Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MICHAL BOBEK
föredraget den 23 maj 2019[1]

Mål C-703/17

Adelheid Krah
mot
Universität Wien

(begäran om förhandsavgörande från Oberlandesgericht Wien (högre regional domstol, Wien, Österrike))

”Begäran om förhandsavgörande – Fri rörlighet för arbetstagare – Universitetslektor med doktorsexamen – Begränsning till fyra år för tillgodoräknande vid anställningstillfället av tidigare relevant arbetsrelaterad erfarenhet – Lönesystem baserat på tjänstetid – Endast tjänstetid hos samma arbetsgivare – Begreppet hinder för fri rörlighet – Motivering – Proportionalitet”

I. Inledning

1. Klaganden i det nationella målet, Adelheid Krah, är universitetslektor med doktorsexamen vid Wiens universitet. Enligt Wiens universitets interna regler för placering av henne i passande akademisk personalkategori vid anställningen tillgodoräknades hon endast fyra år av sin tidigare yrkeserfarenhet.

2. Motparten, Wiens universitet, har två sätt att beakta tidigare erfarenhet för en universitetslektor med doktorsexamen vad gäller lönesättning. *Vid anställningstillfället* kan beaktas högst fyra år av tidigare, relevant yrkesverksamhet som utförts vid Wiens universitet eller hos vilken annan arbetsgivare som helst i Österrike eller i en annan EU-medlemsstat. *Under anställningstiden* tillkommer tjänstetiden vid Wiens universitet. Detta gör det möjligt för akademisk personal att gradvis flyttas från en lönenivå till en annan i samma lönegrad i regelbundna intervaller om åtta år.

3. Enligt klaganden innebär taket för tillgodoräknande av tidigare yrkeserfarenhet vid anställningstillfället diskriminering av arbetstagare som kommer från andra medlemsstater. Utvecklingen av lönesättningen grundad på tjänstetid innebär ett gynnande av akademisk personal som alltid har arbetat för samma österrikiska universitet, det vill säga mestadels österrikiska medborgare.

4. Förevarande mål ger domstolen tillfälle att än en gång utforska de yttre gränserna i rättspraxis avseende fri rörlighet för arbetstagare och att tydliggöra dess underliggande logik. Kan en nationell regel som är neutral i sin utformning, det vill säga som inte *direkt diskriminerar* på grund av nationalitet och som förefaller vara neutral i sin inverkan, eftersom ingen *indirekt diskriminering* har

1 Originalspråk: engelska.

konstaterats, ändå utgöra ett *hinder* för fri rörlighet? Utgör synsättet att det kan göras svårare eller mindre attraktivt att utöva rätten en fullvärdig tredje kategori i rättspraxis avseende fri rörlighet för arbetstagare som tillämpas oberoende av förekomsten av diskriminering? Omfattas varje nationell bestämmelse som kan göra fri rörlighet mindre attraktiv för en arbetstagare av artikel 45 FEUF?

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

5. Artikel 45 FEUF har följande lydelse:

”1. Fri rörlighet för arbetstagare ska säkerställas inom unionen.

2. Denna fria rörlighet ska innebära att all diskriminering av arbetstagare från medlemsstaterna på grund av nationalitet ska avskaffas vad gäller anställning, lön och övriga arbets- och anställningsvillkor.

3. Den ska, med förbehåll för de begränsningar som grundas på hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa, innefatta rätt att

…

c) uppehålla sig i en medlemsstat i syfte att inneha anställning där i överensstämmelse med de lagar och andra författningar som gäller för anställning av medborgare i den staten,

…”

6. Artikel 7.1 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 492/2011 av den 5 april 2011 om arbetskraftens fria rörlighet inom unionen [2] har följande lydelse:

”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.”

B. Österrikisk rätt

7. § 47.1 i Rahmenkollektivvertrag für ArbeitnehmerInnen an Universitäten (kollektivt ramavtal för universitetsanställda) av den 15 februari 2011 (nedan kallat kollektivavtalet) med rubriken ”Klassificering av universitets vetenskapliga och humanistiska personal” har följande lydelse:

”Samtliga anställda i den mening som avses i § 5.2.1 ska delas in i anställningsgrupperna A till C beroende på arten av de arbetsuppgifter som överenskommits i anställningsavtalet.”

8. § 48 anger indelningen i anställningsgrupper för universitets vetenskapliga personal. Den har följande lydelse:

”Anställningsgrupp A 1: professorer som utsetts i ett tillsättningsförfarande …

2 EUT L 141, 2011, s. 1.

Anställningsgrupp A 2: vetenskaplig personal med vilken ingåtts ett kvalificeringsavtal.

Anställningsgrupp B: universitetsassistenter, *senior scientists*, *senior artists*, universitetslektorer, projektanställda (§ 28) efter fullgörande av ett masterprogram eller annat akademiskt program av betydelse för anställningen, universitetsadjunkter. Anställningsgruppen omfattar löneklasserna B 1 och B 2. Universitetsassistenter, *senior scientists*, *senior artists*, universitetslektorer och projektanställda … ingår i löneklass 1; universitetsadjunkter ingår i löneklass B 2.

Anställningsgrupp C: studentpersonal och projektanställda som inte ingår i B 1.”

9. § 49 i kollektivavtalet innehåller en uppställning över löner för universitetets vetenskapliga personal. Den anger följande:

”1. Den månatliga bruttolönen i löneklass A 1 ska vara 4 891,10 euro. Beloppet ska uppräknas om det föreligger åtminstone en positiv utvärdering av anställningen … under relevant tidsperiod,

efter 6 års anställning till 5 372,80 euro,

efter 12 års anställning till 5 854,50 euro,

efter 18 års anställning till 6 336,20 euro

och

efter 24 års anställning till 6 817,90 euro.

2. Den månatliga bruttolönen i löneklass A 2 ska vara 3 686,70 euro, för anställda med relevant doktorat eller PhD, 4 288,80 euro. Dessa belopp ska räknas upp:

a) efter fullgörande av kvalificeringsavtalet … till 4 650,20 euro,

b) och, om det föreligger åtminstone en positiv utvärdering av anställningen … under den relevanta tidsperioden,

efter 6 års anställning som biträdande professor till 5 131,90 euro,

efter 12 års anställning till 5 613,70 euro,

efter 18 års anställning till 6 095,40 euro

och

efter 24 års anställning till 6 577,00 euro.

3. Den månatliga bruttolönen ska i löneklass B1 vara 2 696,50 euro.

Beloppet ska uppräknas på följande sätt:

a) efter tre års tjänstgöring till 3 203,30. Från dessa tre år ska perioder frånräknas under vilka för tjänstgöringen relevanta tidigare erfarenheter kan styrkas.

b) efter åtta års tjänstgöring med inplacering enligt led a eller vid avläggandet av doktorsexamen, vilken utgjorde förutsättning för anställningsförhållandet (postdokanställning), till 3 590,70 euro.

c) efter åtta års tjänstgöring med inplacering enligt led b till 3 978,30 euro.

d.) efter åtta års tjänstgöring med inplacering enligt led c till 4 186,90 euro.”

III. Bakgrund, förfarandet och tolkningsfrågorna

10. Klaganden är tysk medborgare och innehar en filosofie doktorsexamen i historia. Från vinterterminen 2000/2001 var hon anställd hos motparten, Wiens universitet, som gästföreläsare vid den historiska institutionen. Dessförinnan hade hon varit anställd fem år i en yrkesmässigt relevant befattning som lärare vid Münchens universitet.

11. Efter det att hon lagt fram sin *Habilitationsschrift* (docentavhandling) erbjöds hon en lärarbefattning som föreläsare i medeltidshistoria genom beslut av den 12 mars 2002 av dekanus vid universitetets fakultet för humaniora och kulturvetenskaper. Därefter undervisade klaganden åtminstone sju timmar i veckan under varje termin enligt tidsbegränsade anställningsavtal.

12. Klaganden anställdes från den 1 oktober 2010 som postdoktoral universitetslektor, för 20 timmar i veckan, inledningsvis för begränsad tid och sedan tills vidare.

13. Med stöd av ett beslut av den 8 november 2011 av rektorn tillgodoräknades fyra år av tidigare tjänstetid med avseende på universitetslektor/postdok och *senior scientist*/postdok om anställningsförhållandet inleddes den 1 oktober 2011 eller därefter. Efter det beslutet infördes klaganden i anställningsgrupp B, lönesteg B1 b.

14. Klaganden har emellertid gjort gällande att hon samlat på sig 5 års tidigare, relevant yrkeserfarenhet vid Münchens universitet och 8,5 års erfarenhet hos Wiens universitet, sammanlagt 13,5 års tidigare, relevant yrkeserfarenhet. Klaganden har därför hävdat att hon borde ha tillgodoräknats 13,5 år och därmed placerats i en högre lönekategori.

15. Klaganden har yrkat betalning med 3 385,20 euro, som är den skillnad i lön som påstått tillsammans med ränta, avgifter och kostnader, vid Arbeits- und Sozialgericht Wien (domstol för arbets- och socialrätt, Wien, Österrike), som ogillade hennes talan. Klaganden överklagade sedan den domen till den hänskjutande domstolen.

16. Det är mot denna faktiska och rättsliga bakgrund som Oberlandesgericht Wien (regional överdomstol, Wien, Österrike) har beslutat att vilandeförklara målet och hänskjuta följande frågor till domstolen:

”1) Ska unionsrätten, i synnerhet artikel 45 FEUF, artikel 7.1 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 492/2011 av den 5 april 2011 om arbetskraftens fria rörlighet inom unionen samt artiklarna 20 och 21 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, tolkas på så sätt att den utgör hinder för en bestämmelse enligt vilken tidigare, relevant anställningstid för en lärare vid Wiens universitet endast får tillgodoräknas med sammanlagt upp till tre respektive fyra år oberoende av om det rör sig om anställningstid vid Wiens universitet eller vid andra inhemska eller utländska universitet eller jämförbara läroanstalter?

