SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA DÁMASA RUIZ-JARABOJA COLOMERJA,

predstavljeni 19. junija 2008 [1]

I – Uvod

1. Dansko Højesteret (Vrhovno sodišče) sprašuje Sodišče o razlagi člena 8 Direktive 91/533/EGS [2] v zvezi z delovnopravnim postopkom, v katerem tožeča stranka, Ruben Andersenm, trdi, da se kolektivna pogodba, ki prenaša direktivo, ki bi – ker lahko, za razliko od pravil nacionalnega prava, v skladu z njo delodajalec po obvestitvi o kršitvi popravi napačno pismo o zaposlitvi – imela zanj škodljive učinke, ne uporablja.

2. Glede na to predložitveno sodišče sprašuje, ali je članstvo v sindikatu nujno, da bi za zaposlenega veljala kolektivna pogodba, ki prenaša direktivo. Na ta vidik se nanašata prvi dve vprašanji za predhodno odločanje.

3. R. Andersen se sklicuje tudi na „začasnost“ svojega delovnega razmerja, ki bi ga opravičila obveznosti, da obvesti delodajalca, ki jo nalaga direktiva. Sodišče *a quo* izraža negotovost glede pomena izraza „začasna pogodba o zaposlitvi ali delovno razmerje“, ki je uporabljen v členu 8(2) direktive, saj takšna terminologija prej ni bila uporabljena v nobenem predpisu Skupnosti, in v tretjem vprašanju sprašuje, ali se izraz nanaša na vsa razmerja za določen čas ali le na to za krajši čas.

II – Pravni okvir

A – *Skupnostna ureditev*

4. Direktiva 91/533, ki razvija točke od 9 do 17 Listine Skupnosti o temeljnih socialnih

1 – Jezik izvirnika: španščina.

2 – Direktiva Sveta z dne 14. oktobra 1991 o obveznosti delodajalca, da zaposlene obvesti o pogojih, ki se nanašajo na pogodbo o zaposlitvi ali delovno razmerje 91/533/EGS (UL L 288, str. 32-35).

pravicah,[3] je nastala z namenom, da bi se na ozemlju Evropske unije poenotila obveznost, ki so jo nekatere države članice že sprejele, da se zaradi zaščite zaposlenih pred mogočimi kršitvami njihovih pravic (druga in šesta uvodna izjava) delovna razmerja podvržejo nekaterim formalnostim. Konkretno se z direktivo prizadeva odpraviti razlike med nacionalnimi zakonodajami glede obveščanja o bistvenih vidikih pogodbe o zaposlitvi ali delovnega razmerja.

5. Direktiva se v skladu s členom 1 uporablja za „vsakega plačanega zaposlenega, ki ima pogodbo o zaposlitvi ali je v delovnem razmerju“ (odstavek 1), čeprav lahko države članice določijo, da se ne uporabi za zaposlene s pogodbo o zaposlitvi ali v delovnem razmerju: a) ki skupno ne traja dlje kot en mesec in/ali z delovnim tednom, ki ne presega osmih ur, ali b) ki je priložnostne ali specifične narave, pod pogojem, da je neuporaba direktive v teh primerih objektivno upravičena.

6. Člen 2 določa, da mora delodajalec zaposlenega obvestiti o „[bistvenih sestavinah] pogodbe o zaposlitvi ali delovnega razmerja“ (odstavek 1), med katere spada v primeru začasne pogodbe o zaposlitvi ali delovnega razmerja tudi predvideni čas trajanja pogodbe ali razmerja (odstavek 2(e)). To obvestilo mora biti posredovano pisno v eni od oblik, ki ji določa člen 3 Direktive.

3 – Sprejel Svet Evrope v Strasbourgu 9. decembra 1989.

7. Člen 8, na katerega se nanašajo vprašanja za predhodno odločanje, ureja zaščito pravic, ki jih podeljuje direktiva, in obvezuje države članice, da posameznikom zagotovijo uveljavljanje njihovih pravic pred sodišči (odstavek 1). Člen 8(2) določa, da se ta pravna sredstva uporabijo, če delodajalec v roku 15 dni ne odgovori na obvestilo zaposlenega. Vendar ta pogoj ne velja za delavce, ki so napoteni v tujino, za te, ki imajo „začasno pogodbo o zaposlitvi ali delovno razmerje“, in te, za katere ne velja katera od kolektivnih pogodb.

8. V skladu s členom 9 Direktive države članice sprejmejo zakone in druge predpise, potrebne za uskladitev s to direktivo, najkasneje do 30. junija 1993 ali zagotovijo, da socialni partnerji „do takrat sporazumno“ uvedejo zahtevane ukrepe; države članice pa sprejmejo natančne določbe, s katerimi bodo lahko kadarkoli zagotovile pridobitve iz te direktive.

B – *Danska zakonodaja*

9. Za uskladitev s členom 9 Direktive 91/533 je bil v danskem pravu uporabljen dvojni pristop: na eni strani je bil sprejet zakon

o obveznosti delodajalca, da zaposlene obvesti o pogojih delovnega razmerja; [4] po drugi strani pa so bile na več področjih sklenjene kolektivne pogodbe.

a) Danski zakon o potrdilu o zaposlitvi

10. V skladu z danskim zakonom o potrdilu o zaposlitvi je zaposleni pooblaščen, da svoje pravice uveljavi v sodnem postopku, ne da bi bilo za to treba prej obvestiti delodajalca.

