikomos griežtesnės šių laikotarpių apskaičiavimo sąlygos nei tarnybos laikotarpių nacionalinėse viešojo administravimo institucijose apskaičiavimo sąlygos, yra netiesiogiai diskriminuojančios dėl pilietybės³⁰.

37. Vis dėlto, nors šiose ankstesnėse bylose nagrinėtos teisės nuostatos buvo grindžiamos skirtingo vertinimo kriterijumi – stažu atitinkamos valstybės tarnyboje, kuris atrodo panašus į tą, kuriuo šioje byloje grindžiamos *UrlG*, iš tikrųjų tų nuostatų taikymas skyrėsi nuo šio įstatymo.

26 Tokį argumentavimą iš esmės iškaipo tai, kad yra nevienodas skaičius piliečių ir ne piliečių, kuriems faktiškai taikomos nagrinėjamos teisės nuostatos. Atsižvelgiant į tai, kad yra gerokai daugiau Austrijos darbuotojų, kuriems taikomi Austrijos socialinės teisės aktai – nes visiškai logiška, kad šios valstybės narės darbo rinkoje dalyvauja daugiausiai austrai, – natūralu, kad yra daugiau austrų nei užsieniečių, kuriems suteikiama *UrlG* numatyta šešta kasmetinių mokamų atostogų savaitė. Pagal analogiją su diskriminacija dėl lyties žr. 1999 m. vasario 9 d. Sprendimą *Seymour-Smith ir Perez* (C-167/97, EU:C:1999:60, 59 punktą). Šiame sprendime Teisingumo Teismas patikslino, kad diskriminacinis priemonės poveikis turi būti vertinamas lyginant, „pirma, atitinkamas dalis darbuotojų, kurie tenkina ginčijamoje nuostatoje numatytą sąlygą dėl dvejų metų darbo patirties ir kurie netenkina šios sąlygos darbuotojų vyrų grupėje ir, antra, tas pačias dalis darbuotojų moterų grupėje. *Nepakanka nustatyti asmenų, kuriems daromas poveikis, skaičiaus, nes jis priklauso nuo aktyvių darbuotojų skaičiaus visoje valstybėje narėje ir darbuotojų vyrų bei darbuotojų moterų pasiskirstymo minėtoje valstybėje narėje*“ (išskirta mano).

27 Kad ir kaip būtų, nors galiu sutikti, jog, imant absoliutų skaičių, dauguma darbuotojų, kuriems suteikiama *UrlG* 2 straipsnio 1 dalyje numatyta šešta kasmetinių mokamų atostogų savaitė, yra Austrijos piliečiai, dėl šios išvados 31 punkte nurodytų priežasčių labai abejoju, kad dauguma darbuotojų, kuriems šis įstatymas turi neigiamą poveikį, yra kitų valstybių narių piliečiai.

28 2012 m. birželio 28 d. Sprendimas *Erny* (C-172/11, EU:C:2012:399, 41 punktą); 2013 m. birželio 20 d. Sprendimas *Giersch ir kt.* (C-20/12, EU:C:2013:411, 45 punktą) ir 2013 m. gruodžio 5 d. Sprendimas *SALK* (C-514/12, EU:C:2013:799, 27 punktą).

29 Šiomis aplinkybėmis taip pat negali būti teigiama, kaip tai daro įmonės taryba, kad šios nuostatos nepalankios visiems darbuotojams ne piliečiams ir tik *tam tikriems* darbuotojams piliečiams, kad ir kiek daug jų būtų. Iškart matyti, kad šis teiginys yra perdėtas. Tikėtina, kad tam tikras skaičius kitų valstybių narių piliečių, pavyzdžiui, vokiečių, pradeda savo profesinę karjerą Austrijoje. Be to, *UrlG* 3 straipsnio 3 dalyje numatyta riba neturi neigiamo poveikio darbuotojams, kurie pradėjo savo karjerą kitoje valstybėje narėje ir įsidarbino pas dabartinį darbdavį turėdami mažesnę nei 5 metų patirtį.

30 Visų pirma žr. 1998 m. sausio 15 d. Sprendimą *Schöningh-Kougebetopoulou* (C-15/96, EU:C:1998:3, 22 punktą); 1998 m. kovo 12 d. Sprendimą *Komisija / Graikija* (C-187/96, EU:C:1998:101, 20 ir 21 punktai); 2000 m. lapkričio 30 d. Sprendimą *Österreichischer Gewerkschaftsbund* (C-195/98, EU:C:2000:655, 41–44 punktai); 2003 m. rugsėjo 30 d. Sprendimą *Köbler* (C-224/01, EU:C:2003:513, 70, 71 ir 73 punktai); 2005 m. gegužės 12 d. Sprendimą *Komisija / Italija* (C-278/03, EU:C:2005:281, 18 punktą); 2006 m. spalio 26 d. Sprendimą *Komisija / Italija* (C-371/04, EU:C:2006:668, 18 punktą) ir 2013 m. gruodžio 5 d. Sprendimą *SALK* (C-514/12, EU:C:2013:799, 28 punktą).

38. Šiuo klausimu iškalbingas pavyzdys būtų 2003 m. rugsėjo 30 d. Sprendimas *Köbler*³¹. Toje byloje buvo nagrinėtas priedas už darbo stažą, Austrijos valstybės, kaip darbdavės, skirtas universitetų dėstytojams, kurie, be kita ko, ne mažiau kaip 15 metų dirbo šį darbą *bet kuriame Austrijos valstybiniame universitete*. Kaip pažymėjo Teisingumo Teismas, šiuo priedu buvo atlyginama *Austrijos universitetų* dėstytojams, kurie tęsia savo veiklą *Austrijos teritorijoje*, ir dėl to nukentėdavo dėstytojai, dirbantys šį darbą kitų valstybių narių teritorijoje.

39. Taigi, tokiomis teisės nuostatomis buvo leidžiamas didelis mobilumas įvairių nacionalinių darbdavių grupės viduje³². Pagal *UrlG*, atvirkščiai, *palankiai vertinamas tik darbo stažas, įgytas dirbant pas vieną ir tą patį darbdavį* – dabartinį darbdavį. Todėl, kaip buvo paaikškinta šios išvados 30 punkte, pagal šį įstatymą *vidaus mobilumas* nacionalinėje teritorijoje vertinamas taip pat griežtai kaip ir *išorės mobilumas*: bet koks darbdavio pakeitimas yra nepalankiai vertinamas.