2) Står ett lönesystem inom vilket man inte till fullo tillgodoräknar ämnesrelevant tidigare anställningstid men samtidigt knyter en högre lön till anställningstid hos samma arbetsgivare i strid med den fria rörligheten för arbetstagare enligt artikel 45.2 FEUF och artikel 7.1 i förordning (EU) nr 492/2011?”

17. Skriftliga yttranden har getts in av klaganden, motparten och Europeiska kommissionen. Samtliga dessa tre samt den österrikiska regeringen deltog vid förhandlingen den 23 januari 2019.

IV. Bedömning

18. Detta förslag till avgörande har följande disposition. Jag börjar med flera inledande klarlägganden avseende det österrikiska lönesystemet för akademisk personal, i synnerhet nationella bestämmelser och Wiens universitets bestämmelser om tillgodoräknande av universitetslektorers tidigare yrkeserfarenhet (A). Sedan föreslår jag att en begränsning till fyra års tidigare relevant arbetserfarenhet vid anställningstillfället är förenlig med den fria rörligheten för arbetstagare, eftersom den varken innebär diskriminering eller enligt min uppfattning är ett hinder för arbetstagares fria rörlighet (B). Slutligen behandlar jag regeln enligt vilken lönen efter anställningstillfället utvecklas i förhållande till tjänstetiden vid Wiens universitet (C).

A. Inledande klarlägganden

19. Detta mål rör bestämmelserna om lönesättning för universitetslektorer klassificerade i löneklass B1 både på nationell nivå (§ 49.3 i kollektivavtalet) och vid Wiens universitet (i dess interna reglering).

20. Kollektivavtalet innehåller bestämmelser om utvecklingen av lönesättningen för universitetslektorer. Dessa bestämmelser beaktar tjänstetidens längd. Så snart som tjänsten tillträtts ökar lönen normalt i regelbundna intervaller i förhållande till tjänstetidens längd vid samma universitet. När ett visst antal år har förflutit (först tre år i tjänst och sedan vart åttonde år) flyttas i praktiken universitetslektorer från en lönenivå till nästa inom löneklass B1.

21. Detta lönesystem grundas emellertid inte enbart på tjänstetid/ökning av tiden. De nationella bestämmelserna föreskriver två undantag som tillåter att en universitetslektor vid anställningstillfället placeras i en högre löneklass än vad som följer av en mekanisk tillämpning av tjänstetidsbestämmelserna. Vad beträffar dem som erhåller ett avtal som universitetslektor *utan* att inneha en doktorsexamen reduceras den (första) treårsperioden med den tid för vilken utredning om tidigare arbetsrelaterad erfarenhet läggs fram. Innehavare av doktorsexamen som anställs som *postdoktoral* universitetslektor behöver inte tjänstgöra de första tre- och åttaårsperioderna och placeras således direkt i lönegrad B1b.

22. Som motparten och den österrikiska regeringen förklarat är kollektivavtalet resultatet av förhandlingar mellan arbetsmarknadens parter. Det fastställer de minimiregler som ska tillämpas av österrikiska universitet. Det hindrar inte dessa universitet från att internt anta mer förmånliga regler.

23. Vid Wiens universitet anger dess interna regler att en tid om upp till fyra års tidigare yrkeserfarenhet beaktas vid bestämmandet av lönegraden för postdoktorala universitetslektorer vid anställningstillfället. Enligt motparten innebär denna regel en mer förmånlig behandling från Wiens universitets sida jämfört med andra österrikiska universitet som endast tillämpar reglerna i kollektivavtalet.

24. Mot denna nationella och lokala bakgrund förefaller fyra klarlägganden vara påkallade.

25. Även om detta mål är inriktat på lönegrad B1 (således yrkeskategorin universitetslektorer), kan denna lönegrad inte ses isolerad. Den utgör del av den vidare nationella regleringen av lönesättningen för universitetens akademiska personal. Enligt §§ 47, 48 och 49 i kollektivavtalet delas akademisk personal in i ett antal yrkesmässiga underkategorier varemot svarar en specifik *lönegrad*, nämligen professorer (lönegrad A1), akademiska medarbetare i en förutbestämd karriär (*tenure track*) (lönegrad A2), assistenter, inklusive universitetslektorer (lönegrad B1), adjunkter (lönegrad B2) och studentmedarbetare (lönegrad C). Varje lönegrad är i sin tur indelad i *lönenivåer* varemot svarar en viss lön.

26. Hela systemet för lönesättning som fastställs i kollektivavtalet utformades i grunden i syfte att befrämja den akademiska karriären på två olika sätt, inom varje lönegrad och mellan lönegraderna, vilket betonades av motparten vid förhandlingen. Framsteg i karriären *inom* varje lönegrad är ett slag av horisontell utveckling. Fastän personen kvarblir i samma akademiska kategori ökar lönen gradvis exempelvis på grundval av den med tidens gång utökade tjänstetiden.[3] Framsteg i karriären *mellan* lönegraderna kan betecknas som vertikal utveckling varvid en person inte kvarstår i samma akademiska kategori utan flyttar upp till en högre kategori. Denna förändring kommer vanligen bero på ytterligare kvalificering exempelvis på grund av akademiska prestationer, slutförande av forskning eller avläggande av en examen.

27. Således, som framhållits av motparten, är motiveringen som ligger till grund för detta system att akademisk personal ska få incitament att gå vidare i sina karriärer. Av detta skäl är vissa typer av karriärutveckling med nödvändighet knutna till uppnåendet av en högre lönegrad som på ett sätt inbegriper båda delarna: den ytterligare kvalifikation som krävs för den lönegraden men också indirekt tillägget av en viss tidsperiod som erfordras för att erhålla denna kvalifikation. Emellertid kan de som inte utvecklas vertikalt i sina akademiska karriärer fortfarande bli befordrade på grund av tjänstetid/ökning av tiden, det vill säga genom att flytta till nästa nivå i samma lönegrad.

28. Jag delar den österrikiska regeringens ståndpunkt att det vid bedömningen av förekomsten av en eventuell rättsstridig begränsning av den fria rörligheten för arbetstagare är avgörande att skilja mellan två olika regler i det österrikiska lönesystemet för universitetslektorer.

29. Den första regeln är att upp till fyra års tidigare relevant yrkeserfarenhet beaktas av Wiens universitet *vid anställningen* av postdoktorala universitetslektorer i syfte att bestämma deras första lönenivå i lönegrad B1 (nedan kallad ”regeln om tidigare erfarenhet”). Den andra regeln är att *sedan tjänsten tillträtts* bestämmer den utökade tjänstetiden under tiden för fullgörandet av avtalet med Wiens universitet påföljande förflyttningar från en lönenivå till nästa lönenivå (nedan kallad ”tjänstetidsregeln”). I fråga om universitetslektorer är utgångspunkten att sådana förflyttningar sker automatiskt och förutsätter inte, till skillnad från regeln om tidigare erfarenhet, någon materiell utvärdering av deras prestationer.

30. Dessa två regler har förvisso likheter. Båda rör tillgodoräknande av tidigare yrkeserfarenhet och har betydelse för lönesättningen. Där upphör emellertid likheterna. För att vara tydlig i fråga om vem som jämförs med vem, vid vilken tidpunkt och i vilket syfte måste de båda reglerna hållas isär.

31. De yttranden som getts in av klaganden och kommissionen, i synnerhet avseende den andra tolkningsfrågan som ställts av den hänskjutande domstolen, visar på ett fint sätt faran av att blanda samman dessa två regler. Det omöjliggör att genomföra en diskrimineringsbedömning, då frågan om exakt vem som antas vara diskriminerad i jämförelse med vem blir svårgripbar, för att inte tala om bedömningen av skälen för motivering. Vid anställningstillfället är regeln om tidigare erfarenhet tillämplig av ett visst skäl och på vissa grupper av personer. Tjänstetidsregeln, däremot, är tillämplig vid en annan tidpunkt på en annan grupp av personer. Tjänstetidsregeln blir per definition aldrig tillämplig på inkommande personal, och dess syfte är också ett annat.

32. Att lägga dessa två olika regler i samma korg kräver underförstått deras samtidiga tillämpning: det skulle betyda att tjänstetidsregeln egentligen redan skulle vara tillämplig vid anställningstillfället. Detta är förvisso en valmöjlighet politiskt sett, men i det fallet skulle det inte längre finnas två olika regler, utan endast en (och en som skiljer sig mycket från den som valts på nationell nivå).

3 Det förefaller följa av kollektivavtalet att detta slag av avancemang i karriären inte endast är tillämpligt på universitetslektorer utan också på vissa andra kategorier av akademisk personal såsom professorer, fastän i sistnämnt fall förflyttning från en lönenivå till en annan inte endast beror på tjänstetiden utan också på en (positiv) utvärdering av anställningen (se § 49.1 i kollektivavtalet).

33. Det är således nödvändigt att hålla dessa två regler isär i förevarande bedömning. Jag kommer därför att börja med tillämpningen av regeln om tidigare erfarenhet vid anställningstillfället med avseende på fråga 1, för att först därefter övergå till tjänstetidsregeln i fråga 2.

34. För att besvara den hänskjutande domstolens frågor är det nödvändigt att betrakta klagandens situation som den faktiskt utvecklade sig i detta mål. I detta avseende erfordras ett dubbelt klarläggande.

35. Å ena sidan, i motsats till kollektivavtalet, som inte medger *något* tillgodoräknande av tidigare yrkeserfarenhet för postdoktorala universitetslektorer,[4] är det den (mer förmånliga) regeln i Wiens universitets interna bestämmelser som tillämpades på klagandens fall. Det är således denna regel (och inte bestämmelserna i kollektivavtalet) som ska beaktas i samband med det generella lönesättningssystemet som fastställs i kollektivavtalet.