11. Člen 1(3) zakona velja zgolj podredno; natančnejša ureditev je prepuščena kateri koli kolektivni pogodbi, s katero se delodajalca obvezuje, da zaposlenega obvešča o delovnem razmerju, pod pogojem, da vključuje nekatera pravila, ki so v skladu z Direktivo 91/533.

b) Kolektivna pogodba KTO

12. Med kolektivnimi sporazumi, s katerimi se je dansko pravo uskladilo z navedeno direktivo, je tudi kolektivna pogodba med Amtsråtsforeningen (Združenje okrajnih svetov), Kommunernes Landsforening (Nacionalna zveza občin), občinama Kopenhagen in Frederiksberg ter Kommunale Tjenestemænd og Overenskomstansatte (Sindikat občinskih uradnikov in pogodbenih uslužbencev) (v nadaljevanju: kolektivna pogodba KTO), ki je bila podpisana 9. junija 1993. Po mnenju Højesteret danske občine to kolektivno pogodbo uporabljajo za vse svoje zaposlene, ne glede na to ali so člani sindikalne organizacije. [5]

13. V skladu s kolektivno pogodbo KTO mora lokalni organ, ki pravočasno ne izda obveznega potrdila o zaposlitvi ali ki izda nepopoln ali pomanjkljiv dokument, na zahtevo zaposlenega v roku petnajst dni od te zahteve izdelati novo potrdilo. Če tega ne stori, lahko zaposleni svojo pravico uveljavlja pred sodiščem.

4 – Besedilo je bilo potrjeno z zakonom št. 385 z dne 11. maja 1994, Antsættelsesbevislov; v nadaljevanju: danski zakon o potrdilu o delu.

5 – To so na obravnavi potrdili zastopniki danske vlade in Kommunernes Landsforening.

III – Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

14. Ruben Andersen je kot prejemnik socialne pomoči v obliki denarnih dajatev pet obdobij sodeloval v programu individualnega poklicnega vključevanja, ki ga je organiziral Skælskør Kommune (občinski organ Skælskør). Pet pogodb je bilo podpisanih za obdobje od enega do dvanajstih mesecev, vendar zaradi vsakokratne odsotnosti upravičenca nobeno ni trajalo več kot mesec.

15. Za vsako od teh zaposlitev je R. Andersen prejel pismo o zaposlitvi, ki ni bilo v skladu z zahtevami iz člena 2(2) Direktive 91/533. Potem ko je na to opozoril občino, je v roku petnajstih dni prejel nova pisma, ki so bila ustrezno popravljena.

16. Vendar po mnenju R. Andersena kolektivna pogodba KTO zanj ni veljala, zato je, sklicujoč se na danski zakon o potrdilu o delu, neposredno vložil odškodninsko tožbo. Obveznosti obvestiti delodajalca, ki jo vsebuje kolektivna pogodba KTO, zakon ne predvideva,[6] zato po mnenju tožeče stranke popravljeni dopis, ki ga je poslala občina Skælskør, ni bil veljaven.

17. R. Andersen se je, potem ko je sodišče prve stopnje zavrnilo njegov zahtevek, pritožil na Højesteret, ki je uvidelo, da je rešitev spora odvisna od razlage Direktive 91/533 in na podlagi člena 234 ES Sodišču v predhodno odločanje predložilo tri vprašanja:

1) Ali je treba člen 8(1) Direktive Sveta 91/533/EGS z dne 14. oktobra 1991 razlagati tako, da se kolektivna pogodba, ki prenaša njene določbe, ne uporablja za zaposlenega, ki ni član enega od sindikatov, ki so podpisali omenjeno pogodbo?

2) Če se na prvo vprašanje odgovori nikalno, ali pomeni izraz „zaposlene, ki jih ne pokriva kolektivni sporazum ali kolek-

6 – Na obravnavi odvetnik R. Andersena ni izpodbijal možnosti, da lahko kolektivna pogodba velja tudi za zaposlene, ki niso člani sindikata, čeprav je dodal, da se v primeru R. Andersena zadevna pogodba ne bi smela uporabiti, ker ne vsebuje določb o sankcijah. Potrdil je tudi, da meni, da je bil prenos direktive s pogodbo KTO ustrezen.

tivne pogodbe, ki se nanašajo na delovna razmerja“ iz člena 8(2) te direktive, da se določbe kolektivne pogodbe, ki določajo predhodno obvestitev delodajalca, ne uporabljajo za zaposlenega, ki ni član enega od sindikatov, ki so podpisali omenjeno pogodbo?

3) Ali izraza „začasna pogodbo o zaposlitvi“ in „začasno delovno razmerje“ iz člena 8(2) direktive pomenita zaposlitve za krajši čas ali vse vrste delovnih razmerij, ki so časovno omejena. Kakšna so merila v prvem primeru, da se delovno razmerje šteje za začasno (za krajši čas)?

IV – Postopek pred Sodiščem

18. Predložitveni sklep je bil v vpisnik sodnega tajništva Sodišča vpisan 3. julija 2007.

19. V pisnem postopku so stališča predložile stranki spora v glavni stvari, Komisija ter italijanska in švedska vlada.

20. Na obravnavi 15. maja 2008 so ustne navedbe podali zastopniki R. Andersena, Kommunernes Landsforening, Kraljevine Danske in Komisije.

V – Analiza vprašanj za predhodno odločanje

A – *Prvo vprašanje za predhodno odločanje*

21. S prvim vprašanjem za predhodno odločanje želi Højesteret ugotoviti, ali se v skladu s členom 8(1) Direktive 91/533 kolektivna pogodba, ki prenaša ta predpis v nacionalno pravo, uporablja le za zaposlene, ki so člani sindikalnih organizacij, ki so podpisale kolektivno pogodbo.

22. Vsi, ki so v tem postopku za predhodno odločanje predložili svoja stališča, predlagajo nikalen odgovor. Navedeni člen 8(1) vsebuje zahtevo, da države članice v svojo notranjo ureditev vključijo primerna pravna sredstva, da upravičenci svoje pravice lahko uveljavljajo v sodnem postopku. V skladu s predpisom Skupnosti se za dosego tega cilja lahko uporabi poljubno pravno sredstvo.

