SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANICA DÁMASA RUIZ-JARABOJA COLOMERJA,

predstavljeni 3. junija 2008 [1]

I – Uvod

1. Direktiva 80/987/EGS o približevanju zakonodaje držav članic o varstvu delavcev v primeru plačilne nesposobnosti njihovega delodajalca pri nacionalnih sodiščih še naprej povzroča nejasnosti pri razlagi. [2]

2. O tem predpisu sem se že izrekel v sklepnih predlogih v zadevi Everson, [3] tokrat pa sem pozvan, naj še enkrat analiziram področje uporabe Direktive 80/987, kadar plačilno nesposobno podjetje posluje v več državah članicah, merila za utemeljitev pristojnosti nacionalnega organa ter neposredni učinek nekaterih njenih določb. Po reformi navedene direktive v letu 2002 [4] mora Sodišče ponovno odgovoriti na ta vprašanja, čeprav niso popolnoma nova.

II – Dejansko stanje v glavni stvari

3. Anders Holmqvist, voznik družbe Jörgen Nilsson Akeri och Spedition AB, je opravljal storitve odpreme blaga iz Italije in dostave na Švedsko, v kateri je podjetje običajno poslovalo. Tako na Švedskem kot v Italiji je bil A. Holmqvist odgovoren tudi za nadzor nad nakladanjem in razkladanjem. Pri opravljanju dela je A. Holmqvist po cesti prečkal ozemlje Avstrije in Nemčije.

4. Središče dejavnosti podjetja je bilo v švedskem mestu Tjörnap, ni pa imelo nobene podružnice niti kakšne druge vrste poslovalnic zunaj te države.

1 – Jezik izvirnika: španščina.

2 – Direktiva Sveta z dne 20. oktobra 1980 o približevanju zakonodaje držav članic o varstvu delavcev v primeru plačilne nesposobnosti njihovega delodajalca (UL L 283, str. 3).

3 – Sklepne predloge v tej zadevi sem predstavil 9. septembra 1999, Sodišče pa je sodbo izdalo 16. decembra 1999 (C-198/98, Recueil, str. I-8903).

4 – Direktiva 2002/74/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. septembra 2002 o spremembi Direktive Sveta 80/987/EGS o približevanju zakonodaje držav članic o varstvu delavcev v primeru plačilne nesposobnosti njihovega delodajalca (UL L 270, str. 10).

5. Lunds tingsrätt (okrožno sodišče v Lundu) je v podjetju 10. aprila 2006 začelo stečajni postopek. Stečajni upravitelj je 27. junija 2006 A. Holmqvistu priznal pravico do plačnega jamstva, ki mu je pripadalo po Lönegarantilagen (zakon o zajamčenih plačah) iz leta 1992, s katerim je bila v nacionalni pravni red prenesena Direktiva 80/987.

6. Tillsynsmyndigheten i concursen (nadzorni organ v stečajnem postopku, v nadaljevanju: nadzorni organ) je, ker se ni strinjal z odločitvijo stečajnega upravitelja, vložil tožbo, v kateri je navedel, da A. Holmqvist ni upravičen do plačnega jamstva, ker je svoje delo opravljal v drugih državah članicah zunaj Švedske, zato bi moral svoje pravice uveljavljati v teh drugih državah članicah.

III – Pravni okvir

7. Cilj Direktive 80/987 je zagotovitev minimalne ravni varstva delavcev v primeru plačilne nesposobnosti delodajalca, zato Direktiva „zahteva od držav članic, naj ustanovijo organ, ki zagotavlja plačilo neporavnanih terjatev delavcev“. [5] V ta namen vsebuje Direktiva samostojno opredelitev plačilno nesposobnega delodajalca [6] in nekatere konkretne ukrepe. [7]

8. V devetdesetih letih je Sodišče izdalo dve predhodni odločbi za razrešitev težav, ki so se pojavljale v stečajnih postopkih s čezmejnim elementom. Sodbi Mosbaek [8] in Everson [9] sta ponudili nekaj meril za določanje jamstvene ustanove, kadar je delodajalec posloval v več kot eni državi članici.

9. Komisija je leta 2001 začela reformo Direktive 80/987, [10] in sicer z namenom uskladitve s sodno prakso iz sodb Mosbaek in Everson, pri tem pa priznala, [11] da je „pomanjkanje izrecne določbe […], ki bi določila jamstveno ustanovo, pristojno za pokrivanje terjatev iz plač v primeru plačilne nesposob-

5 – Uporabljam opis iz Direktive 2002/74, ki v drugi uvodni izjavi pojasnjuje, da gre za *pozitivno obveznost*.
6 – Člen 2 Direktive.
7 – Člena 3 in 4 Direktive.
8 – Sodba z dne 17. septembra 1997 (C-117/96, Recueil, str. 5017).
9 – V opombi 3 navedena sodba.
10 – Predlog Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o spremembi Direktive 80/987, COM(2002) 832 z dne 15. januarja 2001.
11 – Komisija svoj predlog utemeljuje s tem, da želi „zagotoviti potrebno pravno varnost in poenotiti pravice delavcev v smislu, ki ga je navedlo Sodišče“. Nato navaja sodbi Everson in Mosbaek (predlog Direktive, naveden v prejšnji opombi, str. 9).

