# SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE VERICE TRSTENJAK predstavljeni 16. junija 2011 [1]

## Kazalo


I – Uvod ..... I - 8413

II – Pravni okvir ..... I - 8413

A – Pravo Unije ..... I - 8413

B – Nacionalno pravo ..... I - 8415

III – Dejansko stanje, postopek v glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje ..... I - 8415

IV – Postopek pred Sodiščem ..... I - 8417

V – Bistvene trditve strank ..... I - 8418

VI – Pravna presoja ..... I - 8419

A – Bistvena vprašanja ..... I - 8419

B – Zahteve prava Unije glede narave in obsega pravice do plačanega letnega dopusta ..... I - 8420

1. Ureditev pravice do plačanega letnega dopusta v pravnem redu Unije ... I - 8420

a) Podlaga v pravu Unije ..... I - 8420

b) Pristojnost držav članic za prenos ..... I - 8421

2. Razmerje med Direktivo 2000/79 in direktivama o delovnem času ter prenosljivost načel sodne prakse ..... I - 8423


1 – Jezik izvirnika sklepnih predlogov: nemščina. Jezik postopka: angleščina.

3. Načela sodne praske glede pravice do plačanega letnega dopusta ..... I - 8425

a) Ohranitev izplačevanja plače med dopustom ..... I - 8425

b) Zaključek: nedopustno opiranje na minimalne potrebe ..... I - 8430

4. Pristojnost držav članic za izračun nadomestila za dopust ..... I - 8431

5. Vmesni predlog ..... I - 8432

C – Postopek pri zapletenih plačnih strukturah ..... I - 8432

1. Splošno ..... I - 8432

2. Zahteve prava Unije in preostale pristojnosti držav članic pri urejanju podrobnosti nadomestila za letni dopust ..... I - 8433

3. Sestava denarnega nadomestila za dopust ..... I - 8436

a) Vsebinski vidik pojma „običajna plača“ ..... I - 8436

i) Pojem plačila v pravu Unije ..... I - 8436

ii) Osnovna plača kot bistven element plačila ..... I - 8438

iii) Uvrstitev dodatkov kot dela plačila ..... I - 8438

b) Časovni vidik „običajne plače“ ..... I - 8441

c) Prepoved diskriminacije ..... I - 8443

4. Vmesni predlog ..... I - 8444

VII – Predlog ..... I - 8444

## I – Uvod

1. V obravnavanem postopku predhodnega odločanja v skladu s členom 267 PDEU je Supreme Court Združenega kraljestva (v nadaljevanju: predložitveno sodišče) Sodišču predložilo vrsto vprašanj glede razlage člena 7 Direktive 2003/88/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. novembra 2003 o določenih vidikih organizacije delovnega časa [2] in določbe 3 Evropskega sporazuma o razporejanju delovnega časa mobilnih delavcev v civilnem letalstvu, ki so ga sklenili AEA (Združenje evropskih letalskih prevoznikov), ETF (Evropska federacija delavcev v prometu), ECA (Evropsko združenje pilotov), ERA (Evropsko združenje regionalnih letalskih prevoznikov) in IACA (Mednarodno združenje letalskih prevoznikov) (v nadaljevanju: Evropski sporazum), ki je priložen Direktivi Sveta 2000/79/ES z dne 27. novembra 2000 [3] zaradi njenega izvajanja.

2. Predlog za sprejetje predhodne odločbe Izhaja iz spora med go. Williams in drugimi zaposlenimi piloti letalskega prevoznika British Airways ter njihovim delodajalcem glede vprašanja, kako se natančno izračuna plačilo, ki ga je treba plačati za čas izrabe plačanega letnega dopusta. Pri rešitve povzročajo težave specifične določbe letalskega sektorja, s katerimi se upošteva interes varnosti v letalskem prometu in ki jih je zato treba šteti za obvezujoče, pa tudi zapleteno razčlenjena struktura plač v tej panogi, sestavljena iz različnih bonitet in dodatkov. Pravna vprašanja, ki so bila predložena Sodišču v odločanje, zadevajo tako sistem pristojnosti Unije in držav članic kot zahteve prava Unije, ki jih morajo upoštevati socialni partnerji, kadar socialne pravice – v tem primeru pravice do plačanega letnega dopusta – uredijo v zavezujočih sporazumih v smislu člena 139 ES oziroma zdaj veljavnega člena 155 PDEU.

## II – Pravni okvir

### A – Pravo Unije [4]

3. Predhodnik člena 155 PDEU, člen 139 ES, je omogočal sprejetje direktiv zaradi izvedbe

2 – UL L 299, str. 9.

3 – Direktiva Sveta 2000/79/ES z dne 27. novembra 2000 o Evropskem sporazumu o razporejanju delovnega časa mobilnih delavcev v civilnem letalstvu, ki so ga sklenili AEA (Združenje evropskih letalskih prevoznikov), ETF (Evropska federacija delavcev v prometu), ECA (Evropsko združenje pilotov), ERA (Evropsko združenje regionalnih letalskih prevoznikov) in IACA (Mednarodno združenje letalskih prevoznikov) (UL L 302, str. 57).

4 – Ob upoštevanju opredelitev iz PEU in PDEU se pojem „pravo Unije“ uporablja kot skupni pojem za pravo Skupnosti in pravo Unije. Ko se v nadaljevanju obravnavajo posamezne določbe primarnega prava, so navedeni predpisi, kot veljajo *ratione temporis*.

sporazumov, sklenjenih med socialnimi partnerji:

„1. Če socialni partnerji tako želijo, lahko dialog med njimi na ravni Skupnosti privede do pogodbenih razmerij, tudi sporazumov.

2. Sporazumi, sklenjeni na ravni Skupnosti, se izvajajo bodisi v skladu s postopki in prakso socialnih partnerjev in držav članic ali v zadevah iz člena 137 na skupno zahtevo podpisnic s sklepom Sveta, sprejetim na predlog Komisije.

Svet odloča s kvalificirano večino, kadar zadevni sporazum ne vsebuje eno ali več določb, ki se nanašajo na eno od področij, pri katerih je za sprejetje potrebno soglasje v skladu s členom 137(2). V tem primeru odloča soglasno."

4. Direktiva 2003/88 je 2. avgusta 2004 nadomestila Direktivo Sveta 93/104/ES z dne 23. novembra 1993 o določenih vidikih organizacije delovnega časa [5]. Njen namen je, enako kot pri predhodni direktivi, določitev minimalnih zahtev glede varnosti in zdravja pri organizaciji delovnega časa. Njen člen 7, ki je bil nespremenjeno prevzet, določa:

„Letni dopust

1. Države članice sprejmejo potrebne ukrepe, s katerimi vsakemu delavcu zagotovijo pravico do plačanega letnega dopusta najmanj štirih tednov, v skladu s pogoji za upravičenost in dodelitev letnega dopusta, ki jih določa nacionalna zakonodaja in/ali praksa.

2. Minimalnega letnega dopusta ni mogoče nadomestiti z denarnim nadomestilom, razen v primeru prenehanja delovnega razmerja."

5. Člen 17 Direktive 2003/88 določa, da države članice lahko odstopajo od nekaterih določb. Člen 7 ne spada k določbam, glede katerih Direktiva 2003/88 dopušča odstopanje.

6. Z Direktivo 2000/79 se izvaja Evropski sporazum, katerega določba 3 se glasi:

„1. Mobilno osebje v civilnem letalstvu ima pravico do najmanj štiritedenskega plačanega letnega dopusta v skladu s pogoji upravičenosti in dodeljevanja takega dopusta, ki jih določa nacionalna zakonodaja in/ali praksa.

5 – UL L 307, str. 18.

2. Namesto minimalnega plačanega letnega dopusta delavec ne more dobiti nadomestila, razen če delovno razmerje preneha."

B – *Nacionalno pravo*

7. Združeno kraljestvo je za izpolnitev obveznosti iz Direktive 2000/79 sprejelo uredbo o delovnem času v civilnem letalstvu 2004 (Working Time Regulations 2004 [6], v nadaljevanju: uredba o delovnem času)

8. Člen 4 te uredbe določa:

„1. Član posadke ima pravico do najmanj štirih tednov plačanega letnega dopusta ali do sorazmernega dela štirih tednov, če je obdobje zaposlenosti krajše od enega leta.

2. Dopust, do katerega je član posadke upravičen po tem predpisu,

a) se lahko izrabi v delih;

b) ne sme biti nadomeščen z denarnim prejemkom, razen če delovno razmerje člana posadke preneha."

9. Člen 9 uredbe o delovnem času zahteva, da vsak delodajalec zagotovi, da:

„v nobenem mesecu

a) nihče, ki je zaposlen pri njem, ne dela kot član posadke v času svojega delovnega časa, če v obdobju 12 mesecev, ki se izteče s koncem meseca pred zadevnim mesecem, skupni čas letenja presega 900 ur; in

b) noben član posadke, zaposlen pri njem, v obdobju 12 mesecev, ki se izteče s koncem meseca pred zadevnim mesecem, nima seštevka letnega delovnega časa nad 2000 ur."

10. V uredbi o delovnem času ni določbe o naravi in višini nadomestila za letni dopust, preden se izrabi letni dopust.

**III – Dejansko stanje, postopek v glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje**

11. Tožeče stranke iz postopka v glavni stvari so piloti, zaposleni pri družbi British Airways plc. Njihovi delovni pogoji so rezultat pogajanj združenja British Air Line Pilots

6 – SI 2004, št. 756.

Association (v nadaljevanju BALPA) z družbo British Airways. Zdajšnje delovne pogoje vsebuje Memorandum of Agreement (v nadaljevanju: MOA) z dne 1. aprila 2005.

12. Plača pilotov je v skladu z MOA v povezavi z določbami iz kolektivne pogodbe o mesečnih omejitvah letenja sestavljena iz treh elementov. Prvi obsega določeni letni znesek. Drugi in tretji element obsegata dodatka, ki se spreminjata glede na čas letenja („Flying Pay Supplement“ (dodatek za čas letenja) ali „FPS“, ki znaša 10 GBP za načrtovano uro letenja) in trajanje odsotnosti iz baze („Time Away from Base Allowance“ (nadomestilo za odsotnost iz baze) ali „TAFB“, ki znaša 2,73 GBP na uro). Celoten FPS je del plače in je obdavčen. Glede TAFB se za 82 % trajanja odsotnosti šteje, da je bil plačan kot strošek, tako da se samo za 18 % šteje, da je plača in da je obdavčen.

13. Čas letenja pilota je odvisen od letalske linije in voznega reda. Glede na navedbe predložitvenega sodišča znaša običajno 15 dni na mesec.

14. V skladu z MOA višina nadomestila za letni dopust temelji izključno na prvem elementu plače, to je določenem letnem znesku. Tožeče stranke iz postopka v glavni stvari pa navajajo, da imajo na podlagi prava Unije in nacionalnega prava pravico do tedenskega izplačila na osnovi vseh treh elementov plače.

15. Employment Tribunal in Employment Appeal Tribunal sta pritrdila tožečim strankam. Court of Appeal pa se je strinjalo s pravnim stališčem družbe British Airways in je ugodilo njeni pritožbi.

16. Supreme Court meni, da je treba kljub novejši sodni praski Sodišča, ki se lahko razlaga tako, da Direktiva 2000/79 zavezuje k plačilu „običajnega“ ali „primerljivega“ nadomestila, za pojem „plačanega letnega dopusta“ še naprej šteti, da ga je treba razložiti, ne nazadnje tudi zaradi posebnih okoliščin postopka v glavni stvari. Poleg tega obstajajo odprta vprašanja glede obsega proste presoje nacionalnega zakonodajalca in/ali prakse glede „določitve pogojev upravičenosti in dodeljevanja takega dopusta“. Po mnenju Supreme Court v primeru, kakršen je obravnavani, ni mogoče zaključiti, da ni dvoma glede pravnega položaja.