23. V skladu s členom 137(3) ES je v členu 9 Direktive 91/533 izbira načina za izvršitev prenosa v nacionalno pravo prepuščena državam članicam; dovoljen je bodisi neposreden prenos s sprejetjem ustreznih zakonskih in drugih predpisov bodisi prenos, ki ga opravijo socialni partnerji s sklenitvijo kolektivnih pogodb. [7]

24. Možnost, da se prenos predpisov Skupnosti „poveri“ zastopnikom zaposlenih in delodajalcev, je bila v sodni praksi večkrat preučena. [8] Sodišče je poudarilo, da morajo države članice s sprejetjem ustreznih pravnih, regulativnih ali upravnih ukrepov zagotoviti zaposlenim vso zaščito iz direktive, in posebej opozorilo, da mora, če je bil prenos izvršen hkrati z zakonom in z eno ali več kolektivnimi pogodbami, „državno jamstvo“ veljati za vse primere, pri katerih ni drugega učinkovitega pravnega varstva, ne glede na razlog za njegov neobstoj.

25. Ni torej ovir za izvršitev prenosa direktive s kolektivno pogodbo, pod pogojem, da država članica zagotovi, da se lahko na pravice, ki iz nje izhajajo, na podlagi kolektivne pogodbe ali podrednega nacionalnega predpisa sklicuje vsak naslovnik direktive.

26. Poleg tega Direktiva ne ločuje področji uporabe *ratione personae* glede na morebitne kolektivne pogodbe ali nacionalne predpise za prenos v nacionalno pravo in ne prepoveduje, da bi taka vrsta kolektivne pogodbe veljala tudi za nečlane sindikatov, ki so jo podpisali.

27. Iz sodne prakse prav tako ne izhaja, da ureditev Skupnosti nečlanom sindikatov onemogoča dostop do običajnega varstva. Res je, da zgoraj navedene sodbe posebej omenjajo več primerov, v katerih je treba uporabiti „državno jamstvo“ (ki ga zagotavlja zakon za izvršitev prenosa v nacionalno zakonodajo); *„če zaposleni niso člani sindikata*, če zadevni sektor ni urejen s kolektivno pogodbo ali če se ne uveljavi načelo enakega plačila“.

28. Na podlagi teh ugotovitev je Sodišče opozorilo, da je vsaka država članica obvezana v skrajnem primeru zagotoviti, da direktiva velja za vsako skupino, in primeroma naštelo hipotetične primere, v kateri zaposleni, razen pravnih, nima na voljo drugih sredstev za

7 – Enako napoved vsebuje zadnja uvodna izjava.

8 – Sodbe z dne 30. januarja 1985 v zadevi Komisija proti Danski (143/83, Recueil, str. 427); z dne 28. marca 1985 v zadevi Komisija proti Belgiji (215/83, Recueil, str. 1039); z dne 10. julija 1986 v zadevi Komisija proti Italiji (235/84, Recueil, str. 2291) in z dne 28. oktobra 1999 v zadevi Komisija proti Grčiji (C-187/98, Recueil, str. I-7713).

obrambo. Tako je, če ni kolektivne pogodbe, če obstoječa kolektivna pogodba ne vsebuje vseh pravic iz direktive ali če ne velja za neko skupino zaposlenih v sektorju, kot so nečlani sindikalnih organizacij.

29. Skratka, vsaka pravna ureditev opredeli obvezujočo moč in področje veljave kolektivnih pogodb. Tako je odločil zakonodajalec Skupnosti, pri čemer se je ravnal po načelih logike, saj sočasen obstoj v jedru Unije dveh zelo različnih pojmovanj glede kolektivnih sporazumov izredno otežuje oblikovanje odgovora, ki bi bil neodvisen od nacionalnega prava. [9]

30. Z dobro znano izjemo Združenega kraljestva, kjer kolektivne pogodbe nimajo niti normativne moči niti zavezujočega učinka pogodb, [10] v večini držav Evropske unije še naprej velja slovita opredelitev Carneluttija: „Kolektivna pogodba je hibrid, ki ima dušo zakona in telo pogodbe.“ [11]

31. Večje so razlike glede učinkovitosti teh pogodb in zlasti glede možnosti, da se njihova veljavnost razširi na osebe, ki niso stranke pogodbe (na primer na tiste, ki niso člani sindikatov ali pripadniki organizacij, ki so podpisale pogodbo). Nekatere države članice povsem prepovedujejo tako razširitev veljavnosti, medtem ko druge za uveljavitev razširitve določajo različne mehanizme (z upravno ali sodno odločbo, s pristopom ali samodejno na podlagi visoke reprezentativnosti podpisnikov). [12]

32. Torej, če se – kot v nekaterih državah članicah – zaposleni, ki niso člani sindikatov ali organizacij, ne morejo sklicevati na kolektivno pogodbo, se uporabi nacionalni predpis, ki je bil sprejet s tem namenom; v nasprotnem primeru velja zakon o prenosu v nacionalno

9 – Kot pravilno opozarja Díez-Picazo, izvor norm ali virov prava kaže na razdelitev oblasti v vsaki družbi, kar je „po eni strani, čisto političen problem, po drugi pa sociološko vprašanje“ (Díez-Picazo y Ponce de León, L. M., *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, tretja izdaja, ur. Ariel, 1993, str. 136).

10 – V tem smislu Deakin in Morris potrjujeta, da ima osnova za normativen učinek kolektivne pogodbe svoje temelje na ravni individualne pogodbe o zaposlitvi, saj kolektivna pogodba nima „regulativnega učinka,“ ki bi ga imela v drugih sistemih (Deakin, S. in Morris, G., Labour Law, druga izdaja., Butterworths, 1998, str. 261). V istem okvirju Pitt dodaja, da je ta posebna narava industrijskih odnosov v Veliki Britaniji skoraj edina taka v evropskem prostoru, kar pri prenosu direktiv včasih ustvarja težave (Pitt, G., Employment Law, peta izdaja., Thomson - Sweet & Maxwell, 2004, str. 120).

11 – Carnelutti, F., *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro,* Padova, 1927, str. 108.

12 – Analizo, ki primerja pravni položaj in možnost razširitve veljavnosti kolektivne pogodbe v dvaindvajsetih državah članicah, vsebuje študija *Industrial Relations in Europe 2006* (*Table 2.1: Normative function of collective bargaining: legal status and extensión procedures as examples*), ki jo je izdelala Komisija in v sporu v glavni stvari predložila tožena stranka.

pravo le podredno. Zdi se, da se je tak položaj nastal tudi v sporu, ki je podlaga za obravnavani predložitveni sklep,[13] čeprav mora to okoliščino razjasniti nacionalno sodišče.