nosti podjetij s sedežem v različnih državah članicah, pomenilo vir pravne negotovosti“. [12] Iz te pobude je nastala Direktiva 2002/74, s katero je bil v Direktivo 80/987 vnesen nov člen 8a, katerega odstavek 1 mora Sodišče razložiti v obravnavanem postopku za sprejem predhodne odločbe.

plačilna nesposobnost delodajalca v skladu s to direktivo.“

„Člen 8a

10. Švedska je svoj pravni red Direktivi 2002/74 prilagodila z Lönegarantilagen (zakon o zajamčenih plačah) in v njem državo zadolžila za plačilo terjatev delavca, kadar je njegov delodajalec „v postopku poravnave v smislu člena 2(1) Direktive Sveta 80/987/EGS z dne 20. oktobra 1980 o približevanju zakonodaje držav članic o varstvu delavcev v primeru plačilne nesposobnosti njihovega delodajalca […]“ (člen 1(3)).

1. Kadar je podjetje, ki opravlja dejavnosti na ozemljih vsaj dveh držav članic, plačilno nesposobno v skladu s členom 2(1), je za pokrivanje neporavnanih terjatev delodajalca [delavcev] odgovorna ustanova v državi članici, na ozemlju katere delavci opravljajo delo ali ga običajno opravljajo.

2. Obseg pravic delavcev se določi z zakonom, ki ureja pristojno jamstveno ustanovo.

11. Člen 2(a) švedskega zakona o zajamčenih plačah v zvezi s čezmejnimi primeri dobesedno povzema rešitev iz člena 8a Direktive 2002/74, in sicer takole:

3. Države članice sprejmejo potrebne ukrepe, da zagotovijo, da se v primerih iz odstavka 1 upoštevajo odločitve, sprejete v zvezi s postopki poravnave v primerih plačilne nesposobnosti iz člena 2(1), za katere se zaprosi v drugi državi članici, ko se določa

„V primeru iz člena 1(3) se plačilo na podlagi jamstva opravi samo, če delavec opravlja ali je

12 – Predlog Direktive, naveden v opombi 10, str. 8.

opravljal delo za delodajalca pretežno na Švedskem.

Če gre delodajalec na Švedskem v stečaj in delavec opravlja ali je opravljal delo za delodajalca pretežno v drugi državi članici Evropske unije ali Evropskega gospodarskega prostora, se plačilo na podlagi jamstva ne opravi.“

IV – Postopek za sprejem predhodne odločbe

12. Lunds tingsrätt je s sklepom z dne 28. junija 2007 v okviru postopka jamstvene ustanove zoper A. Holmqvista Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1) Ali člen 8a Direktive Sveta 80/987/EGS z dne 20. oktobra 1980 o približevanju zakonodaje držav članic o varstvu delavcev v primeru plačilne nesposobnosti njihovega delodajalca, ki je bila nazadnje spremenjena z Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 2002/74/ES z dne 23. septembra 2002, pomeni, da mora imeti podjetje podružnico ali stalno poslovno enoto v državi članici, da bi se zanj štelo, da opravlja dejavnost na njenem ozemlju?

2) Kateri so v primeru nikalnega odgovora pogoji, ki morajo biti izpolnjeni, da bi se štelo, da je podjetje dejavno v več državah članicah?

3) Po katerih merilih se ugotavlja običajni kraj opravljanja dela, če se šteje, da je družba dejavna v več državah članicah in delavec opravlja delo za to družbo v več državah članicah?

4) Ali člen 8a Direktive 80/987 z dne 20. oktobra 1980 o približevanju zakonodaje držav članic o varstvu delavcev v primeru plačilne nesposobnosti njihovega delodajalca, nazadnje spremenjene z Direktivo 2002/74/ES, učinkuje neposredno?“

13. Tožeča in tožena stranka iz postopka v glavni stvari, vlade Združenega kraljestva, Italije, Nizozemske, Grčije in Švedske ter

Komisija so v roku iz člena 20 Statuta Sodišča predložile stališča.

14. Na obravnavi 16. aprila 2008 so ustna stališča predstavili zastopnik A. Holmqvista ter zastopniki vlad Italije in Grčije ter Evropske komisije.

V – Prvo in drugo vprašanje za predhodno odločanje

15. Nacionalno sodišče v prvem vprašanju izraža svoje dvome o področju uporabe člena 8a Direktive 80/987. Ta skupnostna določba vsebuje pravilo o pristojnosti za določitev države, ki je odgovorna za zajamčeno izplačilo, če gre za „dejavnosti na ozemljih vsaj dveh držav članic“.