17. Supreme Court je tako prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

1. (1) Koliko, če sploh, so določene ali urejene v

a) členu 7 Direktive Sveta 93/104/ES in členu 7 Direktive 2003/88/ES in

b) določbi 3 Evropskega sporazuma o razporejanju delovnega časa

mobilnih delavcev v civilnem letalstvu, priloženega Direktivi 2000/79/ES,

zahteve glede narave in/ali višine nadomestila, ki ga je treba plačati za čas izrabe plačanega letnega dopusta, in

(2) koliko, če sploh, lahko države članice v skladu s temi predpisi določijo, kako se izračuna to nadomestilo?

2. Natančneje, ali zadostuje, da na podlagi nacionalnega prava in/ali prakse in/ali na podlagi kolektivnih pogodb in/ali pogodb, sklenjenih med delodajalci in delavci, izplačano nadomestilo omogoča in spodbuja delavca, da si v polnem pomenu besede vzame in izrabi letni dopust; in ne vsebuje nobenega občutnega tveganja, da delavec tega ne bo storil?

3. Ali pa se zahteva, da bi moralo nadomestilo bodisi (a) popolnoma ustrezati bodisi (b) biti primerljivo z delavčevo „običajno“ plačo?

Poleg tega, če je odgovor na vprašanje 3(a) ali 3(b) pritrdilen:

4. Ali gre pri upoštevni plači ali primerljivemu nadomestilu za

a) plačilo, ki bi ga delavec zaslužil med nekim obdobjem letnega dopusta, če bi delal, namesto da bi bil na dopustu, ali

b) plačilo, ki ga je zaslužil med nekim drugim obdobjem, ko je delal, in če je tako, katero je to obdobje?

5. Kako naj se oceni „običajna“ ali „primerljiva“ plača v okoliščinah, v katerih

a) se na plačilo, ki ga prejme delavec za določeno obdobje, v katerem dela, izplača dodatek za delo, če in dokler delavec opravlja posebno dejavnost,

b) v katerih obstaja letna ali drugačna omejitev glede obsega ali časa, v katerem se lahko delavec ukvarja s takšno dejavnostjo, in je bila ta omejitev že presežena ali skoraj presežena, ko je bil letni dopust vzet, tako da delavcu dejansko ne bi bilo dovoljeno, da bi opravljal to dejavnost, če bi delal, namesto da bi bil na dopustu?

## IV – Postopek pred Sodiščem

18. Predložitvena odločba z dne 24. marca 2010 je v sodno tajništvo Sodišča prispela 2. aprila 2006.

19. Pisna stališča so v roku, določenem v členu 23 Statuta Sodišča, predložile stranke iz postopka v glavni stvari, danska vlada in Komisija.

20. Na obravnavi 14. aprila 2011 so ustna stališča podali zastopniki strank iz postopka v glavni stvari, danske vlade in Komisije.

## V – Bistvene trditve strank

21. *Tožeče stranke iz postopka v glavni stvari* in *Komisija* predlagajo, naj se na vprašanje za predhodno odločanje odgovori, da se v skladu z upoštevnimi določbami prava Unije običajno plačilo delavcu dalje izplačuje v obdobju, v katerem ta izkorišča letni dopust. Države članice so sicer v okviru sprejetja potrebnih praktičnih ukrepov med drugim pooblaščene za določitev metode, na podlagi katere se izračuna nadomestilo za plačan letni dopust. Vendar mora ta metoda delavcem omogočiti prejemanje običajne plače tudi med izkoriščanjem letnega dopusta.

22. Po mnenju *tožečih strank iz postopku v glavni stvari* mora izračun običajnega plačila temeljiti na reprezentativnem obdobju. Praviloma je to obdobje tisto, ki je pred dejanskim obdobjem izrabe letnega dopusta. Izjemoma se lahko upošteva drugo obdobje, da se zagotovi nadaljnje izplačilo običajnega plačila. *Komisija* zastopa stališče, da mora „običajno plačilo“ zrcaliti povprečno tedensko plačo v reprezentativnem referenčnem obdobju.

23. *Tožeče stranke iz postopka v glavni stvari* menijo, da je treba dodatke, ki jih delavci prejemajo zaradi opravljanja posebne dejavnosti in so elementi običajnega plačila delavca, izplačevati tudi med izkoriščanjem letnega dopusta. *Komisija* v zvezi s tem poudarja, da je treba pri izračunu nadomestila za dopust upoštevati vse splošne omejitve.

24. *Tožena stranka iz postopka v glavni stvari* predlaga, naj se na vprašanje za prehodno odločanje odgovori, da pravo Unije ne postavlja zahtev glede narave in zneskov, ki jih je treba izplačati med izkoriščanjem letnega dopusta. Iz previdnosti še navaja, da pravo Unije zahteva le, da se višina nadomestila za dopust določi pogodbeno. Vsekakor mora biti znesek nadomestila za letni dopust dovolj velik, da delavce ne odvrača od tega, da uporabijo pravico do letnega dopusta.

25. Po mnenju tožene stranke iz postopka v glavni stvari zadošča, da na podlagi predpisov, prakse in pogodbenih določil med delodajalci in delavci, plačilo delavcu omogoča, da vzame in izrabi letni dopust, tako da ni znatne nevarnosti, da tega ne bi storil. Zato

ni treba, da bi višina nadomestila za dopust ustrezala običajni plači delavca, niti ni treba, da bi bila z njo primerljiva.

26. *Danska vlada* predlaga, naj se na vprašanje za predhodno odločanje odgovori, da pravo Unije delavcem zagotavlja pravico do plačanega letnega dopusta v trajanju najmanj štirih tednov in plačilo v tem času v višini njihove običajne plače pod pogoji, določenimi v zakonodaji in praksi držav članic.

27. Torej Direktiva 2003/88 ne nasprotuje pogajanjem med strankami kolektivnih pogodb glede tega, katere dodatke je treba obravnavati kot del nadomestila za letni dopust, če višina nadomestila ni določena tako nizko, da bi se delavec počutil oviranega pri izkoriščanju pravice do plačanega letnega dopusta.

**VI – Pravna presoja**

A – *Bistvena vprašanja*

28. Obravnavana zadeva ponuja Sodišču možnost, da dalje razvije sodno prakso glede pravice delavca do plačanega letnega dopusta. Prav tako je primerna za prenos te sodne prakse na druga delovna področja v interesu enotne uporabe prava Unije, za katera je Unija sprejela bolj posebne predpise, s katerimi se upoštevajo potrebe posameznega področja dejavnosti.

29. Natančno oblikovana vprašanja predložitvenega sodišča se lahko v bistvu razčlenijo v tri večje tematske sklope, ki pa se deloma prekrivajo. Najprej se postavlja vprašanje pristojnosti Unije oziroma držav članic glede pravne opredelitvi pojma „plačan letni dopust“ ter določitve metode izračuna nadomestila za letni dopust. Nato se prosi za pojasnilo, kolikšno mora biti glede na pravo Unije razmerje med nadomestilom in običajno plačo. Nazadnje se še sprašuje, koliko je treba dodatke, ki delavcu pripadajo za posebne dejavnosti na podlagi kolektivne pogodbe, pa tudi morebitne omejitve delovnega časa, za katere so se v kolektivnih pogodbah dogovorili socialni partnerji, upoštevati tudi pri izračunu nadomestila za letni dopust.

30. Zaradi večje preglednosti je treba predložena vprašanja razvrstiti na novo in nanje odgovoriti v okviru obsežne presoje posameznega tematskega sklopa. Najprej se bom posvetila vprašanju, katere zahteve glede

urejanja narave in višine pravice do plačanega letnega dopusta vsebuje pravo Unije in katere pristojnosti urejanja še ostanejo državam članicam. Pri tem bom razjasnila vprašanje, kakšno mora biti praviloma razmerje med nadomestilom za dopust in običajno plačo. Nazadnje se bom posvetila vprašanju, kako postopati v položaju, kakšen je obravnavani, v katerem ima plača zapleteno strukturo.

B – *Zahteve prava Unije glede narave in obsega pravice do plačanega letnega dopusta*

1. Ureditev pravice do plačanega letnega dopusta v pravnem redu Unije

a) Podlaga v pravu Unije

31. Kot sem že obrazložila [7] v sklepnih predlogih v zadevi Schultz-Hoff, pomeni dejstvo, da je bila pravica delavcev do plačanega letnega dopusta uvrščena v Listino Evropske unije o temeljnih pravicah [8], najboljšo in dokončno potrditev, da ima naravo temeljne pravice. Člen 31(2) Listine določa, da ima „[v]sak delavec […] pravico do omejenega delovnega časa, dnevnega in tedenskega počitka ter plačanega letnega dopusta“. [9] Listina je bila prvotno predvsem deklaratorna, saj jo je bilo treba razumeti kot izraz samoobveze Unije do spoštovanja temeljnih pravic, z uveljavitvijo Lizbonske pogodbe v skladu s členom 6(1) PEU pa je ta določba dokončno dosegla raven primarnega prava Unije. [10] Posledica tega je, da se pravni akti, ki jih sprejmejo organi Unije na tem področju, na podlagi zavezanosti temeljnim pravicam iz člena 51(1) Listine poslej presojajo na podlagi te določbe. Prav tako so odtlej nanjo vezane tudi države članice, če izvajajo pravo Unije [11].

32. Zakonodajalec Unije je za zakonodajni prenos pravice do plačanega letnega dopusta uporabil instrument direktive. Osrednje določbe, ki urejajo to pravico na ravni Unije

7 – Sklepni predlogi, predstavljeni 24. januarja 2008 v združenih zadevah Schultz-Hoff (C-350/06 in C-520/06, sodba z dne 20. januarja 2009, ZOdl., str. I-179, točka 38).

8 – UL 2007, C 303, str. 1.

9 – Ta določba v pojasnilih k Listini (UL 2007, C 303, str. 17) temelji na Direktivi 93/104, členu 2 Evropske socialne listine iz leta 1961 in členu 8 Listine Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev iz decembra 1989.

10 – Glej sodbo z dne 19. januarja 2010 v zadevi Kücükdeveci (C-555/07, ZOdl., str. I-365, točka 22).

11 – Glej Jarass, H. D., *Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Kommentar*, München 2010, člen 31, točka 3, str. 277, in člen 51, točka 6, str. 413.

in katerih razlago predlaga predložitveno sodišče, so v členu 7 Direktive 2003/88 o določenih vidikih organizacije delovnega časa, s katerim je bilo nespremenjeno prevzeto besedilo člena 7 predhodne Direktive 93/104 in ki mu Sodišče v sodni praksi pripisuje enako normativno moč. [12] Glede na to države članice sprejmejo potrebne ukrepe, s katerimi vsakemu delavcu zagotovijo pravico do plačanega letnega dopusta najmanj štirih tednov, v skladu s pogoji za izrabo in dodelitev letnega dopusta, ki jih določa nacionalna zakonodaja in/ali praksa. Izrecne ureditve o višini nadomestila za dopust ne vsebuje, prav tako pa je ni mogoče najti v Direktivi 2000/79.

