



Številka: Up-561/15-20

Datum: 5. 12. 2017

PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNIKA DR. MATEJA ACCETTA K ODLOČBI ŠT. Up-561/15 Z DNE 16. 11. 2017

1. K odločbi Ustavnega sodišča v tej zadevi (zadevi *Dodič*), ki sem jo podprl, tu dodajam še nekaj osebnih poudarkov o razlogih, zaradi katerih sem sam glasoval zanjo, ter o pomenu, ki ga po mojem mnenju ima za prihodnje odločanje v tej in morebitnih drugih sorodnih zadevah.

2. To se mi zdi še pomembnejše, ker Vrhovno sodišče v svoji sodbi prava EU ni v celoti spregledalo ali zanemarilo. Kot povzema tudi odločba, je Vrhovno sodišče že samo sprejelo stališče, da je pravo EU (in zlasti Direktiva 2001/23/ES o pridobljenih pravicah delavcev, ki je nasledila prvotno Direktivo 77/187/EGS) merodajno za odločitve v zadevi, nato pa s sklicevanjem na predhodne odločitve Sodišča EU utemeljilo, zakaj so po njegovi presoji s temi sodbami Sodišča EU vprašanja že docela razjasnjena in mu jih ni treba predložiti v predhodno odločanje Sodišča EU. Pri presoji Ustavnega sodišča je torej šlo za odločanje o tem, ali je Vrhovno sodišče v konkretni zadevi zadostilo ustavni zahtevi po zadostni obrazložitvi svoje odločitve v luči zahtev, ki jih je v zvezi s postopkom predhodnega odločanja razvilo Sodišče EU, ob upoštevanju uveljavljenih standardov v pravu EU in narave zadeve.

3. Vrhovno sodišče je sodišče, ki mu tretji odstavek 267. člena PDEU nalaga dolžnost predložitve vprašanja o razlagi prava EU v predhodno odločanje Sodišča EU,¹ razen če je ² *i*) vprašanje neupoštevno za rešitev spora, *ii*) Sodišče EU s svojimi odločitvami na vprašanje že odgovorilo (doktrina *acte éclairée*) ali *iii*) odgovor nanj tako očiten, da ne pušča nobenega razumnega dvoma (doktrina *acte clair*). Vrhovno sodišče je v izpodbijani sodbi zavzelo stališče, da je v zadevi *Dodič* podan drugi razlog, da je torej

¹ Prim. sodbo Sodišča EU v zadevi C-416/10, *Križan*, ECLI:EU:C:2013:8, 72. točko obrazložitve.

² V skladu z doktrino iz sodbe Sodišča EU v zadevi 283/81, *C.I.L.F.I.T.*, ECLI:EU:C:1982:335.

Sodišče EU s citiranimi odločitvami že podalo jasne odgovore na zastavljena vprašanja o razlagi prava EU.

4. Za to presojo ni zanemarljivo, da je področje varstva pravic delavcev ob prenosu podjetja ali obrata pomembno in problematično področje prava EU, ki je skozi leta sprožilo veliko število vprašanj za predhodno odločanje Sodišča EU s strani nacionalnih sodišč. Prav tako ni zanemarljivo, da je tudi Sodišče EU v različnih zadevah zavzemalo različno strogo stališče glede upoštevnosti in izpolnjenosti pogojev za ugotovitev obstoja prenosa podjetja.

5. Ilustrativna in pomenljiva je naslednja ponazoritev, ki jo navaja eden od komentarjev tega področja prava EU,³ ko analizira, kako se je Sodišče EU od bolj vključujočega pristopa v vrsti zgodnejših zadev, kot npr. v zadevi *Schmidt*⁴ iz leta 1994, tri leta kasneje prevesilo k bolj strogi presoji v zadevi *Süzen*.⁵ V zadevi *Süzen* je Sodišče EU med drugim razlikovalo med gospodarskimi sektorji s poudarjenim pomenom obratnih sredstev, kjer je obstoj prenosa podjetja v smislu Direktive 2001/23/ES (oziroma tedaj še prvotne Direktive 77/187/EGS) v večji meri odvisen od prenosa teh sredstev, in tistimi sektorji, v katerih dejavnost bolj ali manj temelji na ročnem delu in je sklepanje o prenosu podjetja odvisno tudi od prevzema večjega števila delavcev.⁶ Komentar opozarja na problematičnost takšnega stališča, še toliko bolj v luči temeljnega namena Direktive 2001/23/ES,⁷ kot ga je prepoznalo tudi Sodišče EU,⁸ da v kar največji možni meri zagotavlja varovanje pravic delavcev, če se spremeni delodajalec, saj

