SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE ELEANOR SHARPSTON, predstavljeni 6. maja 2010[1]

1. S tem predlogom za sprejetje predhodne odločbe mora Sodišče znova podati razlago Direktive 2001/23/ES z dne 12. marca 2001 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z ohranjanjem pravic delavcev v primeru prenosa podjetij, obratov ali delov podjetij ali obratov (v nadaljevanju: Direktiva 2001/23)[2]. Vendar Sodišče še ni imelo priložnosti obravnavati vprašanja, ki ga poudarja ta zadeva, in sicer pomen izraza „ohrani svojo samostojnost“ iz člena 6(1) navedene direktive.

Pravna podlaga

Pravo Evropske unije

2. Tretja uvodna izjava Direktive 2001/23 določa, da je treba „predvideti […] varovanje delavcev v primeru, ko se spremeni delodajalec, in zlasti zagotoviti, da se njihove pravice ohranijo“.

3. V peti uvodni izjavi se opozarja, da Listina Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev, sprejeta 9. decembra 1989 („Socialna listina“), v točkah 7, 17 in 18 določa: „Dokončna vzpostavitev notranjega trga mora voditi v izboljšanje življenjskih in delovnih razmer delavcev v Evropski skupnosti. Izboljšave morajo obsegati, kadar je potrebno, razvijanje nekaterih vidikov delovnopravnih predpisov, kakršni so postopki pri kolektivnem odpuščanju, ali tistih v zvezi s stečaji. Razvijati je treba ustrezno obliko informiranja, posvetovanja z delavci in njihovo soodločanje, ob upoštevanju prakse, ki obstaja v raznih državah članicah. Tako informiranje, posvetovanje in soodločanje mora potekati pravočasno, zlasti v zvezi s postopki prestrukturiranja v podjetjih ali v primerih združitev, ki vplivajo na zaposlitev delavcev.“

1 – Jezik izvirnika: angleščina.

2 – UL 2001, L 82, str. 16. Direktiva kodificira in nadomešča Direktivo Sveta 77/187/EGS z dne 14. februarja 1977 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z ohranjanjem pravic delavcev v primeru prenosa podjetij, obratov ali delov podjetij ali obratov (UL L 61, str. 26, v nadaljevanju: Direktiva 77/187), ki je bila nato dopolnjena z Direktivo Sveta 98/50/ES z dne 29. junija 1998 (UL L 201, str. 88, v nadaljevanju: Direktiva 98/50). Na te direktive skupaj se sklicujem kot na „direktive o pridobljenih pravicah“.

4. Člen 1 navedene direktive ureja njeno področje uporabe. Določa naslednje:

„1. (a) Ta direktiva se uporablja za vsak prenos podjetja, obrata ali dela podjetja ali obrata na drugega delodajalca, ki je posledica pogodbenega prenosa ali združitve.

(b) Ob upoštevanju pododstavka (a) in nadaljnjih določb tega člena se za prenos v smislu te direktive šteje prenos gospodarske enote, ki ohrani svojo identiteto, se pravi organiziranega skupka virov, katerega cilj je opravljanje gospodarske dejavnosti, ne glede na to, ali je ta dejavnost glavna ali stranska. […]

(c) Ta direktiva se uporablja za javna in zasebna podjetja, ki opravljajo gospodarske dejavnosti, ne glede na to, ali so te pridobitne ali ne […]“

5. Člen 2 te direktive navaja določene opredelitve. Za te sklepne predloge so pomembne te opredelitve:

„1. V tej direktivi:

(a) ‚odsvojitelj‘ je vsaka fizična ali pravna oseba ki zaradi prenosa v smislu člena 1(1) preneha biti delodajalec v podjetju, obratu ali delu podjetja ali obrata;

(b) ‚pridobitelj‘ je vsaka fizična ali pravna oseba, ki zaradi prenosa v smislu člena 1(1) postane delodajalec v podjetju, obratu ali delu podjetja ali obrata;

(c) ‚predstavniki delavcev‘ in sorodni izrazi so predstavniki delavcev, ki jih predvidevajo zakoni ali praksa držav članic;

(d) ‚delavec‘ je vsaka oseba, ki jo v državi članici varuje kot delavca nacionalna delovnopravna zakonodaja.

2. Ta direktiva ne vpliva na nacionalno zakonodajo glede opredelitve pojma pogodbe o zaposlitvi ali delovnega razmerja.

[…]“

6. Člen 3 je del poglavja II z naslovom „Ohranjanje pravic delavcev“. Na podlagi člena 3(1) pravice in obveznosti odsvojitelja, ki izhajajo iz pogodbe o zaposlitvi ali delovnega razmerja, obstoječe na dan prenosa, se na podlagi takega prenosa prenesejo na pridobitelja.

pod istimi pogoji, kakor so obstajali do dneva prenosa na podlagi zakona, predpisa, upravne določbe ali sporazuma, če so izpolnjeni pogoji za ustanovitev predstavništva delavcev

7. Člen 3(3) določa pravila kolektivnih pogodb, pri katerih poteka prenos. Določa naslednje:

Prvi pododstavek ne [velja], če so v skladu z zakoni in drugimi predpisi ali prakso v državah članicah ali na podlagi sporazuma s predstavniki delavcev izpolnjeni pogoji za ponovno imenovanje predstavnikov delavcev ali za ponovno ustanovitev predstavništva delavcev.

„Po prenosu pridobitelj še naprej zagotavlja s kolektivno pogodbo dogovorjene delovne pogoje, kakršne je na podlagi te pogodbe zagotavljal odsvojitelj, do dneva prenehanja veljavnosti ali izteka te kolektivne pogodbe ali do dneva uveljavitve ali začetka uporabljanja druge kolektivne pogodbe

Če je odsvojitelj v stečajnem ali drugem podobnem postopku zaradi plačilne nesposobnosti, ki je bil začet z namenom likvidacije premoženja odsvojitelja in je pod nadzorom pristojnega organa oblasti (ki je lahko tudi stečajni upravitelj, ki ga je pooblastil pristojni organ oblasti), lahko država članica sprejme ustrezne ukrepe za zagotovitev, da so prevzeti delavci ustrezno zastopani do novih volitev ali do imenovanja predstavnikov delavcev.

[…]“

8. Člen 6 Direktive zadeva status in funkcijo predstavnikov ali predstavništva delavcev po prenosu. Navaja:

„1. Če podjetje, obrat ali del podjetja ali obrata ohrani samostojnost, se status in funkcija predstavnikov ali predstavništva delavcev, ki jih prenos prizadene, ohrani v enaki obliki in

Če podjetje, obrat ali del podjetja ali obrata ne ohrani samostojnosti, države članice sprejmejo ustrezne ukrepe za zagotovitev, da so prevzeti delavci, ki so bili zastopani pred prenosom, še naprej ustrezno zastopani

v obdobju, ki je potrebno za ponovno ustanovitev ali ponovno imenovanje predstavništva delavcev v skladu z nacionalno zakonodajo ali prakso.

2. Če mandat predstavnikov delavcev, ki jih prenos prizadeva, zaradi slednjega ugasne, predstavniki še naprej uživajo varstvo, ki ga zagotavljajo predpisi ali praksa držav članic."

Nacionalno pravo

9. Člen 67(1) Estatuto de los Trabajadores (španski statut delavcev) na koncu predpisuje:

„[…] [V podjetju] se po odhodih ali odpovedih ali zaradi uravnavanja predstavništva delavcev, ki sledi povečanju števila delavcev, lahko organizirajo delne volitve. Kolektivne pogodbe lahko določajo ukrepe, nujne za uravnavanje predstavništva delavcev, zaradi precejšnjih zmanjšanj števila delavcev, do katerih lahko pride v okviru prenosa. Če kaj takega ni predvideno, mora biti tako uravnavanje predmet sporazuma med podjetjem in predstavniki delavcev."