33. Člena 14 zgoraj navedenih direktiv določata možnost, da zakonodajalec Unije izda bolj specifične določbe za določene poklice ali poklicne dejavnosti, ki imajo na podlagi zakonskega pravila prednosti višjo pravno veljavo kot določbe direktiv o delovnem času. Kakor izrecno izhaja iz določbe 1(2) Evropskega sporazuma, spada v to kategorijo tudi Direktiva 2000/79, ki vsebuje bolj specifične določbe glede razporejanja delovnega časa mobilnih delavcev v civilnem letalstvu. Unija je ta pravni akti sprejela zaradi izvedbe Evropskega sporazuma in izvajanja zakonodajne pristojnosti, ki ji jo daje člen 139(2) ES (člen 155(2) PDEU). Z vključitvijo je Evropski sporazum postal sestavni del Direktive 2000/79 [13]. Kot za vse direktive je tudi za njeno razlago pristojno Sodišče [14], tako da je predlog predložitvenega sodišča za razlago tudi glede določbe 3 Evropskega sporazuma dopusten.

b) Pristojnost držav članic za prenos

34. Toda Sodišče ni pristojno za razlago nacionalnih določb, ki so jih države članice sprejele zaradi izvajanja zgoraj navedenih direktiv. Uporaba instituta direktive dopušča državam članicam, da pravico do plačanega letnega dopusta podrobneje zakonsko uredijo v nacionalnih pravnih sistemih. Te pristojnosti

12 – Glej sodbo z dne 10. septembra 2009 v zadevi Vicente Pereda (C-277/08, ZOdl., str. I-8405, točka 18).

13 – Glej sodbe z dne 15. aprila 2008 v zadevi Impact (C-268/06, ZOdl., str. I-2483, točka 58), z dne 23. aprila 2009 v združenih zadevah Angelidaki in drugi (od C-378/07 do C-380/07, ZOdl., str. I-3071, točka 195) in z dne 16. julija 2009 v zadevi Gómez-Limón (C-537/07, ZOdl., str. I-6525, točka 34). Egger, J., „Rechtswirkungen von Rahmenvereinbarungen im Sozialbereich", *Neueste Entwicklungen im Zusammenspiel von Europarecht und nationalem Recht der Mitgliedstaaten* (ur. Waldemar Hummer), Dunaj 2010, str. 223, ugotavlja, da sami sporazumi nimajo normativne moči. Šele s sklepom Sveta se okvirni sporazum neposredno prenese v sekundarno pravo Unije in postane predmet razlage Sodišča.

14 – Glej Rebhahn, R., *EU-Kommentar* (ur. Jürgen Schwarze), 2. izdaja, Baden-Baden 2009, člen 139 ES, točki 4 in 10, str. 1378 in 1379, ki opozarja, da izvajanje sporazuma med socialnimi partnerji s sklepom Sveta pripelje do pravnega akta Evropske unije. Za razlago direktive in vanjo prenesenega sporazuma je pristojno Sodišče.

jim ne priznava le člen 249(3) ES (člen 288(2) PDEU), po katerem je nacionalnim organom prepuščena izbira oblike in sredstev za dosego zavezujočega cilja, ampak tudi izrecno obe direktivi.

35. Poleg tega se je zakonodajalec Unije, ki je pri izvajanju svojega zakonodajnega pooblastila vezan na načelo subsidiarnosti, v skladu s členom 7(1) Direktive 2003/88 in določbo 3 Evropskega sporazuma v povezavi z uvodno izjavo 11 Direktive 2000/79 [15] omejil na ureditev posameznih bistvenih vidikov, kot je minimalno trajanje letnega dopusta, medtem ko je glede pogojev za izrabo in dodelitev dopusta, kakor je navedeno zgoraj, napotil na „določila nacionalne zakonodaje in/ali prakse“. Ta pristop je, kot je Sodišče ugotovilo v sodbi Združeno kraljestvo proti Svetu [16], tudi v skladu z zakonodajno nalogo, ki ima podlago v Pogodbi, s katero je zakonodajalec Unije pooblaščen le za sprejetje minimalnih standardov, da z usklajevanjem pripomore k dvigu ravni varnosti in zdravstvenega varstva delavcev, ki je v prvi vrsti naloga držav članic.

36. Države članice imajo, kakor je v tej sodbi ugotovilo Sodišče, pri uresničevanju te pravice odločilno vlogo, saj morajo zaradi izpolnitve naloge prenosa iz člena 7(1) Direktive 2003/88 sprejeti potrebna podrobna nacionalna izvedbena pravila. [17] To vključuje določitev predpostavk za izvajanje in prenos pravice do plačanega letnega dopusta, pri čemer je državam članicam prepuščena določitev konkretnih okoliščin, v katerih lahko delavci izrabijo to pravico, ki jim pripada za celotno preteklo obdobje zaposlitve [18].

37. Napotitev na nacionalne predpise iz člena 7(1) Direktive 2003/88 omogoča državam članicam predvsem določitev pravnega okvira, ki ureja organizacijske in postopkovne vidike uveljavljanja dopusta, na primer načrtovanje časa dopusta, morebitno obveznost delavca, da delodajalca predhodno obvesti, kdaj želi izrabiti dopust, zahtevo, da delavec dela določeno minimalno obdobje, preden

15 – V uvodni izjavi 11 Direktive 2000/79 je potrjena uporaba načela subsidiarnosti tako: „Zaradi velike povezanosti sektorja civilnega letalstva in pogojev konkurenčnosti v njem ciljev te direktive – varovanje zdravja in varnosti delavcev – države članice ne morejo zadovoljivo doseči in je torej delovanje Skupnosti potrebno v skladu z načelom subsidiarnosti iz člena 5 Pogodbe. Direktiva ne presega tega, kar je potrebno za uresničitev teh ciljev.“

16 – Glej sodbo z dne 12. novembra 1996 v zadevi Združeno kraljestvo proti Svetu (C-84/94, ZOdl., str. I-5755, točka 47).

17 – Prav tam (točka 47) in sodba z dne 16. marca 2006 v združenih zadevah Robinson-Steele (C-131/04 in C-257/04, ZOdl., str. I-2531, točka 57).

18 – Glej sodbo z dne 26. junija 2001 v zadevi BECTU (C-173/99, ZOdl., str. I-4881, točka 53).

lahko izrabi dopust, merila za sorazmerni izračun pravice do letnega dopusta, če delovno razmerje traja manj kot eno leto, in tako naprej. [19] Vendar gre pri tem vedno za ukrepe za določitev pogojev za uveljavljanje in dodelitev pravice do dopusta, ki jih kot take dopušča Direktiva 2003/88.

koristna pri odgovoru na vprašanja za predhodno odločanje.

2. Razmerje med Direktivo 2000/79 in direktivama o delovnem času ter prenosljivost načel sodne prakse

39. Najprej je treba odgovoriti na vprašanje, koliko se lahko načela sodne prakse, ki jih je Sodišče razvilo ob razlagi člena 7 direktiv o delovnem času – ki jih bom obravnavala v nadaljevanju – prenesejo tudi na določbo 3 Evropskega sporazuma. Vprašanje je posebnega pomena, saj je Sodišče, kot je bilo že razloženo, odločilno prispevalo k določitvi normativne vsebine te pravice. Razlaga te določbe direktive v sodni praksi hkrati omogoča določitev obsega pristojnosti urejanja izračuna višine nadomestila za dopust, ki jo izvaja zakonodajalec Unije. Da že vnaprej podam rezultat svoje raziskave: menim, da besedilo, namen in cilj ter zgodovina nastanka te ureditve govorijo v prid temu.

38. V zvezi s tem je treba navesti, da je Sodišče že večkrat opozorilo, da morajo države članice pri izvajanju svoje izvedbene pristojnosti upoštevati meje, ki jih postavlja pravo Unije [20]. V svoji razlagi je Sodišče te meje nakazalo in določilo [21]. Poleg tega se lahko iz njegove sodne prakse razberejo posamezne koristne oporne točke glede odmere višine nadomestila za dopust, da pravica do plačanega letnega dopusta ne izgubi svoje funkcije. Zato se priporoča analiza te sodne prakse in izpeljava morebitnih načel, ki bi lahko bila

40. Najprej je treba ugotoviti, da kljub okoliščinam, da ti temeljijo na različnih pravnih podlagah v Pogodbi, sta namen in cilj tako direktiv o delovnem času kot Direktive 2000/79 organizacija delovnega časa, ki se mu zaradi varnosti in zdravja delavcev postavlja meje.

19 – Takšne so navedbe Komisije v zadevi BECTU, na katere se je oprl generalni pravobranilec A. Tizzano v sklepnih predlogih v tej zadevi (točka 34).

20 – Glej sodbi BECTU (navedena v opombi 18, točka 53) in Schultz-Hoff in drugi (navedena v opombi 7, točka 46), v katerih je Sodišče državam članicam priznalo, da lahko v nacionalnih zakonodajah določijo pogoje za uresničevanje in uveljavljanje pravice do plačanega letnega dopusta, vendar je ob tem pojasnilo, da države članice za obstoj pravice, ki neposredno izvira iz Direktive 94/104 oziroma Direktive 2003/88, ne smejo določiti nobenih pogojev.

21 – Glej glede vpliva sodne prakse na razlago direktiv o delovnem času Nowak, T., „The Working Time Directive and The European Court of Justice", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, zv. 15 (2008), št. 4, str. 447.

To izhaja na primer iz uvodne izjave 11 Direktive 2000/79 kakor iz uvodne izjave 11 Direktive 2003/88. Prav tako je besedilo določbe 3 skoraj enako besedilu člena 7 direktiv o delovnem času. Če bi podpisnice Evropskega sporazuma želele določbi 3 dodeliti drug pomen, bi zagotovo uporabile drugačno terminologijo, kot je uporabljena v direktivah o delovnem času.

41. Iz zgodovine nastanka Evropskega sporazuma [22] dalje izhaja, da je bil namen pomena izraza „plačan letni dopust“ v določbi 3 vsebinsko ustrezati Direktivi 93/104. V prvotnem predlogu Komisije za direktivo o delovnem času je bilo predvideno, da se bo njeno področje uporabe raztezalo na vse gospodarske sektorje in področja dejavnosti. Svet pa se je odločil določena področja dejavnosti izključiti s področja uporabe, vendar ne zato, ker bi na primer menil, da sta zdravje in varnost na teh področjih zadostno varovana, ampak zato, ker se je zavedal, da morajo delavci na teh področji dejavnostih pravilo ma opravljati delo daleč od doma, tako da je menil, da je sprejetje specifičnih predpisov nujno. Komisija je v „Beli knjigi o sektorjih in dejavnostih, ki so izvzete iz direktive o delovnem času“ med drugim predlagala ločen pristop, po katerem bi se za vsako področje dejavnosti sprejela lastna ureditev za mobilne delavce glede delovnega časa in časa počitka [23]. Po oceni odzivov socialnih partnerjev je Komisija sklenila predlagati ta pristop, ki se je na koncu uveljavil v pravu Unije [24]. V skladu s tem ločenim pristopom naj bi Evropski sporazum veljal izključno za mobilne delavce v civilnem letalstvu, pri tem pa naj bi bila v določbo 3 nespremenjeno prevzeta pravica do plačanega letnega dopusta iz člena 7 Direktive 93/104. Iz predloga Komisije za direktivo [25] izhaja, da je Evropski sporazum za leteče osebje v civilnem letalstvu med drugim bil namenjen prenosu pravice do plačanega letnega dopusta, ki je delavcem zagotovljena v členu 8 Listine Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev. Zgodovina nastanka Direktive 2000/79 tako dokazuje, da je bil namen zakonodajalca Unije že veljavne določbe glede te pravice razširiti na mobilne delavce v civilnem letalstvu, ne da bi se spremenilo bistvo pravice.

22 – Glej *Belo knjigo o sektorjih in dejavnostih, ki so izvzete iz direktive o delovnem času*, COM(97) 134 konč., točke od 11 do 13.

23 – Prav tam, točka 74.

24 – Glej Barnard, C., *EC Employment Law*, 2. izdaja, Oxford 2002, str. 403.

25 – Glej predlog direktive Sveta o Evropskem sporazumu o razporejanju delovnega časa mobilnih delavcev v civilnem letalstvu, ki so ga sklenili AEA (Združenje evropskih letalskih prevoznikov), ETF (Evropska federacija delavcev v prometu), ECA (Evropsko združenje pilotov), ERA (Evropsko združenje regionalnih letalskih prevoznikov) in IACA (Mednarodno združenje letalskih prevoznikov), COM(2000) 382 konč.