40. Be to, kaip per posėdį nurodė *EurothermenResort Bad Schallerbach*, ir šiuo klausimu jai nebuvo prieštaraujama, dabartinis darbdavys nebūtinai turi būti *Austrijos darbdavys*. Pagal *UrlG* 2 straipsnio 1 dalį ir 3 straipsnio 1 dalį net nereikalaujama, kad darbo laikotarpiai *būtų išdirbti* pas dabartinį darbdavį *nacionalinėje teritorijoje*. Šiuo klausimu atsakovė pagrindinėje byloje teigia, ir jai taip pat nebuvo prieštaraujama, kad visi darbo pas tą patį darbdavį laikotarpiai yra vertinami vienodai, nesvarbu, kokioje vietoje buvo dirbta tais laikotarpiais³³. Vienintelė papildoma sąlyga, kuri nėra tiesiogiai numatyta, bet akivaizdžiai kyla kartu su reikalavimu dirbti pas vieną ir tą patį darbdavį – tai *Austrijos teisės taikymas tuo momentu, kai suteikiama šešta atostogų savaitė*.

41. Įsivaizduokime atvejį, kai Vokietijos darbuotojas įsidarbina Vokietijoje esančiame tam tikros įmonės padalinyje, o po kelių darbo metų įsidarbina tos pačios įmonės padalinyje Austrijoje ir atitinkamai patenka į Austrijos teisės taikymo sritį³⁴. Siekiant suteikti šeštą atostogų savaitę pagal ginčijamas *UrlG* nuostatas, jo darbo laikotarpiai Vokietijos teritorijoje bus vertinami taip pat palankiai kaip ir darbo laikotarpiai Austrijos teritorijoje, nes *bus tenkinama sąlyga dėl darbo pas tą patį darbdavį*³⁵.

42. Vis dėlto įmonės taryba ir Komisija remiasi Sprendimu *SALK*³⁶, kuris, jų nuomone, turi būti taikomas šioje byloje pagal analogiją. Primenu, kad tas sprendimas buvo susijęs su Zalcburgo žemės įstatymu, t. y. ir esmės *regioniniu* reglamentavimu, pagal kurį siekiant nustatyti atskaitos dieną, reikšmingą šioje žemėje esančių trijų ligoninių ir kelių kitų įstaigų darbuotojų paaukštinimui, buvo skirtingai vertinami darbuotojai, visada dirbę minėtos žemės tarnyboje, ir darbuotojai, dirbę pas kitus nacionalinius ar užsienio darbdavius. Pirmųjų atveju buvo įskaitomi visi darbo laikotarpiai, o antrųjų – darbo laikotarpiai iki įsidarbinimo tos žemės tarnyboje buvo įskaitomi tik iš dalies.

31 C-224/01, EU:C:2003:513, 73 ir 85 punktai.

32 Žr. 2003 m. rugsėjo 30 d. Sprendimą *Köbler* (C-224/01, EU:C:2003:513, 84 punktas). Šiuo klausimu taip pat žr. 2000 m. lapkričio 30 d. Sprendimą *Österreichischer Gewerkschaftsbund* (C-195/98, EU:C:2000:655, 49 punktas) ir 2013 m. gruodžio 5 d. Sprendimą *SALK* (C-514/12, EU:C:2013:799, 40 punktas). Iš esmės Teisingumo Teismas mano, kad skirtingos valstybės narės viešosios įstaigos ir administracinės institucijos – tai teisiniu požiūriu atskiri darbdaviai.

33 *A contrario* žr. bylą, kurioje buvo priimtas 2011 m. kovo 10 d. Sprendimas *Casteels* (C-379/09, EU:C:2011:131). Ši byla buvo susijusi su kolektyvine sutartimi, pagal kurią apskaičiuojant papildomą pensiją buvo skirtingai vertinami darbuotojo darbo pas tą patį darbdavį laikotarpiai, atsižvelgiant į tai, ar šiais laikotarpiais buvo dirbta užsienyje esančiame padalinyje, ar atitinkamoje valstybėje narėje esančiame padalinyje.

34 Šiuo klausimu primintina, kad tiek, kiek šalys nepasirinko individualiai darbo sutarčiai taikytinos teisės, sutarčiai taikoma teisė tos valstybės, kurioje (o jei ši sąlyga netenkinama – iš kurios) darbuotojas, vykdydamas sutartį, įprastai atlieka darbą. Žr. 2008 m. birželio 17 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamento (EB) Nr. 593/2008 dėl sutartinės prievolės taikytinos teisės (Roma I) (OL L 177, 2008, p. 6, klaidų ištaisymas OL L 309, 2009, p. 87) 8 straipsnio 2 dalį.

35 Tik prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas gali išaiškinti *UrlG* nuostatas ir patikrinti *EurothermenResort Bad Schallerbach* teiginius šiuo klausimu. Tačiau, net darant prielaidą, kad šioms teiginiais nebus pritarta, vien tos aplinkybės, jog pagal *UrlG* yra griežtai vertinamas bet koks darbdavio pakeitimas, mano nuomone, pakanka, kad būtų padaryta išvada dėl netiesioginės diskriminacijos dėl pilietybės nebuvimo.

36 2013 m. gruodžio 5 d. sprendimas (C-514/12, EU:C:2013:799).

43. Taigi, toje byloje, kaip ir dabar nagrinėjamoje byloje, galėjo būti pagrįstai teigiama, kad darbuotojų mobilumas šalies viduje ir jų mobilumas už jos ribų buvo vertinami vienodai. Tai nesutrukdė Teisingumo Teismui konstatuoti netiesioginės diskriminacijos dėl pilietybės buvimą, pasirėmus savo ankstesniais sprendimais dėl darbo stažo valstybių narių tarnyboje ir priminus šios išvados 34 punkte nurodytą jurisprudenciją³⁷.