16. Če povzamem, Lunds tingsrätt želi izvedeti, v katerem primeru lahko govorimo o čezmejni dejavnosti v smislu navedenega člena 8a, z drugim vprašanjem pa sprašuje po pravilih za razlago v zvezi s tem.

17. Obe vprašanji za predhodno odločanje sta neločljivo povezani, saj je drugo nepogrešljivo za odgovor na prvega, zato menim, da ju je treba obravnavati skupaj.

18. Vlade, ki so v obravnavanem postopku za sprejetje predhodne odločbe predložile stališča, Komisija in tožene stranke iz postopka v glavni stvari enotno menijo, da delodajalec A. Holmquista *ni* posloval v vsaj dveh državah članicah.

19. Italijanska vlada ob sklicevanju na sodbi Mosbaek in Everson poudarja pomen, ki ga je treba pripisovati povezavi, ki jo je lahko plačilno nesposobno podjetje vzpostavilo z določeno državo, tako da je treba, kadar ima dovolj stalno poslovno enoto v drugi državi članici, s katero ohranja določene stike (kot na primer izplačilo plač delavcem), domnevati, da opravlja čezmejno dejavnost. Vlade Nizozemske, Grčije, Komisija in A. Holmqvist razmišljajo enako. Združeno

kraljestvo trdi podobno, samo z nasprotnim razlogovanjem, saj izključuje obstoj dejavnosti v več državah samo, kadar bi se moral delojemalec premakniti iz ene države v drugo, če bi hotel opraviti svoje pogodbene obveznosti. Vsi pa se strinjajo glede tega, da za potrditev čezmejne situacije ni treba odpreti stalne poslovalnice v neki državi članici, ampak je dovolj poslovalnica določenega pomena.

20. Švedska vlada in tožeča stranka iz postopka v glavni stvari pa navajata, da člen 8a Direktive 80/987 ne zahteva, da se za njegovo uporabo vzpostavi stalno pisarno v drugi državi članici. Vendar pa švedska vlada ni razložila, kdaj je treba za dejavnosti šteti, da se opravljajo v več državah, meni pa, da je glede tega dovolj, da delavec svoje dejavnosti običajno opravlja v eni od teh držav. Tožeča stranka iz postopka v glavni stvari vzporedno trdi, da kadar nekdo dela za svojega delodajalca v več državah članicah, je mogoče razumno trditi, da se to delo opravlja v državi, kjer se opravlja najpomembnejša naloga; v obravnavani zadevi naj bi se ta naloga opravljala zunaj Švedske.

21. Prvi dve vprašanji za predhodno odločanje je treba obravnavati, izhajajoč iz sodne prakse Sodišča, zlasti iz navedenih sodb Mosbaek in Everson, ki tlakujeta pot za dosego rešitve in odpravljata vsakršno negotovost glede člena 8a Direktive 80/987.

22. V sodbi Mosbaek je šlo za primer ženske, ki je bila na Danskem, Norveškem, Švedskem, Finskem in v Nemčiji trgovska zastopnica Colorgena, britanske družbe s sedežem v Združenem kraljestvu. Podjetje ni bilo na Danskem niti ustanovljeno niti registrirano. Prav tako ni imelo nobenih odnosov z danskimi javnimi organi, ne davčnimi ne socialnimi. Po razglasitvi stečaja družbe in odpustitvi zaposlenih je C. Mosbaek kot delavka od danskega jamstvenega sklada v skladu z dansko zakonodajo zahtevala izplačilo terjatve od plač. Sklad je njeno zahtevo zavrnil, ker je bila to pristojnost države sedeža delodajalca. C. Mosbaek je zoper to odločitev začela sodni postopek, v okviru katerega je Sodišče izdalo predhodno odločbo in potrdilo stališče danskega jamstvenega sklada.

23. Poudariti je treba tri pomembne posledice, ki izhajajo iz sodbe Mosbaek. Prvič, Sodišče je ob sklicevanju na cilj Direktive 80/987 razglasilo, da je namen zadevne določbe v tem, da se določi jamstveno ustanovo v državi, v kateri „se je bodisi začel stečajni postopek bodisi je bilo ugotovljeno dokončno zaprtje podjetja ali poslovalnice delodajalca“. [13] Iz tega sledi, da je formalni akt

13 – Sodba Mosbaek, navedena v opombi 8, točka 20.

začetka stečajnega postopka, zlasti če ima podjetje čezmejne elemente, pomemben znak za določanje kraja, kjer je mogoče uveljavljati pravice, varovane z Direktivo 80/987, temu pa je treba dodati pravila o pristojnosti iz evropskih predpisov o stečajnih postopkih s skupnostnim elementom, ki tudi vodijo k državi zadevne jamstvene ustanove. [14]

24. Drugič, sodba Mosbaek je dodala dve dodatni merili, in sicer je Sodišče v navedeni sodbi potrdilo, da če je imel delodajalec tesnejše vezi z drugo državo članico, „je pristojna jamstvena ustanova za pokrivanje neporavnanih terjatev delavcev tista, ki je prejemala ali bi vsaj morala prejemati prispevke plačilno nesposobnega delodajalca“. [15] S tem je Sodišče odprlo vrata drugemu pravilu o pristojnosti, ki temelji na *naslovniku prispevkov* podjetij. Če bi se izkazalo, da so bili ti zneski izplačani britanski jamstveni ustanovi ali bi to morali biti, vendar to ni bilo tako zato, ker delodajalec preprosto ničesar ni izplačal, bi skladno s tem britanski jamstveni sklad sam poplačal poznejše terjatve iz naslova plač.