33. Tako lahko v skladu s členom 8(1) Direktive Sveta 91/533/EGS z dne 14. oktobra 1991 o obveznosti delodajalca, da zaposlene obvesti o pogojih, ki se nanašajo na pogodbo o zaposlitvi ali delovno razmerje, države članice določijo, da kolektivna pogodba, namenjena prenosu določb direktive v nacionalno pravo, velja tudi za nečlane katere od sindikalnih organizacij, ki so jo podpisale. Če za kakega zaposlenega, ne glede na članstvo v taki organizacij, velja kolektivna pogodba, ki ustrezno povzema direktivo, njena uporaba načeloma izključuje uporabo nacionalnega prava, ki velja podredno.

B – *Drugo vprašanje za predhodno odločanje*

34. V skladu s členom 8(2) Direktive lahko države članice pravno sredstvo za uveljavljanje pravic iz direktive pogojujejo s predhodno formalnostjo, da se delodajalcu določi dodatni rok 15 dni za izpolnitev zahteve iz obvestila prizadetega delavca. Vendar člen 8(2), drugi pododstavek, določa tri izjeme, saj se obvestilo ne zahteva niti od delavcev, napotenih v tujino, niti od „zaposlenih, ki imajo začasno pogodbo o zaposlitvi ali delovno razmerje“, niti od „zaposlenih, ki jih ne pokriva kolektivni sporazum ali kolektivne pogodbe, ki se nanašajo na delovna razmerja“. Nacionalno sodišče prosi za obrazložitev glede dodatnega roka in smisla teh izjem.

35. Drugo vprašanje za predhodno odločanje je povezano s preudarki v zvezi s prvim vprašanjem. Torej, Højesteret sprašuje, ali izraz „zaposleni, ki jih ne pokriva kolektivni sporazum ali kolektivne pogodbe, ki se nanašajo na delovna razmerja“ iz člena 8(2), drugi pododstavek, Direktive 91/533 pomeni, da so nečlani katere od sindikalnih organizacij, ki so podpisale kolektivno pogodbo, opravičeni obveznosti obvestitve.

36. Po mojem mnenju bi moral biti odgovor nikalen, saj tudi iz člena 8(2) direktive ne izhaja, da je pripadnost sindikatu odločilen dejavnik za to, da bi za zaposlenega veljala kolektivna pogodba, ki prenaša predpis Skupnosti.

37. Dobesedni pomen pravila je jasen. Uporabljen je izraz „zaposleni, *ki jih ne pokriva* kolektivni sporazum ali kolektivne pogodbe, ki se nanašajo na delovna razmerja“.[14] V skladu z razlogi, predstavlje-

13 – Člen 1(3) danskega zakona o potrdilu o zaposlitvi določa, da velja zakon v razmerju do kolektivnih pogodb, ki prenašajo Direktivo 91/533, podredno; kolektivna pogodba KTO se po zatrjevanju Højesteret uporablja za vse zaposlene v občinskih organih ne glede na njihovo članstvo v sindikatu.

14 – Enako jasne so tudi francoska („non couverts par“), angleška („not covered by“) in nemška jezikovna različica („Regelung unterliegt“).

nimi v oddelku V.A teh sklepnih predlogov, tega izraza ni mogoče razumeti tako, da se nanaša izključno na zaposlene, ki so člani sindikata. Direktiva ne vsebuje natančnejše opredelitve izraza v sferi *ratione personae* kolektivnih pogodb, ki prenašajo direktivo, in jo prepušča nacionalnemu zakonodajalcu; zato se s členom 8(2) ne preprečuje, da bi pogoji, ki jih vsebuje kolektivna pogodba – vključno, v tem primeru, s tistimi, ki kot pogoj za uveljavljanje pravice v sodnem postopku določajo obveznost obvestitve delodajalca – veljali tudi za nečlane sindikalnih organizacij, ki so jo podpisale.

38. Treba je še razjasniti, ali je to pojmovanje skladno z namenom direktive v zvezi s predhodno obvestitvijo.

39. Pripravljalne dejavnosti tega ne razjasnjujejo, ker se je obvestitev dodala, potem ko je bil zakonodajni postopek že končan, zato obrazloženi mnenji Evropskega ekonomsko-socialnega odbora [15] in Evropskega parlamenta [16] tega vidika ne obravnavata. Vendar, kot ustrezno navaja Komisija v svojih pisnih stališčih, ni težko ugotoviti, da je ukrep namenjen temu, da bi se izognili sodnim postopkom in spore reševali v cenejših in manj zapletenih postopkih. Vendar je splošno načelo ekonomičnosti postopka podrejeno višjemu cilju direktive, ki je v zaščiti interesov zaposlenih; zato se člen 8(2) poskuša izogniti temu, da bi obvestitev pomenila pretirano formalnost, ki bi v praksi ovirala zaščito zaposlenih, ki so v manj ugodnem položaju.

40. Ob upoštevanju teh okoliščin se zdi smiselno, da se od zaposlenega, ki ga ne pokriva kolektivna pogodba za ustrezni sektor, ne zahteva, da pred vložitvijo pravnega sredstva obvesti podjetje. Dejstvo, da zaposleni ne more uveljavljati določb iz kolektivne pogodbe, ga postavlja v slabši položaj, ki pa bi se še poslabšal, če bi moral delodajalcu dati drugo možnost za odpravo napak, ki jih je storil slednji.

41. Bistveno za odločitev o tem, ali je treba zahtevati predhodno obvestitev, tako ni dejstvo, ali je zaposleni član sindikata, temveč da se ugotovi, ali zanj velja kolektivna pogodba, kar pa, kot obširno razlagam v oddelku V.A teh sklepnih predlogov, ni odvisno od članstva v sindikatu. Zaposleni, za katerega velja kolektivna pogodba, uživa – ne glede na to, ali je član sindikata – zadostno varstvo, ki ni oslabljeno s petnajstdnevnim dodatnim rokom za delodajalca: izjema v tem primeru ni utemeljena. Nasprotno pa je treba tistemu, za katerega se kolektivna pogodba ne uporablja (ker ni član sindikata ali iz drugih razlogov), dati možnost, da svoje pravice uveljavlja neposredno pred sodiščem.