36. Å andra sidan framgår av omständigheterna i målet att klaganden i egenskap av tysk medborgare påstås ha hindrats i sin rätt att *träda in* på den österrikiska arbetsmarknaden på grund av den gemensamma tillämpningen av Wiens universitets regel om tidigare erfarenhet och kollektivavtalets tjänstetidsregel. Argumentet innebär i huvudsak följande: förhållandet att ökningen av tjänstetiden som tillkommer postdoktorala universitetslektorer som tjänstgör vid Wiens universitet fullt ut beaktas vid lönesättningen medan tidigare erfarenhet som de haft som tidigare arbetade på annan plats tillgodoräknas med upp till högst fyra år vid anställningstillfället avhåller utländska arbetstagare från att *träda in* på den österrikiska arbetsmarknaden.

37. I en allmän diskussion om arten och omfattningen av ett eventuellt hinder för den fria rörligheten för arbetstagare är hinder att lämna (hemmedlemsstaten) och hinder att träda in (i värdmedlemsstaten) två sidor av samma mynt i fråga om fri rörlighet.[5] Under de faktiska omständigheterna i förevarande mål betyder detta eventuella hinder för klaganden att lämna den tyska arbetsmarknaden och att träda in på den österrikiska.

38. Det ska ändå tydligt framhållas att, i motsats till de argument som framförts av klaganden, de hypotetiska scenarierna att klaganden eventuellt hindras genom tillämpning av de nationella bestämmelserna i fråga från att lämna värdmedlemsstatens arbetsmarknad (Österrike) igen, eller till och med – efter att ha tillbringat någon tid annorstädes – från att vilja återinträda på den österrikiska akademiska arbetsmarknaden, helt enkelt inte ligger inom ramen för förevarande mål.

39. Beträffande den unionsrättsliga referensramen för förevarande bedömning har den hänskjutande domstolen formulerat fråga 2 med avseende på artikel 45 FEUF och artikel 7.1 i förordning nr 492/2011. Fråga 1 hänvisar därutöver också till artiklarna 20 och 21 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan).

40. Enligt domstolens praxis har artikel 45 FEUF och bestämmelserna i fördraget om fri rörlighet för personer 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. Artikel 45 FEUF utgör således hinder för varje nationell åtgärd som kan göra det svårare eller mindre attraktivt för unionsmedborgarna att utöva den grundläggande frihet som garanteras enligt denna artikel.[6]

4 Det bekräftades av svaranden vid förhandlingen att enligt § 49.3 a i kollektivavtalet tillämpas tillgodoräknande av tidigare yrkeserfarenhet endast på universitetslektorer *utan* doktorsexamen, låt vara med en gräns om tre år.

5 Som kommer att diskuteras vidare i punkterna 78–85 i detta förslag till avgörande.

6 Se, till exempel, dom av den 18 juli 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, punkt 33 och där angiven rättspraxis), och dom av den 13 mars 2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, punkt 36).

41. Det är också fast rättspraxis att artikel 45.2 FEUF i synnerhet förbjuder all diskriminering på grund av nationalitet mellan arbetstagare från medlemsstaterna vad beträffar anställning, lön eller andra arbets- eller anställningsvillkor. Artikel 7.1 i förordning nr 492/2011 utgör endast ett förtydligande av icke-diskrimineringsprincipen i artikel 45.2 FEUF inom området för anställnings- och arbetsvillkor, varför artikel 7 i förordningen skall tolkas på samma sätt som artikel 45.2 FEUF. [7]

42. Regeln om tidigare erfarenhet och även tjänstetidsregeln i den begränsade omfattning som den har betydelse i förevarande mål omfattas klart av dessa bestämmelsers tillämpningsområde då de har en inverkan på lönen för universitetslektorer i Österrike, som är ett villkor för anställning. Förhållandet att bestämmelserna om tjänstetid har fastställts i ett kollektivavtal ändrar inte denna slutsats, då förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet inte endast gäller offentliga myndigheters verksamhet, utan också omfattar andra former av reglering, som syftar till att på ett kollektivt sätt reglera förvärvsarbete och tillhandahållande av tjänster. [8]

43. Även om de i allmänhet är viktiga, kan jag inte se vilka ytterligare överväganden som skulle föranledas av tillämpningen av artiklarna 20 och 21 i stadgan under omständigheterna i förevarande mål som inte redan mer specifikt och mer detaljerat följer av artikel 45 FEUF och artikel 7 i förordning nr 492/2011.

44. Det förefaller därför inte vara nödvändigt att pröva förevarande mål specifikt mot bakgrund av artiklarna 20 och 21 i stadgan. [9]

B. Fråga 1

45. Genom fråga 1 vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida artikel 45 FEUF och artikel 7.1 i förordning (EU) nr 492/2011 utgör hinder för nationella bestämmelser enligt vilka en universitetslektors tidigare, yrkesrelevanta tjänstetid vid anställningen hos Wiens universitet endast får tillgodoräknas upp till högst tre eller fyra år oberoende av om denna tjänstetid är hänförlig till Wiens universitet eller annat nationellt eller utländskt universitet eller liknande institutioner.

46. Genom denna fråga inriktar sig den hänskjutande domstolen på *regeln om tidigare erfarenhet* som sätter ett tak för tillgodoräknande av tidigare yrkesrelaterad verksamhet vid bestämmandet av på vilken lönenivå en universitetslektor ska placeras när anställningsförhållandet med ett österrikiskt universitet inleds. Fråga 1 är formulerad på ett sådant sätt att den innefattar både bestämmelserna i kollektivavtalet om universitetslektorer *utan* doktorsexamen och Wiens universitets interna regler beträffande universitetslektorer *med* doktorsexamen. Det är emellertid inte nödvändigt att under omständigheterna i målet att särskilt behandla de förstnämnda bestämmelserna då de inte är tillämpliga på klagandens situation.

47. Jag kommer därför endast att pröva förenligheten med den fria rörligheten för arbetstagare av universitets (förmånligare) regel, som föreskriver tillgodoräknande av högst *fyra års* tidigare arbetsrelaterad erfarenhet vid anställningen och klassificeringen av en universitetslektor med doktorsexamen.

7 Se, till exempel, dom av den 26 oktober 2006, kommissionen/Italien C-371/04, EU:C:2006:668, punkt 17), dom av den 5 december 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, punkt 23), och dom av den 13 mars 2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, punkt 16).

8 Se, till exempel, dom av den 6 juni 2000, Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296, punkt 31), och dom av den 10 mars 2011, Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131, punkt 19).

9 Se, på ett liknande sätt, dom av den 4 juli 2013, Gardella (C-233/12, EU:C:2013:449, punkterna 39 och 41), och dom av den 7 april 2016, ONEm och M. (C-284/15, EU:C:2016:220), punkterna 33 och 34.

48. Den hänskjutande domstolen har konstaterat att regeln om tidigare erfarenhet genom att den sätter ett tak för tillgodoräknande till fyra år kan stå i strid med den fria rörligheten för arbetstagare. Migrerande arbetstagare kan avstå från att byta jobb och ta anställning i Österrike då deras tidigare, yrkesmässigt relevanta tjänstetid inte fullt ut tillgodoräknas vid deras klassificering och därmed inte vid deras lönesättning.

49. Enligt klaganden innebär taket för tillgodoräknande av tidigare erfarenhet en nackdel för arbetstagare från en annan medlemsstat och avskräcker i lika mån anställda vid österrikiska universitet från att utöva rätten till fri rörlighet utanför Österrike. I extrema fall kan upp till 24 års tjänstetid utanför Wiens universitet gå förlorade.

50. Enligt motparten kräver inte unionsrätten att tidigare tjänstetid ska tillgodoräknas. En begränsning till fyra år för tillgodoräknande av tidigare erfarenhet är inte diskriminerande på grund av nationalitet, då den påverkar migrerande arbetstagare och nationella arbetstagare i lika mån. Då över 50 procent av alla universitetslektorer och omkring en tredjedel av universitetslektorer med doktorsexamen som är anställda vid Wiens universitet är utländska medborgare, påverkar inte regeln om tidigare erfarenhet migrerande arbetstagares tillträde till den österrikiska arbetsmarknaden. Tillgodoräknande av tidigare erfarenhet, även om den är begränsad, kan till och med ses som ett incitament för envar oavsett nationalitet att söka till Wiens universitet.

51. Då emellertid universitetslektorer i huvudsak bedriver undervisande verksamhet går inte fyraårsbegränsningen längre än vad som krävs för att nå det eftersträvade målet, det vill säga att se till att universitetslektorer kan utföra sina uppgifter på bästa möjliga sätt. Denna tid är vanligtvis lämplig under akademiska förhållanden för att förvärva den erforderliga kunskapen för detta syfte.

52. Min uppfattning är att en regel som fastställer ett tak om fyra års tidigare, relevant yrkeserfarenhet oavsett platsen därför, *inbegripet vid Wiens universitet*, vid initial klassificering av en nyanställd universitetslektor inte är diskriminerande på grund av nationalitet (1). Inte heller utgör den en begränsning av den fria rörligheten för arbetstagare (2). Wiens universitets regel om tidigare erfarenhet är i vart fall fullt motiverad och lämplig för att nå det eftersträvade målet med den regeln (3).

1. Diskriminering på grund av nationalitet

53. *Direkt diskriminering* innebär att den nationella regeln i fråga medför olika behandling på grund av nationalitet, så att medborgare i andra medlemsstater behandlas mindre förmånligt än andra medborgare i en jämförbar situation.[10] Det är tydligt i förevarande mål att regeln om tidigare erfarenhet inte är direkt diskriminerande. Nationalitet är inte en uttrycklig grund för särbehandling.