Dejstva, postopek v glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

10. Z odlokom mestne občine La Línea de la Concepción z dne 25. avgusta 2008 je bilo odrejeno, da mora prejšnje koncesijsko izvajanje nekaterih občinskih javnih služb ponovno potekati v okviru občine. Natančneje, prevzelo naj bi se celotno osebje podjetij, ki je ponujalo koncesijsko izvajanje teh storitev: (i) hišniške storitve v javnih šolah, (ii) čiščenje javnih šol, (iii) čiščenje cest ter (iv) vzdrževanje parkov in vrtov.

11. Te storitve so do takrat opravljala štiri ločena podjetja, ki so delovala v zasebnem sektorju. Dvajset posameznikov, ki so soobtoženci v postopku v glavni stvari, je bilo pravnih predstavnikov delavcev, ki jih je zajel prenos, preden je storitve ponovno prevzela občina.

12. Občinska oblast je 10. septembra 2008 kot odgovor na različne zahteve zadevnih posameznikov zavrnila priznavanje njihovega statusa kot predstavnikov delavcev. Iz predložitvene odločbe izhaja, da je bila ta zavrnitev utemeljena s tem, da „so navedeni delavci zdaj del občinskega osebja, zato se mora šteti, da so ti predstavniki prenehali opravljati svoje

funkcije, neodvisno od upoštevanja jamstev, ki jim jih določa zakonodaja“.

13. Iz predložitvene odločbe prav tako izhaja, da si je tožeča stranka v postopku v glavni stvari, UGT-FSP (sindikat, ki je zastopal zadevne delavce), nato prizadevala za pojasnitve te odločbe pri mestni občini. Sindikat je nato 13. novembra 2008 začel postopek pred Juzgado de lo Social Único de Algeciras (socialno sodišče, Algeciras), v katerem je predlagal, naj sodišče med drugim presodi, ali so bili zadevni predstavniki upravičeni do tega, da svoje mandate obdržijo do njihovega preteka.

14. Predložitvena odločba zelo skopo podaja opis dejanskega stanja prenosa, katerega posledica je bila, da je zadevne storitve ponovno prevzela občina.

15. Navaja le, da ko so občinske oblasti ponovno prevzele različne koncesijske javne storitve, je delavce, ki so bili del osebja podjetja, ki je do tedaj koncesijsko izvajalo javne storitve, prevzela občinska oblast in jih „vključila“ v svoje osebje, vendar so ti delavci ostali na istih delovnih mestih in opravljali iste dolžnosti kot prej, na istih krajih zaposlitve in ob upoštevanju navodil istih neposredno nadrejenih, brez precejšnjih sprememb delovnih pogojev, pri čemer je bila edina razlika, da so zdaj njihovi najvišji nadrejeni ustrezni javno izvoljeni funkcionarji (svetniki ali župan).

16. S sklicevanjem na zadevne delavce kot „vključene“ v osebje novega delodajalca, razumem, da je nacionalno sodišče želelo navesti le, da so ti delavci zdaj del osebja novega delodajalca. Mislim, da na tej stopnji postopka ni želelo razsoditi o stopnji, do katere so bili zadevni delavci vključeni v osebje novega delodajalca.

17. V predložitveni odločbi ni obravnavano vprašanje, ali je nacionalno sodišče prišlo do odločitve o tem, ali je bil izveden prenos zadevnih storitev za namene Direktive 2001/23. Natančneje, ni navedeno, ali so kot del postopkov za ponovni prevzem storitev od občine bila prenesena kakršna koli opredmetena sredstva oziroma dejanski obseg, v katerem je opravljanje navedenih storitev zahtevalo uporabo takih sredstev.

18. Ker je Juzgado de lo Social Único de Algeciras menilo, da je razlaga koncepta „samostojnosti“ iz člena 6 Direktive 2001/23 nujna, da bi razsodilo v postopku v glavni stvari, je prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali je zahteva po ohranitvi samostojnosti iz člena 6(1) [Direktive 2001/23] izpolnjena v dejanskem stanju (kot je stanje v postopku v glavni stvari), v katerem je potem, ko je občinska oblast ponovno pridobila različne

koncesijsko izvedene javne storitve, delavce, ki so bili del osebja dejanskega podjetja, ki je do tedaj koncesijsko opravljajo občinske storitve, prevzela ta občinska uprava in jih vključila v svoje osebje, vendar so ti delavci (brez izjeme) ostali na istih delovnih mestih in opravljali iste dolžnosti kot prej, na istih krajih zaposlitve in ob upoštevanju navodil istih neposredno nadrejenih, brez precejšnjih sprememb delovnih pogojev, pri čemer je bila edina razlika, da so zdaj njihovi najvišji nadrejeni (umeščeni nad zgoraj navedene odgovorne) ustrezni javno izvoljeni funkcionarji (svetniki ali župan)?“

Pojem „prenos“ iz člena 1 Direktive 2001/23

19. Ministerio Fiscal (javni pravobranilec), španska vlada in Evropska komisija so podali pisna stališča. Podana ni bila nobena zahteva za obravnavo in nobena obravnava ni bila opravljena.

21. Čeprav se vprašanje, ki ga je predložilo nacionalno sodišče, nanaša le na zadeve, ki se porajajo v zvezi s predstavništvom delavcev po členu 6 Direktive 2001/23, je treba tudi nekoliko preučiti pojem „prenos“ v smislu člena 1.

Presoja

Predhodno vprašanje

20. Čeprav se javni pravobranilec pritožuje nad nacionalnim sodiščem zaradi predložitve predhodnega vprašanja (ker je po njegovem mnenju pomen člena 6(1) Direktive 2001/23 zelo jasen), ne izpodbija ustreznosti predloženega vprašanja in ne predlaga, da bi bila predložitev nedopustna. Sama brez zadržkov menim, da je predložitev dopustna.

22. Prvič, španska vlada v pisnih stališčih sprašuje, ali je bil v okoliščinah, opisanih v predložitveni odločbi, dejansko izveden ustrezen prenos. Komisija poziva Sodišče, naj za izhodišče vzame, da je bil tak prenos izveden. Drugič, razumevanje tega, kar pomeni predložitev za preneseno gospodarsko enoto iz člena 1(1)(b), ki ohrani svojo „identiteto“, je po pojem mnenju bistveno za primerno

razumevanje koncepta „samostojnosti“ iz člena 6(1).

23. Španska vlada se v stališčih sklicuje na sodno prakso Sodišča, ki se nanaša na vprašanje, kdaj je in kdaj ni izveden prenos po tej direktivi. Ta utemeljitev, kot razumem, izhaja iz domneve, da za ugotovitev, ali preneseno podjetje ohrani svojo samostojnost za namene člena 6, zadostuje ugotovitev, ali je bilo podjetje preneseno v smislu člena 1(1)(b).

24. V nadaljevanju bom obravnavala medsebojno povezanost teh dveh členov.[3] Najprej bom ob dejstvu, da je bilo postavljeno vprašanje, ali je sporna transakcija v postopku v glavni stvari pomenila prenos po členu 1(1)(b) te direktive, obravnavala to postavko.

25. Ob tem v teh sklepnih predlogih ne nameravam opraviti obsežnega pregleda dosedanje sodne prakse sodišča. Take naloge so se lotili številni generalni pravobranilci, nazadnje generalni pravobranilec Mengozzi v sklepnih predlogih v zadevi Klarenberg.[4]

26. Namesto tega nameravam samo na kratko poudariti elemente, navedene v zakonodaji in zlasti v sodni praksi Sodišča, ki bi jih moralo upoštevati nacionalno sodišče, da odpravi kakršen koli dvom, če ta obstaja, glede tega, ali je prenos v tej zadevi tisti, za katerega je veljal člen 1(1)(b) Direktive in s tem prenos podjetja. Če na to vprašanje ni mogoče odgovoriti pritrdilno, se vprašanje samostojnosti iz člena 6 ne postavlja.