42. Slovnična in teleološka razlaga spornega pravila vodi do zamisli, da za oprostitev obvestitve ni bistveno članstvo zaposlenega

15 – UL 1991, C 159, str. 32.
16 – UL 1991, C 240, str. 21.

v sindikatu, temveč to, da se kolektivna pogodba, ki zagotavlja višjo stopnjo varstva, zanj uporablja.

C – *Tretje vprašanje za predhodno odločanje*

43. Tretje vprašanje Højesteret se nanaša na opredelitev obsega druge od izjem od obveznosti obvestitve iz člena 8(2) Direktive 91/533.

44. Dvom nastane glede uporabe izraza „začasna pogodba o zaposlitvi in delovno razmerje“, ki doslej v pravu Skupnosti ni bil uporabljen. Nacionalno sodišče želi vedeti, ali se direktiva tako nanaša na vsa delovna razmerja za določen čas ali le na razmerja za krajši čas.

1. Člen 8(2) se ne nanaša na vse „pogodbe o zaposlitvi in delovna razmerja za določen čas“.

45. Pravna kategorija „pogodbe o zaposlitvi in delovna razmerja za določen čas“ je uporabljena v več nacionalnih ureditvah in je bila vključena v pravo Skupnosti z direktivami 75/129/EGS,[17] 91/383/EGS[18] in 1999/70/ES[19].

46. V primerjavi s pogodbami za nedoločen čas, ki so najpogostejša vrsta povezave med delodajalcem in zaposlenim, se pogodbe za določen čas v neki meri sklepajo le izjemoma, da zadostijo dejanskim potrebam delodajalca in trga. Kljub trenutnim težnjam po „prilagodljivosti“ socialnega prava[20] delovna zakonodaja večine držav članic temelji na načelu stabilnosti zaposlitve, ki omejuje uporabo pogodb za določen čas. V španskem *Estatuto de los Trabajadores*[21] je denimo sklepanje takih pogodb omejeno na primere, ki so našteti v členu 15 tega zakona. Francoski *Code du travail* v členu L-1242-1 določa, da se pogodba za določen čas ne more uporabiti, da bi se z njo za daljši čas uredilo delovno razmerje v zvezi z običajno in trajno dejav-

17 – Direktiva Sveta 75/129/EGS z dne 17. februarja 1975 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi s kolektivnimi odpusti (UL L 48, str. 29).

18 – Direktiva Sveta 383/91/EGS z dne 25. junija 1991, s katero se dopolnjujejo ukrepi za spodbujanje izboljšav glede varnosti in zdravja pri delu za delavce z delovnim razmerjem za določen čas ali z začasnim delovnim razmerjem (UL L 206, str. 19).

19 – Direktiva Sveta 1999/70/ES z dne 28. junija 1999 o okvirnem sporazumu o delu za določen čas, sklenjenem med ETUC, UNICE in CEEP (UL L 175, str. 43).

20 – Eden najpomembnejših vidikov je po mnenju Alonsa Oleia razširjenost zaposlovanja za omejen čas, saj „delodajalec, s tem da obseg svojega osebja prilagodi nihanju ravni ekonomske dejavnosti, deloma zmanjša tveganje, ki izhaja iz nihanja le-te“. Vendar priznava, da se oslabitev načela stabilnosti zaposlitve zdaj omejuje z olajšavami za pogodbe za nedoločen čas. (Alonso Olea, M. y Casas Baamonde, M. E., *Derecho del Trabajo*, devetnajsta izdaja, Civitas, Madrid, 2001, str. 251).

21 – Ley del Estatuto de los Trabajadores, kot je bil spremenjen s kraljevo zakonsko uredbo 1/1995, z dne 24. marca (B.O.E. 29. marca 1995).

nostjo podjetja, in omejuje uporabo na primere, ki so našteti v členu L-1242-2, to je za izvršitev „določene in začasne naloge“, in v posebnih okoliščinah, ki jih določa člen L-1242-3.

47. Ta obseg varstva izenačuje pravice zaposlenih za nedoločen čas in tistih, ki imajo pogodbe za določen čas. V pravo Skupnosti je bila ta misel neposredno sprejeta z Okvirnim sporazumom o delu za določen čas z dne 18. marca 1999. [22] Iz priloge izhaja pripravljenost socialnih partnerjev, „da vzpostavijo splošni okvir za zagotavljanje enake obravnave delavcev, zaposlenih za določen čas, tako da jih ščitijo pred diskriminacijo“. To pravilo o izenačevanju je uporabljeno, na primer, v členu 15(6) španskega *Estatuto de los Trabajadores*, členu L-1242-14 francoskega *Code du travail*, v britanskem pravu v *Fixed-term Employees (Prevention of Less Favourable Treatment) 2002* in v Okvirnem občinskem sporazumu o delih za določen čas, ki v dansko pravo prenaša Direktivo 1999/70. [23]

48. Kot sem opozoril v oddelku V.B teh sklepnih predlogov, so izjeme od obveznosti predhodne obvestitve, ki jih določa člen 8(2) Direktive 91/533, namenjene temu, da pogojevanje vložitve pravnega sredstva z izvršitvijo predhodnih obveznosti ne bi oslabilo varstva najbolj ogroženih delavcev. Zato se oprostitev navedene obveznosti ne more upravičiti za vse zaposlene s pogodbo za določen čas, saj imajo, če uživajo enake pravice, tudi enake formalne obveznosti.

