



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)

den 13 mars 2019*

”Begäran om förhandsavgörande – Fri rörlighet för arbetstagare – Artikel 45 FEUF – Förordning (EU) nr 492/2011 – Artikel 7.1 – Förbud mot diskriminering på grund av nationalitet – Arbetstagarens rätt till årlig betald semester beror på längden av hans eller hennes tjänstetid hos arbetsgivaren – Tidigare anställningsperioder vilka har fullgjorts hos andra arbetsgivare beaktas till viss del – Socialrätt – Skillnader mellan medlemsstaternas system och lagstiftning”

I mål C-437/17,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike) genom beslut av den 29 juni 2017, som inkom till domstolen den 19 juli 2017, i målet

Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH

mot

EurothermenResort Schallerbach GmbH,

meddelar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av domstolens ordförande K. Lenaerts, tillika tillförordnad ordförande på femte avdelningen, samt domarna F. Biltgen och E. Levits (referent),

generaladvokat: H. Saugmandsgaard Øe,

justitiesekreterare: handläggaren V. Giacobbo-Peyronnel,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 3 maj 2018,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH, genom S. Ameshofer, G. Storch och R. Storch, Rechtsanwälte, biträdda av den sakkunnige K. Mayr
- EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH, genom F. Marhold, Rechtsanwalt,
- Österrikes regering, genom G. Hesse, i egenskap av ombud,
- Europeiska kommissionen, genom M. Kellerbauer och D. Martin, båda i egenskap av ombud,

* Rättegångsspråk: tyska.

och efter att den 25 juli 2018 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,
följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 45 FEUF och artikel 7 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 492/2011 av den 5 april 2011 om arbetskraftens fria rörlighet inom unionen (EUT L 141, 2011, s. 1).
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH (företagsnämnden för bolaget EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH) (nedan kallad Eurothermens företagsnämnd) och EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH (nedan kallat Eurothermen) rörande den omständigheten att de anställningsperioder som de anställda vid Eurothermen tidigare har fullgjort hos andra arbetsgivare endast till viss del beaktas vid fastställandet av deras rätt till årlig betald semester.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

- 3 I artikel 7.1 i förordning nr 492/2011 föreskrivs följande:

”En arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat får inom en annan medlemsstats territorium inte på grund av sin nationalitet behandlas annorlunda än landets egna arbetstagare i fråga om anställnings- och arbetsvillkor, speciellt vad avser lön, avskedande och, om arbetstagaren skulle bli arbetslös, återinsättande i arbete eller återanställning.”

Österrikisk rätt

- 4 I 2 § punkt 1 Urlaubsgesetz (lag om semester), av den 7 juli 1976 (BGBl. 1976/390, i den ändrade lydelse som kungjordes i BGBl. I, 2013/3 (nedan kallad UrlG), föreskrivs följande:

”Arbetstagaren har rätt till en oavbruten betald semester under varje arbetsår. Antalet semesterdagar uppgår för en tjänstetid som är kortare än 25 år till 30 arbetsdagar och höjs efter att det 25:e året har fullgjorts till 36 arbetsdagar.”

- 5 I 3 § UrlG föreskrivs följande:

”1. Vid beräkningen av antalet semesterdagar ska anställningsperioder som har fullgjorts hos samma arbetsgivare och där inget avbrott längre än tre månader har förekommit räknas samman.

...

2. Vid beräkningen av antalet semesterdagar ska följande beaktas:

- 1) Anställningsperioder som har fullgjorts i ett annat anställningsförhållande ... inom landet, såvitt de, i varje fall, har varat minst sex månader,

...