44. Atsargiai vertinu Sprendimą *SALK*³⁸. Nagrinėtoje byloje visi Austrijos darbuotojai, kurių darbdavė buvo ne Zalcburgo žemė, o kitas viešojo ar privataus sektoriaus darbdavys, buvo nepalankioje padėtyje. Abejoju, ar toje byloje iš tikrųjų buvo netiesioginė diskriminacija dėl pilietybės. Mano nuomone, jurisprudencija, susijusi su nacionalinio lygmens teisės nuostatomis, pavyzdžiui, dėl stažo valstybės tarnyboje, turi būti atsargiai taikoma panašiam reglamentavimui, kurį nustato vietos ar regionų valdžios institucijos. Pavyzdžiui, nors tikėtina, kad nacionaliniu lygmeniu taikoma sąlyga dėl gyvenamosios vietos būtų nepalanki visų pirma kitų valstybių narių piliečiams, tai visiškai nėra akivaizdu, kai tokią sąlygą taiko vietos valdžios institucija³⁹.

45. Taigi, darant prielaidą, kad Teisingumo Teismas neketina peržiūrėti šio sprendimo, šis vis dėlto gali būti atskirtas nuo dabar nagrinėjamos bylos. Iš tiesų, minėtame sprendime nagrinėtos teisės nuostatos bent iš dalies buvo palankios tam tikram vidaus mobilumui, nes šios Austrijos žemės darbuotojas galėjo pakeisti darbą ir, jei jis įsidarbintų kitoje viešojoje įmonėje minėtoje žemėje, jam išliktų taikytinos palankios stažo skaičiavimo taisyklės. Taigi, *UrlG* nuostatos aiškiai skiriasi nuo tame sprendime nagrinėtų nuostatų.

46. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, manau, kad tokie teisės aktai kaip *UrlG* neįtvirtina jokio darbuotojų pilietybe pagrįsto skirtingo požiūrio – tiesioginio ar netiesioginio. Kitaip būtų tik tuo atveju, jei būtų tikėtina, kad Austrijos darbuotojai ne taip dažnai keičia darbdavį kaip darbuotojai iš kitų valstybių narių. Iš Teisingumo Teismo turimos bylos medžiagos to visiškai nematyti.

C. Dėl SESV 45 straipsniui prieštaraujančių laisvo darbuotojų judėjimo kliūčių nebuvimo

47. Remiantis Teisingumo Teismo suformuota jurisprudencija, SESV 45 straipsniu draudžiama ne tik bet kokia diskriminacija – tiesioginė ar netiesioginė – dėl pilietybės, bet ir nacionalinės teisės aktai, kurie, nors taikomi neatsižvelgiant į atitinkamų darbuotojų pilietybę, sudaro laisvo jų judėjimo kliūčių⁴⁰.

48. Pagal SESV 45 straipsnį darbuotojai, norintys integruotis į kitos valstybės narės darbo rinką, yra saugomi tiek santykiuose su jų kilmės valstybe nare, tiek santykiuose su priimančiąja valstybe nare. Taigi, šioje byloje turi būti nustatyta, ar tokios nuostatos kaip *UrlG* sudaro kliūtį „patekti“ į Austrijos rinką darbuotojams iš kitų valstybių narių (1) arba Austrijos darbuotojams – kliūtį „išvykti“ iš nacionalinės rinkos ir įsidarbinti kitose valstybėse narėse (2).

37 2013 m. gruodžio 5 d. Sprendimas *SALK* (C-514/12, EU:C:2013:799, 31 punktas).

38 2013 m. gruodžio 5 d. sprendimas (C-514/12, EU:C:2013:799).

39 Šiuo klausimu žr. generalinio advokato F. G. Jacobs išvadą byloje *Bickel ir Franz* (C-274/96, EU:C:1998:115, 38 punktas): „[p]adarykime prielaidą, kad pagal taikytinas teisės nuostatas Pompėjos griuvėsiai ne sezono metu gali nemokamai lankyti asmenys, gyvenantys Neapolyje ir aplink jį. *Būtų sunku teigti, kad tokia nuostata yra nepalanki visų pirma kitų valstybių narių piliečiams, nes ji paveikia ir didelę dalį Italijos gyventojų*“ (išskirta mano). Todėl tenka apgailėstauti, kad Teisingumo Teismas 2003 m. sausio 16 d. Sprendime *Komisija / Italija* (C-388/01, EU:C:2003:30) taikė priešingą aiškinimą ir nusprendė, kad įvairios teisės nuostatos, kurios buvo priimtos teritorinės savivaldos institucijų ir pagal kurias jų teritorijoje gyvenantys asmenys galėjo nemokamai lankytis vietos muziejuose, yra netiesiogiai diskriminuojančios dėl pilietybės. Šio sprendimo 14 punkte Teisingumo Teismas atmetė argumentą, kad labai didelei italų daliai šios nuostatos gali būti nepalankios taip pat, kaip ir ne piliečiams, ir dar kartą priminė šios išvados 34 punkte nurodytą jurisprudenciją.

40 Be kita ko, žr. 1995 m. gruodžio 15 d. Sprendimą *Bosman* (C-415/93, EU:C:1995:463, 96 punktas) ir 2000 m. sausio 27 d. Sprendimą *Graf* (C-190/98, EU:C:2000:49, 18 punktas).

1. Dėl kliūtis „patekti“ nebuvimo

49. Remiantis Teisingumo Teismo jurisprudencija, SESV 45 straipsniu draudžiama bet kokia priemonė, kuri, nors ir taikoma nediskriminuojant dėl pilietybės, gali kliudyti Sąjungos piliečiams pasinaudoti SESV garantuojamomis pagrindinėmis laisvėmis arba dėl kurios naudojimas jomis gali tapti mažiau patrauklus⁴¹.

50. Kadangi Direktyvoje 2003/88 yra numatyti tik minimalūs reikalavimai dėl pripažintos darbuotojų teisės į kasmetines mokamas atostogas, šioje srityje išlieka skirtumų tarp valstybių narių. Nagrinėjamu atveju apskritai dėl *UrlG* nuostatų darbuotojui gali atrodyti mažiau patrauklu tęsti karjerą Austrijoje tuo atveju, jei pagal jo kilmės valstybės narės darbo teisę jam suteikiama daugiau atostogų nei pagal minėtas nuostatas.