49. To zahteva notranja usklajenost prava Skupnosti. Kot se že opozoril, direktive 75/129, 91/383 in 1999/70 v različnem sobesedilu vsebujejo izraz pogodba o zaposlitvi „za določen čas“. Direktiva 91/383, ki je bila sprejeta le nekaj mesecev pred obravnavano v tem primeru, razlikuje med delovnimi razmerji „za določen čas“ od razmerji, ki so označena kot „začasna zaposlitev“; prve opredeli kot razmerje na podlagi pogodbe, katere prenehanje je določno z objektivnimi pogoji, kot so: določen datum, dokončanje določene naloge ali nastop določenega dogodka (člen 1). [24] Iz te določbe izhaja, da bi zakonodajalec Skupnosti v direktivi, obravnavani v tem primeru, če bi se želel sklicevati na vse pogodbe za določen čas, uporabil iste besede kot v direktivah 91/383 in 75/129 [25] in, leta kasneje, v Direktivi 1999/70. Zato je tožena

22 – Z Direktivo 1999/70, navedeno zgoraj.

23 – Glede na podatke, ki so bili predloženi skupaj s predložitvenim sklepom, se pogoji, ki veljajo za pogodbo za določen čas, od teh, ki veljajo za pogodbo za nedoločen čas, razlikujejo le glede datuma prenehanja; v primeru odpovedi velja enak odpovedni rok, zaščita v primeru nezakonite odpovedi je enaka. Vendar Højesteret dodaja, da v večletnih pogodbah, ki se običajno sklepajo z osebami, ki za obdobje petih let prevzamejo vodilna mesta, zaposleni prejme poseben letni dodatek, ki njegovo plačilo poveča za od 15 do 25 % v primerjavi s tistim, ki ima enakovredno mesto za nedoločen čas.

24 – Podobno besedilo vsebuje člen 3 navedenega okvirnega sporazuma, sklenjenega med ETUC, UNICE in CEEP.

25 – Člen 1(2)(a) te direktive govori o „pogodbah, sklenjenih za določen čas ali nalogo“.

stranka v postopku v sporu o glavni stvari pravilno opozorila, da uporaba novega izraza „začasna zaposlitev“ ni preprosto plod jezikoslovnega razvoja, temveč nujno kaže na terminološko razliko.

50. Določene dvome zbuja Direktiva 91/533 v nemški jezikovni različici, saj se, podobno kot v direktivah 75/129, 1999/70 in 91/383, uporablja izraz „mit einem befristeten Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis“, kar ustreza splošni kategoriji „pogodb za določen čas“. Vendar je nemška različica jasna izjema med drugimi prevodi te določbe, saj se tako v francoski („contrat ou relation de travail temporaire“) kot v angleški („temporary contract or employment relationship“), italijanski („contratto o rapporto di lavoro temporaneo“), portugalski („contrato ou relação de trabalho temporários“) ali finski („tilapäinen työsopimus“) uporabijo podobni izrazi, kot je španski „contrato temporal“ (začasna pogodba), zaradi česar lahko sklepamo, da je bil nemški prevod svoboden in ne ustreza preostalim.

2. Določba se nanaša na „zaposlitev za krajši čas“

51. Torej, če „začasna pogodba“ ne ustreza vsaki pogodbi, ki je sklenjena za vnaprej določeno časovno obdobje, je treba ugotoviti, katera delovna razmerja obsega ta kategorija, ki do zdaj še ni bila uporabljena v pravu Skupnosti.

52. Predložitveno sodišče kot alternativo predlaga „zaposlitve za krajši čas“ in navaja, da bi bila v takih okoliščinah zainteresirana stranka v manj ugodnem položaju.

53. Problem izhaja iz dejstva, da ta kategorija ne obstaja v vseh pravnih ureditvah držav članic, ki včasih celo enako obravnavajo izraza „začasna pogodba“ in „pogodba za določen čas“. Po drugi strani pa danska zakonodaja ureja kategorijo delovnih razmerij za določen čas, ki jih Højesteret v predložitvenem sklepu opredeljuje kot „začasna delovna razmerja“ in pri tem poudarja njihovo kratkotrajnost, izplačevanje nadomestila na podlagi urne postavke in, najpomembneje, da so ponavadi obravnavane pod manj ugodnimi pogoji kot razmerja ostalih delavcev.

54. Zdi se mi, da se v evropskem socialnem pravu, z izjemo sporne direktive, pridevnik „začasen“ ni uporabil za samostojno vrsto pogodb, razen pri sklicevanju na razmerja v zvezi z navedenimi „začasnimi delovnimi razmerji“ (opredeljenimi v členu 1 Direktive 91/383). Ena od posebnosti tega edinstve-

nega delovnega razmerja je (če ne *de iure*, pa vsaj *de facto*) v negotovosti zaposlitve. [26] Med drugim se zaradi te okoliščine nagibam k misli, da se želi s členom 8(2), drugi pododstavek, Direktive 91/533 doseči, da bi imeli zaposleni za krajši čas zaradi slabšega obravnavanja, ki so ga na splošno deležni, neposreden, preprostejši dostop do sodišč.

55. Številni poskusi zakonodajalca Skupnosti in držav članic, da bi se izognili prepogosti uporabi kratkotrajnih pogodb in predvsem da bi se izkoreninilo nizanje zaporednih začasnih pogodb za zasedbo delovnega mesta za nedoločen čas, so lep dokaz za to, da je kljub velikim načelnim izjavam zaposleni s pogodbo za krajši čas veliko bolj izpostavljen in nezaščiten kot tisti, ki ima sklenjeno razmerje za daljše obdobje.

56. Zato je, po mojem mnenju, manjša stopnja zaščite zaposlenih s pogodbo za krajši čas bistveno merilo za ugotovitev, da za ta delovna razmerja v skladu s členom 8(2) Direktive ne velja obveznost predhodne obvestitve.

57. Pojem „začasne pogodbe o zaposlitvi ali delovnega razmerja“ vsebuje tudi člen 2(2)(e) Direktive 91/533. Pri naštevanju podatkov, ki jih mora delodajalec nujno posredovati zaposlenemu, je v določbi naveden tudi „predvideni čas trajanja“ razmerja, če gre za „začasno pogodbo o zaposlitvi ali delovno razmerje“. Ne bi bilo nenavadno, če bi se z direktivo tudi v tem primeru zaščito poskušalo omejiti na zaposlene s pogodbami, za katere je značilna kratkotrajnost in pri katerih se kot koristnejše izkaže, da zaposleni že od začetka natančno ve datum prenehanja pogodbe. Vendar pa lahko nacionalni zakonodajalec razširi to obveznost obvestitve na vse pogodbe za določen čas.