3. För perioder enligt punkt 2 led 1 ... ska endast en sammanlagd tidsperiod på maximalt fem år beaktas. ...

...”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

- 6 Eurothermen är ett bolag som är verksamt inom turistsektorn. Det har sitt säte i Bad Schallerbach (Österrike) och har ett antal anställda som tidigare har fullgjort anställningsperioder hos andra arbetsgivare, i andra medlemsstater än Republiken Österrike.
- 7 Eurothermens företagsnämnd har, i egenskap av behörigt organ för de anställda i Eurothermen, väckt talan enligt det särskilda förfarande som föreskrivs i 54 § punkt 1 Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz (lag om behörighet och förfarandet i fråga om social trygghet och arbetsrätt) av den 7 mars 1985 (BGBl. 104/1985).
- 8 Denna talan, vilken riktar sig mot Eurothermen, rör rätten till årlig betald semester för anställda vid detta bolag vilka tidigare har fullgjort anställningsperioder hos andra arbetsgivare, i andra medlemsstater än Republiken Österrike.
- 9 Den omständigheten att det i 3 § punkt 2 led 1 och 3 § punkt 3 UrlG föreskrivs att endast fem år får beaktas av anställningsperioder som tidigare har fullgjorts hos andra arbetsgivare, i andra medlemsstater än Republiken Österrike, utgör enligt Eurothermens företagsnämnd en inskränkning i den fria rörligheten för arbetstagare som föreskrivs i artikel 45 FEUF.
- 10 Eurothermens företagsnämnd anser att dessa tidigare anställningsperioder, i enlighet med unionsrätten, ska beaktas fullt ut, vilket innebär att varje arbetstagare som kan visa att han eller hon har 25 års yrkeserfarenhet har rätt till en sjätte semestervecka enligt 2 § punkt 1 UrlG.
- 11 Den talan som hade väckts av Eurothermens företagsnämnd ogillades i första instans av Landesgericht Wels (Regionala domstolen i Wels, Österrike) och, i andra instans, av Oberlandesgericht Linz (Regionala överdomstolen i Linz, Österrike).
- 12 Den sistnämnda domen överklagades till Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike) som är osäker på om lagstiftning som den i det nationella målet utgör indirekt diskriminering, mot bakgrund av artikel 45 FEUF i förening med artikel 7.1 i förordning nr 492/2011, eller ett hinder i den mening som avses i artikel 45 FEUF. Om så är fallet uppkommer enligt Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen) dessutom frågan huruvida detta system är motiverat.
- 13 Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen) har i detta avseende preciserat att, enligt dess egen fasta praxis och enhällig doktrin, ska 3 § punkt 2 led 1 UrlG tolkas så, att anställningsperioder som har fullgjorts hos nationella respektive utländska arbetsgivare ska behandlas på samma sätt. Oaktat lydelsen av denna bestämmelse ska således tidigare anställningsperioder som har fullgjorts utomlands också beaktas med upp till maximalt fem år.
- 14 Mot denna bakgrund beslutade Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen) att vilandeförklara målet och ställa följande fråga till domstolen:

”Ska artikel 45 FEUF och artikel 7.1 i förordning nr 492/2011 tolkas på så sätt, att de utgör hinder för nationell lagstiftning som den i det nationella målet (3 § punkt 2 led 1 i förening med 3 § punkt 3 och 2 § punkt 1 UrlG), enligt vilken en arbetstagare som har fullgjort en sammanlagd anställningstid på 25 år, men som inte har fullgjort hela denna anställningstid hos en och samma österrikiska

arbetsgivare, endast har rätt till fem veckors semester per år, medan en arbetstagare som har fullgjort en anställningstid på 25 år hos en och samma österrikiska arbetsgivare har rätt till sex veckors semester per år?”

Prövning av tolkningsfrågan

- 15 Den hänskjutande domstolen har ställt sin fråga för att få klarhet i huruvida artikel 45 FEUF och artikel 7.1 i förordning nr 492/2011 ska tolkas på så sätt, att de utgör hinder för nationell lagstiftning som den i det nationella målet, vilken, för att avgöra huruvida en arbetstagare med 25 års yrkeserfarenhet har rätt att få sin betalda semester på fem veckor ökad till sex veckor, föreskriver att av de år som fullgjorts inom ramen för ett eller flera arbetsförhållanden vilka föregår arbetsförhållandet med den nuvarande arbetsgivaren kan högst fem års yrkeserfarenhet beaktas även om arbetstagaren i själva verket har fullgjort fler år än så.