51. Vis dėlto pagal SESV 45 straipsnį darbuotojui negali būti užtikrinta, kad jo persikėlimas iš kilmės valstybės narės į kitą valstybę narę bus socialiniu požiūriu neutralus, nes, atsižvelgiant į ankstesniame punkte nurodytus skirtumus, toks persikėlimas konkrečiu atveju gali būti daugiau ar mažiau palankus atitinkamam asmeniui. Taigi, šiuo straipsniu minėtam darbuotojui nesuteikiama teisės priimančiojoje valstybėje narėje remtis darbo sąlygomis, kurias jis turėjo kilmės valstybėje narėje pagal tos valstybės teisės aktus⁴². Iš principo, remiantis vienodo požiūrio principu, jam tegali būti suteiktos darbo sąlygos, taikomos vietiniams darbuotojams⁴³. Priešingu atveju bet kokie priimančiosios valstybės narės teisės aktai, kurie būtų mažiau palankūs nei jo kilmės valstybės narės teisės aktai, sudarytų kliūtį šio darbuotojo laisvam judėjimui. Toks samprotavimas turėtų didelių pasekmių valstybių narių socialinės teisės nuostatomis.

52. Taigi manau, kad tokios nuostatos, kaip numatytos *UrlG*, negali būti laikomos kliūtimi darbuotojams iš kitų valstybių narių patekti į Austrijos darbo rinką.

2. Dėl kliūtis „išvykti“ nebuvimo

53. Iš Teisingumo Teismo jurisprudencijos matyti, kad visomis SESV nuostatomis laisvo asmenų judėjimo srityje siekiama palengvinti Sąjungos piliečiams bet kokios profesinės veiklos vykdymą Sąjungos teritorijoje ir draudžiamos priemonės, galinčios turėti neigiamą poveikį šiems piliečiams, siekiantiems vykdyti ekonominę veiklą kitos valstybės narės teritorijoje. Šiomis aplinkybėmis valstybių narių piliečiai turi specialią tiesiogiai SESV jiems suteikiamą teisę išvykti iš savo kilmės valstybės ir atvykti į kitos valstybės narės teritoriją bei joje apsigyventi tam, kad verstųsi ekonomine veikla⁴⁴.

54. Todėl nuostatos, trukdančios valstybės narės piliečiui išvykti iš savo kilmės šalies įgyvendinant laisvo judėjimo teisę arba atgrasančios jį nuo to, yra laisvo darbuotojų judėjimo kliūtys⁴⁵.

55. Nagrinėjamu atveju neginčytina, kad *UrlG* nuostatomis Austrijos darbuotojams nėra trukdoma tęsti darbą pagal darbo sutartį kitose valstybėse narėse. Taigi, reikia tik nustatyti, ar šios nuostatos gali juos nuo to atgrasyti.

41 Be kita ko, žr. 2008 m. balandžio 1 d. Sprendimą *Prancūzų bendruomenės vyriausybė ir Valonijos vyriausybė* (C-212/06, EU:C:2008:178, 45 punktas); 2011 m. kovo 10 d. Sprendimą *Casteels* (C-379/09, EU:C:2011:131, 22 punktas) ir 2017 m. liepos 18 d. Sprendimą *Erzberger* (C-566/15, EU:C:2017:562, 33 punktas).

42 2017 m. liepos 18 d. Sprendimas *Erzberger* (C-566/15, EU:C:2017:562, 34 ir 35 punktai).

43 Šiuo klausimu žr. generalinio advokato N. Fennelly išvadą byloje *Graf* (C-190/98, EU:C:1999:423, 32 punktas): „Paprastai darbuotojas migrantas turi sutikti su nacionalinėje darbo rinkoje esančiomis sąlygomis“. Taip pat žr. mano išvadą byloje *Erzberger* (C-566/15, EU:C:2017:347, 74–78 punktai).

44 1995 m. gruodžio 15 d. Sprendimas *Bosman* (C-415/93, EU:C:1995:463, 94 ir 95 punktai) ir 2008 m. balandžio 1 d. Sprendimas *Prancūzų bendruomenės vyriausybė ir Valonijos vyriausybė* (C-212/06, EU:C:2008:178, 44 punktas).

45 1995 m. gruodžio 15 d. Sprendimas *Bosman* (C-415/93, EU:C:1995:463, 96 punktas); 2010 m. kovo 16 d. Sprendimas *Olympique Lyonnais* (C-325/08, EU:C:2010:143, 34 punktas) ir 2013 m. gruodžio 5 d. Sprendimas *SALK* (C-514/12, EU:C:2013:799, 30 punktas).

56. Kadangi pagal *UrlG* nuostatas šeštos kasmetinių mokamų atostogų savaitės suteikimas siejamas su darbu pas tą patį darbdavį per tam tikrą laikotarpį, jos neišvengiamai skatina darbuotojus likti pas dabartinį darbdavį. Tačiau nemanau, kad šios nuostatos gali atgrasyti Austrijos darbuotojus nuo naudojimosi judėjimo laisve.

57. Šiuo klausimu tai, kad darbuotojas pakeičia darbdavį, nereiškia, kad jis praranda *įgytą teisę*⁴⁶. Išėjęs iš vieno darbdavio ir įsidarbinęs pas kitą, įskaitant darbdavį kitoje valstybėje narėje, darbuotojas tik nutraukia *nepertraukiamą stažą, kurio reikia tam*, kad būtų suteikta šešta savaitė, ir atitinkamai *sumažina savo galimybes pasinaudoti šia lengvata*.

58. Net darant prielaidą, kad darbuotojas nuspręstų likti pas dabartinį darbdavį, kad įgytą stažą, reikalaujamą pagal *UrlG* tam, kad būtų suteikta papildoma šešta atostogų savaitė⁴⁷, užuot įsidarbinęs pas darbdavį kitoje valstybėje narėje, kurios teisės aktai atostogų srityje yra mažiau „dosnūs“, – tai nesudaro SESV 45 straipsniui prieštaraujancio apribojimo dėl šios išvados 51 punkte nurodytų priežasčių: šiuo straipsniu darbuotojui negali būti užtikrinta, kad persikėlimas iš jo kilmės valstybės narės į kitą valstybę narę bus socialiniu požiūriu neutralus. Negali būti laikoma, kad yra kliūtis laisvam darbuotojų judėjimui kiekvieną kartą, kai asmuo pasirenka tęsti darbą tam tikroje valstybėje narėje, kad galėtų naudotis socialinėmis lengvatomis, užuot įsidarbinęs kitoje valstybėje narėje, kurios teisės aktai jam yra mažiau palankūs. Priešingas samprotavimas ir šiuo atveju turėtų didelių pasekmių valstybių narių socialinės teisės nuostatomis.

