



Številka: Up-561/15-21

Datum: 11. 12. 2017

ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNICE DR. ŠPELCE MEŽNAR K ODLOČBI ŠT. Up-561/15 Z DNE 16. 11. 2017

1. Ključno pravno vprašanje v postopku pred rednimi sodišči je bilo, ali je šlo pri pritožnikovi odpovedi pogodbe o zaposlitvi za spremembo delodajalca po 73. členu (takrat veljavnega) Zakona o delovnih razmerjih (v nadaljevanju ZDR). Sprememba delodajalca (prenos podjetja) je poseben institut delovnega prava, s katerim se zagotavlja ohranitev pravic delavca v primeru, ko pride do prenosa delodajalčevega poslovnega podjetja (podjetja).

2. Sodišča so presodila, da do spremembe delodajalca v pritožnikovem primeru ni prišlo. To je pomenilo, da pritožnik ni upravičen do posebnega varstva, ki ga je zagotavljal 73. člen ZDR; odpoved njegove pogodbe o zaposlitvi je bila zakonita.

3. Delovnopravne posledice prenosa podjetja (spremembe delodajalca) so v okviru EU harmonizirane že od leta 1977. Trenutno so urejene v Direktivi Sveta 2001/23/ES. V slovenski pravni red so prenesene v 75. in 76. členu ZDR-1, ki sta v bistvenem enaka določbi 73. člena ZDR.

4. Na vprašanje, ali gre v konkretnem primeru za spremembo delodajalca ali ne, morajo odgovoriti nacionalna sodišča države članice EU ob upoštevanju vseh okoliščin primera. Seveda pri tem uporabljajo pravo EU (Direktivo 2001/23/ES).

5. Kadar se v sporu pred slovenskimi sodišči zastavi vprašanje razlage prava EU, mora najvišje sodišče v državi takšno vprašanje zastaviti Sodišču EU na podlagi 267. člena PDEU (predhodno odločanje), ki je za razlago prava EU izključno pristojno. Vrhovnemu sodišču pa kljub temu, da gre za razlago prava EU, predhodnega vprašanja ni potrebno zastaviti, če je podana katera izmed naslednjih treh situacij (sodba Sodišča EU v zadevi *C.I.L.F.I.T.*, C-283/81): (i) vprašanje razlage prava EU za odločitev ni pomembno, (ii) določba prava EU, ki jo mora nacionalno sodišče uporabiti, je SEU že razložilo (*acte éclairé*) in (iii) določba prava EU je tako jasna, da ne zahteva razlage (*acte clair*).

6. Vrhovno sodišče je v obravnavanem primeru najprej (pravilno) ugotovilo, da uporablja pravo EU (Direktivo 2001/23/ES), nato pa presodilo, da postavitve vprašanj Sodišču EU v predhodno odločanje, kot je predlagal pritožnik, ni potrebna. Štelo je namreč, da so pravno pomembna vprašanja, ki se v konkretni zadevi zastavljajo, že bila predmet razlage Sodišča EU (*acte éclairé*). Pri tem je citiralo prakso Sodišča EU in navedlo, kakšno je stališče Sodišča EU glede pravno upoštevni vprašanj v konkretni zadevi. Vprašanja, katerih postavitev je predlagal pritožnik, po oceni Vrhovnega sodišča niso pravno upoštevna (relevantna).

7. Večina meni, da je s takšno utemeljivijo Vrhovno sodišče prekršilo pritožnikovo ustavno pravico do obrazložene sodne odločbe. S tem se ne morem strinjati.

8. Nепrepričljivost večinskega stališča se prične v 1. točki obrazložitve odločbe, v kateri je (na strani 2) povzeta argumentacija Vrhovnega sodišča, vključno s stališči glede postavitve vprašanja v predhodno odločanje. Že na prvi pogled (obsežen povzetek navedb Vrhovnega sodišča) se zdi, da je Vrhovno sodišče svojo nalogo (ustavnoskladno obrazložiti sodno odločbo) opravilo. Zakaj je zavrnilo postavitev vprašanja Sodišču EU, je obrazložilo obširno in s sklicevanjem na primere iz prakse SEU. Vrhovno sodišče je uporabilo t. i. doktrino *acte éclairé* in pojasnilo, da je bila Direktiva 2001/23/ES v delu, ki ga mora Vrhovno sodišče uporabiti, že predmet razlage Sodišča EU, zato postopek na podlagi 267. člena PDEU ni potreben.