54. Regeln om likabehandling, som stadgas såväl i artikel 45 FEUF som i artikel 7 i förordning nr 492/2011 innebär emellertid enligt domstolens fasta praxis inte endast ett förbud mot 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.[11] En bestämmelse i nationell rätt ska betraktas som *indirekt diskriminerande*, när den till sin natur innebär en risk för att migrerande arbetstagare påverkas i högre grad än landets egna arbetstagare och den följaktligen

10 Se, till exempel, dom av den 16 september 2004, kommissionen/Österrike (C-465/01, EU:C:2004:530, punkterna 31–33).

11 Se, till exempel, dom av den 28 juni 2012, Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, punkt 39), och dom av den 5 december 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, punkt 25).

riskerar att särskilt missgynna de förstnämnda. För att en åtgärd ska anses vara indirekt diskriminerande krävs inte att den gynnar alla nationella medborgare eller endast missgynnar medborgare i andra medlemsstater med uteslutande av nationella medborgare.[12] Detta följer i synnerhet av artikel 45.2 FEUF.[13]

55. I förevarande mål är det ostridigt att begränsningen av tillgodoräknande av erfarenhet utan åtskillnad gäller all relevant erfarenhet hos alla arbetsgivare i andra medlemsstater eller i Österrike. Det bekräftades uttryckligen vid förhandlingen att den också tillämpas på erfarenhet som förvärvats vid Wiens universitet i en annan egenskap än som universitetslektor. Det förefaller således som att alla sökande till en anställning behandlas på exakt samma sätt oavsett om de kommer från en annan medlemsstat, ett annat österrikiskt universitet eller till och med från andra avdelningar eller tjänster vid Wiens universitet.

56. Jag medger att jag har svårt att förstå hur en sådan fullständigt neutral regel skulle kunna betecknas (ens) som indirekt diskriminerande (på grund av nationalitet). De relevanta referensgrupper är de som har tidigare yrkeserfarenhet (i) understigande fyra år och (ii) överstigande fyra år. Det är personerna i den andra kategorin som kan hävda att tillämpning av regeln om tidigare erfarenhet medför en nackdel för dem: del av deras tidigare erfarenhet tillgodoräknas inte vid bestämmande av deras lönenivå vid anställningen.

57. Det föreligger emellertid en avsevärd skillnad mellan detta påstående och särbehandling eller inverkan på grund av nationalitet. Det har varken visats och det kan inte heller rimligtvis påstås att medborgare från andra medlemsstater per definition sannolikt har mer än fyra års relevant yrkeserfarenhet när de ansöker om en akademisk anställning vid Wiens universitet.

58. Annorlunda uttryckt följer det av avsaknaden av en diskriminerande orsak (ingen dold grund för särbehandling) också den uppenbara avsaknaden av varje sådan följd (ingen uppenbar olikartad inverkan).

59. I domstolens praxis har en sådan konsekvens traditionellt bedömts utifrån en *hypotes om sannolikhet*: är det sannolikt att arbetstagare från andra medlemsstater blir mer påverkade? Är den skyddade gruppen förutbestämd att drabbas hårdare? Den erforderliga måttstocken är rationell sannolikhet och inte förebringande av exakta data eller statistik till stöd därför.[14]

60. I förevarande mål föreligger inte någon trovärdig hypotes eller några uppgifter som tyder på indirekt diskriminering. Någon rimlig förklaring har inte lagts fram beträffande varför det, hypotetiskt sett, skulle vara mer sannolikt att arbetstagare från andra medlemsstater skulle ha haft mer än fyra års yrkeserfarenhet än österrikiska arbetstagare vid anställning som universitetslektor. Regeln är återigen helt neutral med avseende på alla möjliga kategorier av arbetstagare.

12 Se, till exempel, dom av den 28 juni 2012, Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, punkt 41), och dom av den 20 juni 2013, Giersch m.fl. (C-20/12, EU:C:2013:411, punkt 45).

13 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 mars 2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, punkterna 16–34).

14 Men se, i detta avseende, nyligen dom av den 13 mars 2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, punkterna 28 och 30).

61. Såvitt gäller faktauppgifter är de enda uppgifter som föreligger de som lagts fram av motparten, [15] det vill säga att mer än 50 procent av universitetslektorer och en tredjedel av universitetslektorer med doktorsexamen vid Wiens universitet inte är österrikiska medborgare. Den statistiken visar således inte att en avsevärt stor andel av icke-medborgare i jämförelse med medborgare påverkas av denna regel utan snarare motsatsen. Om dessa siffror är korrekta följer det därav att ett stort antal utländska arbetstagare har trätt in på den österrikiska marknaden ”trots” taket på tillgodoräknande av tidigare erfarenhet som fastställts av Wiens universitet.

62. Regeln om tidigare erfarenhet som gäller vid anställningstillfället förefaller således med avseende på tillträde till den österrikiska akademiska arbetsmarknaden varken vara direkt eller indirekt diskriminerande på grund av nationalitet. Kan emellertid denna regel sägas vara en regel som begränsar eller utgör ett hinder för den fria rörligheten för arbetstagare trots det faktum att den är helt neutral i fråga om nationalitet?

2. Ett hinder för fri rörlighet?

a) Begränsning av den fria rörligheten och diskriminering på grund av nationalitet

63. Det framgår av rättspraxis att vid sidan om direkt och indirekt diskriminering omfattar artikel 45 FEUF en tredje kategori, det vill säga icke-diskriminerande inskränkningar. [16] Enligt domstolen förbjuder denna bestämmelse inte endast all diskriminering, direkt eller indirekt, utan även nationella bestämmelser som, även om de tillämpas utan diskriminering med avseende på de berörda arbetstagarnas nationalitet, *kan göra det svårare eller mindre attraktivt* för dem, däribland medborgarna i den medlemsstat som vidtar åtgärden, att utöva rätten till fri rörlighet. [17] Bestämmelser genom vilka en medborgare i en medlemsstat hindras eller avskräcks från att lämna sitt hemland för att utöva sin rätt till fri rörlighet utgör således hinder för denna frihet även om de tillämpas utan åtskillnad. [18]

64. Domstolen har klarlagt att såvitt gäller fri rörlighet för arbetstagare har resonemanget om hinder/inskränkning/avskräckning/göra mindre attraktivt sin fördragsenliga grund i artikel 45.1 FEUF. I motsats till artikel 45.2 FEUF som använder begreppet diskriminering föreskriver artikel 45.1 mer generellt att ”[f]ri rörlighet för arbetstagare ska säkerställas inom unionen.”

65. Det är därför nödvändigt att utöver diskriminering på grund av nationalitet bestämma huruvida de nationella bestämmelserna i fråga i det nationella målet utgör ett hinder för den fria rörligheten för arbetstagare, som är förbjudet enligt artikel 45.1 FEUF. [19]

66. Den fråga som omedelbart infinner sig rör emellertid förhållandet mellan hinder för fri rörlighet och diskriminering på grund av nationalitet. Är dessa verkligen helt oberoende och kan och ska de således prövas var för sig? Är frågan om hinder fristående från hänsyn till diskriminering och prövningen därav? Eller är frågan om hinder mer av en ”tilläggskategori” som stärker och intensifierar förbudet mot indirekt diskriminering utan att egentligen ha en självständig ställning?

15 Jag vill betona att samtidigt som dessa uppgifter inte bestritts av parterna i detta förfarande, har inte domstolen begärt att de lämnas eller kontrollerat om de är riktiga. Jag vill tillägga att enligt min uppfattning är det avgörande testet det om en *sannolik, rationell hypotes om* en större inverkan, vilken statistiska uppgifter som parterna lägger fram kan färga, bekräfta, skärpa eller eventuellt klart vederlägga. Statistiska uppgifter i sig själva krävs emellertid inte för att etablera sådan sannolikhet.

16 Se, i synnerhet, förslag till avgörande av generaladvokaten Fennelly i målet Graf (C-190/98, EU:C:1999:423).

17 Se, till exempel, dom av den 31 mars 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, punkt 32), och dom av den 27 januari 2000, Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, punkt 18).

18 Se, till exempel, dom av den 7 mars 1991, Masgio (C-10/90, EU:C:1991:107, punkt 23), dom av den 15 december 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, punkt 96), dom av den 26 januari 1999, Terhoeve (C-18/95, EU:C:1999:22, punkt 39), och dom av den 9 september 2003, Burbaud (C-285/01, EU:C:2003:432, punkt 95).

19 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 mars 2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, punkt 16 och följande punkter när de ställs mot punkt 35 och följande punkter).

67. Detta är inte enbart en akademisk fråga, som förevarande mål visar. Om, som angetts i föregående avsnitt i detta förslag, regeln om tidigare erfarenhet inte ens är indirekt diskriminerande, kan den då ändå utgöra ett hinder för den fria rörligheten för arbetstagare? Kan det föreligga ett hinder även om det inte finns minsta antydan om särbehandling (på grund av nationalitet)?

68. Studium av denna domstols praxis visar att såvitt gäller den fria rörligheten för arbetstagare förefaller domstolen använda termen inskränkning i huvudsak när nationella bestämmelser utgör *hinder mot utträde* men även i mindre omfattning när det gäller *subnationella* bestämmelser som kan utgöra *hinder mot inträde*.