59. Įmonės taryba ir Komisija vis dėlto teigia, kad *UrlG* nuostatos gali atgrasyti nuo naudojimosi judėjimo laisve *Austrijos darbuotojus, kurie ketina palikti savo dabartinį darbdavį ir įsidarbinti pas darbdavį kitoje valstybėje narėje, tačiau vėliau nori grįžti dirbti pas pirmąjį darbdavį*. Šiuo aspektu primintina, kad pagal *UrlG* 3 straipsnio 1 dalį į visus darbuotojo darbo pas tą patį darbdavį laikotarpius atsižvelgiama *tik tuo atveju, jei tarp jų nebuvo ilgesnių kaip trijų mėnesių pertraukų*. Taigi, tuo atveju, jei darbuotojas išeitų iš darbo, pradėtų dirbti kitam darbdaviui – užsienyje ar kilmės valstybėje – ir paskui grįžtų į savo pradinį darbą, jo darbo laikotarpių prieš išėjimą iš darbo, kaip ir jo darbo laikotarpių pas antrąjį darbdavį, būtų priskaičiuota ne daugiau kaip penkeri metai, kaip numatyta *UrlG* 3 straipsnio 3 dalyje.

60. Vis dėlto, kaip teisingai pažymi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, toks argumentavimas grindžiamas visuma aplinkybių, kurios yra pernelyg atsitiktinės ir netiesioginės, kad *UrlG* būtų laikomas SESV 45 straipsniui prieštaraujancia laisvo darbuotojų judėjimo kliūtimi⁴⁸.

46 Taigi, ši byla skiriasi nuo Teisingumo Teismo jurisprudencijos socialinės apsaugos srityje, visų pirma 2016 m. sausio 21 d. Sprendimo *Komisija / Kipras* (C-515/14, EU:C:2016:30) ir 2016 m. liepos 13 d. Sprendimo *Pöpperl* (C-187/15, EU:C:2016:550). Bylose, kuriose buvo priimti šie sprendimai, tarnautojas, išėjęs iš darbo valstybės tarnyboje ir įsidarbinęs pas kitą darbdavį, įskaitant kitos valstybės narės darbdavį, prarasdavo teisę naudotis tam tikru privalumu, už kurį jis jau buvo mokėjęs įmokas ir kuris dėl to galėjo būti laikomas jau įgytu privalumu. Šioje byloje nagrinėjamu atveju taip nėra. Be to, socialinės apsaugos srityje įgytos teisės potencialiai *gali būti perkeltos į užsienį*, tačiau taip nėra teisės į kasmetines mokamas atostogas atveju.

47 Gali būti, kad šios aplinkybės svarba, kurią jai suteikia darbuotojas, pasverdamas išėjimo iš darbo ir išvykimo į užsienį „už“ ir „prieš“ argumentus, apskritai yra labai nedidelė. Tiesa, tai priklausys nuo atitinkamo darbuotojo amžiaus ir pas dabartinį darbdavį jau išdirbtų metų, atsižvelgiant į tai, ar darbuotojui lieka mažai, ar daug laiko iki 25 metų stažo, kurio reikalaujama pagal *UrlG* 2 straipsnio 1 dalį. Tačiau atrodo, kad rizika prarasti tokį privalumą vis dėlto yra labai nereikšmingas veiksnys, palyginti su esminėmis abejonėmis, kurių gali kilti darbuotojui, ketinančiam palikti savo kilmės valstybę narę ir išbandyti savo laimę užsienyje.

48 Šiuo klausimu žr. 2000 m. sausio 27 d. Sprendimą *Graf* (C-190/98, EU:C:2000:49, 25 punktas). Taip pat pagal analogiją žr. 1991 m. spalio 4 d. Sprendimą *Society for the Protection of Unborn Children Ireland* (C-159/90, EU:C:1991:378, 24 punktas); 2010 m. birželio 15 d. Sprendimą *Komisija / Ispanija* (C-211/08, EU:C:2010:340, 72 punktas) ir 2012 m. liepos 12 d. Sprendimą *SC Volksbank România* (C-602/10, EU:C:2012:443, 81 punktas). Atvejis, kai būsimas įvykis yra pernelyg atsitiktinio ir netiesioginio pobūdžio tam, kad nacionalinės teisės nuostatos sudarytų kliūtį laisvam darbuotojų judėjimui, negali būti tapatinamas su atveju, kai kyla klausimas dėl tokios kliūties svarbos, – šiuo klausimu Teisingumo Teismas yra nusprendęs, kad net nedidelė kliūtis yra draudžiama pagal SESV 45 straipsnį (šiuo klausimu žr. 1989 m. gruodžio 13 d. Sprendimą *Corsica Ferries (France)* (C-49/89, EU:C:1989:649, 8 punktas) ir 2008 m. balandžio 1 d. Sprendimą *Prancūzų bendruomenės vyriausybė ir Valonijos vyriausybė* (C-212/06, EU:C:2008:178, 52 punktas)). Iš tikrųjų, pirmuoju atveju kyla klausimas dėl poveikio – tikėtino arba, atvirkščiai, visiškai hipotetinio ir todėl neegzistuojancio, – kurį šios teisės nuostatos gali turėti darbuotojų sprendimui pasinaudoti savo judėjimo laisve, o antrasis klausimas yra susijęs su minėtų teisės nuostatų pasekmėmis darbuotojams, kurie pasinaudojo minėta laisve.