9. Pravi razlog za razveljavitev sodbe Vrhovnega sodišča se po mojem mnenju zato skriva drugje. Večina se ne strinja z odločitvijo Vrhovnega sodišča, da pritožnikovih vprašanj ne zastavi Sodišču EU. Temu pritrjuje 17. točka obrazložitve, v kateri večina polemizira z vsebinskimi stališči Vrhovnega sodišča, ki se nanašajo na razlago Direktive in prakse Sodišča EU.

10. Dopuščam možnost, da je odločitev Vrhovnega sodišča o tem, da vprašanja glede uporabe Direktive 2001/23/ES v predhodno odločanje ne postavi, napačna in to prav iz razlogov, vsebovanih v 17. točki obrazložitve. Tudi če je, pa to še ni kršitev Ustave. Zanj bi šlo le, če bi bila utemeljitev Vrhovnega sodišča očitno napačna. Takšna brez dvoma ni. Menim, da očitne napačnosti ne vidi niti večina, ki je ravno zato do razveljavitve sodbe poiskala drugo pot.

11. Kadar Vrhovno sodišče s sklicevanjem na prakso Sodišča EU pojasni, zakaj ne bo postavilo vprašanja Sodišču EU v predhodno odločanje, kar pomeni, da je že (pravilno) detektiralo, da mora pri odločitvi uporabiti pravo EU, ima po mojem mnenju Ustavno sodišče zelo malo maneverskega prostora za ugotovitev kršitve 22. člena Ustave. Sodišču, ki je (i) ugotovilo, da v konkretni zadevi uporablja pravo EU, (ii) štelo, da je za razlago prava EU izključno pristojno Sodišče EU, (iii) posledično analiziralo in uporabilo prakso Sodišča EU ter na tej podlagi (iv) zaključilo, da postavitev vprašanja v predhodno odločanje skladno z doktrino *acte éclairé* (po

kriterijih sodbe v zadevi *C.I.L.F.I.T.*) ni potrebna, ne moremo očitati neobrazloženosti sodne odločbe. Edini očitek, ki ostaja ustavnosodni presoji v takem primeru dosegljiv, je samovoljnost (arbitrarnost) sodniške odločitve.

12. Da je takšna pot ustavnopravno primernejša, izhaja tudi iz stališč nemškega Zveznega ustavnega sodišča (BVerfG). BVerfG kršitve predložitvene dolžnosti presoja le po t. i. preizkusu samovolje (*Willkürkontrolle*).¹ BVerfG meni, da mora biti njegova presoja v tem pogledu zadržana, saj je nadzor nad spoštovanjem pravil o pristojnosti načeloma poverjen rednim sodiščem, ki morajo pri svojih odločitvah na tem področju uživati določeno polje proste presoje.²

13. Ker se z večino razhajam glede načina in obsega ustavnosodne presoje v obravnavanem primeru, odločitve nisem mogla podpreti. Ustavno pritožbo bi morali po moji oceni zavrniti, saj sodba Vrhovnega sodišča ustavnopravno ni problematična. Ni pomanjkljivo obrazložena, še manj očitno napačna.

dr. Špelca Mežnar
Sodnica

¹ Glej npr. odločitev tretje sekcije prvega senata v zadevi št. 1 BvR 2996/13 z dne 27. 4. 2016, dostopno na: http://www.bverfg.de/e/rk20160427_1bvr299613.html, kjer BVerfG v 6. točki pojasni, da se ne zahteva celovito presojanje kršitev predložitvene dolžnosti, ki bi presegalo preizkus samovolje.

Preizkus samovolje v nemški ustavnosodni praksi ustreza preizkusu očitne napačnosti (arbitrarnosti, samovolje) v slovenski ustavnosodni presoji (22. člen Ustave).

² Iz prakse BVerfG tako izhaja, da gre v primeru, ko redno sodišče ne predloži predhodnega vprašanja Sodišču EU, za kršitev Temeljnega zakona (pravice do zakonitega sodnika) le, (i) če obstajajo razlage upoštevne vprašanja prava EU, ki nasprotujejo razlagi, ki jo je v obravnavani zadevi uporabilo redno sodišče, in (ii) če bi kateri od teh alternativnih razlag očitno bilo treba dati prednost pred razlago, ki jo je uporabilo redno sodišče. Kršitev pa ni podana, če je nacionalno sodišče upoštevno vprašanje materialnega prava EU rešilo vsaj na način, ki ga je mogoče zagovarjati.