27. Na splošno se je za direktive o pridobljenih pravicah štelo, da veljajo, kadar v okviru pogodbenih razmerij „pride do spremembe pravne ali fizične osebe, ki je odgovorna za opravljanje poslovne dejavnosti in prevzame obveznosti delodajalca do delavcev podjetja“.[5] Taka sprememba je pomembna za izvedbo prenosa podjetja za namene Direktive 2001/23.[6] To seveda ne izključuje delovnega razmerja, ki se s prejšnjega delodajalca prenese na novega s prenosom sredstev, vendar bodo posledice takega prenosa stvar samo nacionalnega sodišča.

3 – Glej točko 48 in naslednje spodaj.

4 – Sodba z dne 12. februarja 2009 (C-466/07, ZOdl., str. I-803, točka 20 in naslednje).

5 – Glej zlasti sodbo z dne 10. februarja 1988 v zadevi Tellerup (imenovana „Daddy's Dance Hall“, C-324/86, Recueil, str. 739, točka 9).

6 – Zaradi gospodarnosti tukaj in v nadaljevanju izraz „podjetje“ vključuje obrat, del podjetja in del obrata, izraz „ustrezen prenos“ pa pomeni prenos, ki ga omenjajo direktive o pridobljenih pravicah.

28. Sodišče je razsodilo, da so direktive o pridobljenih pravicah namenjene zaščiti pravic delavcev pri spremembi delodajalca, tako da jim omogočajo, da nadaljujejo delo za delodajalca pridobitelja pod istimi pogoji, kot so bili dogovorjeni z odsvojiteljem.[7]

29. Glede oblike, ki jo mora imeti „pogodbeni prenos“, naveden v členu 1(a) Direktive 2001/23, je Sodišče sprejelo prilagodljivo razlago v skladu s ciljem te direktive.[8] Zato menim, da je na dejstvo, da sta se v obravnavani zadevi spremenila lastništvo in usmeritev, vplivala odločba pristojnega župana in da ni ovira za uporabo te direktive.

30. V sodbi Spijkers[9] je Sodišče razsodilo, da je bil odločilen kriterij za ugotovitev, ali je bil izveden ustrezen prenos, prenos gospodarske enote, ki *ohrani identiteto*. Glede na sodbo, katere besedilo se je večkrat ponovilo v vsej poznejši sodni praksi, „je treba upoštevati vsa dejstva, ki označujejo zadevni prenos in zajemajo vrsto podjetja ali obrata, ki je opredmeteno sredstvo obrata ali ne, kot so prenesena poslopja ali premičnine, vrednost njegovih neopredmetenih sredstev ob prenosu, ali novi delodajalec prevzema večino delavcev ali ne, ali se tudi stranke premestijo ali ne, in stopnjo podobnosti med dejavnostmi, ki so se izvajale pred prenosom in po njem, ter obdobje, če katero, ko se te dejavnosti odpravljajo“. Vendar so vse te okoliščine „bolj ali manj posamezni dejavniki v celotnem deležu, ki mora biti opravljen, zato se o njih ne more razmišljati posamično“.[10]

31. Seznam dejavnikov, ki jih je razložilo Sodišče v zadevi Spijkers, je prestal preizkus časa. Vendar je nujno upoštevati vrsto prenesenega podjetja, pri čemer se stopnja pripisane pomembnosti vsakemu kriteriju nujno spreminja glede na dejavnost, ki se izvaja, in proizvodnjo ali delovne metode delavcev.[11] Od odločitve v zadevi Schmidt[12] leta 1994 je bilo Sodišče v številnih primerih zaprošeno, naj poda podrobno stališče o vprašanjih, ki nastanejo, če prenos zajema obveznosti, oddane v izvedbo, kot so tiste, ki jih zadeva postopek v glavni stvari. Glede teh vprašanj

7 – Glej sodbo z dne 27. novembra 2008 v zadevi Juuri (C-396/07, ZOdl., str. I-8883, točka 28 in navedena sodna praksa). Glej tudi tretjo uvodno izjavo Direktive 2001/23.

8 – Glej sodbo z dne 13. septembra 2007 v zadevi Jouini in drugi (C-458/05, ZOdl., str. I-7301, točka 24 in navedena sodna praksa).

9 – Sodba z dne 18. marca 1986 (C-24/85, Recueil, str. 1119).

10 – Točki 11 in 13.

11 – V ta namen glej sodbo z dne 10. decembra 1998 v združenih zadevah Hidalgo in drugi (C-173/96 in C-247/96, Recueil, str. I-8237, točka 31).

12 – Sodba z dne 14. aprila 1994 (C-392/92, Recueil, str. I-1311).

je iz sodne prakse mogoče povzeti naslednja stališča.

32. Na prvem mestu je jasno, da lahko ustrezen prevzem poteka, čeprav je pridobitelj javni organ[13] ali zadevni prevzem vključuje storitve, ki niso oddane zunanjim izvajalcem zasebnega sektorja.[14] Direktive o pridobljenih pravicah bodo prav tako veljale, čeprav pomeni zadevna dejavnost v glavnem pomožno dejavnost odsvojitelja in ni povezana z njegovimi cilji.[15]

33. Prav tako dejstvo, da prenos obsega ponoven prevzem storitev, ki ga izvede prejšnji naročnik, ki jih je izvajal v svojem imenu s podjetjem ali podjetji zasebnega sektorja, ne onemogoča ustreznega prenosa.[16] Enako velja, če zadevna dejavnost ni profitna. Jasno je, da je lahko taka dejavnost gospodarska za namen direktiv o pridobljenih pravicah.[17]

34. Poleg tega je Sodišče priznalo, da v primerih, ki vključujejo dejavnosti, oddane zunanjim izvajalcem, lahko zahteva po vpogledu v prenos opredmetenih sredstev, določena v zadevi Spijkers, ni realna. Razlog je preprost. Podjetja, ki opravljajo to vrsto dejavnosti, so dejansko lahko brez sredstev ali imajo samo tista, katerih pomembnost je skromna glede na celotno vodenje njihove dejavnosti. Tako je v zadevi Schmidt Sodišče razsodilo, da „neobstoj [opredmetenih] sredstev [ne onemogoča] prenosa“.[18] V sodbi Süzen[19] je celo potrdilo, da „posebno kadar lahko gospodarska enota v določenih sektorjih deluje brez kakršnih koli pomembnih opredmetenih ali neopredmetenih sredstev, vzdrževanje njene identitete po transakciji, ki nanjo vpliva, ne more, logično, temeljiti na prenosu takih sredstev“.[20]

35. To ne pomeni, da v vsakem primeru, ki vključuje prenos dejavnosti, oddane zunanjim izvajalcem, sredstva postanejo nepomembna. Zadevne storitve morajo biti delovno intenzivne, zato da se lahko uveljavijo načela, opisana v točki 33 zgoraj. Kjer dejavnosti, ki jih izvajajo ponudniki storitev, zahtevajo uporabo stvarnega obrata in opreme in ne morejo biti obravnavane, kot da predvsem temeljijo na delavcih, neobstoj prenosa navedenih

13 – Glej sodbo z dne 26. septembra 2000 v zadevi Mayeur (C-175/99, Recueil, str. I-7755, točka 33) in člen 1(1)(c) Direktive 2001/23.

14 – Zadeva Schmidt, navedena v opombi 12 zgoraj, točka 20.