42. Zgodovina nastanka Direktive 2003/88 prav tako potrjuje, da so bile določbe, ki urejajo pravico do plačanega letnega dopusta, namenjene tudi za mobilne delavce, vključno s tistimi v civilnem letalstvu. Direktiva 93/104 je bila namreč pozneje spremenjena z Direktivo 2000/34, pri čemer so bile odpravljene izjeme, ki so do tedaj po predlaganem posebnem pristopu obstajale za prometni sektor (razen ureditve za pomorščake). Zato so bile določbe o letnem dopustu *razširjene* na mobilne delavce v izključenih sektorjih in področjih dejavnostih, kot to nedvoumno izhaja iz uvodne izjave 9 Direktive 2000/34 [26]. Nasprotno pa so bile določbe o delovnem času in času počitka za iste delavce glede na uvodno izjavo 10 [27] zgolj *prilagojene*. Poleg tega je v členu 2 Direktive 2000/79 pojasnjeno, da izvajanje te direktive v nobenem primeru ni zadostna podlaga za utemeljitev znižanja splošne ravni varstva delavcev na področjih, vključenih v to direktivo. Z drugimi besedami, ta določba prepovedujejo državam članicam, da bi se raven varstva znižala pod raven, doseženo z Direktivo 93/104, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2000/34. To natančno ustreza navedbi v uvodni izjavi 16 Direktive 2000/79 [28].

43. Torej ni ovir za prenos načel sodne prakse, ki jih je Sodišče razvilo ob razlagi člena 7 direktiv o delovnem času, na določbo 3 Evropskega sporazuma.

## 3. Načela sodne praske glede pravice do plačanega letnega dopusta

### a) Ohranitev izplačevanja plače med dopustom

44. Pomen pravice do plačanega letnega dopusta je že dolgo časa priznan v sodni praksi Sodišča. Po ustaljeni sodni praksi je treba šteti to pravico za posebej pomembno načelo socialnega prava Unije, od katerega se ne sme odstopiti in ki ga lahko pristojni nacionalni

26 – V uvodni izjavi 9 Direktive 2000/34 je navedeno: „Obstoječe določbe glede letnega dopusta in zdravstvenih ocen za nočno in izmensko delo bi bilo treba *razširiti* tako, da se vključijo mobilni delavci na izključenih področjih in dejavnostih." V tem smislu Rofes i Pujol, M. I., „Comentario de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", *Cuadernos Europeos de Deusto*, 2009, št. 41, str. 165.

27 – V uvodni izjavi 10 Direktive 2000/34 je navedeno: „Obstoječe določbe o delovnem času in počitku je treba *prilagoditi* mobilnim delavcem na izključenih področjih in dejavnostih."

28 – V uvodni izjavi 16 Direktive 2000/79 je navedeno: „Izvajanje te direktive ne bi smelo biti temelj za kakršno koli nazadovanje glede na obstoječe stanje v vsaki državi članici."

organi izvajajo samo v mejah, izrecno navedenih v Direktivi 93/104 oziroma Direktivi 2003/88, ki jo je nadomestila [29]. Z uzakonitvijo pravice do plačanega letnega dopusta na ravni sekundarne zakonodaje je zakonodajalec Unije želel zagotoviti, da ima delavec v vseh državah članicah dejanski čas počitka, „da se zagotovi učinkovito varstvo njegove varnosti in njegovega zdravja“ [30]. Namen pravice do plačanega letnega dopusta je delavcu omogočiti, da se spočije in da ima na voljo obdobje za sprostitev in razvedrilo [31].

45. Glede specifične in za namene tega postopka predhodnega odločanja upoštevne pravice delavca do izplačila nadomestila za dopust je, kot že omenjeno, treba ugotoviti, da niti direktivi o delovnem času niti Direktiva 2000/79 ne vsebujejo določb, ki bi izrecno določale višino tega nadomestila oziroma metodo njegovega izračuna. Vendar analiza sodne praske Sodišča daje pomembne oporne točke glede tega, katere zahteve prava Unije morajo biti izpolnjene s tem nadomestilom.

46. Najprej je treba opozoriti na sodbo Robinson-Steele, v kateri je Sodišče ugotovilo, da direktivi o delovnem času pravico do letnega dopusta in pravico do nadomestila za dopust urejata kot „dva vidika ene pravice“. [32] Iz te navedbe se lahko izpelje prvi pomemben zaključek: ker je treba po mnenju Sodišča obe pravici obravnavati kot neločljivo povezani, so odstopanja od pravice do nadomestila za dopust pri prenosu prava Unije na raven držav članic prav tako nedopustna, če direktivi o delovnem času tega izrecno ne določata. V zvezi s tem je treba omeniti, da člen 7 Direktive 2003/88 ne spada med določbe, glede katerih bi ta Direktiva izrecno dopuščala odstopanja. Ob upoštevanju, da odstopanje od teh določb v škodo delavca ni dovoljeno niti zakonsko niti pogodbeno, je načeloma mogoče pritrditi stališču danske vlade [33], da je unijska pravica do nadomestila za dopust

29 – Glej sodbo BECTU (navedena v opombi 18, točka 43), sodbo z dne 18. marca 2004 v zadevi Merino Gómez (C-342/01, Recueil, str. I-2605, točka 29) in sodbo Robinson-Steele in drugi (navedena v opombi 17, točka 48); glede Direktive 2003/88 glej sodbi Schultz-Hoff in drugi (navedena v opombi 7, točka 22) in Vicente Pereda (navedena v opombi 12, točka 18) ter sodbo z dne 22. aprila 2010 v zadevi Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, ZOdl., str. I-3527, točka 28).

30 – Glej sodbo BECTU (navedena v opombi 18, točka 44), sodbo z dne 18. marca 2004 v zadevi Merino Gómez (navedena v opombi 29, točka 30) ter sodbi Schultz-Hoff in drugi (navedena v opombi 7, točka 23) in Vicente Pereda (navedena v opombi 12, točka 21).

31 – Glej sodbi Schultz-Hoff in drugi (navedena v opombi 7, točka 25) in Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (navedena v opombi 29, točka 30).

32 – Sodba Robinson-Steele in drugi (navedena v opombi 17, točka 58).

33 – Glej točko 16 pisnih stališč danske vlade.

zavezujoča [34]. Prav tako je treba upoštevati, da tega načela socialnega prava Unije, ki se mu pripisuje poseben pomen, po sodni praksi ravno tako ni mogoče razlagati ozko [35].

47. Po mnenju Sodišča je namen obveznosti plačila nadomestila med letnim dopustom delavca postaviti v „položaj, ki je z vidika plačila primerljiv z obdobji dela“. Menim, da so nadaljnje ugotovitve Sodišča glede višine nadomestila dovolj jasne, saj je Sodišče v točki 50 sodbe Robinson-Steele izrecno ugotovilo, da pojem „plačan letni dopust“ iz člena 7(1) Direktive 93/104 pomeni, „da se mora med letnim dopustom v smislu te direktive plačevanje ohraniti“. Preostanek dvomov glede razlage tega stavka se odpravi z nadaljnjim pojasnilom („povedano drugače“), da mora „delavec […] za to obdobje počitka prejeti običajno plačo“. To pojasnilo je treba razumeti tako, da mora višina nadomestila za dopust popolnoma ustrezati običajni plači.

48. Sicer je treba predložitvenemu sodišču pritrditi glede tega, da se predmet spora v zadevi Robinson-Steele razlikuje od predmeta v tej zadevi, saj se je tista zadeva nanašala v bistvu na združljivost prava Unije s prakso, po kateri se je nadomestilo za minimalni letni dopust izplačalo v delnih zneskih, razdeljenih čez celotno delovno leto, in sicer skupaj s plačilom za opravljeno delo, in ne kot plačilo za določeno obdobje, v katerem je delavec dejansko izkoristil dopust. Prav tako so ugotovitve Sodišča, na podlagi katerih je v točki 50 navedene sodbe utemeljilo svojo odločitev, oblikovane splošno in se nikakor ne navezujejo samo na posebne okoliščine, na katerih je temeljila tista zadeva. Nasprotno, veljajo na splošno in jih je treba temu ustrezno upoštevati tudi pri odgovoru na vprašanja za predhodno odločanje. Splošna veljavnost teh ugotovitev izhaja iz tega, da jih je Sodišče v točki 58 sodbe Schultz-Hoff obravnavalo v drugačni povezavi, in sicer pri vprašanju, kako se izračuna nadomestilo, določeno v členu 7(2) Direktive 2003/88, do katerega ima pravico delavec, ki iz razlogov, neodvisnih od njegove volje, ni mogel izkoristiti pravice do plačanega letnega dopusta pred potekom delovnega razmerja.

34 – Razlaga člena 12 Konvencije MOD št. 132 pripelje do enakega zaključka. V njej je namreč določeno, da mora biti vsak dogovor o odpovedi pravici do plačanega minimalnega letnega dopusta, določenega v členu 3(3) tega sporazuma, ali o odpovedi takšnemu dopustu za denarno nadomestilo ali kaj drugega, v skladu s pogoji, ki veljajo v tej državi, ničen ali prepovedan. Podobno tudi Blanpain, R., „The Holidays With Pay Convention of the ILO (N° 132): a Commentary“, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, zv. 16/4, 2000, str. 364.

35 – Sodba Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (navedena v opombi 29, točka 29).

V njej je Sodišče potrdilo svojo razlago, da „se mora med letnim dopustom […] plačevanje ohraniti“ in da mora „delavec […] za to obdobje počitka prejeti običajno plačo“.

49. Dalje, tako sistematična kot jezikovna razlaga dajeta argumente za tak pravni nazor. Zato je treba primerjati Direktivo 2003/88 oziroma Direktivo 2000/79 z drugim pravnimi akti Unije, katerih določbe določajo spremenjeno obliko nadaljevanja plačila v primeru izkoriščanja dopusta. Direktiva Sveta 92/85/EGS z dne 19. oktobra 1992 o uvedbi ukrepov za spodbujanje izboljšav na področju varnosti in zdravja pri delu nosečih delavk in delavk, ki so pred kratkim rodile ali dojijo [36] predvideva za varstvo nosečih delavk pred tveganji za njihovo varnost ali zdravje, kot tudi za možne učinke na nosečnost ali dojenje delavk, poleg prilagoditve delovnih pogojev in spremembe delovnega mesta tudi dopust, pri čemer je v skladu s členom 11, točka 1, te direktive treba zagotoviti „pravice iz delovnega razmerja, ki se nanašajo na pogodbo o zaposlitvi, vključno z ohranjanjem plačila in/ali pravice do ustreznega nadomestila delavkam zagotovijo v skladu z nacionalno zakonodajo in/ali nacionalno prakso“. Ta določba izkazuje posebnost, na katero je Sodišče nazadnje ustrezno opozorilo v sodbah z dne 1. julija 2010 v zadevah Parviainen [37] in Gassmayr [38]. V njih je Sodišče opozorilo na okoliščino, da je ta določba direktive v večini jezikovnih različic, ki so bile na voljo ob njenem sprejetju, določala ohranitev plačila na splošno, ne pa ohranitve konkretnega plačila [39]. Na podlagi formulacije te določbe in drugih opornih točk je Sodišče zaključilo, da noseča delavka, ki je bila v skladu s členom 5(2) navedene direktive začasno premeščena na drugo delovno mesto od tistega, ki ga je imela pred nosečnostjo, na podlagi člena 11, točka 1, te direktive ni upravičena do plačila, ki ga je v povprečju prejemala pred premestitvijo [40]. Primerljivega pravnega položaja pa ni v zvezi s členom 7(1) Direktive 2003/88 oziroma z določbo 3 Evropskega sporazuma. Besedilo te določbe je jasno glede tega, da mora biti glede na vse jezikovne različice letni dopust „plačan“ [41], kar govori v prid kontinuiteti v smislu ohranitve plačila „običajne“ plače sodni praksi ustrezno.