*s tem, ko sta uporaba direktive in njeno varstvo odvisna od prenosa delovne sile, ponuja delodajalcem v delovno-intenzivnih sektorjih mehanizem, s katerim se lahko izognejo uporabi direktive preprosto s tem, da zavrnejo prevzem zaposlenih, kar ogrozi varovalni učinek direktive za tiste, ki ga morda prav najbolj potrebujejo.*⁹

Avtorice komentarja nato nadaljujejo, da odločitev Sodišča EU iz leta 2003 v zadevi *Abler*¹⁰ nakazuje, da se je Sodišče EU vendarle spet nagnilo k bolj vključujoči razlagi, a da bo več vidikov glede tega vprašanja moralo še dodatno razjasniti.¹¹

6. Vrhovno sodišče v svoji sodbi v zadevi *Dodič* navaja pet sodb Sodišča EU,¹² med katerimi je bila zadnja oziroma najnovjša sprejeta leta 1999, štiri leta pred zgoraj

³ Glej J. Shaw, J. Hunt in C. Wallace, *Economic and Social Law of the European Union*, Palgrave Macmillan, Basingtoke 2007, str. 404–406.

⁴ Zadeva C-392/92, *Schmidt*, ECLI:EU:C:1994:134.

⁵ Zadeva C-13/95, *Süzen*, ECLI:EU:C:1997:141.

⁶ Prav tam, 18. –21. točka obrazložitve.

⁷ Kot poudarja tudi odločba na koncu 16. točke obrazložitve.

⁸ Zadeva 287/86, *Ny Mølle Kro*, ECLI:EU:C:1987:573, 12. točka obrazložitve.

⁹ Shaw in dr., op. 3 zgoraj, str. 405.

¹⁰ Zadeva C-340/01, *Abler*, ECLI:EU:C:2003:629.

¹¹ Shaw in dr., op. 3 zgoraj, str. 405-406.

omenjeno zadevo *Abler* oziroma šestnajst let pred izdajo sodbe Vrhovnega sodišča. To dejstvo seveda samo po sebi še ne pomeni, da že zaradi take časovne oddaljenosti sodbe nikoli in glede nobenega vprašanja ne bi mogle utemeljiti sklepa, da je določeno vprašanje razlage prava EU z njimi dokončno razrešeno, a glede na kasneje izraženo nihanje Sodišča EU in razmeroma obsežno prakso tega sodišča prav glede vprašanja prenosa podjetja, ki se je tudi po letu 2003 še krepko razvijala, že vzbuja dvom o sklepu Vrhovnega sodišča, da je Sodišče EU s temi petimi sodbami iz devetdesetih (in osemdesetih) let prejšnjega stoletja dokončno odgovorilo na vprašanja, ki jih odpira zadeva *Dodič*.

7. To še toliko bolj velja v luči dejstva, da je vsaj¹³ v zvezi z dvema sodbama (*Merckx in Neuhuys* ter *Spijkers*) Vrhovno sodišče v sodbi pojasnjevalo, da po njegovi presoji nista uporabljivi za zadevo *Dodič*. Tudi če to docela drži, tovrsten sklep hkrati omejuje upoštevnost takih zadev za sklepanje o uporabi doktrine *acte éclairé*: bolj ko neko zadevo njene dejanske okoliščine ločujejo od drugih, manj lahko te druge zadeve služijo kot avtoritativen odgovor na v njej zastavljena vprašanja. Ob tem ne gre spregledati pogostega poudarka Sodišča EU, da je ob presoji vprašanja, ali je prišlo do prenosa podjetja, treba upoštevati vse dejanske okoliščine in da je pomen, ki ga je treba pripisati različnim merilom, nujno različen glede na dejavnost ali celo na način proizvodnje ali poslovanja.¹⁴

8. Povedano drugače: dejstvo, da je Vrhovno sodišče v svojo presojno vključilo tudi analizo nekaj izbranih sodb Sodišča EU, ne pomeni avtomatične odveze dolžnosti, ki jo zanj določa tretji odstavek 267. člena PDEU v luči razlage v zadevi *C.I.L.F.I.T.*, če ta analiza tudi po vsebini ni ustrezna in zadostna.