Artikel 45.2 FEUF och artikel 7.1 i förordning nr 492/2011

- 16 Det ska inledningsvis erinras om att artikel 45.2 FEUF förbjuder all diskriminering av arbetstagare från medlemsstaterna på grund av nationalitet vad gäller anställning, lön och övriga arbets- och anställningsvillkor. Artikel 7.1 i förordning nr 492/2011 utgör endast ett särskilt uttryck för icke-diskrimineringsprincipen i artikel 45.2 FEUF inom området för anställnings- och arbetsvillkor, och ska därför tolkas på samma sätt som artikel 45.2 FEUF (dom av den 5 december 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken, nedan kallad SALK, C-514/12, EU:C:2013:799, punkt 23 och där angiven rättspraxis).
- 17 Arbetstagarens rätt till årlig betald semester hör obestriddligen till anställnings- och arbetsvillkoren. Den nationella lagstiftning som är i fråga i det nationella målet omfattas därför av tillämpningsområdet för de bestämmelser som anges i punkten ovan.
- 18 Enligt fast rättspraxis förbjuder regeln om likabehandling, som stadgas såväl i artikel 45 FEUF som i artikel 7 i förordning nr 492/2011, inte endast öppen diskriminering på grund av nationalitet utan också varje form av dold diskriminering som, med tillämpning av andra särskiljningskriterier, i praktiken leder till samma resultat (se, bland annat, dom av den 5 december 2013, SALK, C 514/12, EU:C:2013:799, punkt 25 och där angiven rättspraxis, samt dom av den 2 mars 2017, Eschenbrenner, C-496/15, EU:C:2017:152, punkt 35 och där angiven rättspraxis).
- 19 Domstolen har i detta sammanhang preciserat att även om en bestämmelse i nationell rätt är tillämplig utan åtskillnad med avseende på nationalitet, ska den anses vara indirekt diskriminerande, i den mån den till sin natur kan påverka arbetstagare som är medborgare i andra medlemsstater i högre grad än landets egna medborgare och följaktligen riskerar att särskilt missgynna de förstnämnda, såvida det inte finns sakliga skäl för bestämmelsen och den står i proportion till det mål som eftersträvas (se dom av den 2 mars 2017, C-496/15, Eschenbrenner, EU:C:2017:152, punkt 36 där angiven rättspraxis).
- 20 I förevarande fall uppgår, enligt 2 § punkt 1 och 3 § punkterna 1–3 UrlG, rätten till årlig betald semester efter 25 yrkesverksamma år till sex veckor om anställningsperioderna har fullgjorts hos den nuvarande arbetsgivaren. Om arbetstagaren tidigare har arbetat för en eller flera andra arbetsgivare kan som mest en femårsperiod av åren som fullgjorts hos dem beaktas. För att ha rätt till sex veckors årlig betald semester måste arbetstagaren således antingen ha fullgjort 25 år hos den nuvarande arbetsgivaren eller ha fullgjort 25 års yrkesverksamhet varav minst 20 år hos den nuvarande arbetsgivaren.