58. Vendar pa se dejavniku večje ali manjše stabilnosti zaposlitve pridruži še drugi, čisto kronološki, saj ne bi bilo smiselno, če bi se od zaposlenega, katerega pogodba se bo kmalu iztekla, zahtevalo, naj čaka petnajst dodatnih dni, preden lahko svoje pravice uveljavlja pred

26 – Kot opozarjata Alonso Olea in Casas Baamonde, je jedro teh „trikotnih“ razmerij „davek, ki ga pravo plača za prikrivanje dopustitve zasebnih agencij za posredovanje zaposlitev“ (Alonso Olea, M., in Casas Baamonde, M. E., prav tam, str. 527).

sodiščem. Skratka, skuša se preprečiti, da bi imela omenjena formalnost sprevržen učinek, da lahko zaposleni vloži pravno sredstvo šele potem, ko se je njegova pogodba že iztekla. [27]

3. Merila za opredelitev začasnega delovnega razmerja (za krajši čas)

61. Vendar izraz „pogodba za krajši čas“ ni bolj jasen kot „začasna pogodba“, zato je za njeno natančnejšo opredelitev treba, kot je *in fine* nakazano v zastavljenem vprašanju za predhodno odločanje, poiskati določene smernice.

59. Zato izraz „začasna pogodba o zaposlitvi ali delovno razmerje“, ki je uporabljen v Direktivi 91/533, ne obsega vse vrste delovnih razmerji za določen čas, temveč le tista za krajši čas.

62. Nobena od razlag, ki so bile v zvezi s tem predlagane v stališčih v tem postopku za predhodno odločanje, po mojem mnenju ni popolnoma zadovoljiva.

60. Zdi se, da je ta ugotovitev v skladu s sodno prakso Sodišča, ki je enkrat že uporabilo izraza „začasna zaposlitev“ in „zaposlitev za krajši čas“, da bi opisalo zaposlitev, ki je trajala dva meseca in pol. [28] Na tako izbiro termina je morda vplivala formulacija vprašanja za predhodno odločanje, vendar pa precedens kaže na to, da ima predlagana razlaga neko notranjo logiko.

63. Tožena stranka v postopku pred nacionalnim sodiščem meni, v skladu z dansko jezikovno različico direktive, da je začasni delavec vsak, ki se ga zaposli za krajši čas in pod pogoji, ki so občutno manj ugodni, kot jih ima tisti s pogodbo za določen čas. Ta rešitev je v skladu s eksegetičnimi dejavniki, ki so navedeni zgoraj, vendar po mojem mnenju ustvarja nov hermenevtičen problem, saj bi bilo treba v vsakem primeru presoditi, ali so pogodbeni delovni pogoji dovolj ugodni, da se lahko zahteva predhodna obvestitev.

27 – Enak namen ima člen 3(3) direktive, v skladu s katerim mora delodajalec, kadar pogodba o zaposlitvi ali delovno razmerje preneha pred iztekom dvomesečnega roka od začetka zaposlitve, zaposlenemu dati podatke o pogodbi najkasneje do konca tega roka.

28 – Sodba z dne 6. novembra 2003 v zadevi Ninni-Orasche (C-413/01, Recueil, str. I-13187), točki 18 in 25. Tudi generalni pravobranilec Geelhoed v sklepnih predlogih k tej zadevi z dne 27. februarja 2003 piše o „začasni zaposlitvi za krajši čas“ (točka 13) in „začasnemu delovnemu razmerju“ (točki 46 in 52).

64. Italijanska vlada predlaga, da se sporen izraz razlaga glede na člen 1(2) Direktive 91/533, na podlagi katerega je državam članicam dovoljeno, da ga uporabijo za pogodbe o zaposlitvi in delovna razmerja: a) če to skupno ne traja dlje kot en mesec in/ali če delovni teden ne presega osmih ur; ali b) pri pogodbah in razmerjih priložnostne ali specifične narave pod pogojem, da je neuporaba direktive v teh primerih objektivno upravičena. Zdi se, da ta razlaga ne upošteva dovolj namena avtorjev tega predpisa Skupnosti, ki so želeli dati državam članicam možnost, da nekatera delovna razmerja izključijo s področja uporabe direktive (primeri, ki jih našteva že navedeni člen 1(2)), in oprostiti nekaterih formalnih zahtev drugo vrsto pogodb, to je t. i. začasne pogodbe (poleg teh, ki jih sklenejo zaposleni, ki so napoteni v tujino, in teh, ki jih sklenejo tisti, za katere ne velja kolektivna pogodba). Bilo bi povsem nesmiselno, če zaposleni, čigar delovni teden ne presega osmih ur, pa ima pogodbo za daljši čas (ali celo za nedoločen čas), ne bi bil obvezan obvestiti delodajalca, preden bi uveljavljal svojo pravico pred sodiščem.

65. Alternativna rešitev bi bila določitev najdaljšega trajanja, da bi bila pogodba še „začasna“ v smislu člena 8(2), drugi pododstavek, direktive, pri čemer bi se čas določil v skladu z utemeljitvami, ki so naštete v oddelku V.C teh sklepnih predlogov. Kot mejo za opredelitev, ali je delovno razmerje „začasno“, bi bilo treba določiti na primer eno leto, tako da zaposleni, ki se ga zaposli za krajši čas, v primeru dogodka, zaradi katerega bi potreboval pravno varstvo in bi se od njega zahtevalo, da delodajalcu omogoči „milostni rok“ za odpravo kršitve, tvega, da ne bi mogel v času trajanja pogodbe uveljavljati svoje pravice pred sodiščem. Prav tako je tisti, ki je zaposlen za obdobje, krajše od dvanajstih mesecev, ponavadi v bolj negotovem položaju kot tisti, ki je sklenil, *rebus sic stantibus*, pogodbo o zaposlitvi za daljši čas.