25. Tretjič, Sodišče je v isti sodbi pojasnilo, da se je „v primeru plačilne nesposobnosti delodajalca z Direktivo želelo določiti posredovanje jamstvene ustanove ene države članice in s tem preprečiti nepotrebna prepletanja nacionalnih ureditev, zlasti pa položajev, v katerih bi lahko delavec dobil izplačilo po Direktivi v več državah članicah“; [16] iz tega je mogoče sklepati, da je pristojnost za izplačilo zajamčenih terjatev izključna, saj mora skladno z Direktivo 80/987 ravnati samo en jamstveni sklad. [17]

26. Nazadnje, v skladu s sodbo Mosbaek dejstvo, da je neko plačilno nesposobno podjetje poslovalo v drugih državah članicah prek zastopnika, ni dovolj pomemben element za vzpostavitev čezmejne povezave.

14 – Seveda se sklicujem na Uredbo Sveta (ES) št. 1346/2000 z dne 29. maja 2000 o postopkih v primeru insolventnosti (UL L 160, str. 1), ki v členu 3 glede mednarodne pristojnosti splošno določa sodišča držav članic, „na katerih ozemlju je središče dolžnikovih glavnih interesov“. Pomembno se je spomniti, da je bila sodba Mosbaek izdana pred začetkom veljavnosti Uredbe št. 1346/2000, to je v obdobju, ko je obstajalo več dvostranskih mednarodnih konvencij med različnimi državami članicami, saj Evropska konvencija o nekaterih mednarodnih vidikih stečaja, pripravljena v okviru Sveta Evrope in odprta za podpis v Istanbulu 5. junija 1990, nikoli ni začela veljati.

15 – Sodba Mosbaek, navedena v opombi 8, točka 24.

16 – Sodba Mosbaek, navedena v opombi 8, točka 26.

17 – Grška vlada trdi, da je Direktiva 80/987 po reformi iz leta 2002 to vprašanje iz sodbe Mosbaek spremenila, saj člen 8a – ki vzpostavlja mehanizem izmenjave informacij med zadevnimi javnimi organi – priznava deljeno pristojnost med različnimi nacionalnimi jamstvenimi ustanovami. Vendar pa bi taka sprememba zahtevala jasnejše in celovitejše pojasnilo zakonodajalca. Niti iz obrazložitve predloga Komisije, niti iz vsebine parlamentarnih razprav, niti iz uvodnih izjav končno sprejetega besedila ni mogoče zaznati političnega namena vzpostavitve takega modela plačnih jamstev, pri katerem bi bila pristojnost deljena.

To še bolj drži takrat, ko se je stečajni postopek začel v državi sedeža podjetja in ko so bili prispevki plačani ali bi morali biti plačani v jamstveni sklad v tej državi.

27. V sodbi Mosbaek je šlo za položaje, v katerih v drugi državi članici ni stalne poslovne enote, v sodbi Everson pa je šlo za preučitev nasprotnega položaja, namreč da je imelo na Irskem ustanovljeno podjetje svojo podružnico v Združenem kraljestvu, kjer je zaposlovalo 200 delavcev, ki so svoje socialne prispevke plačevali britanskim organom. V nasprotju z zadevo Mosbaek, v kateri „plačilno nesposobni delodajalec ni imel nobene poslovalnice za ozemlju države, kjer je delavec opravljal dejavnost“, [18] je v zadevi Everson „zadevni delodajalec imel poslovalnico na britanskem ozemlju, saj je imel tam podružnico v Avonmouthu, v kateri je bilo zaposlenih 200 delavcev, med katerimi so bile tudi tožeče stranke iz postopka v glavni stvari“. [19] Sodišče je na podlagi teh izhodišč razsodilo, da je pristojna ustanova za plačilo neporavnanih terjatev „tista iz države, na ozemlju katere so delavci izvajali dejavnosti“. [20]

28. Kot sem razložil v sklepnih predlogih iz zadeve Everson, prisotnosti britanske družbe na Danskem, ki je omejena samo na najeto pisarno in enega zaposlenega, ni mogoče primerjati s podružnico z 200 delavci, ki jo je v državi članici ustanovila družba, ki je bila ustanovljena in ima sedež v drugi državi članici. [21] Različno obravnavanje teh dveh primerov je še toliko bolj utemeljeno, če se preuči položaj delavca, navsezadnje tistega, ki se ga želi z Direktivo 80/987 tudi zaščititi.