61. Tiesa, Sprendime *Köbler*⁴⁹ Teisingumo Teismas konstatavo, jog nacionalinės teisės nuostatos, kuriose numatyta, kad suteikiant priedą už stažą valstybės tarnyboje neatsižvelgiama į darbo kitoje valstybėje narėje laikotarpius, gali atgrasyti atitinkamos valstybės narės darbuotojus nuo naudojimosi judėjimo laisve, nes, *grįžus į minėtos valstybės tarnybą*, nebus atsižvelgta į jų atitinkamą profesinę patirtį, įgytą kitos valstybės tarnyboje. Teisingumo Teismas taikė panašų aiškinimą Sprendime *SALK* dėl darbuotojų, kurie dirbo Zalcburgo žemės tarnyboje ir *norėjo grįžti į šią tarnybą po to, kai pasinaudojo savo judėjimo laisve*.

62. Vis dėlto ir šiuo atveju vėlgi nesu tikras, ar ši jurisprudencija dėl valstybės tarnybos gali būti taikoma šioje byloje. Šiuo klausimu Austrijos vyriausybė pagrįstai teigia, kad viešojo sektoriaus darbuotojo grįžimas į pradinę tarnybą po to, kai jis dirbo kitos valstybės narės administracijoje arba jam buvo suteikta galimybė įgyti profesinės patirties dirbant pas kitą darbdavį viešajame ar privačiame sektoriuje, yra dažna praktika. Atvirkščiai, gerokai mažiau įprasta, kad darbdavį pakeitęs privataus sektoriaus darbuotojas grįžtų į pradinę įmonę ir tęstų savo karjerą. Toks darbuotojo, kuris svarsto, ar likti dirbti pas savo darbdavį ar išeiti iš darbo, grįžimas yra *atsitiktinis ir netiesioginis* įvykis. Iš tiesų, šis hipotetinis grįžimas priklausys nuo šio darbuotojo valios nepriklausančių aplinkybių, pavyzdžiui, nuo laisvos darbo vietos buvimo jo grįžimo momentu ir nuo darbdavio sprendimo vėl priimti į darbą šį asmenį, o ne įdarbinti kitą. Manau, šis argumentavimas yra visiškai pagrįstas.

63. Be to, primenu, kad Teisingumo Teismo priimti sprendimai buvo susiję su stažo skaičiavimu siekiant *apskaičiuoti* valstybės tarnautojų *darbo užmokestį*. Šioje srityje stažas turi reikšmės iš karto arba turės jos artimoje ateityje. Nagrinėjamu atveju, atvirkščiai, net darant prielaidą, kad judėjimo laisve pasinaudojusiam darbuotojui pavyktų grįžti dirbti pas pirmąjį darbdavį, atsižvelgiant į reikalaujamą 25 metų stažą, teisės į šeštą atostogų savaitę įgijimas bet kuriuo atveju būtų *netiesioginis* įvykis, galimas paprastai tolimoje ateityje. Tam reikėtų, kad darbuotojas pasiliktų pas savo darbdavį reikiamą laikotarpį, o tai taip pat priklauso nuo palyginti *atsitiktinių* aplinkybių, susijusių tiek su minėto darbuotojo asmeniniu gyvenimu (jis dėl skirtingų priežasčių gali nuspręsti vėl išeiti iš darbo), tiek su jo darbdaviu, kuriam gali tekti nutraukti darbo santykius dėl įvairių motyvų.

64. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, manau, kad *UrlG* numatytos nuostatos nėra kliūtis Austrijos darbuotojams „išvykstant“ į kitų valstybių narių darbo rinką.

D. Papildomos pastabos dėl objektyvaus pateisinimo buvimo

65. Siekdamas išsamumo ir tam atvejui, jei Teisingumo Teismas nuspręstų, kad *UrlG* 2 straipsnio 1 dalyje ir 3 straipsnio 1–3 dalyse yra įtvirtintas skirtingas požiūris, netiesiogiai pagrįstas pilietybe, arba kad šios nuostatos sudaro kliūtį laisvam darbuotojų judėjimui, toliau išdėstysiu priežastis, dėl kurių šios nuostatos man atrodo pateisinamos, kad ir kaip būtų.

66. Šiuo klausimu primintina, kad pagal Teisingumo Teismo suformuotą jurisprudenciją skirtingas požiūris, netiesiogiai pagrįstas pilietybe, nelaikytinas draudžiama diskriminacija, jei jis yra objektyviai pateisinamas ir proporcingas siekiamam tikslui. Nacionalinė priemonė, kuria sudaroma kliūčių laisvam darbuotojų judėjimui, taip pat yra suderinama su Sąjungos teise, jei ji atitinka tas pačias sąlygas.

67. Dėl objektyvaus pateisinimo buvimo nagrinėjamu atveju Austrijos vyriausybė teigia, kad ginčijamomis *UrlG* nuostatomis siekiama atlyginti darbuotojams už lojalumą darbdaviui.

49 2003 m. rugsėjo 30 d. sprendimas (C-224/01, EU:C:2003:513, 74 punktas).

68. Teisingumo Teismas nėra oficialiai pripažinęs, kad tikslas skatinti lojalumą pateisina skirtingą požiūrį, netiesiogiai pagrįstą pilietybe, arba laisvo darbuotojų judėjimo kliūtį. Jis tik yra nusprendęs – ne vieną kartą, bet visuomet atsargiai, – kad „negalima paneigti“⁵⁰, jog tikslas skatinti lojalumą gali būti pripažintas tokiu pateisinimu, tačiau konkrečiu atveju atmesdavo galimybę remtis šiuo tikslu⁵¹.

69. Manau, kad tikslas skatinti lojalumą iš tikrųjų gali pateisinti skirtingą požiūrį, netiesiogiai pagrįstą pilietybe, arba kliūtį, kurie prieštarauja SESV 45 straipsniui. Iš esmės teisėti socialinės ir užimtumo politikos tikslai, kurių siekia valstybės narės, mano nuomone, turi būti vertinami kaip leistinas pateisinimas šioje srityje. Pagal dabartinę Sąjungos teisę valstybės narės turi *didele diskrecija*, be kita ko, *pasirinkdamos tikslus, kurių nori pasiekti įgyvendindamos šią politiką*⁵². Taigi, nematau jokių kliūčių tam, kad lojalumo skatinimas būtų laikomas tokiu teisėtu tikslu. Kaip nurodo *EurothermenResort Bad Schallerbach*, darbo santykių tvarumas suteikia darbuotojui tam tikrą saugumą. Komisija taip pat teigė, ir tai nėra nepagrįsta, kad darbuotojų lojalumas yra naudingas darbdaviui, kuris gali lengviau planuoti savo veiklą, būdamas užtikrintas dėl savo personalo stabilumo.