69. De typiska fallen i den första kategorin är hemlandets bestämmelser som avhåller *medborgare i den staten* från att utöva den fria rörligheten genom att lämna sin hemstat och gör det omöjligt eller orimligt svårt att träda in på arbetsmarknaden i en annan medlemsstat. Bosman-domen är upplysande i detta avseende. Målet rörde nationella bestämmelser om övergång av fotbollsspelare (som var tillämpliga på övergång av spelare mellan klubbar som hörde till olika nationella föreningar i samma medlemsstat) som krävde att den nya klubben skulle betala en avgift till den gamla klubben även efter utgången av spelarens avtal med den gamla klubben. Fastän dessa bestämmelser på inget sätt var diskriminerande på grund av nationalitet förklarade domstolen att de kunde inskränka fri rörlighet för spelare som avsåg att utöva sin verksamhet i en annan medlemsstat genom att hindra eller avskräcka dem från att lämna de klubbar som de hörde till.[20]

70. Ett annat (synbarligen) icke-diskriminerande hinder mot utträde kan vara en bestämmelse i hemstaten som gör det svårare för en medborgare i den staten som utövat rätten till fri rörlighet att *återvända* dit. Till exempel gällde Köbler-målet ett särskilt tjänstetidstillägg som beviljades av den österrikiska staten i dess egenskap av arbetsgivare till förmån för professorer som utövat det yrket under minst 15 år vid ett österrikiskt universitet men inte vid ett universitet i en annan medlemsstat. I detta avseende förklarade domstolen att denna absoluta vägran att tillgodoräkna tjänstetid som professor i en annan medlemsstat än Österrike hindrar den fria rörligheten för arbetstagare som etablerat sig i Österrike såtillvida som detta avskräcker den sistnämnda personen från att lämna landet för att utöva denna frihet.[21]

71. Inom den andra kategorin har domstolen också på ett liknande sätt behandlat hinder för fri rörlighet i den specifika formen av *subnationella bestämmelser*, antingen sådana som antagits av regionala eller andra lokala enheter i en medlemsstat eller bestämmelser gällande lokala enheter. Till exempel prövade domstolen i det så kallade SALK-målet[22] – som åberopats flera gånger av parterna – österrikiska regler, enligt vilka vid beräkningen av referensdagen för de anställdas uppflyttning till ett högre lönesteg allmänna sjukhus i delstaten Salzburg skulle beakta alla anställningsperioder som hade fullgjorts utan avbrott för denna delstat i egenskap av arbetsgivare medan andra anställningsperioder som fullgjorts hos andra arbetsgivare, i Österrike eller i en annan medlemsstat, endast delvis skulle beaktas. Domstolen bedömde dessa regler med utgångspunkt *både* i (diskriminerande) hinder mot inträde *och* (icke-diskriminerande) hinder mot utträde.[23] Den förklarade att dessa regler ”kan … innebära att migrerande arbetstagare påverkas i högre grad än nationella

20 Dom av den 15 december 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, punkterna 97–100). Se, för ett liknande synsätt, också dom av den 17 mars 2005, Kranemann (C-109/04, EU:C:2005:187, punkterna 28–30), och dom av den 16 mars 2010, Olympique Lyonnais (C-325/08, EU:C:2010:143, punkt 35).

21 Dom av den 30 september 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, punkt 74). För ett annat exempel, se dom av den 31 mars 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, punkt 32).

22 Dom av den 5 december 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799).

23 När en nationell bestämmelse kan betecknas både som ett hinder mot utträde och som ett hinder mot inträde förefaller domstolen betrakta en sådan bestämmelse som både diskriminerande på grund av nationalitet *och* som ett hinder för fri rörlighet. Se, till exempel, utöver SALK-målet, dom av den 30 september 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, punkterna 73 och 74).

arbetstagare genom att särskilt missgynna migrerande arbetstagare” och att ”nationella bestämmelser som hindrar eller avskräcker en arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat från att lämna sitt hemland för att utöva sin rätt till fri rörlighet utgör hinder för denna frihet, även om de tillämpas oberoende av de berörda arbetstagarnas nationalitet”. [24]

72. Subnationella bestämmelser passar förvisso inte väl in med det traditionella resonemanget rörande den fria rörligheten. Det är svårare att komma till slutsatsen att de är indirekt diskriminerande på grund av nationalitet. [25] Deras mer begränsade geografiska tillämpningsområde gör dem också mindre förmånliga för medborgare i hemmedlemsstaten som kommer från andra regioner. Såvitt gäller subnationella bestämmelser och trots att deras samband med indirekt diskriminering på grund av nationalitet är ganska svagt, är det ändå, enligt en traditionell sannolikhetskalkyl, [26] möjligt att förmoda sådan diskriminering: subnationella bestämmelser påverkar mer sannolikt utländska medborgare av det enkla skälet att majoriteten av dem som är bosatta i ett visst lokalt område sannolikt är medborgare i medlemsstaten i fråga.

73. I fråga om subnationella bestämmelser är således kanske indirekt diskriminering mindre tydlig, men den kan ändå ligga i bakgrunden. Användning av ordet inskränkning i sådana fall betyder därför inte att det inte är fråga om någon diskriminering alls på grund av nationalitet. Det föreligger ändå någon form av särbehandling som indirekt är kopplad till nationalitet som införts av den nationella myndigheten som gör det svårt eller omöjligt att få möjlighet till anställning. [27] I detta avseende har domstolen redan uttalat att en inskränkning i rätten till fri rörlighet är förbjuden även om den är av *mindre omfattning* eller *obetydlig*. [28] Annorlunda uttryckt kan subnationella bestämmelser som i första hand verkar avskräckande mot *intern* rörlighet inom en medlemsstat träffas av bestämmelserna om fri rörlighet om de också gör *extern* rörlighet (mellan medlemsstaterna) mindre attraktiv. [29]

74. Sammanfattningsvis görs ändå någon form av bedömning av jämförbarhet och särbehandling i mål i vilka endast inskränkning av den fria rörligheten för arbetstagare är föremål för prövning, även om den kanske inte alltid sker uttryckligen. [30] Domstolens praxis stöder därför inte tanken att bedömningen av hinder för fri rörlighet ska göras helt oberoende av hänsyn till diskriminering. Det finns ändå i samtliga fall som behandlats i detta avsnitt någon form av skillnad i behandling. Men vad exakt är det som ska bedömas under rubriken hinder?

24 Dom av den 5 december 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, punkterna 28–32). Se också dom av den 6 juni 2000, Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296, punkterna 40 och 41).

25 Se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Saugmandsgaard Øe i målet Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2018:627, punkt 44).

26 Se ovan punkt 59.

27 Se dom av den 6 juni 2000, Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296, punkt 39), och dom av den 5 december 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, punkt 35).

28 Se, till exempel, dom av den 5 december 2013, Zentralbanksbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landerskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, punkt 34), och dom av den 3 december 2014, De Clercq m.fl. (C-315/13, EU:C:2014:2408, punkt 61).

29 Se, analogt, beträffande fri rörlighet för varor, dom av den 9 september 2004, Carbonati Apuani (C-72/03, EU:C:2004:506, punkterna 22 och 23).

30 Se i detta avseende senast, till exempel, dom av den 13 mars 2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193) i vilken domstolen anför att bedömningen i punkterna 35–41 avser hinder för fri rörlighet och inte längre diskriminering på grund av nationalitet (en bedömning som gjorts tidigare i punkterna 16–34) men sedan gör en jämförelse i punkt 38 av situationen för arbetstagare som är verksamma i en annan medlemsstat än deras ursprungsmedlemsstat (det vill säga som inte är medborgare) med villkoren för arbetstagare i den medlemsstaten (det vill säga medborgare där) och utsträcker detta förbud mot diskriminering på grund av nationalitet till både bestämmelser om utträde och bestämmelser om inträde i punkt 39.

b) Diskriminering mellan migranter och icke-migranter

75. Enligt min uppfattning grundas logiken i artikel 45.1 FEUF och rättspraxis avseende hinder för den fria rörligheten för arbetstagare ändå på särbehandling och således på begreppet diskriminering. Men grunden för denna diskriminering är inte (endast) nationalitet och inte (endast) tidpunkten för antingen utträde från en arbetsmarknad eller inträde på marknaden i en annan medlemsstat betraktade var för sig. Fokus är på diskriminering mellan migranter och icke-migranter på den inre marknaden.

76. Den förbjudna grunden för särbehandling gäller därför mellan migranter och icke-migranter. Även i avsaknad av diskriminering på grund av nationalitet i syfte att definiera ”icke-diskriminerande inskränkningar” är således diskrimineringens logik fortfarande närvarande men återförd till en annan nivå. Generaladvokaten Fennelly har fångat det begreppet bra genom att kalla diskriminering på denna nivå för ”diskriminering på grund av migration”, varigenom skillnader i behandling följer av själva utövandet av fri rörlighet. [31]

77. Enligt domstolens fasta praxis har bestämmelserna i fördraget om fri rörlighet för personer till syfte att underlätta för unionsmedborgarna att utöva all slags yrkesverksamhet inom Europeiska unionen. [32] Med denna logik förefaller ett konstaterande av en inskränkning i den fria rörligheten för arbetstagare fortfarande förutsätta att en grupp av personer får en nackdel i jämförelse med en annan grupp. Men grunden för denna särbehandling behöver nödvändigtvis inte vara nationalitet. Detta förefaller vara den röda tråd som löper genom den systematik som utvecklats i rättspraxis, som diskuterats i det föregående avsnittet i detta förslag.

78. Sedan finns det naturligen två sidor av den fria rörligheten: *utträde* från hemmedlemsstaten och *inträde* på arbetsmarknaden i värdmedlemsstaten. Om en arbetstagare på någon av dessa sidor får en nackdel vid jämförelse med den relevanta gruppen av icke-migranter i den staten uppställs ett hinder.

79. En arbetstagare får således inte hindras eller avskräckas från att flytta till en annan medlemsstat på grund av nationella regler som kan betecknas som antingen ”kvarhållande regler” (vid utträde) eller ”tillbakavisande regler” (vid inträde). Vid bedömning av förekomsten av båda dessa typer av regler föreligger emellertid även behovet att *konstatera en skillnad i behandling* mellan de relevanta grupperna av personer i fråga: de som flyttar över gränsen till skillnad från dem som kvarstannar med avseende på regler om utträde, och de som har flyttat till skillnad från dem som redan är där med avseende på regler om inträde.

80. Mot denna bakgrund omfattar begreppet hinder för den fria rörligheten för arbetstagare långt från varje nationell bestämmelse som kan göra utövandet av den fria rörligheten (subjektivt) mindre attraktivt för en viss arbetstagare. Om den fria rörligheten var fristående från varje faktisk skillnad i behandlingen mellan objektiva grupper av arbetstagare kunde den fria rörligheten faktiskt bli ett verktyg för att angripa varje nationell eller subnationell regel på vilket område som helst (eller till och med endast ett oförmånligt individuellt avtal) som råkar inom ramen för ett enskilt fall visa sig vara till nackdel för en viss arbetstagare. Om en person flyttar för att tillträda en ny anställning i en annan medlemsstat skulle följden bli att arbetsgivaren i denna värdmedlemsstat alltid skulle vara skyldig att enligt unionsrätten erbjuda i vart fall exakt samma behandling som den som den migrerande arbetstagaren åtnjutit i den tidigare medlemsstaten, förmodligen oberoende av den nationella rätten i värdmedlemsstaten.