9. Da je temu tako in da je morda prav področje Direktive 2001/23/ES oziroma vprašanje prenosa podjetja ali obrata še posebej težavno ter da je treba v njegovo presojno vključiti tudi kasnejše sodbe Sodišča EU po letu 2003, ki jih v sodbi Vrhovnega sodišča ni zaslediti, izpričuje tudi sodba Sodišča EU v zadevi *Ferreira da Silva*¹⁵ iz leta 2015, v kateri je Sodišče EU prvič odločilo, da je vrhovno sodišče ene izmed držav članic, v tem primeru Portugalske, prekršilo svojo obveznost iz tretjega odstavka 267. člena PDEU. Sodba Sodišča EU v zadevi *Ferreira da Silva* je bila sicer sprejeta po izdaji sodbe Vrhovnega sodišča v zadevi *Dodič*, a se nanaša na položaj v času izdaje sporne sodbe portugalskega vrhovnega sodišča leta 2009, zato so ugotovitve Sodišča EU upoštevne tudi za zadevo *Dodič*.

¹² Zadeva C-24/85, *Spijkers*, ECLI:EU:C:1986:127; zadeva C-392/92, *Schmidt*, ECLI:EU:C:1994:134; zadeva C-234/98, *Allen*, ECLI:EU:C:1999:594; združeni zadevi C-173/96 in C-247/96, *Hidalgo in Ziemann*, ECLI:EU:C:1998:595; ter združeni zadevi C-171/94 in C-172/94, *Merckx in Neuhuys*, ECLI:EU:C:1996:87.

¹³ V svojem ločenem mnenju sodnica Korpič-Horvat na enak način poleg sodbe v zadevah *Merckx in Neuhuys* omenja še razlago Vrhovnega sodišča v zadevah *Allen* ter *Hidalgo in Ziemann*.

¹⁴ Tako kot rečeno tudi že v zadevi *Süzen*, op. 5 zgoraj, 18. točka obrazložitve.

¹⁵ Zadeva C-160/14, *Ferreira da Silva*, ECLI:EU:C:2015:565.

10. V zadevi *Ferreira da Silva* se je portugalsko vrhovno sodišče soočilo z vprašanjem, ali je prišlo do prenosa podjetja oziroma obrata v zvezi s kolektivnim odpustom delavcev čarterske letalske družbe, pri čemer je del njenih že dogovorjenih poletov in prog nato prevzela druga letalska družba. V razmeroma obsežni sodbi¹⁶ je portugalsko vrhovno sodišče analiziralo tudi vidike prava EU in podobno kot Vrhovno sodišče v zadevi *Dodič* citiralo nekaj sodb Sodišča EU. Ob tem je ugotovilo, da naj sodna praksa Sodišča EU v tej zadevi ne bi puščala "nobenega upoštevne dvoma[,] zaradi katerega bi moral biti vložen predlog za sprejetje predhodne odločbe", ter da ima "Sodišče [...] obširno in ustaljeno sodno prakso glede problematike v zvezi z razlago določb prava [Unije], ki se nanašajo na 'prenos obrata', tako da [...] Direktiva [2001/23] zaradi navedene sodne prakse že odseva poenotenje v njej navedenih pojmov, in ti so zdaj z vidika razlage v sodni praksi (Skupnosti, pa tudi nacionalni sodni praksi) jasni, zato v obravnavanem primeru predhodno posvetovanje s Sodiščem [...] ni potrebno".¹⁷

11. Ko je nato v novem postopku po vloženi tožbi zaradi nepogodbene odškodninske odgovornosti drugo portugalsko sodišče zadevo predložilo v predhodno odločanje Sodišča EU, je slednje najprej odgovorilo na vprašanje, ali je v danih razmerah prišlo do prenosa podjetja oziroma obrata. S sklicevanjem na vrsto lastnih sodb, v pomembnem delu tudi na sodbo v zadevi *Klarenberg*,¹⁸ ki jo je sprejelo leta 2009 malo pred sodbo portugalskega vrhovnega sodišča, je prišlo do nasprotnega zaključka kot portugalsko vrhovno sodišče. Kot je povzelo ugotovitve iz zadeve *Klarenberg*,¹⁹ "upoštevni element za to, ali je prenesena enota ohranila identiteto, ni ohranitev posebne organizacijske sestave, ki jo je glede različnih dejavnikov proizvodnje, ki se prenašajo, določil podjetnik, ampak ohranitev funkcionalne povezave na podlagi soodvisnosti in dopolnjevanja med temi dejavniki[, ki pridobitelju] omogoča, da jih uporablja za opravljanje iste ali podobne gospodarske dejavnosti, tudi če so po prenosu vključeni v novo in drugačno organizacijsko sestavo".