70. Toliau dėl proporcingumo testo primintina, kad pagal šį testą reikalaujama, kad nagrinėjamos teisės nuostatos būtų tinkamos siekiamo tikslo įgyvendinimui užtikrinti ir neviršytų to, kas būtina jam pasiekti⁵³.

71. Pirma, manau, kad *UrlG* nuostatos yra tinkamos, kad būtų pasiektas nurodytas tikslas skatinti lojalumą. Šiuo klausimu pažymėtina, kad byloje dėl valstybės tarnybos darbuotojų stažo, kurias yra nagrinėjęs Teisingumo Teismas, pagal ginčijamas teisės nuostatas buvo įvertinama ir atlyginama profesinė patirtis, įgyta dirbant ne pas vieną, o pas daugelį darbdavių⁵⁴. Tai konstatavęs Teisingumo Teismas nusprendė, kad šios teisės nuostatos *nebuvo tinkamos* šiam tikslui pasiekti⁵⁵. Iš esmės tai buvo „netikra“ priemoka už lojalumą. Atvirkščiai, kaip buvo dėstoma visoje šioje išvadoje, pagal *UrlG* nuostatas iš esmės atlyginama už stažą, įgytą dirbant tik pas *tą patį darbdavį*. Taigi, *UrlG* 2 straipsnio 1 dalyje numatyta šešta atostogų savaitė – tai „tikras“ atlygis už lojalumą⁵⁶.

72. Įmonės taryba vis dėlto teigia, kad *UrlG* nuostatomis šis tikslas skatinti lojalumą nebūtų veiksmingai pasiektas, nes faktiškai yra mažai darbuotojų, kurie turi reikiamą stažą tam, kad būtų suteikta šešta kasmetinių mokamų atostogų savaitė, numatyta *UrlG* 2 straipsnio 1 dalyje. Be to, *UrlG* nuostatos nesaugo darbuotojų nuo galimo atleidimo iš darbo prieš jiems įgyjant šį stažą. Taip pat galima numatyti geresnes priemones lojalumui skatinti.

50 2003 m. rugsėjo 30 d. Sprendimas *Köbler* (C-224/01, EU:C:2003:513, 83 punktas) ir 2013 m. gruodžio 5 d. Sprendimas *SALK* (C-514/12, EU:C:2013:799, 38 punktas). Taip pat žr. 2005 m. kovo 10 d. Nutartį *Marhold* (C-178/04, nepaskelbta Rink., EU:C:2005:164, 34 punktas).

51 1998 m. sausio 15 d. Sprendimas *Schöning-Kougebetopoulou* (C-15/96, EU:C:1998:3, 26 ir 27 punktai); 2000 m. lapkričio 30 d. Sprendimas *Österreichischer Gewerkschaftsbund* (C-195/98, EU:C:2000:655, 49 punktas); 2003 m. rugsėjo 30 d. Sprendimas *Köbler* (C-224/01, EU:C:2003:513, 83 ir 84 punktai) ir 2013 m. gruodžio 5 d. Sprendimas *SALK* (C-514/12, EU:C:2013:799, 38 punktas).

52 Dėl SESV 45 straipsnio žr. 2012 m. gruodžio 13 d. Sprendimą *Caves Krier Frères* (C-379/11, EU:C:2012:798, 51 punktas). Dėl kitų Sąjungos teisės sričių taip pat žr. 2005 m. lapkričio 22 d. Sprendimą *Mangold* (C-144/04, EU:C:2005:709, 63 punktas); 2007 m. sausio 11 d. Sprendimą *ITC* (C-208/05, EU:C:2007:16, 39 punktas) ir 2007 m. spalio 16 d. Sprendimą *Palacios de la Villa* (C-411/05, EU:C:2007:604, 68 punktas).

53 Be kita ko, žr. 2013 m. gruodžio 5 d. Sprendimą *SALK* (C-514/12, EU:C:2013:799, 36 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

54 Iš esmės Teisingumo Teismas mano, kad skirtingos valstybės narės viešosios įstaigos ir administracinės institucijos – tai atskiri darbdaviai. Žr. šios išvados 32 išnašą ir jame nurodytą jurisprudenciją.

55 2003 m. rugsėjo 30 d. Sprendimas *Köbler* (C-224/01, EU:C:2003:513, 84 punktas) ir 2013 m. gruodžio 5 d. Sprendimas *SALK* (C-514/12, EU:C:2013:799, 38 punktas). Kai kuriose ankstesnėse byloje Teisingumo Teismas net buvo nusprendęs, kad nagrinėjamosiomis priemonėmis iš tikrųjų *nebuvo siekiama nurodyto tikslo skatinti lojalumą* (žr. 1998 m. sausio 15 d. Sprendimą *Schöning-Kougebetopoulou* (C-15/96, EU:C:1998:3, 26 punktas) ir 2000 m. lapkričio 30 d. Sprendimą *Österreichischer Gewerkschaftsbund* (C-195/98, EU:C:2000:655, 49 punktas)).

56 Taigi visiškai logiška, kad pagal *UrlG* sistemą į darbo pas ankstesnius darbdavius laikotarpius atsižvelgiama tik nedaug, nes šie laikotarpiai tiesiog nėra palygintini su darbo pas dabartinį darbdavį laikotarpiais, jei kalbama apie tikslą skatinti lojalumą. Iš esmės, į darbo pas ankstesnius darbdavius laikotarpius apskritai neturėtų būti atsižvelgiama. Tačiau manau, jog tuo, kad priskaičiuojami penkeri metai šių darbo laikotarpių, kaip numatyta *UrlG* 3 straipsnio 2 ir 3 dalyse, tiesiog siekiama sušvelninti 25 metų stažo taisyklės griežtumą ir padaryti ją labiau proporcingą.