31 Förslag till avgörande av generaladvokaten Fennelly i målet Graf (C-190/98, EU:C:1999:423, punkt 21).

32 Se, till exempel, dom av den 18 juli 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, punkt 33 och där angiven rättspraxis), och dom av den 13 mars 2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, punkt 36).

81. Detta kan inte vara en rimlig inställning till begreppet hinder.[33] Som en jämförelse med den fria rörligheten för varor skulle i det fallet rättspraxis avseende den fria rörligheten för arbetstagare befinna sig i en situation som förelåg i tiden efter domen i målet Dassonville[34] och vara i brådskande behov av dess eget Keck-moment.[35]

82. I detta sammanhang är det nödvändigt att konstatera att domstolen redan har begränsat den allomfattande möjliga tillämpligheten av artikel 45.1 FEUF enligt synsättet om hinder på två sätt.

83. För det första har domstolen beträffande det senare problemet klarlagt att nationella åtgärder som endast reglerar en ekonomisk verksamhet utan att uppställa villkor beträffande tillträde till anställning inte vanligtvis kan anses vara begränsningar enligt artikel 45 FEUF.[36] I synnerhet ger inte artikel 45 FEUF arbetstagare någon rätt att i värdmedlemsstaten åberopa de anställningsvillkor som denne hade i ursprungsmedlemsstaten enligt den nationella lagstiftningen i den sistnämnda staten.[37] Med andra ord betyder inte fri rörlighet nödvändigtvis social neutralitet mot bakgrund av skillnaderna mellan nationell lagstiftning inom vissa områden. Regler som är en nödvändig följd av objektiva och icke-diskriminerande val i lagstiftningen på områden som inte harmoniserats i Europeiska unionen kan därför inte karaktäriseras som begränsningar (”ingen garanti för social neutralitet”).[38]

84. För det andra kan enligt domstolen karaktärisering som ”hinder” i den mening som avses i artikel 45 FEUF inte bero på att ”alltför slumpmässiga och indirekta” omständigheter inträffar. Med andra ord får inte möjligheten att nationell lagstiftning ska anses kunna hindra rätten till fri rörlighet vara alltför avlägsen eller ännu mindre vara hypotetisk (”kravet på närhet”).[39]

85. För att det således ska föreligga ett hinder för arbetstagarnas fria rörlighet ska det fastställas att regeln i fråga i) diskriminerar mellan (grupperna av) migranter och icke-migranter antingen vid utträdet eller vid inträdet och ii) således faktiskt påverkar tillträde till anställning i en annan medlemsstat, vilket betyder att regeln och dess tillämpning inte är alltför avlägsen för att beaktas när beslut fattas huruvida rätten till fri rörlighet ska utövas.

c) Förevarande mål

86. Med tillämpning av denna bedömningsram följer inte av klagandens argument att det föreligger något hinder för fri rörlighet på grund av särbehandling mellan migranter och icke-migranter vare sig vid utträde eller vid inträde.

87. Klaganden har gjort gällande att regeln om tidigare erfarenhet innebär ett hinder för den fria rörligheten för dem (medborgare eller icke-medborgare) som arbetat som universitetslektorer (eller motsvarande) under många år utanför Österrike. Enligt klaganden är Wiens universitets begränsade tillgodoräknande av tidigare erfarenhet ett *hinder mot inträde* för medborgare i andra medlemsstater liksom ett *hinder mot utträde och ett hinder mot återinträde* för österrikiska medborgare.

33 Jag kan inte underlåta att återigen hänvisa till generaladvokaten Fennellys bedömning i målet Graf (C-190/98, EU:C:1999:423, punkt 31).

34 Dom av den 11 juli 1974, Dassonville (8/74, EU:C:1974:82, punkt 5).

35 Dom av den 24 november 1993, Keck och Mithouard (C-267/91 och C-268/91, EU:C:1993:905).

36 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 januari 2000, Graf (C-190/98, EU:C:2000:49), mot bakgrund av förslaget till avgörande av generaladvokaten Fennelly i det målet (EU:C:1999:423, punkt 32), som anförde att ”neutrala nationella regler bara [skulle] kunna anses utgöra väsentliga hinder för marknadstillträde om det påvisas att de har sådana faktiska verkningar på marknadens aktörer som liknar uteslutande från marknaden”.

37 Se dom av den 18 juli 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, punkt 35).

38 Se, till exempel, dom av den 29 april 2004, Weigel (C-387/01, EU:C:2004:256, punkt 55) och dom av den 18 juli 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, punkt 36).

39 Se, till exempel, dom av den 7 mars 1990, Krantz (C-69/88, EU:C:1990:97, punkt 11), och dom av den 27 januari 2000, Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, punkterna 24 och 25). Det bör noteras att i den nyligen meddelade domen av den 13 mars 2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, punkterna 37 och 40), har domstolen hänvisat till båda begränsningarna.

88. När det först gäller det sistnämnda scenariot *(hinder mot utträde och återinträde)* för österrikiska medborgare är det tillräckligt att igen konstatera att detta scenario dels inte är föremål för förevarande förfarande [40] dels också helt enkelt är alltför slumpmässigt och indirekt, och således alltför avlägset, i förhållande till den nyss beskrivna innebörden av ett hinder för fri rörlighet. Förekomsten av ett ”hinder” enligt artikel 45.1 FEUF skulle faktiskt bero av inträffandet av en hypotetisk omständighet, det vill säga att österrikiska arbetstagare beslutar att *inte* lämna Österrike för att inleda en akademisk karriär i en annan medlemsstat, då de förutser att om de återvände till Österrike skulle den erfarenhet som de skulle ha förvärvat på annan plats inte fullt ut beaktas.

89. I det förstnämnda scenariot (*hinder mot inträde*) kan däremot det begränsade tillgodoräknandet av tidigare erfarenhet antas inte vara alltför indirekt och slumpmässigt för att beaktas av en medborgare i en annan medlemsstat, som klaganden, som arbetat under flera år som universitetslektor (eller motsvarande) i en annan medlemsstat och som vill flytta till Österrike. Det kan faktiskt vara rimligt att anta att kriterierna och villkoren för beräkning av den inledande och också påföljande lönen är viktiga faktorer för ett sådant beslut.

90. Men inte ens en sådan nationell regel utgör enligt min uppfattning ett hinder för den fria rörligheten för arbetstagare av ett ganska enkelt skäl: den diskriminerar inte mellan migranter och icke-migranter vare sig vid utträde eller vid inträde.

91. Vad beträffar argumentet att migranter kan avhållas från att lämna sin hemmedlemsstat för att arbeta vid Wiens universitet, vilket således skulle vara ett *hinder mot utträde* ur Tyskland, är detta återigen inte föremål för förevarande mål, eftersom formellt sett inte någon tysk regel är föremål för bedömning, utan det bygger också på en förmodad omständighet som inte har visats föreligga i förevarande mål, det vill säga att om klaganden skulle söka till något annat universitet, i Tyskland eller någon annan medlemsstat än Österrike, skulle hennes tidigare, yrkesmässigt relevanta tjänstetid fullt ut tillgodoräknas. Denna omständighet har dock inte visats föreligga.

92. Såvitt gäller argumentet rörande möjligt *hinder mot inträde* på den österrikiska arbetsmarknaden behöver det endast erinras om att diskriminering uppenbarligen inte föreligger vare sig mellan (österrikiska) medborgare och icke-medborgare eller ens mellan migranter och icke-migranter. Varje anställning och tillgodoräknande av tidigare relevant erfarenhet är föremål för exakt samma villkor. Förutom att det inte har visats att en sådan regel på något sätt skulle ha större inverkan på icke-medborgare [41] är det inte heller klart varför den skulle drabba migranter från andra medlemsstater hårdare. I likhet med vad som redan anförts ovan är påståendet att det är mer sannolikt att migranter har mer än fyra års tidigare erfarenhet inte en trovärdig hypotes, och inte heller föreligger några uppgifter att så skulle vara fallet. Det är helt enkelt ett argument som extrapolerats från klagandens särskilda situation. Men att hänvisa till ett enskilt fall skiljer sig mycket från att avslöja strukturell särbehandling som skulle försätta gruppen migranter i en särskilt ofördelaktig situation.

93. Enligt min uppfattning borde domstolens prövning sluta här och avslutas med att det inte föreligger något hinder för den fria rörligheten för arbetstagare. Jag anser emellertid att det kan vara till nytta att tillägga några avslutande kommentarer som svar på klagandens och kommissionens argument, som i huvudsak innebär att underlåtenhet att tillgodoräkna tidigare, relevant yrkeserfarenhet fullt ut riskerar att avskräcka rörligheten bland akademisk personal i Europeiska unionen, i syfte att visa några av följderna och farorna med ett alltför vitt synsätt beträffande begreppet hinder på detta särskilda område. [42]

40 Ovan punkt 38.

41 Ovan i punkterna 56–62.

42 Generellt behandlat ovan i punkterna 75–85.

94. Det finns i verkligheten inte någon integrerad arbetsmarknad för akademisk personal i Europeiska unionen. Ramverket för akademisk personal inbegripet deras anställningsvillkor (beträffande anställningsförfarande, karriär eller lönesättning) skiljer sig helt enkelt åt från den ena medlemsstaten till den andra eller till och med från ett universitet till ett annat i samma stat.

95. Rörlighet på en sådan fragmenterad marknad kan befrämjas genom att tillåta och stärka konkurrensen och kräva att nationella marknader öppnas och att indirekta hinder i form av nationella eller rentav nationalistiska särdrag avskaffas, som för närvarande kan ha litet att skaffa med objektiva kvalifikationer för arbetet. Ibland kan ursprungligen motiverade traditioner gradvis förvandlas till överflödiga reliker och sedan till (in)direkta hinder mot inträde.