- 21 Såsom anges i punkt 13 ovan ska 3 § punkt 2 led 1 UrlG, även om ordalydelsen däri endast hänvisar till tidigare anställningsperioder som har fullgjorts ”inom landet”, enligt fast praxis från Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen) och enhällig doktrin, tolkas så, att tidigare anställningsperioder som arbetstagaren har fullgjort hos andra arbetsgivare beaktas på samma sätt, med som mest fem år, oberoende av om de har fullgjorts inom landet eller i en annan medlemsstat.
- 22 Vad gäller förekomsten av eventuell diskriminering i strid med artikel 45.2 FEUF och artikel 7.1 i förordning nr 492/2011, ska det noteras att nationell lagstiftning som den i det nationella målet, såsom generaladvokaten har anfört i punkt 21 i sitt förslag till avgörande, behandlar arbetstagare olika beroende på deras tjänstetid hos den nuvarande arbetsgivaren. Enligt dessa regler beaktas som mest fem år av de anställningsperioder som har fullgjorts hos en eller flera andra arbetsgivare även om arbetstagaren i själva verket har fullgjort fler år än så. Detta innebär att en arbetstagare med totalt 25 års yrkesverksamhet varav minst 20 år har fullgjorts hos den nuvarande arbetsgivaren har rätt till sex veckors årlig betald semester, medan en arbetstagare med totalt 25 års yrkesverksamhet, men som inte har fullgjort 20 år hos den nuvarande arbetsgivaren, endast har rätt till fem veckors betald årlig semester.
- 23 Detta innebär att sådan lagstiftning, med tanke på att den tillämpas utan åtskillnad på alla arbetstagare som har minst 25 års yrkeserfarenhet, oavsett deras nationalitet, inte kan ge upphov till en diskriminering som grundas direkt på nationalitet.
- 24 Enligt Eurothermens företagsnämnd och Europeiska kommissionen ska den nationella lagstiftningen emellertid anses vara indirekt diskriminerande. En stor majoritet av de österrikiska arbetstagarna är nämligen bosatta i Österrike och börjar sin yrkeskarriär där, vilket innebär att de lätt kan tjänstgöra utan avbrott hos en och samma arbetsgivare under 25 år och därmed komma i åtnjutande av en sjätte vecka av årlig betald semester, i enlighet med 2 § punkt 1 UrlG. I detta sammanhang är det tillräckligt att konstatera att de flesta arbetstagare som uppfyller kravet på 25 års tjänstetid enligt 2 § punkt 1 UrlG är österrikiska.
- 25 Arbetstagare som är medborgare i andra medlemsstater inleder däremot som regel sin karriär i ursprungsmedlemsstaten och tar först i ett senare skede av karriären anställning hos en österrikisk arbetsgivare. Det är därför svårare för dem att få ihop den tjänstetid som krävs för att, på samma sätt som de österrikiska arbetstagarna, komma i åtnjutande av en sjätte vecka av årlig betald semester. I detta avseende är majoriteten av de arbetstagare som påverkas av att tidigare anställningsperioder vilka har fullgjorts hos andra arbetstagare endast till viss del beaktas, enligt 3 § punkt 3 UrlG, medborgare i andra medlemsstater.
- 26 För det första ska det noteras att den nationella lagstiftning som är i fråga i det nationella målet missgynnar alla arbetstagare, såväl österrikiska som medborgare i andra medlemsstater, vilka har sammanlagt 25 års yrkeserfarenhet, men som inte har fullgjort minst 20 år hos sin nuvarande arbetsgivare, i förhållande till arbetstagare som har 25 års yrkesverksamhet och som har fullgjort minst 20 år hos sin nuvarande arbetsgivare. När det gäller den första kategorin av arbetstagare innebär det faktum att de har bytt arbete att yrkeserfarenhet som har förvärvats hos tidigare arbetsgivare endast beaktas med upp till fem år enligt 3 § punkt 3 UrlG.
- 27 För att en sådan skillnad i behandling mellan arbetstagare beroende på deras tjänstetid hos den nuvarande arbetsgivaren ska anses vara indirekt diskriminerande, i den mening som avses i artikel 45.2 FEUF och artikel 7.1 i förordning nr 492/2011, ska den, på grund av sin natur, ha en större inverkan på arbetstagare som är medborgare i andra medlemsstater än på nationella arbetstagare.