29. Teleološka razlaga je najpomembnejši hermenevtični način, ki ga uporablja Sodišče. Namen predpisa služi kot sredstvo za razlago njegovih določb. V tem smislu je Direktiva 80/987, enako kot reformna Direktiva iz leta 2002, jasna, saj se želi z obema „zagotovi[t]i pravno varnost za delavce v primeru plačilne nesposobnosti podjetij, ki opravljajo svoje dejavnosti v več državah članicah, in […] okrepi[t]i pravice delavcev“. [22]

30. Na podlagi tega izhodišča, ki je Sodišče vodilo tudi pri odločitvi v zadevah Mosbaek in Everson, predlagam nikalen odgovor na prvo vprašanje in glede na dejanske okoliščine iz postopka v glavni stvari menim, da se prevozno podjetje, katerega delavci opravljajo naloge nakladanja in razkladanja v drugih

18 – Sodba Everson, navedena v opombi 3, točka 23.
19 – Prav tam, točka 23.
20 – Prav tam, točka 24.

21 – V opombi 3 navedeni sklepni predlogi, točka 23.
22 – Namen zakonodajalca je razviden iz celotnega besedila sedme uvodne izjave Direktive 2002/74: „Da bi zagotovili pravno varnost za delavce v primeru plačilne nesposobnosti podjetij, ki opravljajo svoje dejavnosti v več državah članicah, in da bi okrepili pravice delavcev v skladu s prakso Evropskega sodišča, bi bilo treba sprejeti določbe, ki izrecno določajo, katera ustanova je odgovorna za poravnavo terjatev za plačila v teh primerih in določale kot cilj sodelovanja med pristojnimi upravnimi organi držav članic čim hitrejšo poravnavo neporavnanih terjatev delavcev […]“

državah članicah, v katerih to podjetje nima stalne poslovne enote, ne more šteti za podjetje, „ki opravlja dejavnosti na ozemljih vsaj dveh držav članic“, kot to določa člen 8a Direktive 80/987.

31. To razlogovanje potrjujejo trije temeljni razlogi.

32. Prvič, sodna praksa je potrdila, da zastopništvo, kot je bilo to od C. Mosbaek, ni „dejavnost v drugi državi članici“. Nasprotno pa to je tako v primeru družbe, ustanovljene v drugi državi članici s številnimi zaposlenimi, kot v zadevi Everson. Ti dve sodbi vodita k sklepu, da Sodišče zahteva poslovno *enoto* z namenom *stalnosti*. [23] Ko govorim o enoti, mislim na infrastrukturo s človeškimi in materialnimi viri. Najem pisarne in zaposlitev zastopnika, kot se je zgodilo v zadevi Mosbaek, ni dovolj. Beseda stalnost pomeni časovno stabilnost in trdno voljo za ohranitev prisotnosti na ozemlju druge države članice.

33. Drugič, Sodišče je bilo enako previdno pri tehtanju tega vidika v zadevah v zvezi s prostim opravljanjem storitev in svobodo ustanavljanja. Od sodbe Komisija proti Nemčiji [24] se je opredelitev „poslovalnice“ razširila do te mere, da „podjetje iz druge države članice, ki ima v zadevni državi članici stalno poslovno enoto, sodi v področje uporabe določb Pogodbe o pravici do ustanavljanja, čeprav ta enota ni v obliki podružnice ali zastopstva, ampak gre samo za pisarno, ki jo vodi osebje podjetja ali samostojna oseba, ki pa je pooblaščena za stalno delovanje zanj, kot bi to počelo zastopstvo“. [25] Ta razširitev pojma na področja, na katerih se

23 – Izraza *enota* in *stalnost* se mi zdita še posebno primerna za ponazoritev vrste ravnanja, ki povzroči uporabo člena 8a Direktive 80/987. Prav v tem smislu je to razumela Komisija, ko je v začetnem predlogu reforme iz leta 2001 položaj opredelila kot tak, v katerem ima „delodajalec dovolj stalno poslovno enoto“ (str. 10 predloga, navedenega v opombi 10).

24 – Sodba z dne 4. decembra 1986 (205/84, str. 3755).

25 – Prav tam, točka 21.

enota v ožjem smislu ne zahteva, pomeni priznanje tega kompromisa, namreč da lahko podjetje izvaja svoje dejavnosti v drugi državi članici, ne da bi bili pri tem omejeni na togo opredelitev pojma stalnosti. [26]

34. Tretjič, iz sodne prakse izhaja tudi posebna skrb za zaposlitveni položaj delavcev, ki uveljavljajo svoje pravice. Ta občutljivost se jasno kaže v primeru glede zajamčenih izplačil in ni naključje, da je bila pri iskanju povezave z drugo državo članico posebna pozornost namenjena kraju, kjer se plačujejo socialni prispevki, ali „socialnemu in jezikovnemu okolju“, ki je delavcem znano.