96. Jag är däremot benägen att hålla med den österrikiska regeringen om att det snarare kan ha motsatta följder till dem som tydligen kommissionen önskar att ställa krav i mål som det förevarande på att den fria rörligheten för arbetstagare faktiskt ska garantera att byte av arbetsgivare ska vara neutralt:[43] om något skulle det sannolikt hindra fri rörlighet för den akademiska personalen.

97. Vad för det första beträffar den specifika regeln kan en sådan vittgående tolkning faktiskt förmå arbetsmarknadens parter och/eller österrikiska universitet att inte beakta *någon* tidigare yrkeserfarenhet, vilket inte skulle vara till förmån för någon arbetstagare.

98. För det andra, och mer generellt, kan noteras att om arbetsgivaren i värdmedlemsstaten kunde anställa en universitetslektor som kommer från en annan medlemsstat endast om denne erbjuder exakt samma behandling och tillgodoräknande av erfarenhet som förvärvats i hemmedlemsstaten kunde detta på en mer generell nivå faktiskt göra sådana personer ”icke-anställningsbara” (för det slag av arbete som de söker) av kostnadsskäl. Detta skulle sannolikt inte endast skapa ett effektivt hinder mot gränsöverskridande rörlighet utan även i något skede ett socialt (åldersrelaterat) hinder, då de äldre universitetslektorernas möjligheter till flytt kan bli allvarligt inskränkt (med hänsyn till deras faktiska ”pris” på marknaden).

99. Ur ett strukturellt perspektiv skulle en annan problematisk följd av ett sådant vittomfattande hindersbegrepp vara att universitet i de länder som vinnlägger sig att vara öppna vad gäller anställning av akademisk personal från andra länder skulle straffas. Det är kanske inte någon hemlighet att när det gäller akademiska arbetsmarknaders öppenhet finns det verkligen ett Europa i flera hastigheter: det finns inte endast öppna akademiska arbetsmarknader i Europa utan även de som synbarligen är öppna och de som inte ens låtsas vara öppna (eller om de gör det är de inte bra på det). Om på grund av allmänt påbud yrkesmässigt öppna universitet eller system tvingades ändra sina (i övrigt rimliga och neutrala) anställningsvillkor för att anpassa sig till specifika och olika behov för eventuella anställda från andra medlemsländer skulle den kanske inte godtagna men helt naturliga reaktionen bli att inte längre anställa från andra medlemsstater.

100. Vad som sammanfattningsvis kanske ligger bakom all denna särbehandling är olika motstående synsätt. Å ena sidan finns i huvudsak kommissionens synsätt som vill se den europeiska akademiska arbetsmarknaden som en stor ”europeisk offentlig förvaltning”, i vilken tjänstemännen skulle ha rätt att fritt röra sig. Tanken med denna rörlighet skulle då vara att den sker genom övergång eller utstationering inom en enda offentlig förvaltning. Å andra sidan finns visionen om den europeiska akademiska arbetsmarknaden som en konkurrensutsatt marknadsplats på vilken informerade aktörer själva gör sina val i fråga om var de önskar vara och varför, medan de flyttar mellan flera och nödvändigtvis olika nationella marknader.

43 I betydelsen ”social neutralitet” som behandlats ovan i punkt 83.

101. Utan att ens beröra några av de ytterligare problem som är förenade med sådana motstridiga visioner – som det slående inslaget av paternalism och inblandning i den (återstående) avtalsfriheten vid avtalsförhandlingar eller frågan om hur något därav sedan skulle vara överförbart med avseende på icke-offentliga universitet eller till och med privata arbetsgivare – tydliggörs utan vidare de problem som är förenade med överföring av valet av det första synsättet till den varierade verkligheten bestående i öppna, halvöppna och stängda men i vart fall fragmenterade marknader genom en mycket vittgående tolkning av ett hinder mot fri rörlighet. Varje framgångsrikt försök till social ingenjörskonst som avser att förändra verkligheten behöver kort uttryckt godta denna verklighet som sin utgångspunkt.

102. Av samtliga dessa skäl är det min uppfattning att fråga 1 ska besvaras på följande sätt: Artikel 45 FEUF och artikel 7.1 i förordning nr 492/2011 utgör inte hinder för en bestämmelse enligt vilken en universitetslektors tidigare, yrkesmässigt relevanta tjänstetid vid tillfället för anställning vid Wiens universitet kan tillgodoräknas med högst upp till fyra år oberoende av huruvida denna tjänstetid avser tjänst vid Wiens universitet eller vid annan högre institution för utbildning i Österrike eller i en annan medlemsstat.

3. Möjlig motivering och proportionalitet

103. Mot bakgrund av det nyss föreslagna svaret på den första frågan som ställts av den hänskjutande domstolen ska inte frågan om möjlig motivering och proportionalitet ha någon betydelse. Det är emellertid inte någon hemlighet att den exakta innebörden av begreppet hinder för den fria rörligheten för arbetstagare inte är ett mönster av analytisk klarhet. För att därför fullt ut bistå domstolen kan några avslutande synpunkter på möjlig motivering och proportionalitet också lämnas.[44]

104. Det följer av fast rättspraxis att nationella åtgärder som kan göra det svårare eller mindre attraktivt att utöva de grundläggande friheter som garanteras av fördraget endast kan godtas om det mål som eftersträvas är av allmänintresse, om de är ägnade att säkerställa förverkligandet av detta mål och inte går längre än vad som är nödvändigt för att uppnå detsamma.[45]

105. Enligt klaganden och kommissionen är en begränsning av tillgodoräknande av tidigare erfarenhet till fyra år oproportionerlig, eftersom den i extrema fall leder till förlust av många års erfarenhet som universitetslektor eller motsvarande utanför Wiens universitet.

106. Enligt motparten och den österrikiska regeringen kräver inte unionsrätten tillgodoräknande av tidigare erfarenhet. Motparten har beslutat att tillgodoräkna upp till fyra års erfarenhet med hänsyn till det ökade värde som denna utgör för universitetslektorer när de utför sina uppgifter. Taket vid fyra år motiveras i första hand av att den tidslängden är till nytta och lämplig för att säkerställa undervisningens kvalitet. Längre tidigare erfarenhet förbättrar vanligtvis inte undervisningens kvalitet ytterligare. Om universitetslektorer vill avancera vidare i sina karriärer vid universitetet måste de söka annan befattning motsvarande en högre lönegrad.

107. Vid bedömningen av huruvida den vid anställningstillfället tillämpliga regeln om tidigare erfarenhet är motiverad och proportionerlig är jag benägen att hålla med motparten och den österrikiska regeringen.

44 Med tillägg att ett sådant förfarande understryker den suddiga karaktären av kategorierna hinder, legitimt mål och proportionalitet där de flesta argumenten under en rubrik upprepas och återkommer under den andra rubriken och således understryker behovet av klarhet avseende begreppet hinder. Beträffande liknande frågor i samband med etableringsfriheten, se mitt förslag till avgörande i Hornbach-Baumarkt (C-382/16, EU:C:2017:974, i synnerhet punkterna 28–44 och 128–134).

45 Se, till exempel, dom av den 12 september 2013, Konstantinides (C-475/11, EU:C:2013:542, punkt 50), och dom av den 13 juli 2016, Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, punkt 29).

108. Att belöna yrkeserfarenhet som medför att arbetstagaren blir bättre på att utföra sina arbetsuppgifter är enligt domstolen som regel ett berättigat mål för lönesättningen. [46] Det är därför helt legitimt att Wiens universitet vid anställning av universitetslektorer med doktorsexamen utvärderar deras tidigare erfarenhet i syfte att bestämma lönen i en specifik löneskala. Detta specifika mål förefaller också vara i linje med målet att säkerställa den högre utbildningens kvalitet som domstolen redan har ansett vara ett berättigat mål. [47]

109. Är det emellertid proportionerligt att sätta taket för tillgodoräknande av tidigare erfarenhet till fyra år? Min uppfattning är att det är det.

110. Det argument som framförts av motparten är att valet av fyra år är proportionerligt med hänsyn till det specifika målet att tillhandahålla högkvalitativ utbildning, då den skicklighet som krävs av en (god) universitetslektor förmodligen i huvudsak förvärvas under de första åren av undervisningen. Det kan förvisso alltid ifrågasättas om inte en person kan ha förvärvat sådan skicklighet redan efter ett år medan en annan inte gjort det ens efter tio år och om det därför inte skulle göras en individuell bedömning av något slag. Men om en generell regel i detta avseende ska vara tillåten, vilket den förvisso ska vara, ser jag inte något oproportionerligt i att bestämma den tiden till fyra år.

111. Kommissionen har angripit detta synsätt och anfört att det inte bör finnas något *fast* tak för tillgodoräknande av tidigare yrkeserfarenhet och att detta snarare ska beslutas från fall till fall för att avgöra vad som är lämpligt och proportionerligt i varje enskilt fall.

112. Jag håller inte med kommissionen på denna punkt. Att tolka proportionalitetskriteriet på det sättet att det faktiskt utesluter generella regler och i stället kräver en bedömning från fall till fall i varje situation är lika vittgående som strukturellt felaktigt. Det förekommer ofta i nationell rätt och även i unionsrätten att lagstiftningen grundas på allmän erfarenhet och allmänna antaganden. Bedömningen av proportionaliteten av denna lagstiftnings proportionalitet blir med nödvändighet också abstrakt i så måtto att det säkerställs att den inte leder till inkorrekta resultat i majoriteten av fallen och inte att den är på pricken i varje enskilt fall. [48] Klara regler har fördelen att de är förutsebara och att de så långt det är möjligt undviker godtycklighet. Båda dessa principer befrämjar också fri rörlighet på det sättet att en eventuell migrant kan tydligt och i förväg se vilka kriterier och villkor som gäller för denne och på det sättet kan fatta ett beslut om han eller hon ska flytta.