36 – UL L 348, str. 1.

37 – Sodba z dne 1. julija 2010 v zadevi Parviainen (C-471/08, ZOdl., str. I-6533).

38 – Sodba z dne 1. julija 2010 v zadevi Grassmayr (C-194/08, ZOdl., str. I-6281).

39 – Sodbi Parviainen (točka 50) in Gassmayr (točka 61).

40 – Sodba Parviainen (navedena v opombi 37, točka 62).

41 – Glej na primer nemško („bezahlt“), francosko („payé“), dansko („med løn“), špansko („retribuidas“), portugalsko („remuneradas“), slovensko („plačanega“), italijansko („retribuite“), švedsko („betald“) in nizozemsko („betaald“) jezikovno različico.

50. Dodaten dokaz za tu zastopano stališče nazadnje izhaja iz načel Mednarodne organizacije za delo (MOD), ki jih je glede na uvodno izjavo 6 Direktive 2003/88 treba upoštevati glede organizacije delovnega časa. V okviru MOD kot specializirane organizacije Združenih narodov je bila pravica do minimalnega plačanega dopusta doslej predmet dveh večstranskih konvencij, pri čemer je Konvencija št. 132 [42], ki je začela veljati 30. junija 1973, spremenila dotlej veljavno Konvencijo št. 52 [43]. Za države podpisnice konvenciji vsebujeta zavezujoče cilje glede uresničevanja te temeljne socialne pravice v njihovih nacionalnih pravnih redih. Konvencija št. 132, katere upoštevnost za razlago Direktive 2003/88 je Sodišče nazadnje izrecno potrdilo [44] v sodbi Schultz-Hoff, v členu 7(1) določa, da vsakdo, ki je na dopustu, predvidenem v tej konvenciji, prejema ves čas dopusta „najmanj svojo *normalno* ali povprečno plačo“.

51. Glede na navedene preudarke se mi zdi, da domneva, ki jo je predložitveno sodišče izrazilo v točki 29 predložitvene odločbe in po kateri bi lahko Sodišče v sodbi Schultz-Hoff z uporabo besede „primerljiv“ [45] – ki se nanaša na položaj, v katerega mora biti postavljen delavec med letnim dopustom z zahtevo po izplačilu nadomestila za letni dopust – imelo v mislih kaj drugega, glede na okoliščine tudi

42 – Konvencijo št. 132 o plačanem letnem dopustu (nova različica iz leta 1970) je 24. junija 1970 sprejela Splošna konferenca Mednarodne organizacije dela in je začela veljati 30. junija 1973.

43 – Konvencijo št. 52 o plačanem letnem dopustu je 24. junija 1936 sprejela Splošna konferenca Mednarodne organizacije dela in je začela veljati 22. septembra 1939. Ta konvencija je bila novelirana s Konvencijo št. 132, vendar jo je še naprej mogoče ratificirati.

44 – Sodba Schultz-Hoff in drugi (navedena v opombi 7, točka 38). Glej razpravo v literaturi o pomenu, ki ga imajo Konvencije MOD v pravu Unije. Korda, M./Pennings, F., „The legal character of international social security standards“, *European Journal of Social Security*, zv. 10 (2008), št. 2, str. 132, po mnenju katerega Evropska unija ni pristojna za sprejetje pravno obvezujočih standardov socialnega varstva. Zato naj bi v osrednjo vlogo za razvoj mednarodnih standardov socialnega varstva imeli sporazumi, sklenjeni v okviru MOD in Sveta Evrope. Bercusson, B., „The European Court of Justice, Labour Law and ILO Standards“, *50 Jahre EU – 50 Jahre Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Arbeits- und Sozialrecht*, Baden-Baden 2008, str. 58 in 59, zagovarja aktivnejšo vlogo Sodišča pri konstitucionalizaciji evropskega socialnega modela in meni, da bi moralo Sodišče pri razlagi primarnega in sekundarnega prava Unije upoštevati standarde MOD. Murray, J., „The Working Time Directive and Future Prospects for ILO Rules on Working Time“, *Transnational Labour Regulation – The ILO and EC compared*, str. 175, meni, da obstaja med direktivo o delovnem času in pravu MOD glede namena ureditve velika konvergenca.

45 – Sodba Schultz-Hoff in drugi (navedena v opombi 7, točka 60).

možnost, da so bili odbitki od običajne plače opravljeni dopustno, temelji na napačnem razumevanju sodne prakse. Prav tako razlaga Sodišča v tej sodbi popolnoma ustreza moji obrazložitvi v zadevi Stringer in drugi [46], da mora biti denarno nadomestilo, ki ga prejme delavec, „enakovredno“ njegovi običajni plači. Ne glede na razliko v izbiri besed je cilj enak, in sicer s teleološko razlago člena 7(1) direktiv o delovnem času zagotoviti, da cilji direktive niso ogroženi zaradi neustreznega prenosa. Pri tem je treba predvsem zagotoviti, da delavcu ne nastanejo škodljive posledice zaradi izkoriščanja pravice do letnega dopusta. K tovrstnim škodljivim posledicam spadajo v prvi vrsti morebitne finančne izgube, ki bi ga glede na izhodiščni položaj odvrnile od dopusta.

b) Zaključek: nedopustno opiranje na minimalne potrebe

52. Glede na navedeno je treba ugotoviti, da pravo Unije prek razlage Sodišča vsebuje zadosti jasna izhodišča glede tega, kako se izračuna višina nadomestila za dopust. V skladu s tem mora to nadomestilo vsekakor ustrezati višini plače.

53. Z ohranitvijo izplačila plače med izkoriščanjem letnega dopusta se nazadnje učinkovito varuje funkcija počitka, ki jo ima letni dopust. Razlaga člena 7(1) direktiv o delovnem času, ki upošteva njihov namen in cilj, kot se je utrdila v sodni praksi Sodišča, vsekakor prepoveduje izračun tega nadomestila na podlagi minimalnih življenjskih potreb. S to sodno prakso bi bilo nezdružljivo, če bi se – kakor predlagajo tožene stranke iz postopka v glavni stvari [47] – kot referenčni znesek za izračun višine tega nadomestila upošteval le znesek, ki bi bil ravno še dovolj visok, da delavcu ne bi preprečeval izkoriščanja pravice do plačanega letnega dopusta. Po eni strani tak ukrep ne bi bil „ohranjanje plačila“ za čas letnega dopusta. Nasprotno, predlagana razlaga bi pomenila, da bi se zahteve, ki jih je za ta nadomestila v skladu z direktivo postavilo Sodišče, naknadno spremenile, in sicer v breme delavcev. Po drugi strani bi takšna razlaga vodila do tega, da bi se z njo za delavce ustvaril pravni položaj, ki ne bi zadovoljil niti zahtev minimalne uskladitve na ravni Unije niti zapovedi pravne varnosti.

46 – Glej moje sklepne predloge v združenih zadevah Schultz-Hoff in drugi (navedeni v opombi 7, točka 38).

47 – Glej točke 41, 43 in 76 pisnih stališč tožene stranke iz postopka v glavni stvari.

54. Minimalne uskladitve, za katere se v skladu s členom 2(1) Direktive 2000/79 prizadeva tudi v Evropskem sporazumu za področje zračnega prometa, namreč ne pomenijo, da je ukrepanje Unije omejeno na najnižji skupni imenovalec. Nikakor torej ne gre za minimalno uskladitev. Cilj ni, da se najnižja raven, ki velja v eni državi članici, predpiše za celotno Unijo, ampak da se oblikuje osnovna varnost, ki je zavezujoča za vsakokratno politiko Unije.[48] Vse drugo bi bilo nezdružljivo z zastavljenim ciljem iz člena 136 ES, ki je „izboljšati življenjske razmere in delovne pogoje“, tako da se „ob ohranjanju izboljšav omogoči njihova uskladitev“ in „ustrezna socialna zaščita“. Določba o minimalnih standardih varstva in zdravja delavcev mora biti objektivna in jasna, da se lahko zagotovi učinkovit in enoten prenos na celotnem območju Unije. Morebitno merilo „finančne zmožnosti“ letnega dopusta, kot ga dejansko predlaga tožena stranka postopka v glavni stvari, ne bi bil izvedljiv, saj bi bila njegova uporaba – kot pravilno opozarjajo tožeče stranke postopka v glavni stvari[49] – odvisna od vsakokratnega položaja, predvsem finančne obremenitve vsakega posameznega delavca. Uporaba tako nedoločenega merila bi nazadnje spodkopala pravico do letnega dopusta.

4. Pristojnost držav članic za izračun nadomestila za dopust

55. Za določitev metode za izračun nadomestila so, ker ni izrecnih zahtev v direktivah o delovnem času oziroma v Direktivi 2000/79, pristojne države članice, ki imajo, kot že razloženo, obveznost določitve nacionalnih izvedbenih pravil. Do ustreznega zaključka je Sodišče prišlo v sodbi Schultz-Hoff[50] v povezavi z vprašanjem – ki v pravu Unije prav tako ni urejeno – kako je treba izračunati denarno nadomestilo, ki se izplača v skladu s členom 7(2) Direktive 2003/88, če ob prenehanju delovnega razmerja minimalno obdobje (ali minimalna obdobja) plačanega letnega dopusta ni bilo izkoriščeno. Glede tega veljajo „določila nacionalne zakonodaja in/ali prakse“, na katera se sklicujejo direktive. Pri tem morajo države članice paziti na to, da se v nacionalnih izvedbenih pravilih upoštevajo meje, ki izhajajo iz samega prava Unije,

48 – Glej Leible/Streinz, *EUV/EGV*, München 2003, člen 95, točka 44, str. 1248.

49 – Glej točko 74 pisnih stališč tožečih strank iz postopka v glavni stvari.

50 – Sodba Schultz-Hoff in drugi (navedena v opombi 7, točke od 57 do 62).

vključno z načeli sodne prakse, na katera sem opozorila v pojasnilih.

C – *Postopek pri zapletenih plačnih strukturah*

1. Splošno

5. Vmesni predlog

56. Glede prvega vprašanja za predhodno odločanje predložitvenega sodišča, ki je zastavljeno na splošno, saj so njegov predmet načelni vidiki pravice do plačila nadomestila za dopust, štejem, da je nanj odgovorjeno na podlagi mojih temeljitih pojasnil tako glede obsega zakonodajne pristojnosti, ki jo izvaja zakonodajalec Unije in ki je preostala državam članicam, kot zahtev prava Unije, ki se lahko izpeljejo iz direktiv o delovnem času, Direktive 2000/79 in sodne prakse Sodišča.

57. Na nekoliko konkretneje zastavljeni drugo in tretje vprašanje za predhodno odločanje je treba odgovoriti, da je treba nadomestilo za dopust izračunati tako, da ustreza „običajni“ plači delavca. Finančni prejemek, ki se plača kot plačilo za letni dopust, ne zadostuje zahtevam prava Unije, če je izračunano še ravno tako, da ni resne nevarnosti, da delavec ne bi izkoristil letnega dopusta.

58. Načelo, po katerem je treba nadomestilo za dopust izračunati tako, da ustreza „običajni“ plači, zagotovo potrebuje prilagoditev v primerih, v katerih višina plače ni stalna, ker se lahko zaradi dejavnikov, ki jih stranke kolektivne pogodbe obravnavajo kot upoštevne, spreminjajo iz obdobja v obdobje. Ti dejavniki se lahko nanašajo bodisi na delovno mesto delavca v podjetju ali na naloge, ki jih ta opravlja. V zadnjo kategorijo spadajo dodatki v obliki posebnih plačil in povrnitev stroškov.