35. Iz vseh teh razlogov bi bilo treba člen 8a Direktive 80/987 razlagati tako, da opravlja podjetje „dejavnosti na ozemlju vsaj dveh držav članic“ takrat, kadar ima stalno poslovno enoto na ozemlju druge države članice. Za presojo obstoja čezmejne povezave ponuja sodna praksa dve merili: na eni strani infrastrukturo s potrebnimi človeškimi in materialnimi viri, skupaj z namenom stabilnosti, v drugi državi članici; na drugi strani pa socialno in jezikovno navezanost delavcev, ki uveljavljajo terjatve do jamstvene ustanove. Ti dve merili pomenita oddaljitev od pojma „poslovalnica“ v smislu sodne prakse, saj se ne sme pozabiti na socialno-zaposlitveni dejavnik, katerega varstvo je prva skrb Direktive 80/987. Vendar pa – kot sem že napovedal – služi razvoj sodne prakse pri razlagi člena 43 ES kot hermenevtično sredstvo.

36. Drugi dejavnik, ki v obravnavani zadevi utemeljuje oddaljitev od skupnostnega pojmovanja poslovalnice, je v zakonodajnemu razvoju reforme, ki jo je uvedla Direktiva 2002/74. V prvotnem besedilu predloga Komisije je sedanji člen 8a navajal podjetja, ki imajo *„poslovalnico* na ozemlju vsaj dveh držav članic“. Besedilo je bilo nato spremenjeno v sedanjo obliko, ki navaja podjetja, ki na navedenem ozemlju opravljajo „dejavnosti“.

37. Položaj podjetja Jörgen Nilsson Akeri och Spedition AB je torej treba presojati v luči navedenih pravil. Iz predložitvenega sklepa izhaja, da ta družba v drugih državah članicah nima nobene stalne poslovne enote, brez

26 – Sodbe z dne 12. julija 1984 v zadevi Klopp (107/83, Recueil, str. 2971), točka 19; z dne 10. julija 1986 v zadevi Segers (79/85, Recueil, str. 2375), točka 16; z dne 28. januarja 1986 v zadevi Komisija proti Franciji (270/83, Recueil, str. 273), točka 14; z dne 12. februarja 1987 v zadevi Komisija proti Belgiji (221/85, Recueil, str. 719), točka 10; in z dne 30. novembra 1995 v zadevi Gebhard (C-55/94, Recueil, str. I-4165). Gre za razvoj, ki je dosegel vrh s sodbo z dne 9. marca 1999 v zadevi Centros (C-212/97, Recueil, str. I-1459). Podobno upoštevna se mi zdi opredelitev pojma „poslovalnica“ iz člena 2(h) prej navedene Uredbe št. 1346/2000 o postopkih v primeru insolventnosti, po kateri to „pomeni katerikoli kraj poslovanja, v katerem dolžnik opravlja stalno gospodarsko dejavnost, ki predpostavlja udeležbo ljudi in premoženja“. Glej v tem smislu Edwards, V., Secondary Establishment of Companies – The Case Law of the Court of Justice, *Yearbook of European Law*, št. 18, 1998, in Sánchez Lorenzo, S., Comentario a la sentencia Centros, *Anuario de Derecho Internacional Privado*, št. 0, str. 1145 in nasl.

poseganja v dejstvo, da so njegove dejavnosti glede na značaj prevoza blaga v bistvu čezmejne. Glede na to da v drugi državi članici ni nobene podružnice ali zastopstva in da je zaposlitveni položaj delavcev, kar zadeva A. Holmqvista, socialno in gospodarsko vezan na švedsko ozemlje, menim, da v obravnavani zadevi ne gre za podjetje, ki svoje „dejavnosti [opravlja] v vsaj dveh državah članicah“ v smislu člena 8a Direktive 80/987.

38. Na podlagi vseh trditev se izkaže za očitno, da je treba terjatve iz naslova plač A. Holmqvista zahtevati od švedskega jamstvenega organa.

39. Menim, da sta tako rešeni prvi dve vprašanji Lunds tingsrätta, pa tudi predlog za sprejetje predhodne odločbe v celoti. Na tretje in četrto vprašanje bi bilo treba odgovarjati samo, če bi bil odgovor na predhodna vprašanja drugačen. Če se Sodišče ne bi strinjalo z mojim predlogom, bom v nadaljevanju preučil zadnji dve vprašanji švedskega sodišča.

VI – Tretje vprašanje za predhodno odločanje

40. Lunds tingsrätt želi – če bi se štelo, da zadevno podjetje iz postopka v glavni stvari svoje dejavnosti opravlja v več državah članicah v smislu člena 8a Direktive 80/987 – izvedeti, kakšna so merila za dodelitev pristojnosti eni od vpletenih jamstvenih ustanov, ker kljub temu, da Direktiva omenja organ države članice, „na ozemlju katere delavci opravljajo delo ali ga običajno opravljajo“, želi od Sodišča pridobiti natančnejšo opredelitev teh pojmov.