66. Po mojem mnenju ni naloga Sodišča, da zapolni to pravno praznino. Dejansko je neobičajno, da bi Sodišče določilo rok in nadomestilo zakonodajalca. Tako se je zgodilo v sodbi v zadevi Grundig Italiana, [29] ki sem jo kritično ocenil v sklepnih predlogih z dne 11. decembra 2003 v zadevi Recheio – Cash & Carry, [30] saj Sodišče le razlaga pravo Skupnosti in nacionalnim sodiščem daje natančne smernice za njegovo uporabo, nikakor pa nima pravice, „da bi poseglo v to zadnjo pravno operacijo, saj v nasprotnem primeru krši temelj tega instrumenta sodelovanja med sodnimi organi, ki nalaga strogo spoštovanje pristojnosti vsakega izmed njih. Dejansko Sodišče s takimi ‚odločitvami‘ ravna enako kot pri neposredni tožbi, medtem ko si, ne glede na pravila Pogodbe, prilašča polno pristojnost, kar grobo krši suvereno pristojnost nacionalnega sodišča pri reševanju glavnega spora (točka 35).“

29 – Sodba z dne 24. septembra 2002 (C-255/00, Recueil, str. I-8003).

30 – Sodba z dne 17. junija 2004 (C-30/02, ZOdl., str. 6051).

67. Če zakonodajalec Skupnosti molči, nacionalni organi določijo to mejo za vsak primer, ob upoštevanju časa trajanja, ki je običajen v okviru zadevne dejavnosti, in značilnosti pogodbe.

68. R. Anderson v svojih stališčih opozarja, da so bile sporne kolektivne pogodbe podpisane v okviru programa pomoči nezaposlenim, ki je predviden v Lov om aktiv socialpolitik (zakon o dejavnih ukrepih za izvajanje socialne politike). V skladu s tem predpisom se pogodbe za poklicno vključevanje lahko uporabijo le za naloge, ki jih ni mogoče opravljati v okviru običajne pogodbe o zaposlitvi. Tožeča stranka iz spora v glavni stvari na podlagi te razlike sklepa, da je pogodba o poklicnem vključevanju po svoji naravi začasna. V tem primeru naj Højesteret preuči posebnosti delovnega razmerja med R. Anderosnom in občinskim organom Skælskør, Sodišče pa lahko to okoliščino zgolj poudari.

69. Pri presoji dejanskih elementov predložene zadeve naj predložitveno sodišče upošteva več sodb, ki se nanašajo na pojem zaposlenega v smislu prava Skupnosti. Vse so bile izrečene v okviru prostega gibanja oseb, vendar so zelo koristne za razlago evropskega socialnega prava.

70. Po eni strani je treba upoštevati sodbi v zadevi Lawrie-Blum in zadevi Bernini, [31] v katerih je Sodišče ugotovilo, da se oseba, ki opravlja pripravništvo, v času strokovnega usposabljanja šteje za zaposlenega, če opravlja resnične in učinkovite naloge, pri čemer je brez pomena, če je storilnost zadevnih oseb zelo majhna, če delo opravljajo le zmanjšano število ur na teden ali če prejemajo le omejeno nadomestilo. Vendar je Sodišče zahtevalo, da se pripravništvo opravlja vsaj toliko ur, kolikor je treba za seznanitev z delom.

71. Po drugi strani je treba omeniti tudi sodbo v zadevi Bettray (čeprav njene dejanske okoliščine ne ustrezajo povsem tem iz obravnavanega primera). [32] V zvezi s posebno ureditvijo, ki jo vsebuje nizozemski zakon o socialnem zagotavljanju zaposlitve, je Sodišče potrdilo, da del, ki se jih opravlja v okviru tega predpisa, ni bilo mogoče šteti za dejanske in gospodarske dejavnosti, ker so le sredstvo za rehabilitacijo ali ponovno vključitev delavcev, ki jih opravljajo, v poklicno življenje, in ker je namen odplačnega dela, ki je bilo ustvarjeno glede na telesne in duševne sposobnosti vsake osebe, da zadevne osebe v nekem času znova pridobijo zmožnost opravljanja normalnega dela ali da se jim omogoči kakovost življenja, primerljiva z običajno.

31 – Sodbi z dne 3. julija 1986 v zadevi Lawrie-Blum (66/85, Recueil, str. 2121) in z dne 26. februarja 1992 v zadevi Bernini (C-3/90, Recueil, str. I-1071).

32 – Sodba z dne 31. maja 1989 v zadevi Bettray (344/87, Recueil, str. 1621).

VI – Predlog

72. Na podlagi zgoraj navedenih preudarkov Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je zastavil Højesteret, odgovori:

„1. V skladu s členom 8(1) Direktive Sveta 91/533/EGS z dne 14. oktobra 1991 o obveznosti delodajalca, da zaposlene obvesti o pogojih, ki se nanašajo na pogodbo o zaposlitvi ali delovno razmerje, lahko države članice določijo, da kolektivna pogodba, namenjena prenosu določb direktive v nacionalno pravo, velja tudi za nečlane katere od sindikalnih organizacij, ki so jo podpisale.

2. Izraz ‚zaposleni, ki jih ne pokriva kolektivni sporazum ali kolektivne pogodbe, ki se nanašajo na delovna razmerja' iz člena 8(2) te direktive ne pomeni, da se določbe kolektivne pogodbe, ki se nanašajo na obveznost prehodne obvestitve delodajalca, ne morejo uporabiti za nečlane katerega od sindikatov, ki so jo podpisali.

3. Izraza ‚začasna pogodbo o zaposlitvi' in ‚začasno delovno razmerje' iz člena 8(2) te direktive ne obsegata vseh vrst delovnih razmerji za določen čas, temveč le tista za krajši čas. Za ugotovitev, ali je delovno razmerje začasno, je treba upoštevati čas trajanja, ki je običajen v okviru zadevne dejavnosti, kot tudi značilnosti in značaj pogodbe."