15 – *Ibidem*, točka 14. Glej tudi člen 1(1)(c) Direktive 2001/23.

16 – Sodba z dne 10. decembra 1998 v združenih zadevah Hernández Vidal in drugi (C-127/96, C-229/96 in C-74/97, Recueil, str. I-8179, točka 35).

17 – Glej sodbo Mayeur, navedena v opombi 13 zgoraj, točka 40.

18 – Točka 16. Prenos podjetja, ki vključuje manj glede na opredmetena sredstva kot prenos v tej zadevi, si je težko zamisliti.

19 – Sodba z dne 13. marca 1997 (C-13/95, Recueil, str. I-1259).

20 – Točka 18.

sredstev večinoma vodi do ugotovitve, da prenesena enota ne ohrani svoje identitete.[21]

36. Prav tako mora zadevni prenos v vsakem primeru biti ena od stabilnih gospodarskih enot, kar pomeni „organizirano združenje oseb in sredstev, ki lajšajo izvrševanje gospodarske dejavnosti, ki si prizadeva za poseben cilj“.[22]

37. Vendar dejstvo, da naročnik vsa sredstva, uporabljena za dejavnost zadevnega obrata ali podjetja, da na razpolago prvotnemu ponudniku storitev in pozneje pridobitelju kot del priprav na prenos, ne preprečuje ustreznega prenosa.[23] Ni pomembno, da so zadevna sredstva za „neodvisno gospodarsko uporabo“ pogodbenika ali pred prenosom ali po njem.[24]

38. Dejstvo, da so se vsi delavci, dodeljeni zadevnemu obratu ali podjetju, pomaknili kot del prenosa, je z vidika upoštevanja lahko pomembno posebno takrat, kadar so, tako kot v tem primeru, zadevne dejavnosti verjetno delovno intenzivne. Vendar, seveda, ne more biti odločujoče.[25]

39. Vendar je treba poudariti, da je pri sklicevanju na sredstva (če so), uporabljena v zadevnem obratu, pomemben kateri koli obrat, stroji in/ali oprema, ki se dejansko uporabljajo zato, da se opravljajo zadevne storitve. V nasprotju s tem, kar se zdi, da španska vlada domneva v stališčih, dejstvo, da ni bilo nobenega prenosa sredstev v postopku v glavni stvari, *glede na katera se določajo storitve*, kakor so šolska poslopja, ulice, parki in mestni nasadi, nikakor ne vpliva na to vprašanje.

40. Nacionalno sodišče (in ne Sodišče) mora dejansko oceniti prenos, skladno s temi merili, da bi ugotovilo, ali je bil izveden ustrezen prenos. Če in v obsegu, v kolikšnem nacionalno sodišče še ni podalo take ocene, bo treba to opraviti pred naslovitvijo vprašanj, ki jih zajema preostali del teh sklepnih predlogov.

21 – Sodba z dne 4. julija 2001 v zadevi Liikenne (C-172/99, Recueil, str. I-745, točki 39 in 42).

22 – Glej sodbo Mayeur, navedeno v opombi 13 zgoraj, točka 32 in navedena sodna praksa. Glej tudi člen 1(1)(b) Direktive 2001/23.

23 – Sodba z dne 20. novembra 2003 v zadevi Abler (C-340/01, Recueil, str. I-14023, točka 43).

24 – Sodba z dne 15. decembra 2005 v združenih zadevah Güney-Görres in Demir (C-232/04 in C-233/04, ZOdl., str. I-11237, točka 41).

25 – Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca A. La Pergola v zadevi Süzen, navedena v opombi 19 zgoraj, točka 10. Glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca G. Cosmasa v zadevi Hernández Vidal in drugi, navedena v opombi 16 zgoraj, točka 80.

Pojem „samostojnost“ iz člena 6 Direktive 2001/23

41. Medtem ko je bil pojem „prenos“ iz člena 1 direktiv o pridobljenih pravicah predmet obsežne sodne prakse, se tokrat Sodišče prvič prosi, naj odloči o razlagi pojma „samostojnost“ v zvezi s predstavništvom delavcev iz člena 6 Direktive 2001/23.

42. Jasno je, da je vloga predstavništva delavcev pri delovanju direktiv o pridobljenih pravicah in vsekakor na širšem področju socialne politike Evropske unije na splošno zelo pomembna. Tako predstavništvo je nujno za „obveščanje in posvetovanje z delavci“, ki ga poskuša podpreti člen 137 ES ter je sestavni del „dialoga med vodstvom in delovno silo“ iz člena 136 ES.[26]

43. Direktive o pridobljenih pravicah niso edina sekundarna zakonodaja, ki jo je sprejela zakonodaja Skupnosti, v kateri je jasen pomen te vloge. Zlasti Direktiva 2002/14 določa obveščanje in/ali posvetovanje na primerni ravni „o najnovejšem in verjetnem razvoju dejavnosti in gospodarske položaju podjetja […]“, „o položaju, strukturi in verjetnem razvoju zaposlovanja v podjetju […] in o kakršnih koli predvidenih vnaprejšnjih ukrepih, zlasti kadar je zaposlovanje ogroženo,“ in „o odločitvah, ki lahko povzročijo precejšnje spremembe v organizaciji dela ali v pogodbenih razmerjih […][27]“ Člen 4(2)(c) te direktive jasno določa, da sta taka obveščanje in posvetovanje predpisana v zadevah, ki jih obravnava Direktiva 2001/23.[28]

44. Pomen predstavništva delavcev se prav tako kaže v sodni praksi. V sodbi

26 – Podobna stališča se kažejo, med drugim, v Listini Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev, v členih 7, 17 in 18, ki so navedeni v peti uvodni izjavi k Direktivi 2001/23 (glej točko 3 zgoraj).

27 – Direktiva 2002/14/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. marca 2002 o določitvi splošnega okvira za obveščanje in posvetovanje z delavci v Evropski skupnosti (UL L 80, str. 29, člen 4(2)(a), (b) in (c)).

28 – Glej tudi Direktivo Sveta 94/45/ES z dne 22. septembra 1994 o ustanovitvi Evropskega sveta delavcev ali uvedbi postopka obveščanja in posvetovanja z delavci v družbah ali povezanih družbah na območju Skupnosti (UL L 254, str. 64); Direktivo Sveta 2001/86/ES z dne 8. oktobra 2001 o dopolnitvi Statuta evropske družbe glede udeležbe delavcev (UL L 294, str. 22) in zaradi izpopolnitve Direktivo Sveta 2003/72/ES z dne 22. julija 2003 o dopolnitvi statuta evropske zadruge glede udeležbe delavcev (UL L 207, str. 25); in Direktivo Sveta 98/59/ES z dne 20. julija 1998 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi s kolektivnimi odpusti (UL L 225, str. 16).

Maurissen[29] je Sodišče menilo, da „je svoboda sodelovanja pri dejavnostih sindikata splošno načelo delovnega prava“.[30] V sodbi Komisija proti Združenemu kraljestvu[31] je Sodišče presodilo, da je država članica zavezana zagotoviti, da njen nacionalni pravni sistem predpisuje imenovanje predstavnikov delavcev za namene določb, kot so glede obveščanja in posvetovanja o prenosu podjetja iz člena 6 Direktive 77/187 (zdaj člen 7 Direktive 2001/23)[32].

Uporaba Direktive 2001/23 pri podjetju, ki je bilo preneseno

45. Da bi Direktiva 2001/23 veljala za prenos, mora podjetje ali obrat oziroma del prenesenega obrata *ohraniti svojo identiteto takoj po prenosu* v skladu s preizkusi, ki se nanašajo na točke od 26 do 39 zgoraj. Vendar se v tej direktivi ne zahteva, da se preneseno podjetje nikoli več ne sme preoblikovati. Določa samo nekatere izrecne določbe, ki jih mora novi delodajalec upoštevati zaradi varovanja pravice delavcev v prenesenem podjetju.