73. Vis dėlto valstybėms narėms suteikta diskrecija, remiantis šios išvados 69 punkte nurodyta jurisprudencija, apima ir galimybę *nustatyti priemones, kuriomis gali būti įgyvendinti jų siejami socialinės ir užimtumo politikos tikslai*. Taigi, vertindamas tokio teisės akto kaip *UrlG* tinkamumą Teisingumo Teismas neturi tikrinti, ar jis yra *geriausias būdas užtikrinti darbuotojų lojalumą*. Pakanka, kad jis būtų *tinkamas šiam lojalumui skatinti*. Manau, kad šiuo atveju taip ir yra.

74. Antra, dėl *UrlG* nuostatų būtinumo siekiant tikslo skatinti darbuotojų lojalumą, manau, kad šiame etape taip pat turi reikšmės valstybėms narėms pripažinta diskrecija. Visų pirma Teisingumo Teismas negali apibrėžti, už kokios trukmės stažą turėtų būti atlyginta, kitaip jis pakeistų nacionalinio įstatymo leidėjo vertinimą savuoju. Be to, dar kartą pažymiu, jog vien aplinkybės, kad yra kitų būdų atlyginti už lojalumą, kurie neabejotinai taikomi kitose valstybėse narėse, nepakanka, kad *UrlG* nuostatos būtų pripažintos neproporcingomis⁵⁷.

75. Manau, kad vertinant *UrlG* nuostatų būtinumą taip pat reikia nepamiršti, kad pagal jas darbuotojams suteikiamas *privalumas*, kuris viršija Direktyvos 2003/88 reikalavimus. Tie, kas neturi teisės į *UrlG* 2 straipsnio 1 dalyje numatytą šeštą kasmetinių mokamų atostogų savaitę, vis dėlto gali pasinaudoti vieną savaitę ilgesnėmis atostogomis nei pagal šią direktyvą užtikrintos minimalios keturių savaičių atostogos.

76. Be to, priešingai, nei teigia Komisija, ginčijamomis nuostatomis darbdaviui visiškai netrukdoma kitaip atlyginti už darbuotojų lojalumą. Šiuo klausimu *EurothermenResort Bad Schallerbach* nurodė, ir jai nebuvo prieštarauta, kad Austrijos teisėje yra daug kitų priemonių, skirtų šiam tikslui. Be to, ši bendrovė ir Austrijos vyriausybė nurodė, ir pati Komisija per posėdį su tuo sutiko, kad socialiniai partneriai ir kiekvienas darbdavys atskirai savo įmonėje gali taikyti palankesnes sąlygas nei pagal *UrlG* nuostatas ir, pavyzdžiui, numatyti, kad šešta kasmetinių mokamų atostogų savaitė suteikiama už mažesnę stažą.

77. Galiausiai, minėta priemonė neturi nacionalinės darbo rinkos apribojimo poveikio, kuris buvo kritikuotas Sprendime *Köbler*⁵⁸. Šiuo klausimu primintina, kad tame sprendime Teisingumo Teismas nusprendė, jog dėl to, kad buvo atlyginama už profesinę patirtį, įgytą tik Austrijos valstybiniuose universitetuose, nagrinėtas priedas už stažą galėjo turėti įtakos dėstytojų pasirinkimui – ar darbas Austrijos universitete, ar darbas kitos valstybės narės universitete, taigi, buvo apribojama nacionalinė darbo rinka ir pažeidžiamas pats laisvo darbuotojų judėjimo principas, todėl šios nuostatos buvo nepateisinamos⁵⁹. Nagrinėjamu atveju, atvirkščiai, jeigu darbuotojas nutraukia nepertraukiamą stažą, kurio reikalaujama šeštos kasmetinių mokamų atostogų savaitės suteikimui, nesvarbu, ar jis įsidarbina pas nacionalinį darbdavį, ar pas kitos valstybės narės darbdavį, nes *UrlG* nuostatos neturi įtakos, ar jis pasirinks darbą Austrijos įmonėje, ar darbą kitos valstybės narės įmonėje⁶⁰.

78. Atsižvelgdamas į visa tai, kas išdėstyta, manau, kad tokios nuostatos, kaip *UrlG* 2 straipsnio 1 dalis ir 3 straipsnio 1 dalis, yra pateisinamos ir proporcingos.

57 Pagal analogiją su laisvu paslaugų judėjimu žr. 1995 m. gegužės 10 d. Sprendimą *Alpine Investments* (C-384/93, EU:C:1995:126, 51 punktas) ir generalinio advokato F. G. Jacobs išvadą byloje *Alpine Investments* (C-384/93, EU:C:1995:15, 88 punktas).

58 2003 m. rugsėjo 30 d. Sprendimas, C-224/01, EU:C:2003:513.

59 2003 m. rugsėjo 30 d. Sprendimas *Köbler* (C-224/01, EU:C:2003:513, 85 ir 86 punktai).

60 Tiesa, šis lojalumo skatinimas visuomet tam tikru mastu prieštarauja judėjimo laisvių, užtikrintų SESV, logikai. Priemoka už lojalumą siekiama atlyginti už nemobilumą tose srityse, kuriose šios laisvės skatina judėjimą. Tačiau tai vis dėlto nėra nesuderinama su Sąjungos teise. Ši teisė neprieštarauja stabiliumi ir tvariams ryšiams, nesvarbu, ar jie būtų profesiniai, ar asmeniniai.

V. Išvada

79. Atsižvelgdamas į visus išdėstytus argumentus, siūlau Teisingumo Teismui taip atsakyti į *Oberster Gerichtshof* (Aukščiausiasis Teismas, Austrija) pateiktą prejudicinį klausimą:

SESV 45 straipsnio 1 ir 2 dalys ir 2011 m. balandžio 5 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamento (ES) Nr. 492/2011 dėl laisvo darbuotojų judėjimo Sąjungoje 7 straipsnio 1 dalis turi būti aiškinamos taip, kad jomis nedraudžiamas toks nacionalinės teisės aktas, kaip nagrinėjamas pagrindinėje byloje, kuriame numatyta, kad darbuotojui, turinčiam 25 metų darbo stažą, bet jį įgijusiam dirbant ne pas tą patį darbdavį, suteikiamos tik penkių savaičių kasmetinės mokamos atostogos, o darbuotojas, įgijęs 25 metų stažą dirbdamas pas tą patį darbdavį, turi teisę į šešias atostogų savaites per metus.