113. Slutligen måste det återigen framhållas att tillgodoräknande av tidigare erfarenhet är ett skönsmässigt övervägande som Wiens universitet gjort som i sig är ganska förmånligt i jämförelse med kollektivavtalet. [49] Som den österrikiska regeringen påstod vid förhandlingen skulle en tolkning att artikel 45 FEUF utgör hinder för att begränsa tillgodoräknande av tidigare erfarenhet till fyra år förmodligen leda till att arbetsgivare inte beaktar *någon* tidigare erfarenhet om deras val faktiskt är begränsat till att antingen beakta all tidigare erfarenhet eller ingen alls. Enligt domstolen har medlemsstaterna ett stort utrymme för skönsmässig bedömning, inte bara vid valet av vilket konkret mål bland flera social- och arbetsmarknadspolitiska mål som ska eftersträvas, utan även vid fastställandet av vilka åtgärder som är lämpliga för att uppnå detta mål. [50]

46 Se, till exempel, dom av den 18 juni 2009, Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381, punkt 47 och där angiven rättspraxis), och dom av den 14 mars 2018, Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, punkt 39).

47 Se, till exempel, dom av den 13 november 2003, Neri (C-153/02, EU:C:2003:614, punkt 46).

48 Se, till exempel, en liknande diskussion beträffande proportionaliteten av den (generellt tillämpliga) åldersgränsen om 65 år för vissa kategorier av piloter där en sådan regel också kunde ifrågasättas genom att påstå att vissa piloter kan vara mycket lämpliga även vid 66 års ålder, i dom av den 5 juli 2017, Fries (C-190/16, EU:C:2017:513, punkterna 57–68).

49 Se punkt 35 i detta förslag.

50 Se, till exempel, dom av den 12 oktober 2010, Rosenbladt (C-45/09, EU:C:2010:601, punkt 41), och dom av den 14 mars 2018, Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, punkt 45).

C. Fråga 2

114. Genom fråga 2 vill den hänskjutande domstolen i huvudsak få klarhet i huruvida ett system för lönesättning som grundas på tjänstetid hos samma arbetsgivare men som inte föreskriver att tillgodoräknande fullt ut får ske av tidigare, yrkesmässigt relevant tjänstetid hos annan arbetsgivare är förenlig med den fria rörligheten för arbetstagare.

115. Å ena sidan är denna fråga kopplad till fråga 1, då den också hänvisar till regeln om tidigare erfarenhet. Å andra sidan lägger den också till en ytterligare nivå, det vill säga tjänstetidsregeln i kollektivavtalet enligt vilken *sedan en tjänst tillträtts* vid ett österrikiskt universitet lönen (för universitetslektorer) ökar i förhållande till tjänstetidens längd vid det universitetet.

116. Klaganden och kommissionen har gjort gällande att den *kombinerade* tillämpningen av dessa två regler av Wiens universitet utgör indirekt diskriminering på grund av nationalitet. Den största delen av löneutvecklingen beror på det oavbrutna utförandet av ett arbete vid samma österrikiska universitet. Eftersom endast de som arbetar för Wiens universitet från början av sin karriär och beslutar att inte flytta kan dra fördel av att utan begränsning beakta sin tidigare tjänstetid, erhåller de (som med större sannolikhet är österrikiska medborgare) en fördel. I extrema fall kan upp till 24 års tjänstetid förloras vid återvändande efter att ha lämnat det universitetet, varför de anställda kan avskräckas från att flytta. Om de skulle välja att lämna det universitetet och komma tillbaka senare kommer endast upp till fyra år av den tjänstetid som de fullgjort i en annan medlemsstat att beaktas. Ändå förväntas och förmodas det att utbyte eller övergång av personal ska äga rum under en normal akademisk karriär.

117. Enligt motparten och i viss omfattning den österrikiska regeringen föreskriver inte systemet för löneutveckling i kollektivavtalet tillgodoräknande av tidigare tjänstetid utan en utveckling som grundas på tidens gång. Klaganden skiljer inte tillgodoräknande av tidigare tjänstetid från tidens gång i lönesystemet. Klagandens inställning står i strid med hela det österrikiska systemet med kollektivavtal ävensom med lagstiftning om offentlig tjänst, med tanke på att varje form av tidsmässig utveckling skulle bli otillåten.

118. Som redan diskuterats i de inledande kommentarerna i detta förslag[51] har det sätt varpå den hänskjutande domstolen har slagit samman de två reglerna och de två olika frågorna orsakat en avsevärd förvirring i de berörda parternas yttranden och vid förhandlingen. Två olika regler som är tillämpliga på olika grupper av personer vid olika tidpunkter och som har olika mål har lagts samman med hänvisningar till hypotetiska scenarier som inte är föremål för förevarande mål.

119. Genom att lägga samman dessa två regler hamnar argumentationen avsevärt bortom logiken för diskriminering och hinder. Det är snarare fråga om en begäran om fullskalig omformning av nationella regler: för medborgare från andra medlemsstater ska tjänstetidsregeln, som normalt är tillämplig på alla vid institutionen efter det att en lämplig tidsperiod förflutit, tillämpas omedelbart vid anställningstillfället och ersätter då i praktiken regeln om tidigare erfarenhet som normalt är tillämplig vid den tidpunkten.

120. I detta förslag har jag föredragit att först behandla regeln om tidigare erfarenhet som är tillämplig vid anställningstillfället och att först därefter i samband med den andra frågan övergå till tjänstetidsregeln som är tillämplig endast och uteslutande i förhållande till tidens gång vid Wiens universitet. Annars skulle prövningen av jämförbarhet och diskriminering bli omöjlig, liksom varje diskussion om möjliga skäl för rättfärdigande, då de båda reglerna har olika mål.

51 Ovan i punkterna 28–33.

121. Till skillnad från regeln om tidigare erfarenhet syftar inte tjänstetidsregeln till att beakta relevant tidigare erfarenhet för det slutliga ändamålet att säkerställa utbildningens kvalitet, vilket framhållits av motparten och den österrikiska regeringen. Dess mål är tvåfaldigt: att medge visst avancemang i karriären (horisontell rörlighet) för den akademiska personal som inte vill eller inte kan bli medarbetare i en förutbestämd karriär (*tenure track*) eller professorer, samtidigt som lojaliteten mot en enda arbetsgivare säkerställs.

122. Domstolen har redan allmänt förklarat att målet i anställningspolitiken att belöna lojaliteten mot en enda arbetsgivare utgör en tvingande hänsyn till allmänintresset.[52] Som kommissionen själv understrukit kan belöning av lojalitet motivera en inskränkning i fri rörlighet: känslan av samhörighet med ett företag kan faktiskt vara nödvändig för en varaktig ekonomisk verksamhet och främjar således näringsfriheten och arbetstagarnas motivation.

123. Dessutom beaktar de flesta lönesystem sannolikt tjänstetiden på ett eller annat sätt. Som den hänskjutande domstolen anfört har medlemsstaterna och arbetsmarknadens parter på nationell nivå ett stort utrymme för skönsmässig bedömning vid valet av social- och arbetsmarknadspolitiska mål och även vid fastställandet av vilka åtgärder som är lämpliga för att uppnå dessa mål.[53]

124. Med dessa generella uttalanden och med beaktande av betydelsen av tjänstetiden vid en institution för beräkningen av lönen, föreslår jag att domstolen förklarar att den andra frågan inte kan tas upp till sakprövning.

125. För det första utgör enligt domstolen en rent hypotetisk möjlighet att utöva rätten till fri rörlighet inte ett tillräckligt samband med unionsrätten för att motivera att unionsrättsliga bestämmelser tillämpas.[54]

126. Fråga 2 är under omständigheterna i förevarande mål hypotetisk såtillvida som den *abstrakt* rör universitetslektorer som beslutar att flytta från ett österrikiskt universitet till ett annat universitet för att senare återvända till Österrike. Som motparten korrekt påpekat har den omständigheten att tjänstetidsregeln eventuellt kan utgöra ett *hinder mot utträde* för österrikiska medborgare eller i en vidare mening arbetstagare anställda vid ett österrikiskt universitet inget att göra med förevarande mål. Klaganden är en tysk medborgare som har utövat rätten till fri rörlighet genom att komma till Österrike för att arbeta vid Wiens universitet. Hennes eventuella framtida avgång från det universitetet för att arbeta vid ett annat universitet utomlands (och hennes till och med ännu mer hypotetiska återvändande) går för närvarande bara att gissa sig till.

127. Fråga 2 från den hänskjutande domstolen rör i huvudsak förekomsten av fri rörlighet för *tidigare yrkeserfarenhet* men inte ”fri rörlighet för *tjänstetid*” strängt taget. Frågan om tillgodoräknande av tidigare relevant yrkeserfarenhet har emellertid redan i detalj behandlats ovan i samband med fråga 1 samtidigt som det upprepade gånger understrukits varför dessa två regler helt enkelt inte kan läggas i samma korg.[55]

52 Dom av den 30 september 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, punkterna 83 och 85), eller beslut av den 10 mars 2005, Marhold (C-178/04, ej publicerat, EU:C:2005:164, punkt 34).

53 Dom av den 8 september 2011, Hennigs och Mai (C-297/10 and C-298/10, EU:C:2011:560, punkt 65), och dom av den 5 juli 2012, Hörnfeldt (C-141/11, EU:C:2012:421, punkt 32).

54 Se, till exempel, dom av den 29 maj 1997, Kremzow (C-299/95, EU:C:1997:254, punkt 16).

55 Ovan i punkterna 28–33 och 118–120.

V. Förslag till avgörande

128. Mot bakgrund av föregående överväganden föreslår jag att domstolen besvarar de frågor som ställts av Oberlandesgericht Wien (högre regional domstol, Wien, Österrike) på följande sätt:

– 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 utgör inte hinder för en bestämmelse enligt vilken en universitetslektors tidigare, yrkesmässigt relevanta tjänstetid vid tillfället för anställning vid Wiens universitet kan tillgodoräknas med högst upp till fyra år oberoende av huruvida denna tjänstetid avser tjänst vid Wiens universitet eller vid annan högre institution för utbildning i Österrike eller i en annan medlemsstat.