46. Spremembe, ki jih izvede novi delodajalec v preneseni enoti, so lahko popolnoma kozmetične. Če je tako, je njihov vpliv, če sploh kakšen, na zadevne delavce običajno minimalen. V drugih primerih je lahko njihov vpliv globlji. Delodajalec, ki je pred kratkim prevzel podjetje, kar je posledica ustreznega prenosa, lahko z dobrimi nameni izvede pomembne postopke prestrukturiranja. Taki ukrepi, ki jih sprejme novi delodajalec, lahko precej zanimajo – da ne rečem –, skrbijo delavce v prenesenem podjetju. V takih okoliščinah bodo njihovi predstavniki imeli pomembno, če ne celo odločilno vlogo.[33] Glede tega je treba poudariti, da člen 3(3) Direktive 2001/23 določa, da pogoji katere koli kolektivne pogodbe, ki velja za delavce v prenesenem podjetju, zavezujejo novega delodajalca za najmanj eno leto od prevzema.

29 – Sodba z dne 18. januarja 1990 v združenih zadevah Maurissen in European Public Service Union proti Court of Auditors (C-193/87 in C-194/87, Recueil, str. I-95).

30 – Točka 21.

31 – Sodba z dne 8. junija 1994 (C-382/92, Recueil, str. I-2435).

32 – Točka 24.

33 – V zvezi s tem je treba imeti v mislih, da Direktiva ne določa, da delavci v prenesenem podjetju ne morejo nikoli in v nobenih okoliščinah biti odpuščeni; člen 4(1) dejansko izrecno navaja, da „ne preprečuje morebitnega odpuščanja iz ekonomskih, tehničnih ali organizacijskih razlogov, zaradi katerih so potrebne kadrovske spremembe“.

47. V tem splošnem okviru je treba razlagati pojem podjetja ali obrata, ki ohrani svojo samostojnost, v smislu člena 6 Direktive.

Ali je treba pojma „identiteta“ iz člena 1(1)(b) in „samostojnost“ iz člena 6 Direktive 2001/23 razlagati enako?

48. Španska vlada trdi, da je treba koncept „samostojnosti“ iz člena 6 Direktive 2001/23 razlagati, kot da je enakovreden oziroma istega obsega kot pojem prenosa, v katerem prenesena gospodarska dejavnost „ohrani svojo identiteto“, torej kot prenos v smislu člena 1.

49. S to utemeljitvijo se ne morem strinjati.

50. Iz besedila člena 6 namreč jasno izhaja, da pojma „samostojnost“ iz člena 6 in „identiteta“ iz člena 1 nista enaka. V nasprotnem primeru niti začetek besedila prvega pododstavka člena 6(1) („*če* podjetje, obrat ali del podjetja *ohrani samostojnost*“[34]) niti navedba v četrtem pododstavku člena 6(1) glede položaja, v katerem podjetje *ne* ohrani svoje samostojnosti, ne bi bila smiselna[35].

51. Jasno je, da se vprašanje, ali je podjetje ohranilo svojo samostojnost za namene člena 6, zastavlja šele *po tem, ko je določeno*, da je bil izveden ustrezni prenos za namene člena 1.

52. Iz tega sledi, da mora biti pojem „samostojnost“ podan z ločeno razlago. Ne more biti razložen samo tako, da ima isti pomen kot pojem „identiteta“ iz člena 1(1)(b).

53. Domnevajmo, da je podjetje, ki ohrani svojo identiteto, preneseno (in je tako izveden ustrezni prenos za namene člena 1(1)(b) v povezavi s členom 1(1)(a)). Kaj sledi? Na splošno gledano vidim dve možnosti. Po prenosu se enota, ki je bila prenesena, lahko razdeli in vključi v pridobiteljev obrat. Namesto tega lahko nadaljuje delovanje kot prepoznavna enota v podjetju pridobitelja.

34 – Moj poudarek.

35 – V zvezi s tem glej sodbo Klarenberg, navedena v opombi 4 zgoraj, točka 50. Končno besedilo te točke je jasno namenjeno temu, da zajame primere, v katerih prenesena gospodarska enota ohrani svojo samostojnost (katerih povod je člen 6(1), prvi pododstavek), in tiste, v katerih je ne ohrani (ki jih zajema člen 6(1), četrti pododstavek).

54. Zdi se mi, da je k nalogi opredelitve „samostojnosti“ iz člena 6 treba pristopiti ob upoštevanju teh domnev. Vendar mora zaželena razlaga prav tako izražati najpomembnejše, in sicer da predstavništvo delavcev ustreza delovanju katerega koli podjetja ali obrata.[36] Izražati mora cilj Direktive 2001/23, da „delovne pogoje“ (da uporabim izraz na splošno) delavcev v prenesenem podjetju, kolikor je to mogoče in praktično, prenos ne prizadene. Vendar mora prav tako izražati realnost delovanja, da lahko novi delodajalec po prenosu izvede organizacijske spremembe. Zato ohranjanje ločenega predstavništva delavcev v prenesenem podjetju morda ni več pametno ali primerno kot način izražanja interesov delovne sile.

55. Komisija je v memorandumu iz leta 1997[37] navedla, da je bila zahteva po samostojnosti izpolnjena, če preneseno podjetje „še naprej obstaja kot ločena delujoča enota in ni vključeno v bolj kompleksno strukturo“[38]. Skoraj enak pristop je bil uporabljen v poročilu Komisije iz leta 2007[39], v katerem je uporabljena fraza „še naprej obstaja kot različna delujoča enota in ni vključena v bolj kompleksno delujočo strukturo“[40].

56. Komisija v pisnih stališčih v tej zadevi predlaga nekoliko celovitejši preizkus. Ob sklicevanju na zadevo Klarenberg[41] trdi, da je pogoj za to, ali je enota ohranila svojo neodvisnost, izpolnjen, če je po prenosu obdržala posebno organizacijsko strukturo, ki jo je glede različnih elementov proizvodnje, ki se prenašajo, določil odsvojitelj. Nasprotno enota ne ohrani svoje samostojnosti, če so, ne glede na ohranjanje funkcionalne povezave soodvisnih elementov in dopolnjevanja elementov prenesene proizvodnje (kot je vez, ki je potrebna, da prenesena enota ohrani svojo identiteto po prenosu), omenjeni elementi po prenosu vključeni v novo in drugačno organizacijsko strukturo.

57. Komisija trdi, da je tak pristop v skladu s cilji člena 6. Ta člen nadaljevanje mandata in funkcij predstavnikov podjetja pogojuje z ohranitvijo neodvisnosti enote, saj če bi bila ta samostojnost izgubljena, bi se zadevni

36 – Glej točki 42 in 44 zgoraj.

37 – Memorandum Komisije z dne 4. marca 1997 o pridobljenih pravicah delavcev v primerih prenosov podjetij (COM(97) 85 konč.).

38 – Točka 2.7.

39 – Poročilo Komisije o Direktivi 2001/23 z dne 18. junija 2007 (COM(2007) 334 konč.).

40 – Menim, da majhna razlika v besedilu (vsaj v angleščini) med tema dokumentoma Komisije ni pomembna. Različici teh dokumentov v francoskem jeziku sta iz praktičnih razlogov enaki.