41. Vladi Združenega kraljestva in Italije trdita, da ta opredelitev – četudi ni izrecno povzeta v Direktivi – izhaja iz sodbe Everson, v kateri je Sodišče navedlo, da če „ima delodajalec več poslovalnic v različnih državah članicah, potem se je treba za določitev pristojne jamstvene ustanove kot na dodatno merilo in ob upoštevanju socialnega namena Direktive navezati na kraj dejavnosti delavcev. Slednji namreč večinoma ustreza socialnemu in jezikovnemu okolju, ki jim je znano.“

42. Poudarjata navedeni del besedila sodbe Everson in priznavata, da je socialno-zaposlitveni položaj delavca, bolj kot položaj

delodajalca, bistveni dejavnik pri določanju pristojne jamstvene ustanove.

43. Nizozemska vlada meni podobno, vendar na drugi podlagi. Na podlagi preučitve pravil o sodni pristojnosti v pravu Skupnosti zavzema varstveno stališče v razmerju do delavcev, in sicer se sklicuje na kraj, kjer slednji dejansko opravljajo svoje obveznosti, če je to tisto zaposlitveno okolje, ki jim je najbližje.

44. Tožeča stranka iz postopka v glavni stvari predlaga izbiro kraja, kjer delavec opravlja najpomembnejši del svojih zaposlitvenih obveznosti. V obravnavani zadevi so se te obveznosti opravljale zunaj švedskega ozemlja; vendar pa ta stranka ne ponuja alternativne rešitve, ki bi A. Holmqvistu omogočala uveljavljanje terjatev pri eni sami ustanovi.

45. Švedska vlada pa navaja, da bi moral biti glede na namen Direktive odgovor usmerjen v varstvo delavca, in predlaga, naj bo pristojna ustanova iz tiste države, kjer ima delavec stalno prebivališče.

46. A. Holmqvist zagovarja izbiro švedske jamstvene ustanove, glede na to da se je vsako delovno obdobje začelo in končalo na Švedskem, družba je prisotna samo na Švedskem, delavci prejemajo plačo na Švedskem, so del švedske ureditve socialne varnosti, socialni prispevki pa so se od plač plačevali v dobro davčne oblasti te države članice.

47. Komisija, glede na to da predlaga odklonilen odgovor na prvi dve vprašanji, tudi ni predložila nobenega stališča glede zadnjih dveh.

48. Razložil sem že, da je Sodišče v svoji sodni praksi izluščilo razloge za ugotovitev, kdaj podjetje posluje v več državah članicah v smislu Direktive 80/987. Pri obravnavi tretjega vprašanja predložitvenega sodišča se vračam k tej sodni praksi.

49. Sodba Everson je ponudila pomembno smer razmišljanja. Omenil sem že njeno točko 22, v kateri je Sodišče kot navezno okoliščino potrdilo kraj dejavnosti delavcev. Treba pa je

poudariti, da je Sodišče v isti točki dodalo, da ta kraj „*večinoma* ustreza socialnemu in jezikovnemu okolju, ki jim je znano“. [27] Navedeno sem poudaril, ker dopušča videnje, da je Sodišče priznalo možnost obstoja drugih naveznih okoliščin za dodelitev pristojnosti.

50. Za oblikovanje teh meril je treba pregledati pravila o mednarodni sodni pristojnosti, ki trenutno veljajo v pravu Skupnosti. [28] Jasno je, da ne gre za sodni problem, saj se dvomi v obravnavani zadevi nanašajo na upravni organ. Vendar je treba analizo glede na to, da na področju delovnega prava obstajajo pravila o sodni pristojnosti, zlasti kar zadeva izbiro sodišča v sporih o pogodbah o zaposlitvi, začeti pri teh določbah.

51. Uredba Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah [29] v členu 19 določa posebno sodišče za posamične pogodbe o zaposlitvi. Ob upoštevanju namena varstva delavcev, ki je bil podlaga za Direktivo 80/987, navedena določba omogoča, da se delodajalca s sedežem v državi članici toži bodisi „pred sodišči v državi članici, kjer ima stalno prebivališče“ ali v drugi državi članici. Tako je nastal *forum loci laboris*, ki ga dopolnjujeta še dva: sodišče kraja, kjer delavec običajno opravlja delo ali – če ga ne opravlja v samo eni državi – „sodišče kraja, kjer se nahaja ali se je nahajala poslovna enota, ki je zaposlila delavca“. [30]

52. Uredba št. 44/2001 v nasprotju s členom 8a Direktive 80/987, ki predvideva samo eno sodišče, vsebuje več alternativ, pri tem pa upošteva potrebo po varstvu šibkejše stranke, v tem primeru delavca. [31]

53. V enako smer gre Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 96/71/ES o napotitvi

27 – Poudarek sem dodal.