59. S četrtim in petim vprašanjem za predhodno odločanje se nazadnje Sodišče sprašuje, kaj je treba v primeru, kakršen je v postopku v glavni stvari, razumeti kot „običajno plačo“ za čas izkoriščanja letnega dopusta. Pri tem je treba ugotoviti, da ta pojem vsebuje časovni in vsebinski vidik. Obe vprašanji za predhodno odločanje se navezujeta na ta vidika.

S četrtim vprašanje za predhodno odločanje se prosi za obrazložitev, ali je upoštevno obdobje dejansko obdobje, to je obdobje, v katerem je delavec izkoriščal dopust, ali drugo obdobje. S petim vprašanjem za predhodno odločanje želi predložitveno sodišče izvedeti, ali bi imel delavec pravico do izplačila dodatka, če bi opravljal posebno dejavnost. Če je odgovor na to pritrdilen, želi predložitveno sodišče izvedeti, ali je pri izračunu nadomestila za letni dopust morda treba upoštevati zgornje meje za obseg ali obdobje teh dejavnosti.

2. Zahteve prava Unije in preostale pristojnosti držav članic pri urejanju podrobnosti nadomestila za letni dopust

60. Končni presoji o tem, kaj se kot „običajna plača“ razume v sodni praksi, nazadnje ne nasprotuje skopa ureditev Unije na tem področju, ki razlagi Sodišča nujno postavlja meje.

61. Danska vlada se glede neobstoja pristojnosti ureditve Unije in tako tudi pristojnosti razlage Sodišča sklicuje na člen 137(5) ES, po katerem ta izrecno med drugim ne velja za „plačo“. Vendar v tem ne vidim dejanske ovire, saj kot je Sodišče v sodni praksi že večkrat razložilo [51], je treba opozoriti, da je treba to določilo Pogodbe razlagati ozko, da se ne bi neprimerno posegalo v vsebino odstavkov od 1 do 4 ali da se ne bi dvomilo o ciljih, ki se jim sledi s členom 136 ES. To določilo Pogodbe se tako ne sme razlagati tako, da se njeno področje uporabe razširja na vsa vprašanja, ki so v kakršni koli zvezi s plačo. Nasprotno, kot je Sodišče obrazložilo v sodbi Impact s sklicevanjem na sodbo Del Cerro Alonso [52], je navedeno izjemo treba razumeti tako, da se nanaša na ukrepe, kot so poenotenje posameznih ali nekaterih elementov plače in/ali njene višine ali uvedba minimalne plače na ravni Skupnosti, s katerimi bi pravo Unije neposredno posegalo v določitev plače v Uniji [53]. Temu ustrezno določitev višine različnih elementov plače delavca ni v pristojnosti zakonodajalca Unije in so zanjo neizpodbitno pristojni organi držav članic, pri čemer pa morajo ti organi pri izvajanju svojih pristojnosti na področjih, za katere Unija ni pristojna, upoštevati pravo Unije [54].

51 – Glej sodbo z dne 15. aprila 2008 v zadevi Impact (navedena v opombi 13, točka 125).

52 – Sodba z dne 13. septembra 2007 v zadevi Del Cerro Alonso (C-307/05, ZOdl., str. I-7109).

53 – Sodba Impact (navedena v opombi 13, točka 124).

54 – Prav tam (točka 129).

62. Navedeno pa ne odgovori na vprašanje, ali je zakonodajalec Unije pristojen za urejanje višine nadomestila za dopust v primeru zapletenih plačnih struktur. Kot je namreč v navedeni zadevi ustrezno razložila generalna pravobranilka J. Kokott, ta izjema Uniji ne preprečuje, da sprejme pravila s finančnimi učinki, na primer glede delovnih pogojev (člen 137(1)(b) ES) ali glede izboljšanja delovnega okolja za varovanje zdravja in varnosti delavcev (člen 137(1)(a) ES). Zakonodajalcu Unije ne preprečuje, da določi izhodišča za nacionalno delovno pravo, ki pripelje do pravice delavca do plačanega letnega dopusta, kot se je to zgodilo v členu 7 Direktive 2003/88 [55]. Enako velja za skorajda enako določbo 3 Evropskega sporazuma, ki je priložen Direktivi 2000/79, zlasti ker določba o izjemi iz člena 137(5) ES prav tako zajema pravno podlago te direktive v členu 139 ES [56]. Z drugimi besedami, zakonodajalec Unije nima le pristojnosti za urejanje področij, navedenih v direktivah 2003/88 in 2000/79, ampak bi bil poleg tega pravno gledano načeloma pristojen sprejeti podrobne predpise glede narave in višine nadomestila za dopust.

63. Zakonodajalec Unije pa se je odločil, da v zgoraj navedenih določbah ne določi, *kakšna je struktura nadomestila za dopust v posamičnem primeru*. Namesto tega je napotil na „nacionalno zakonodajo in/ali prakso“ držav članic. Namen zakonodajalca Unije, da državam članicam in socialnim partnerjem odobri široko prosto presojo, pride do izraza v uvodni izjavi 10 Direktive 2000/79, po kateri je „ustrezen instrument za izvajanje sporazuma […] direktiva v pomenu člena 249 Pogodbe“. Za področje zračnega prometa je dodatno napoteno na nacionalno pravo, saj je v uvodni izjavi 12 državam članicam prepuščena svoboda „v zvezi z izrazi iz sporazuma, ki v njem niso posebej opredeljeni, da jih v skladu z nacionalno zakonodajo in prakso same definirajo, kakor to velja za druge direktive s področja socialne politike, ki uporabljajo podobne izraze, če so te definicije skladne s sporazumom“. Člen 3 Direktive 2000/79 poleg tega zavezuje države članice, da „socialni partnerji s sporazumom sprejmejo potrebne ukrepe.“

64. Na ta način se na ravni Unije dejansko sledi podobnemu pristopu kot pri prenosu konvencije MOD št. 132, ki prav tako ne vsebuje posebnih določb glede izračuna nadomestila za dopust in namesto tega državam

55 – Glej točko 175 sklepnih predlogov generalne pravobranilke J. Kokott, predstavljene 9. januarja 2008 v zadevi Impact (sodba navedena zgoraj v opombi 13).

56 – V tem smislu Rebhahn, v opombi 14 navedeno delo, člen 137, točka 56, str. 1363.

podpisnicam dopušča široko prosto presojo [57]. Tako njen člen 1 določa, da se „določbe te konvencije […] izvajajo z nacionalno zakonodajo, če se ne izvajajo s kolektivnimi pogodbami, arbitražnimi ali sodnimi odločbami ali se ne izvajajo na podlagi uradnih postopkov za določanje zaslužkov ali kako drugače v skladu s prakso zadevne države, ki ustreza razmeram v njej".

65. Tak pristop ustreza tako načelu subsidiarnosti kot potrebi po upoštevanju avtonomije socialnih partnerjev pri plačnih pogajanjih v okviru sklepanja kolektivnih pogodb. V zvezi s tem je treba še spomniti, da sta pravica do kolektivnih pogajanj in tej pravici lastna avtonomija sklepanj kolektivnih pogodb v pravnem redu Skupnosti varovani temeljni svoboščini [58]. Pravica do kolektivnih pogajanj je priznana tako z različnimi mednarodnimi pravnimi akti, pri sprejemanju katerih so države članice sodelovale oziroma so k njim pristopile – na primer z Evropsko socialno listino [59], podpisano v Torinu 18. oktobra 1961, ki je poleg tega izrecno omenjena v členu 136 ES – kot s pravnimi akti, ki so jih države članice pripravile na ravni Skupnosti ali v okviru Evropske unije, na primer z Listino Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev [60], sprejeto na zasedanju Evropskega sveta v Strasbourgu 9. decembra 1989, ki je prav tako omenjena v členu 136 ES, in Listino Evropske unije o temeljnih pravicah [61], razglašeno 7. decembra 2000 v Nici.

66. Tak pristop poleg tega ustreza zahtevam prakse, zlasti ker se je sprejetje enotne ureditve za vse panoge izkazalo za precej težavno [62]. Prav iz navedb strank iz postopka v glavni stvari izhaja, koliko se na prožnost zanaša

57 – Po mnenju Böhnerta, S., *Das Recht der ILO und sein Einfluss auf das deutsche Arbeitsrecht im Zeichen der europäischen Integration*, Baden-Baden 2002, str. 100, so v konvencijah MOD uporabljene tako imenovane „klavzule prožnosti". Pod tem pojmom se razumejo različni ukrepi, med drugim uporaba širokih pojmov in prepustitev široke presoje pri izvedbi obveznosti oziroma pri določitvi ciljev, ki jih je treba doseči.

58 – Glej moje sklepne predloge, predstavljene 14. aprila 2010 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-271/08, sodba z dne 5. julija 2010, ZOdl., str. I-7091, točka 77).

59 – S členom 6 Evropske socialne listine, dobesedno prevzetim s členom 6 revidirane Evropske socialne listine, ki je bila podpisana 3. maja 1996 v Strasbourgu, se pogodbenice za zagotovitev učinkovitega uresničevanja pravice do kolektivnih pogajanj med drugim zavezujejo, da bodo spodbujale skupna posvetovanja med delavci in delodajalci ter postopke za prostovoljna pogajanja med delodajalci ali organizacijami delodajalcev na eni strani in organizacijami delavcev na drugi, če je to potrebno in smotrno, s ciljem urediti pogoje zaposlovanja s kolektivnimi pogodbami.

60 – V skladu s točko 12 Listine Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev morajo imeti delodajalci ali delodajalske organizacije na eni strani in organizacije delavcev na drugi strani pravico, da se pod pogoji, določenimi v nacionalni zakonodaji in praksi, pogajajo in sklepajo kolektivne pogodbe.

61 – V skladu s členom 28 Listine o temeljnih pravicah imajo delavci in delodajalci ali njihove organizacije v skladu s pravom Unije ter nacionalnimi zakonodajami in običaji pravico pogajati se in sklepati kolektivne pogodbe na ustreznih ravneh, v primeru nasprotja interesov pa do kolektivnih ukrepov za obrambo svojih interesov, vključno s stavko.

62 – Glej mojo predstavitev diferencirane metode urejanja v točki 42 teh sklepnih predlogov, ki jo je uporabil zakonodajalec Unije in ki je vodila do sprejetja Direktive 2000/79 za specifično področje civilnega letalstva.

letalski sektor. Treba je ustvariti skupno ureditev, ki upošteva posebnosti posameznih panog in ki jo sprejmejo socialni partnerji. Sodišče mora to zadržanost zakonodajalca Unije upoštevati tudi pri razlagi prava Unije. Poleg tega je treba opozoriti, da manevrski prostor držav članic, kot že omenjeno [63], ni neomejen. Nasprotno, akti za prenos se morajo umeščati v okvir prava Unije.

67. Iz zgoraj navedenega izhaja, da je državam članicam, ker ni nasprotnih zahtev prava Unije, načeloma prepuščeno, da v skladu z nacionalno delovnopravno zakonodajo dovolijo predpise, na podlagi katerih se plača razdeli na osnovno plačo in več dodatkov, ki jih delavec prejme glede na opravljeno delo.