41 – Navedena v opombi 4 zgoraj. Glej točki 47 in 48.

delavci znašli v položaju, v katerem bi bili ob obstoječi delovni sili, ki že ima svoje predstavništvo, vključeni v organizacijo podjetja pridobitelja. Preprosto bi bilo „nesmiselno, neproduktivno in potencialno vir spora“, če bi imeli različne predstavnike za delavce, ki opravljajo enake storitve in opravljajo podobne funkcije. Vendar je prav tako jasno, da se le zaradi zamenjave najvišjih nadrejenih v podjetju ne oblikujejo tovrstna vprašanja. Zato to ne bi moglo zagovarjati prekinitve mandatov zadevnih predstavnikov.

58. Komisija prav tako trdi, da je razlaga, ki jo predlaga, nujna za praktično uveljavitev člena 6(1) Direktive 2001/23. Nazadnje prenos podjetja skoraj vedno spremlja zamenjava najvišjih nadrejenih.

59. S Komisijo se strinjam ob upoštevanju enega pomembnega pogoja. Po mojem mnenju je bistveno, da bi preizkus, ki naj bi se uporabil, upošteval organizacijsko bistvo zadevne enote po prenosu. Sprememba, ki je po značilnostih popolnoma kozmetična, ne bo vplivala na navedeno bistvo. Isto velja za majhno spremembo, ki ne vpliva na vsebino omenjene organizacijske strukture v materialnem smislu. Če se vsakršna sprememba, čeprav je kozmetična ali majhna, šteje za zadostno, da oslabi samostojnost prenesene enote, bi brezvestni delodajalec preprosto prikrajšal delavce v prenesenem podjetju za pravice do njihovega nadaljnjega predstavništva. To bi nasprotovalo duhu in cilju Direktive 2001/23.

60. Španska vlada trdi, da je pri določanju, ali je po prenosu ohranjena samostojnost, treba upoštevati identiteto delovne sile, ki je izvolila zadevne predstavnike. Z drugimi besedami, kot razumem to trditev, če je prepoznavno združenje delavcev izvolilo skupino predstavnikov pred prenosom in navedeno združenje ostane ločena enota po prenosu, je razumno ugotoviti, da je bila samostojnost ohranjena.

61. Strinjam se, da je tak preizkus v praksi lahko učinkovit, če je izveden previdno. Ne bi bilo prav, če bi se na primer zahtevala popolna identiteta. Kot navaja španska vlada, nacionalna zakonodaja, ki ureja mandatno dobo predstavnikov, predpisuje štiriletni mandat.[42] V številnih primerih obstaja realna možnost, da bo struktura združenja zadevnih delavcev

42 – Člen 67(3) španskega statuta delavcev.

do prenosa podjetja že spremenjena, če že ne neprepoznavno, pa vsaj precej.

62. Zgoraj navedene ugotovitve zadostujejo za odgovor na bistveno vprašanje, ki ga je predložilo nacionalno sodišče, in sicer kaj pomeni izraz „samostojnost“ iz člena 6 Direktive 2001/23. Vendar je zato, da se poda koristen odgovor nacionalnemu sodišču in ustrezno obravnava različne elemente, ki jih je predložila španska vlada, člen 6 treba obravnavati kot celoto: zlasti razpon okoliščin, v katerih se predstavništvo delavcev po ustreznem prenosu nadaljuje, in tam, kjer se nadaljuje, pod kakšnimi pogoji.

Sestava člena 6

63. Člen 6 Direktive 2001/23 sestoji iz pet delov (od katerih se prvi štirje pojavijo kot pododstavki člena 6(1) in končna točka kot člen 6(2)). Prvi del se uporablja, če podjetje po prenosu ohrani svojo samostojnost. V takem primeru „se status in funkcija predstavnikov ali predstavništva delavcev, ki jih prizadene prenos, ohrani v enaki obliki in pod istimi pogoji, kot so obstajali do dneva prenosa na podlagi zakona, predpisa, upravne določbe ali sporazuma“ (prvi pododstavek člena 6(1)). Z drugimi besedami, če podjetje ohrani svojo samostojnost, velja obstoječe stanje. Prevzeti delavci so po prenosu še najprej zastopani natančno tako, kot so bili, preden je prenos začel učinkovati, in sicer ob uporabi nacionalnih predpisov, ki veljajo za navedeno zastopanje.

64. Vendar za ta del veljata dve izjemi. Prva od njiju izhaja iz navedka v prvem pododstavku člena 6(1), „če so izpolnjeni pogoji za ustanovitev predstavništva delavcev“. To izjemo bom obravnavala pozneje.[43]

65. Drugi del je prav tako izjema od prvega dela. Uporablja se, kadar so – v okviru upoštevnih nacionalnih predpisov ali prakse v zadevni državi članici ali na podlagi sporazuma, sklenjenega s predstavniki delavcev v prevzetem podjetju – „izpolnjeni pogoji za ponovno imenovanje predstavnikov delavcev ali za ponovno ustanovitev predstavništva delavcev“

43 – Glej točki 70 in 74 spodaj.

(drugi pododstavek člena 6(1)). V takem primeru se ne uporabljajo določbe prvega pododstavka. Vzrok je očiten. Ker bodo za zadevne delavce skrbeli novoimenovani predstavniki, ni več treba ohranjati statusa in funkcij njihovih prejšnjih predstavnikov. Zahteva glede vodstva, določena v prvem delu, tako odpade.

66. Do tretjega dela pride le, če odsvojitelj plačilno ni sposoben. Takrat države članice „lahko“ sprejmejo ustrezne ukrepe za zagotovitev, da so delavci v prevzetih podjetjih ustrezno zastopani do novih volitev ali imenovanja predstavnikov delavcev po prenosu (tretji pododstavek člena 6(1)). Ker se vprašanje plačilne nesposobnosti ne pojavi v postopkih pred nacionalnim sodiščem, ga ne bom nadalje obravnavala.

67. Četrti del se uporablja, če preneseno podjetje, obrat ali del podjetja oziroma obrata ne ohrani samostojnosti. V takem primeru je dolžnost držav članic sprejeti ustrezne ukrepe, s katerimi zagotovijo, da so delavci v prevzetih podjetjih, ki so bili zastopani pred prenosom, še naprej ustrezno zastopani v obdobju, ki je potrebno za ponovno ustanovitev ali ponovno imenovanje predstavništva delavcev (četrti pododstavek člena 6(1)).

68. Do tukaj je struktura člena 6 jasna. Če pustimo primere plačilne nesposobnosti ob strani, morajo biti v vsakem primeru prenosa v smislu Direktive delavci v prevzetih podjetjih zastopani po prenosu. Tako predstavništvo se ustanovi ali (i) s „prenosom naprej“ obstoječega predstavništva (če podjetje ohrani samostojnost in ne nastopijo pogoji, potrebni za novo predstavništvo), ali (ii) (če taki pogoji nastopijo) z novim predstavništvom, ali (iii) (če podjetje ne ohrani samostojnosti) v obliki „ukrepa zadržanja“, pri čemer so delavci še naprej ustrezno zastopani v obdobju, ki je potrebno za ponovno ustanovitev ali ponovno imenovanje predstavnikov delavcev.

69. V nekaterih primerih pa je predvidena nekoliko nižja raven zaščite.

70. Peti del obravnava položaj, opisan v členu 6(2). Uporablja se, kadar mandat predstavnikov delavcev „kot posledica prenosa“ preneha. V takih okoliščinah imajo države članice dolžnost zagotoviti, da predstavniki delavcev v prevzetem podjetju še naprej uživajo varstvo, ki ga dodeljujeta nacionalno pravo in praksa. Primer okoliščin, v katerih bi lahko veljala ta določba, najdemo v izjemi, ki je opredeljena v prvem odstavku člena 6(1), s katero je prenos zastopanja delavcev pogojen s tem, da „so izpolnjeni pogoji določb,

potrebnih za ustanovitev predstavništva delavcev“.