12. Nato pa je Sodišče EU ugotovilo še, da je portugalsko vrhovno sodišče v tej zadevi kršilo svojo obveznost predložitve vprašanja v predhodno odločanje Sodišča EU. Uvodoma je v tem delu presoje sicer ponovilo svoje stališče, da je odločitev o tem praviloma v rokah samega nacionalnega sodišča, a nadaljevalo, da je v danih okoliščinah ravno zaradi že omenjene problematičnosti vprašanja prenosa podjetja ali obrata ta dolžnost vendarle posebno obvezujoča.²⁰

¹⁶ Acórdão do STJ de 25/02/2009, Processo 08S2309.

¹⁷ Navajam po sodbi Sodišča EU v zadevi *Ferreira da Silva*, op. 15 zgoraj, 16. in 18. točki obrazložitve.

¹⁸ Zadeva C-466/07, *Klarenberg*, ECLI:EU:C:2009:85.

¹⁹ Zadeva *Ferreira da Silva*, op. 15 zgoraj, 33. in 34. točka obrazložitve.

²⁰ Prav tam, 43. in 44. točka obrazložitve.

43 Vendar je treba poudariti, da so, kar zadeva področje v obravnavani zadevi in kot izhaja iz točk od 24 do 27 te sodbe, številna nacionalna sodišča, ki so se čutila zavezana zadevo predložiti Sodišču, zastavila veliko vprašanj o razlagi pojma "prenos obrata". Ta vprašanja kažejo ne le na težave pri razlagi, ampak tudi na tveganja za razhajanja v sodni praksi na ravni Unije.

44 Iz tega je razvidno, da mora v okoliščinah, kot so te v postopku v glavni stvari, ki jih zaznamujejo hkrati nasprotujoče si smeri sodne prakse na nacionalni ravni glede pojma "prenos obrata" v smislu Direktive 2001/23 in ponavljajoče se težave pri razlagi tega pojma v več državah članicah, nacionalno sodišče, zoper odločitve katerega v nacionalnem pravu ni pravnega sredstva, izpolniti obveznost predložitve zadeve Sodišču, in sicer zato, da se prepreči tveganje napačne razlage prava Unije.

13. O pomenu in vsebinskih poudarkih te sodbe Sodišča EU je sicer seveda tudi mogoče razpravljati, še toliko bolj v luči dejstva, da je isti dan kot sodbo v zadevi *Ferreira da Silva* Sodišče EU prek istega senata izdalo tudi sodbo v združenih zadevah *X in Van Dijk*,²¹ v kateri je ponovno poudarilo pristojnost najvišjih nacionalnih sodišč, da sama ugotavljajo, ali gre v konkretni zadevi za *acte clair*, in to ne glede na dejstvo, da je nižje nacionalno sodišče o istem vprašanju na Sodišče EU že naslovilo predlog za predhodno odločanje.²² A ravno v luči siceršnje zadržanosti Sodišča EU, ki nacionalnim sodiščem na splošno priznava pristojnost za presojo, ali za sprejem odločitve v konkretnem sporu potrebujejo predhodno odločbo, ni mogoče zanikati sporočila zadeve *Ferreira da Silva*, da je problematika obstoja prenosa podjetja ali obrata težavno vprašanje, ki ga ni mogoče v vseh primerih enostavno razrešiti s sklepanjem na podlagi nekaj bolj ali manj primerljivih predhodnih sodb Sodišča EU. Portugalsko vrhovno sodišče v zadevi *Ferreira da Silva* s takim sklepanjem po presoji Sodišča EU ni prišlo le do napačnega odgovora na zastavljeno vprašanje, ampak je z njim prekršilo tudi svojo obveznost iz tretjega odstavka 267. člena PDEU po predložitvi vprašanja v predhodno odločanje Sodišča EU.

14. Na podoben način je zadeva *Dodič* s svojimi specifičnimi dejanskimi okoliščinami in vprašanji, ki jih je poudarjal že sam pritožnik, prav tako zahtevala vsebinsko bolj(e) usmerjeno in utemeljeno obravnavo v luči prava EU in upoštevne sodne prakse Sodišča EU, morda pa tudi predložitev vprašanja v predhodno odločanje Sodišča EU.

dr. Matej Accetto
Sodnik

²¹ Združeni zadevi C-72/14 in C-197/14, *X in Van Dijk*, ECLI:EU:C:2015:564.

²² Prav tam, 56.–62. točka obrazložitve.