3. Sestava denarnega nadomestila za dopust

a) Vsebinski vidik pojma „običajna plača“

68. Glede vsebinskega vidika pojma „običajna plača“ v primeru zapletene plačne strukture, ki je predmet petega vprašanja za predhodno odločanje, menim, da iz uvodne izjave 12 Direktive 2000/79 ni mogoče brez pomišljanja sklepati na izključno pristojnosti držav članic oziroma socialnih partnerjev, da podrobno določijo, kateri zneski se štejejo za del „nadomestila za letni dopust“. Glede na to, da se pojem „nadomestilo za letni dopust“ navezuje na pojem „plača“, se mora to temu ustrezno načeloma v nezmanjšanem znesku še naprej izplačevati med dopustom. Zadnji pojem je znatno urejen v pravu Unije.

i) Pojem plačila v pravu Unije

69. Sicer opredelitve pojma „plača“ ne vsebujejo niti direktivi o delovnem času niti Direktiva 2000/79, vendar pravo Unije določa dovolj jasno opredelitev v členu 141(2) ES, na katero se je Sodišče oprlo tudi pri razlagi direktiv, ki je bila – kot Direktiva 93/104, za katero gre med drugim v obravnavanem primeru – sprejeta na podlagi člena 118a Pogodbe ES [64]. Ta opredelitev poleg tega ustreza

63 – Glej točke 38, 45, 53, 54 in 55 teh sklepnih predlogov.

64 – Sodba z dne 8. septembra 2005 v zadevi McKenna (C-191/03, ZOdl., str. I-7631, točka 29).

standardom mednarodnega delovnega prava, saj se z vidika zgodovine nastanka opira [65] na člen 1(a) Konvencije MOD št. 100 [66]. Uporaba pojmov primarnega prava se mi zato zdi mogoča tudi v danem primeru pri razlagi Direktive 2000/79.

70. Treba je torej raziskati vprašanje, katere prejemke je treba glede na to opredelitev obravnavati kot elemente plače.

71. „V skladu z opredelitvijo iz člena 141(2) ES plačilo pomeni„ običajno osnovno ali minimalno mezdo ali plačo ter kakršne koli druge prejemke v denarju ali v naravi, ki jih delavec prejme iz naslova zaposlitve neposredno ali posredno od svojega delodajalca". Pri tem je vseeno, ali se delo opravlja na podlagi pogodbe o zaposlitvi, zakonskih določb ali na prostovoljni podlagi [67]. Ta določba se je v sodni praksi Sodišča tendenčno razlagala široko [68]. Zato se lahko pojem plačila iz člena 141(2) ES glede na okoliščine razlaga širše od pojma plačila v nacionalni zakonodaji [69]. Odplačnost vsakega prejemka se mora določiti na podlagi individualnega obravnavanja.

72. Preden bom raziskala odplačnost posamičnih elementov plače, ki so predmet spora, želim na kratko opozoriti na nujnost ohranitve široke razlage pojma plačila v pravu Unije. Kajti prav v primerih, kakršen je obravnavani, v katerih je plača sestavljena iz več elementov, bi preozka razlaga skrivala nevarnost, da bi bil delodajalec spodbujen k temu, da posamezne elemente označi, kot da ne spadajo v plačo, in/ali da plačo dalje razčleni, da bi tako za nadomestilo za dopust plačal čim manj. Taka praksa pa bi vodila do odvračanja delavcev od izkoriščanja letnega dopusta in bi bil namen počitka spodkopan. Menim, da tožeče stranke iz postopka v glavni stvari utemeljeno opozarjajo na to nevarnost [70].

65 – Glej Krebber, S., *EUV/EGV – Kommentar* (ur. Christian Calliess/Matthias Ruffert), 3. izdaja, München 2007, člen 141, točka 23, str. 1629.

66 – Člen 1(a) Konvencije MDO št. 100 določa: „Plačilo obsega običajno mezdo, osnovno ali minimalno mezdo ali običajno plačo, osnovno ali minimalno plačo, kot tudi vsa dodatna nadomestila, ki jih delodajalec delavcu posredno ali neposredno izplačuje na podlagi zaposlitve".

67 – Sodba McKenna (navedena v opombi 64, točka 29).

68 – Glej Eichenhofer, E., *EUV/EGV – Kommentar*, München 2003, člen 141 ES, točka 10, str. 1530.

69 – Glej Rebhahn, v opombi 14 navedeno delo, člen 141 ES, točka 10, str. 1386.

70 – Glej točko 73 pisnih stališč tožečih strank iz postopka v glavni stvari.

ii) Osnovna plača kot bistven element plačila

73. Glede na jasno besedilo ta določba zajema vse prejemke, ki jih delavec prejme kot „osnovno plačo“. To je Sodišče nazadnje izrecno potrdilo v sodbi Parviainen glede članice posadke letala, ki je pri letalskem prevozniku opravljala naloge vodje kabinskega osebja. Sodišče se je v navedeni zadevi ukvarjalo z vprašanjem, ali noseča delavka, ki je v skladu s členom 5(2) Direktive 92/85 iz zdravstvenih in varnostnih razlogov začasno premeščena na drugo delovno mesto, med to premestitvijo poleg osnovne plače, ki ji je zagotovljena na podlagi pogodbe ali zaposlitvenega razmerja, ohrani pravico do elementov plačila ali dodatkov, ki so vezani na položaj nadrejenega uslužbenca, na delovno dobo in na njene poklicne kvalifikacije. Sodišče je temu pritrdilo, pri čemer je glede osnovne plače tožeče stranke od vsega začetka štelo, da je zajeta s pojmom plačilo iz člena 141 ES [71]. V kategorijo osnovne plače spada tudi določen znesek, ki v skladu z MOA v povezavi z določbami, dogovorjenimi v kolektivni pogodbi, o mesečnem času letenja v vsakem primeru pripada pilotom. Višina plače je točno določena in je odvisna od nekaterih dejavnikov, kot sta položaj pilota in letalska flota, ki ji pripada pilot. Zato ta določeni, nespremenljivi element vsake plače pilotov vsekakor spada k „običajni plači“, ki jo je treba v skladu s sodno prakso Sodišča delavcu še naprej izplačevati med dopustom.

iii) Uvrstitev dodatkov kot dela plačila

74. Nekoliko težja je presoja vprašanja, ali pojem plačilo v smislu člena 141(2) ES zajema tudi sporne dodatke. Glede na navedbe predložitvenega sodišča se namreč osnovni plači pridružita še dva elementa plače, ki se razlikujeta glede na njuni funkciji in njuno obdavčitev. Višina dodatkov se določi na podlagi časa letenja (FPS) in trajanja odsotnosti iz baze (TAFB). FPS se v skladu z nacionalno zakonodajo v celoti šteje za plačo in je temu primerno obdavčen. Glede TAFB se 82 % trajanja odsotnosti šteje za nadomestilo za stroške, tako da se samo za 18 % šteje, da je plača in da je obdavčen.

75. Ne glede na uvrstitev v nacionalni zakonodaji bi se lahko dodatki te vrste z vidika prava Unije razvrstili v skladu z zgoraj navedeno pravno opredelitvijo „kakršni koli

71 – Sodba Parviainen (navedena v opombi 37, točki 49 in 50).

drugi prejemki“. To je treba preveriti v nadaljevanju. Če se ravnamo po funkciji plače kot protidajatve delodajalca za opravljeno delo delavca, bi se morala kot „kakršni koli drugi prejemki“ razumeti vsaka denarna dajatev, ki je široko razumljeno taka protidajatev in ne izhaja izključno iz drugih razlogov (na primer povišanje produktivnosti, izboljšanje delovnih pogojev in delovnega okolja, spodbujanje zdravja) [72].

76. Najprej pa je treba predmet presoje ustrezno omejiti glede na upoštevnost vprašanj za predhodno odločanje za odločitev v sporu o glavni stvari. Iz spisa [73] je vsekakor razvidno, da tožeče stranke iz postopka v glavni stvari uveljavljajo pravico do izplačila FPS in obdavčljivega dela TAFB, ki se po nacionalni zakonodaji šteje za element plače. Tudi navedbe tožečih strank iz postopka v glavni stvari dopuščajo tako sklepanje, zlasti ker se v pisnih stališčih v postopku pred Sodiščem [74] navezujejo izključno na ta elementa plače. Vprašanja predložitvenega sodišča je zato treba razumeti tako, da se le glede FPS ter obdavčljivega dela TAFB prosi za razlago, ali je treba pri izračunu nadomestila za letni dopust poleg osnovne plače upoštevati tudi ta dodatka. Tako presoje v nadaljevanju zaradi neupoštevnosti za odločitev ni treba razširiti na tisti del TAFB, ki pomeni nadomestilo za stroške.

77. Načeloma zajema širok pojem plačila iz člena 141(2) ES poleg dejanske plače, ki jo je treba izplačati kot nasprotno dajatev za opravljeno delo, tudi vse stranske elemente, kot so bonitete in dodatki ter ugodnosti ali nagrade, ki jih zagotavlja delodajalec [75]. Sodišče je kot plačilo v smislu te določbe vsekakor priznalo dodatke k plači, ki temeljijo na merilu prožnosti, torej take dodatke, ki poplačajo pripravljenost delavca do dela ob različnih

72 – Glej Krebber, v opombi 66 navedeno delo, točka 25, str. 1630.

73 – Glej sodbo Employment Tribunal z dne 11. maja 2007 v zadevi Ga. S. A. Williams in drugi proti British Airways Plc (zadeva št. 3314875/2006), točki 27 in 29, str. 8 (priloga 2 k vlogi tožene stranke v postopku v glavni stvari) in povzetek dejanskega stanja Supreme Court („Agreed Statement of Facts and Issues in the Supreme Court of the United Kingdom“), točka 8, str. 3 (priloga 1 k pisnim stališčem tožene stranke iz postopka v glavni stvari).

74 – Glej točko 11 pisnih stališč tožečih strank iz postopka v glavni stvari.

75 – Fuchs, M./Marhold, F., *Europäisches Arbeitsrecht*, 2. izdaja., Dunaj 2006, str. 123.

časih [76]. Dosledno se v sodni praksi dodatek zaradi neugodnega delovnega časa [77], zaradi nadur [78] in za dodatne ure zaradi udeležbe na izobraževanjih, katerih trajanje je presegalo individualni delovni čas [79], obravnavajo kot zajete s to opredelitvijo. Po tej logiki bi morali tudi dodatki za dodatne ure, delo ob praznikih, izmensko delo in podobne dajatve spadati v to kategorijo [80].

78. Podobnost med prejemki, ki niso našteti taksativno, in spornimi dodatki je očitna, saj se vsi navezujejo na pripravljenost pilotov, da dajo svoj čas na razpolago za opravljanje dela, dokler to delodajalec šteje za potrebno. Razlika med spornima vrstama dodatkov je v tem, da je FPS neposredna protidajatev za tipično delo pilota – namreč upravljanje letala – medtem ko TAFB prej pomeni nadomestilo za nujno, s potovanjem povezano oddaljenostjo od običajnega mesta pilota. Da morebitna odškodninska narava prejemka ne nasprotuje njegovi uvrstitvi med plačila v smislu 141(2) ES, kaže že dejstvo, da so na podlagi sodne prakse s tej pojmom zajete celo zakonsko predpisane odpravnine zaradi odpovedi pogodbe o zaposlitvi [81]. V primerjavi s tovrstnimi prejemki je odškodninska narava TAFB – vsekakor v delu, v katerem gre za tu upošteven neobdavčljiv del – veliko manj izrazita. V zvezi s tem je treba dalje opozoriti, da drugače kot neobdavčljivi del TAFB ta del ni nadomestilo stroške, ampak je že po presoji nacionalnega prava plačilo. Menim, da je ta uvrstitev ustrezna, saj gre pri zadnjem za posreden prejemek za opravljeno delo, ki ima značilnost izravnave in je primerljiv z dodatkom zaradi neugodnega delovnega časa. Ne glede na to oba dodatka pomenita denarno dajatev, ki ju delodajalec zavestno plača glede na neko delo pilotov, tako da odplačnost nobenega od dodatkov ne more biti vprašljiva.

79. V primeru teh dodatkov gre torej za „kakršne koli druge prejemke“, ki jih prejme delavec v skladu s členom 141(2) ES na podlagi delovnega razmerja. Potemtakem spadajo

76 – Glej sodbo z dne 17. oktobra 1989 v zadevi Danfoss (109/88, Recueil, str. 3199, točka 3).