71. Ta določba je potrebna, ker je (ali je bil) izključen namen direktiv o pridobljenih pravicah doseči delno uskladitev delovnopravne zakonodaje držav članic.[44] Glede na velike raznolikosti med državami članicami v zvezi s predpisi in prakso na tem področju, kar koli drugega ne bi bilo mogoče doseči. To se na primer kaže v uvodni izjavi 5 Direktive 2001/86[45], ki se nanaša na „velike razlike predpisov in praks, ki obstajajo v državah članicah glede načina udeležbe predstavnikov delavcev pri odločanju v družbah“.

72. Zato se lahko Direktiva 2001/23 uporablja različno v različnih okoliščinah, zlasti kadar je, kot tukaj, ena stranka v prenosu organ javnega sektorja. Tako je v sodbi Mayeur Sodišče moralo obravnavati stanje, ki vključuje prenos dejavnosti na delodajalca v javnem sektorju, kar je povzročilo odpustitev pritožnika v postopku v glavni stvari. Odločilo je, da Direktiva velja za ta prenos. Vendar pa ni šlo tako daleč, da bi presodilo, da kadar nacionalno pravo določa, da se pogodbe o zaposlitvi prekinejo ob prenosu iz zasebnega v javni sektor, taka določba ni združljiva z Direktivo 77/187. Nasprotno, odločilo je, da bi kakršno koli odpuščanje, do katerega bi prišlo zaradi uporabe takega zakona, vodilo k precejšnji spremembi delovnih pogojev v skladu s sedanjim členom 4(2) Direktive 2001/23, tako da se mora tako odpuščanje šteti za posledico dejanja novega delodajalca v javnem sektorju.[46]

73. Podobno je v sodbi Delahaye,[47] v kateri se je plača delavca zmanjšala na podlagi nacionalnih predpisov, ki so se uporabljali pri prenosu od delodajalca v zasebnem sektorju na delodajalca v javnem sektorju, Sodišče – ob poudarku, da Direktiva 77/187 ne nasprotuje uporabi nacionalnega predpisa, ki pri prenosu dejavnosti na pravno osebo javnega prava določa prekinitev pogodb o zaposlitvi, ki jih ureja zasebno pravo – nadalje odločilo, da mora ta predpis veljati, kadar uporaba nacionalnih predpisov, ki urejajo položaj delavcev v državnih organih, povzroči zmanjšanje

44 – Glede Direktive 77/187 glej med drugim sodbo Daddy's Dance Hall, navedena v opombi 5 zgoraj, točka 16, in sodbo z dne 6. novembra 2003 v zadevi Martin in drugi (C-4/01, Recueil, str. I-12859, točka 41). Glede Direktive 2001/23 glej sodbo Juuri, navedena v opombi 7 zgoraj, točka 23.

45 – Glej zgoraj navedeno opombo 28.

46 – Točka 56.

47 – Sodba z dne 11. novembra 2004 (C-425/02, ZOdl., str I-10823).

osebnih prejemkov delavcev, ki jih prenos zadeva.[48]

74. Tako kot ni nujno, da nacionalni predpisi, katerih posledica je, da se osebni prejemki, plačljivi delavcu, po ustreznem prenosu zmanjšajo, ali celo, da je tak delavec lahko odpuščen zaradi ustreznih zaščitnih ukrepov, niso združljivi z Direktivo 2001/23, tako Direktiva tudi ne nasprotuje uporabi nacionalnih predpisov, ki lahko, neposredno ali posredno, preprečijo „prenos“ sheme predstavništva delavcev. Po mojem bi do tega, na primer, lahko prišlo v nekaterih nacionalnih pravnih sistemih, v okviru katerih se določbe, ki urejajo zastopanje delavcev v javnem sektorju, razlikujejo od tistih, ki veljajo za delavce v zasebnem sektorju. To je namen izjeme, določene na koncu prvega pododstavka člena 6(1).

75. To seveda ne pomeni, da zadevni delavci v takih okoliščinah niso zaščiteni. Člen 6(2) zagotavlja, da do tega ne prihaja. Vendar pa je to, kakšna natančno bo zaščita v določenem primeru in – odvisno od primera, seveda – ali veljajo zadevne določbe, stvar prava in/ali prakse držav članic.

76. Treba je upoštevati še dve nadaljnji trditvi španske vlade.

Dvojno predstavništvo delavcev

77. Prvič, španska vlada trdi, da bi razlaga pojma „samostojnost“ iz člena 6(1) Direktive Sveta 2001/23/ES, ki bi povzročila nadaljevanje obstoječega predstavništva delavcev v zadevnem primeru, ustvarila obliko „dvojnega predstavništva“ v okviru delavcev novega delodajalca. Ker bi bili obstoječi delavci že ustrezno zastopani, bi to ustvarilo resno težavo v praksi. Zato taka rešitev ne more biti sprejemljiva.

78. Če in kolikor je dejanski položaj tak, da se zanj uporablja prvi pododstavek člena 6(1), pomeni tako dvojno predstavništvo neizogibno posledico uporabe člena 6(1) in delodajalec ga mora sprejeti.

79. Če se nasprotno na podlagi dejanskega položaja uporabljajo določbe drugega ali četrtega pododstavka člena 6(1) ali člena 6(2), se vprašanje dvojnega predstavništva ne pojavi, če pa se, je obdobje njegovega trajanja razmeroma kratko.

48 – Točki 32 in 33.

80. Zato je treba prvo trditev španske vlade zavrniti.

82. Takih trditev ne morem sprejeti.

Diskriminacija in načelo enakega obravnavanja, pravica do sodelovanja v dejavnostih sindikatov in potreba po upoštevanju interesov pridobitelja

83. Res je, da bi lahko zaradi uporabe prvega pododstavka člena 6(1) Direktive Sveta 2001/23 za delavce v prevzetem podjetju prišlo do stopnje, kot imenuje španska vlada, „organizacijskega neravnotežja“ v organizaciji novega delodajalca. En učinek prenosa zastopanja teh delavcev bi lahko bila dodatna upravna bremena v zvezi z zastopanjem delavcev, ki jih je novi delodajalec že zaposlil.

81. Drugič, španska vlada trdi, da bi bil ob domnevi, da se v obravnavanem primeru ohrani samostojnost, rezultat diskriminatoren glede na predstavnike delavcev in predstavnike sindikatov obstoječih delavcev novega delodajalca. Ker zaradi prenosa ne bi bilo novih volitev, bi prišlo do organizacijskega neravnotežja v okviru novega delodajalca, kar bi škodovalo sindikatu, ki je že zastopan v taki pravni osebi, in zakonitih predstavnikov zadevnih delavcev. Tako neravnotežje bi nasprotovalo načelu enakega obravnavanja in škodovalo svobodi zakonitih zastopnikov obstoječih delavcev občine, da sodelujejo v dejavnostih sindikata. Poleg tega tak rezultat ne bi upošteval gospodarske škode, ki bi nastala novemu delodajalcu, ker bi bilo treba predstavnikom prevzetih delavcev zagotoviti, kar se v predložitveni odločbi imenuje „sindikalne ure“ za opravljanje njihovih dejavnosti.[49]

84. Kljub temu pa je tak učinek treba presojati v okviru Direktive 2001/23 kot celote, katere glavni namen je, kot sem že opozorila, ohranjanje pravic delavcev pri spremembi delodajalca, in sicer s tem, da se jim dovoli, da še naprej delajo za delodajalca pridobitelja pod pogoji, o katerih so se dogovorili z odsvojiteljem.[50] S prenosom se na podlagi Direktive na novo delovno razmerje ne prenesejo samo pravice, ki se nanašajo na zastopanje delavca, ampak tudi delovni pogoji zaposlitve delavcev prenesene enote. Taki pogoji zaposlitve so lahko boljši ali slabši (v celoti ali deloma) od pogojev, ki se nanašajo na obstoječe delavce

49 – Po mnenju Komisije člen 68 španskega statuta delavcev določa, da je treba predstavnikom delavcev vsak mesec pripisati v dobro določeno število sindikalnih ur, ki se spreminja glede na velikost zadevnega podjetja. Za podjetje z do 100 delavci, na primer, bi to znašalo 15 ur. Za podjetje z več kot 751 delavci bi to znašalo 40 ur.