- 28 I motsats till vad Eurothermens företagsnämnd och kommissionen har gjort gällande, följer det emellertid av beslutet om hänskjutande att inget tyder på att österrikiska arbetstagare som regel tjänstgör hos sin nuvarande arbetsgivare under 25 år. Det är därmed inte styrkt att denna lagstiftning särskilt gynnar österrikiska arbetstagare i förhållande till arbetstagare som är medborgare i andra medlemsstater.
- 29 Mot bakgrund av dessa överväganden kan det inte fastställas att majoriteten av de arbetstagare som påverkas av att tidigare anställningsperioder vilka har fullgjorts hos andra arbetstagare endast beaktas till viss del, enligt 3 § punkt 3 UrlG, är medborgare i andra medlemsstater.
- 30 I motsats till vad kommissionen har gjort gällande i sitt yttrande är, för det fall det är fastställt att majoriteten av de arbetstagare som uppfyller kriteriet om 25 års tjänstetid i 2 § punkt 1 UrlG är österrikiska medborgare, denna omständighet i sig inte tillräcklig för att fastställa att arbetstagare som är medborgare i andra medlemsstater indirekt diskrimineras, vilket framgår av punkt 28 ovan.
- 31 För det andra kan kommissionen varken allmänt grunda sitt resonemang på domstolens rättspraxis enligt vilken det, för att en åtgärd ska kunna anses vara indirekt diskriminerande, inte krävs att den gynnar alla nationella medborgare eller endast missgynnar medborgare i andra medlemsstater (dom av den 20 juni 2013, Giersch m.fl., C-20/12, EU:C:2013:411, punkt 45 och där angiven rättspraxis) eller specifikt på det svar som domstolen lämnade i sin dom av den 5 december 2013, SALK (C-514/12, EU:C:2013:799).
- 32 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 35 i sitt förslag till avgörande, är nämligen den rättspraxis som anges i föregående punkt endast relevant när det har visats att den nationella lagstiftning som är i fråga i det nationella målet kan ha en större inverkan på medborgare i andra medlemsstater än på nationella arbetstagare. När, såsom i förevarande fall, detta inte är fallet, kan den nationella lagstiftningen emellertid inte anses vara indirekt diskriminerande på grundval av denna rättspraxis.
- 33 Vidare rörde det mål som ledde fram till domen av den 5 december 2013, SALK (C-514/12, EU:C:2013:799), anställda vid en regional myndighet och syftet med den lagstiftning som var i fråga var att tillåta rörlighet inom en grupp av olika arbetsgivare och inte att belöna lojalitet som en anställd hade visat gentemot en viss arbetsgivare. Härav följer att domstolens resonemang i domen i det målet inte kan överföras till den nationella lagstiftning som är i fråga i målet vid den nationella domstolen i förevarande fall, vilken just syftar till att belöna en arbetstagares lojalitet gentemot den nuvarande arbetsgivaren.
- 34 Det följer av övervägandena ovan att nationell lagstiftning som den i det nationella målet, vilken behandlar arbetstagare olika beroende på deras tjänstetid hos den nuvarande arbetsgivaren, inte av den anledningen kan anses vara indirekt diskriminerande i förhållande till arbetstagare som är medborgare i andra medlemsstater och därför strida mot artikel 45.2 FEUF.

Artikel 45.1 FEUF

- 35 Domstolen ska även fastställa huruvida de nationella bestämmelser som är i fråga i det nationella målet utgör hinder för den fria rörligheten för arbetstagare, vilket är förbjudet enligt artikel 45.1 FEUF.
- 36 I detta avseende ska det erinras om att artikel 45 FEUF och samtliga bestämmelser i fördraget om fri rörlighet för personer har till syfte att underlätta för unionsmedborgarna att utöva all slags yrkesverksamhet inom unionen och utgör hinder för åtgärder som kan missgynna dessa medborgare när de önskar utöva verksamhet i en annan medlemsstat än deras ursprungsmedlemsstat. Medborgarna i medlemsstaterna har, i detta sammanhang, särskilt, direkt med stöd av fördraget, rätt

att lämna sin ursprungsmedlemsstat och bege sig till en annan medlemsstats territorium och uppehålla sig där för att utöva verksamhet (dom av den 18 juli 2017, Erzberger, C-566/15, EU:C:2017:562, punkt 33 och där angiven rättspraxis).