77 – Glej sodbo z dne 30. marca 2000 v zadevi Jämställdhetsombudsmannen (C-236/98, Recueil, str. I-2189, točka 39 in naslednje).

78 – Glej sodbo z dne 6. decembra 2007 v zadevi Voß (C-300/06, ZOdl., str. I-10573, točka 12 in naslednje).

79 – Glej sodbi z dne 4. junija 1992 v zadevi Bötel (C-360/90, Recueil, str. I-3589, točka 13) in z dne 6. februarja 1996 v zadevi Lewark (C-457/93, Recueil, str. I-243, točka 23).

80 – Glej Krebber, v opombi 66 navedeno delo, točka 28, str. 1631.

81 – Glej sodbo z dne 9. februarja 1999 v zadevi Seymour-Smith (C-167/97, Recueil, str. I-623, točka 28).

tudi ti elementi plače k „običajni plači“, ki jo je treba v skladu s sodno prakso Sodišča delavcu še naprej plačevati tudi med dopustom. Zato ima delavec tudi med izkoriščanjem letnega dopusta načeloma pravico do dodatkov, ki mu običajno pripadajo.

80. Okoliščina, da delavec izkoristi pravico do letnega dopusta, ne more biti pravno dopusten razlog za izjemoma tako omejeno razlago pojma plačila v pravu Unije, da dodatki, ki zapadejo v tem času, ne sodijo mednje. Sicer bi to pomenilo drugačno finančno obravnavanje delavca glede na to, ali dela ali pa je na dopustu, kar pa bi bilo, kot je že obširno razloženo, v nasprotju s sodno prakso.

81. Načelno priznanje pravice do običajnih dodatkov pa ne pomeni nujno, da ima delavec nezmanjšano pravico do vseh dodatkov, ki si jih je mogoče zamisliti. Menim, da je Sodišče to pravico omejilo toliko, da se sodna praksa lahko razume tudi tako, da naj ima delavec pravico do ne več kot svoje „običajne plače“. Kakšne so posledice te razlage, bom obrazložila v nadaljevanju.

b) Časovni vidik „običajne plače“

82. Kakor je bilo nakazano na začetku, ima pojem „običajna plača“ tudi časovni vidik. Kot „običajno“ se lahko po naravnem pomenu besede označi le nekaj, kar je trajalo neko obdobje in na kar se je pozneje mogoče sklicevati za primerjavo. Ta izraz v bistvu pomeni, kot ustrezno navajajo Komisija [82] in tožeče stranke iz postopka v glavni stvari [83], izravnavo plače, ki sama po sebi v rednih časovnih razmikih niha, z višino povprečnega zaslužka. Za ugotovitev „običajne plače“ je nujno, kakor so pravilno ugotovili udeleženci v postopku, *zadosti reprezentativno referenčno obdobje*, pri čemer je v postopku v glavni stvari mogoče upoštevati več alternativnih obdobij. Bodisi se izhaja iz konkretnega obdobja, v katerem je delavec izkoriščal letni dopust, in se izračuna hipotetični povprečni zaslužek bodisi se izhaja iz obdobja pred dopustom, v katerem je delavec delal nepretrgoma, in se tako izračuna povprečni zaslužek. Obe metodi sta navedeni v četrtem vprašanju za predhodno odločanje. Prav tako bi bil predstavljiv izračun enotnega nadomestila za dopust za posamezne kategorije pilotov. Vendar se nobena od možnosti

82 – Glej točko 27 pisnih stališč Komisije.

83 – Glej točki 55 in 100 pisnih stališč tožečih strank iz postopka v glavni stvari.

s praktičnega vidika ne zdi boljša, saj imata obe tako prednosti kot slabosti. Slabost prve možnosti je na primer, da ne bo vedno mogoče z gotovostjo ugotoviti, katere naloge bi v zadevnem času predvidoma opravil pilot, ki je na dopustu, če se lahko glede na vsakokratni izhodiščni položaj izhaja iz tega, da bi zadevne naloge načeloma lahko opravil tudi vsak drug pilot [84]. Druga možnost bi lahko povzročala težave pri na novo zaposlenih, ker ni realnega referenčnega obdobja, na katero bi se lahko sklicevali [85]. Ne glede na to pa niti prva niti druga možnost v praksi, na kar so opozorile tožeče stranke iz postopka v glavni stvari [86], ne bi smela pripeljati do omembe vrednih količinskih razlik med obema izračunanima zneskoma.

83. Ob natančnejšem obravnavanju predložene problematike je jasno, da se prednosti in slabosti obeh metod, ki so jih obširno navedle stranke iz postopka v glavni stvari, pretežno nanašajo na praktično plat prenosa pravice do plačanega letnega dopusta. Z drugimi besedami, sprašujejo, katera metoda izračuna je smotrnejša za učinkovit prenos pravice, ki jo zagotavlja pravo Unije. Sodišče je v okviru postopka za predhodno odločanje pozvano, da z razlago ugotovi, katere pravno zavezujoče zahteve pravo Unije postavlja [87] nacionalnemu pravu za prenos zakonodaje, in da v okviru pravosodnega sodelovanja poda stališča glede vprašanj, ki jih je predložilo nacionalno sodišče. Zato bi moralo Sodišče v obravnavani zadevi ugotoviti, da pravo Unije, kot je pravilno opozorila [88] tožena stranka iz postopka v glavni stvari, ne določa posebnega pristopa.

84. Ker na ravni prava Unije ni podrobnih zahtev, je treba izhajati iz tega, da so za določitev spornega referenčnega obdobja in za izračun ustreznega povprečnega plačila pristojne države članice, pri čemer določba 3 Evropskega sporazuma oziroma člen 7 Direktive 2003/88 določata, da je upoštevna „nacionalna zakonodaja in/ali praksa“. V skladu z vsakokratnim pravnim redom ima nacionalno sodišče nalogo, da sprejme potrebna izvedbena določila oziroma imajo socialni

84 – Glej točki 42 in 74 pisnih stališč tožene stranke iz postopka v glavni stvari.

85 – Prav tam, točka 42.

86 – Prav tam, točka 102.

87 – Z razlago določbe prava Unije se namreč pojasni in jasno določi, v kakšnem smislu in v kakšnem pomenu je bilo treba ali bi bilo treba razumeti ali uporabiti to določbo od njene uveljavitve (glej sodbe z dne 27. marca 1980 v zadevi Denkavit italiana, 61/79, Recueil, str. 1205, točka 16, z dne 10. februarja 2000 v zadevi Deutsche Telekom, C-50/96, Recueil, str. I-743, točka 43, in z dne 13. januarja 2004 v zadevi Kühne & Heitz, C-453/00, Recueil, str. I-837, točka 21).

88 – Glej točko 42 pisnih stališč tožene stranke iz postopka v glavni stvari.

partnerji nalogo sprejeti kolektivne pogodbe, s katerimi se vzpostavijo pogoji, ki omogočajo plačilo tega povprečnega plačila.

85. Navedeno velja tudi za mednarodno delovno pravo, iz katerega bi se lahko izpeljala pomembna načela. V besedilu člena 7(1) Konvencije MDO št. 132 je določitev povprečnega zaslužka sicer izražena kot načelo, saj ta določba izrecno določa, da vsakdo, ki izkorišča dopust, predviden v tej konvenciji, prejema ves čas dopusta najmanj svojo normalno ali *povprečno plačo*. Namen te alternative je očitno upoštevati specifična delovna razmerja, v katerih delavci ne prejemajo običajne plače. Pri tem pa ne pove nič o izračunu te povprečne plače, še manj pa o referenčnem obdobju, ki je upoštevno za izračun. Namesto tega napoti na pristojnost posameznih držav, in sicer s pojasnilom, da „se to plačilo obračuna na način, ki ga določijo pristojni organi, ali po ustreznem postopku".

c) Prepoved diskriminacije

86. Iz tukaj zastopanega razumevanja sodne prakse Sodišče, da naj pravica delavca ne presega „običajne plače", sledi po eni strani zahteva po izravnavi in izračunu povprečnega zaslužka. To pa pomeni, da samodejne kumulacije osnovne plače in vseh dodatkov ni, če ti dodatki po navadi niso dodeljeni. V tem delu je treba izrecno pritrditi navedbi danske vlade [89], da je vštetje teh dodatkov v povprečni znesek nujno le takrat, kadar so ti elementi plačila sistematični.

87. Poleg tega ta pojem v bistvu pomeni, da delavec, ki izkoristi dopust, finančno ne sme biti obravnavan drugače, kot če bi delal. S tem je glede na namen ureditve pravice do plačanega letnega dopusta mišljeno predvsem finančno prikrajšanje delavca. To pa ne pomeni, da bi moral biti delavec, ki izkoristi dopust, v finančno boljšem položaju kakor drugi delavci. Zagotovitev „običajne plače" namreč pomeni, da bi bilo prav tako treba uporabiti običajne omejitve. To ustrezno velja za letne ali druge zgornje meje za obseg ali obdobje, v katerem delavec lahko opravlja neko delo, za katero prejme dodatek. Te omejitve se

89 – Glej točko 20 pisnih stališč danske vlade.

morajo ustrezno upoštevati v izračunu nadomestila za dopust.

pravico do nadomestila za dopust, ki ustreza povprečnemu zaslužku. Izračun te povprečne plače mora temeljiti na osnovi zadosti reprezentativnega referenčnega obdobja.

4. Vmesni predlog

88. Na četrto vprašanje za predhodno odločanje je treba odgovoriti, da ima delavec v položaju, kakršen je v postopku v glavni stvari, v katerem se višina plače spreminja,

89. Na peto vprašanje za predhodno odločanje je treba odgovoriti, da se morajo pri izračunu te povprečne plače upoštevati tako dodatki, ki delavcu praviloma pripadajo kot del plače, kakor tudi take letne ali druge zgornje meje za obseg ali obdobje, v katerem delavec lahko opravlja neko delo, za katero prejme dodatek.

## VII – Predlog

90. Ob upoštevanju vseh preudarkov Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je predložilo Supreme Court, odgovori:

1. Člen 7 Direktive 2003/88/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. novembra 2003 o določenih vidikih organizacije delovnega časa in določba 3 Evropskega sporazuma o razporejanju delovnega časa mobilnih delavcev v civilnem letalstvu, ki so ga sklenili AEA (Združenje evropskih letalskih prevoznikov), ETF

(Evropska federacija delavcev v prometu), ECA (Evropsko združenje pilotov), ERA (Evropsko združenje regionalnih letalskih prevoznikov) in IACA (Mednarodno združenje letalskih prevoznikov), ki je priložen Direktivi Sveta 2007/79/ES z dne 27. novembra 2000, je treba razlagati tako, da se nadomestilo za letni dopust izračuna na podlagi nacionalne zakonodaja in/ali prakse.

2. Pri tem mora biti nadomestilo za dopust načeloma odmerjeno tako, da ustreza običajni plači delavca. Finančni prejemek, ki se izplača kot nadomestilo za letni dopust, v nobenem primeru ne ustreza zahtevam prava Unije, če je izračunan še ravno tako, da ni resne nevarnosti, da delavec ne bi izkoristil letnega dopusta.

3. V položaju, kakršen je v postopku v glavni stvari, v katerem se višina plače spreminja, ima delavec pravico do nadomestila za dopust, ki ustreza povprečnemu zaslužku. Izračun te povprečne plače mora temeljiti na dovolj reprezentativnem referenčnem obdobju.

4. Pri izračunu te povprečne plače se morajo upoštevati tako dodatki, ki delavcu praviloma pripadajo kot del plače, kakor tudi take letne ali druge zgornje meje za obseg ali obdobje, v katerem delavec lahko opravlja neko delo, za katero prejme dodatek.