50 – Glej točko 28 zgoraj.

novega delodajalca. Neizogibno je, da lahko pride do nekaj neravnotežja. To ne izhaja iz kakršne koli nezakonitosti v delovanju člena 6(1) Direktive 2001/23, ampak iz delovanja Direktive kot celote.

85. Glede trditev o domnevni diskriminaciji in kršitvi načela enakega obravnavanja iz ustaljene sodne prakse izhaja, da načelo enakega obravnavanja ali nediskriminacije zahteva, da se primerljivi položaji ne smejo obravnavati različno in da se različni položaji ne smejo obravnavati na enak način, razen če je tako obravnavanje objektivno utemeljeno.[51]

86. Glede vprašanja primerljivosti je Sodišče razsodilo, da je treba upoštevati vsa vprašanja, ki označujejo zadevna stanja.[52] Omenjene elemente in njihovo skladnost „je treba določiti in presoditi zlasti glede na predmet in namen akta Skupnosti, ki določa to razliko“.[53]

87. V obravnavani zadevi je morebitno razlikovanje znotraj okvira izvajanja Direktive 2001/23 glede na njen poglavitni cilj. V tem okviru se mi zdi, da dejansko ni diskriminacije in kršenja načela enakega obravnavanja. Skupini zadevnih delavcev nista v primerljivih položajih glede na politiko Skupnosti, ki se uporablja. Zaradi uporabe take politike se v istem podjetju oblikujeta dva različna položaja. Prvega predstavljajo novi delavci, katerih pogoji so bili prevzeti po zakonu. Drugi položaj predstavljajo obstoječi delavci. Zato se upravičeno lahko uporabljajo različna pravila.

88. Tudi če sta oba sporna položaja primerljiva, bi bila po mojem mnenju vsaka razlika, ki nastane v takih položajih, objektivno utemeljena na podlagi namena Direktive 2001/23, da se zagotovi, kolikor je to mogoče in izvedljivo, da prenos ne škoduje novim delavcem.

89. Glede trditve, da bi bila svoboda obstoječih delavcev, da sodelujejo v dejavnostih sindikata, zmanjšana, pa je Sodišče razsodilo, da je taka svoboda „glavno načelo delovnega prava“. Vendar pa v utemeljitvah španske vlade ne vidim ničesar, kar bi nakazovalo, da bi

51 – Glej, na primer, sodbi z dne 10. januarja 2006 v zadevi IATA in ELFAA (C-344/04, ZOdl., str. I-403, točka 95) in z dne 10. julija 2008 v zadevi Emirates Airlines (C-173/07, ZOdl., str. I-5237, točka 39).

52 – Glej sodbo z dne 16. decembra 2008 v zadevi Arcelor Atlantique in Lorraine in drugi (C-127/07, ZOdl., str. I-9895, točka 25).

53 – *Ibidem*, točka 26 in navedena sodna praksa.

bila v opisanih okoliščinah taka svoboda pomembno ali neupravičeno zmanjšana.

90. Glede trditve, ki se nanaša na potencialno škodo, ki bi bila povzročena novemu delodajalcu, je sicer res, da je Sodišče dopustilo, da bi bilo mogoče treba upoštevati interese tega delodajalca[54], vendar pa takega pristopa po mojem mnenju ni mogoče povzdigniti v nujno načelo razlage Direktive, tako da bi bilo zanikano jasno besedilo določb Direktive in ogrožen njihov polni učinek.

Uporaba za postopke pred nacionalnim sodiščem

91. Jasno je, da mora nacionalno sodišče za dejansko stanje v postopku, ki ga obravnava, uporabiti načela, ki jih je Sodišče določilo v sodbi v tej zadevi, zlasti ob upoštevanju nacionalnih pravil in praks, ki so upoštevne.

54 – Sodba z dne 9. marca 2006 v zadevi Werhof (C-499/04, ZOdl., str. I-2397, točka 31).

92. Naslednji dejavniki bodo verjetno upoštevni pri vsaki presoji samostojnosti, ki jo opravi nacionalno sodišče:

– kontinuiteta funkcij in storitev, ki jih opravljajo delavci v prevzetem podjetju;

– obseg, v kolikšnem delavci v prevzetem podjetju pri svojem delu še naprej oblikujejo dislocirane delujoče enote v podjetju pridobitelja (v tem primeru občinske oblasti);

– obseg, v kolikšnem neposredno nadrejeni takih delavcev ostanejo isti;

– obseg, v kolikšnem volilno telo delavcev, ki so imenovali zadevne predstavnike, ostane isto (čeprav je iz razlogov iz zgoraj navedene točke 61 to preizkus, ki ga je treba uporabljati na splošno);

– obseg, v kolikšnem bi lahko po vsakem pomembnem postopku prestrukturiranja, ki ga opravi pridobitelj po prenosu, prevzeta pravna oseba izgubila svojo organizacijsko in finančno neodvisnost.

93. Nasprotno je treba poudariti, da nacionalno sodišče ne bi smelo upoštevati le manjših postopkov prestrukturiranja, ki jih je opravil pridobitelj po prenosu. Tako na primer premestitev prostorov, v katerih delavci opravljajo svoje zaposlitve, zelo verjetno ne bi pomembno učinkovala na ohranitev samostojnosti. Enako bi veljalo za vse spremembe identitete baze strank, za katero so delavci v prevzetem podjetju opravljali svoje delo.

94. Podobno ni treba upoštevati kakršne koli spremembe najvišjih nadrejenih delavcev v prevzetem podjetju. Kot je Komisija pravilno poudarila, se taki spremembi po kakršnem koli ustreznem prenosu dejansko ni mogoče izogniti.

95. Nazadnje, španska vlada je predlagala, da pravila, ki so določena v členu 67(1) španskega statuta delavcev[55], pomenijo, da bi moral za predstavništvo prevzetih delavcev veljati drugi in ne prvi pododstavek člena 6(1) Direktive 2001/23. Lahko, da bodo zaradi uporabe teh pravil „izpolnjeni pogoji za ponovno imenovanje predstavnikov delavcev ali za ponovno ustanovitev predstavništva delavcev“. Vendar bo to preverilo nacionalno sodišče.

55 – – Glej točko 9 zgoraj.

Predlog

96. Ob upoštevanju zgoraj navedenega predlagam, naj Sodišče na vprašanja Juzgado de lo Social Único de Algeciras odgovori:

Za namene člena 6(1) Direktive Sveta 2001/23/EC z dne 12. marca 2001 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z ohranjanjem pravic delavcev v primeru prenosa podjetij, obratov ali delov podjetij ali obratov podjetje, obrat ali del podjetja oziroma obrata ohrani samostojnost, če po prenosu ohrani posebno organizacijsko strukturo, ki jo je določil odsvojitelj za različne proizvodne elemente, ki se prenesejo. Nasprotno pravna oseba ne ohrani samostojnosti, če so, ne glede na vzdrževanje funkcionalne vezi soodvisnosti in medsebojnega dopolnjevanja med proizvodnimi elementi, ki se prenesejo, taki elementi po prenosu vključeni v novo in drugačno organizacijsko strukturo. Pri uporabi tega preizkusa je treba upoštevati organizacijsko bistvo zadevne pravne osebe po prenosu.