- 37 Unionens primärrätt kan emellertid inte garantera att en arbetstagares flytt från sin ursprungsmedlemsstat till en annan medlemsstat är konsekvensneutral vad avser social trygghet, eftersom en sådan flytt, mot bakgrund av de skillnader som förekommer mellan medlemsstaternas system och lagstiftning på området, kan vara mer eller mindre fördelaktig eller ofördelaktig för den berörda personen i detta avseende (dom av den 18 juli 2017, Erzberger, C-566/15, EU:C:2017:562, punkt 34 och där angiven rättspraxis).
- 38 Unionsrätten garanterar nämligen enbart att arbetstagare som utövar verksamhet i en annan medlemsstat än sin ursprungsmedlemsstat omfattas av samma villkor som arbetstagare i denna andra medlemsstat (dom av den 23 januari 2019, Zyla, C-272/17, EU:C:2019:49, punkt 45 och där angiven rättspraxis).
- 39 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkterna 51 och 58 i sitt förslag till avgörande är sådana överväganden tillämpliga både på en arbetstagare som önskar lämna en arbetsgivare som omfattas av österrikisk lagstiftning och på en arbetstagare, som är medborgare i en annan medlemsstat, som lockas av en anställning i Österrike.
- 40 Till skillnad från vad Eurothermens företagsnämnd och kommissionen har gjort gällande är den nationella lagstiftning som är i fråga i det nationella målet inte av sådan natur att den avskräcker österrikiska arbetstagare som överväger att lämna sin nuvarande arbetsgivare för att ta anställning hos en arbetsgivare i en annan medlemsstat, men som därefter vill återvända till sin ursprungliga arbetsgivare. Det bör noteras, såsom generaladvokaten har påpekat i punkterna 60–62 i sitt förslag till avgörande, att ett sådant resonemang grundar sig på ett antal omständigheter vilka är alltför slumpmässiga och indirekta för att denna lagstiftning ska anses kunna hindra den fria rörligheten för arbetstagare (se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 januari 2000, Graf, C-190/98, EU:C:2000:49, punkt 25).
- 41 Av ovanstående framgår att nationell lagstiftning som den i det nationella målet inte kan anses utgöra ”hinder för den fria rörligheten för arbetstagare”, vilket är förbjudet enligt artikel 45.1 FEUF.
- 42 Mot bakgrund av det ovan anförda ska tolkningsfrågan besvaras enligt följande. Artikel 45 FEUF och artikel 7.1 i förordning nr 492/2011 ska tolkas på så sätt, att de inte utgör hinder för nationell lagstiftning som den i det nationella målet, vilken, för att avgöra huruvida en arbetstagare med 25 års yrkeserfarenhet har rätt att få sin betalda semester på fem veckor ökad till sex veckor, föreskriver att av de år som fullgjorts inom ramen för ett eller flera arbetsförhållanden vilka föregår arbetsförhållandet med den nuvarande arbetsgivaren kan högst fem års yrkeserfarenhet beaktas även om arbetstagaren i själva verket har fullgjort fler år än så.

Rättegångskostnader

- 43 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (femte avdelningen) följande:

Artikel 45 FEUF och artikel 7.1 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 492/2011 av den 5 april 2011 om arbetskraftens fria rörlighet inom unionen ska tolkas på så sätt, att de inte utgör hinder för nationell lagstiftning som den i det nationella målet, vilken, för att avgöra huruvida en arbetstagare med 25 års yrkeserfarenhet har rätt att få sin betalda semester på fem veckor ökad till sex veckor, föreskriver att av de år som fullgjorts inom ramen för ett eller flera arbetsförhållanden vilka föregår arbetsförhållandet med den nuvarande arbetsgivaren kan högst fem års yrkeserfarenhet beaktas även om arbetstagaren i själva verket har fullgjort fler år än så.

Underskrifter