28 – S to analizo se strinjata nizozemska vlada in A. Holmqvist.

29 – Uredba z dne 22. decembra 2000 (UL L 12, str. 1).

30 – Glej v temi smislu Polak, M. V., Jurisdiction and Choice-of-Law Aspects of Employment Contracts, in Meeusen, J., Pertegás, M. y Straetmans, G. (ur.), *Enforcement of International Contracts in the European Union. Convergence and divergence between Brussels I and Rome I*, Intersentia, Antwerpen-Oxford-New York, 2004, str. 326–331.

31 – To potrjuje tudi Uredba v trinajsti uvodni izjavi, ki se glasi: „Šibkejša stranka mora biti v zvezi z […] zaposlitvijo zaščitena s pravili o pristojnosti, ki so za varstvo njenih pravic ugodnejša od splošnih pravil.“ V bistvu je – kot o tem pišeta Virgós Soriano, M., in Garcimartín Alférez, F. J., *Derecho procesal civil internacional,* 2.izd., Civitas, Madrid, 2007, str. 113 – razlog te navezave jasen, in sicer da „so sodišča kraja, kjer delavec opravlja svojo dejavnost, načeloma sodišča, ki so blizu delavcu in v tem smislu so njegovi stroški dostopa do sodnega varstva manjši“. V istem smislu je pomembno, da Uredba št. 44/2001 v nasprotju s svojimi predhodnimi predpisi, to je Bruseljsko konvencijo, vsebuje poseben oddelek o posebnostih mednarodnega zaposlovanja delavcev.

delavcev na delo v okviru opravljanja storitev,[32] katere člen 6 daje delavcu možnost tožbe „v državi članici, na ozemlje katere delavec je ali je bil napoten […], ne da bi to vplivalo, kjer je to uporabno, na pravico do sprožitve sodnega postopka v drugi državi na podlagi obstoječih mednarodnih konvencij o sodni pristojnosti“. To napotilo izhaja iz potrebe, da ima delavec dostop do sodnega varstva na ozemlju, ki se mu zdi najprimernejše. Navsezadnje gre za približevanje sodišča in tožnika.[33]

54. Hiter prelet pravil v zvezi s pravom, ki se uporablja, ponuja presenetljivo podobne instrumente. Tako kot je to določeno v Uredbi št. 44/2001, vsebuje člen 6 Rimske konvencije o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih[34] kolizijsko pravilo, da se – če se stranke niso dogovorile drugače – za pogodbo o zaposlitvi uporablja ureditev države, v kateri delavec običajno opravlja delo. Če poslovna enota ni samo v eni državi, se uporablja pravo države, „v kateri je poslovna enota, ki ga je zaposlila, razen kadar iz vseh okoliščin izhaja, da je pogodba tesneje povezana z drugo državo – v tem primeru se za pogodbo uporablja pravo te države“.[35]

55. Kot sem že pojasnil, se s predpisi, ki vsebujejo posebna pravila o pristojnosti ali o pravu, ki se uporablja za pogodbo o zaposlitvi, išče ravnovesje med navezovanjem in varstvom delavcev; ti predpisi določajo različne možnosti, imajo pa skupen cilj, to je olajšati dostop delavca do sodnega varstva s tem, da mu omogočajo sklicevanje na pravo, ki je blizu njegovemu pravnemu in osebnemu položaju. Besedilo člena 6 Rimske konvencije je v delu, v katerem se nanaša na pogodbo, ki „je tesneje povezana“ z drugo državo, morda najbolj izrecno.[36] Take povezave z določenim ozemljem se lahko uporabljajo za iskanje okolja, ki lahko zagotovi sodno varstvo delavca.

32 – Direktiva z dne 16. decembra 1996 (UL 1997, L 18, str. 1).

33 – Sánchez Lorenzo, S., in Fernandéz Rozas, J. C., *Derecho Internacional Privado*, 3. izd., Civitas, Madrid, str. 480 in 481, sta razložila skupni cilj navedene direktive in drugih skupnostnih določb o sodni pristojnosti.

34 – Rimska konvencija o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih, na voljo za podpis 19. junija 1980 v Rimu (UL L 266, str. 1).

35 – Treba je poudariti, da predlog Uredbe o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih (Rim I), ki ga je pripravila Komisija in je trenutno v fazi parlamentarne obravnave, prilagaja Rimsko konvencijo, „da bi se lahko upoštevala sodna praksa SES […] in njegovo široko pojmovanje običajnega kraja dela“ (predlog Komisije, COM(2005) 650 konč., str. 7). Kontekst in morebitne posledice spremembe besedila analizira Venturi, P., Alcune osservazioni sui contratti individuali di lavoro nella proposta di regolamento 'Roma I', en Franzina, P. (ur.), *La legge applicabile ai contratti nella proposta di regolamento 'Roma I'*, CEDAM, Milano, 2006, str. 65–74. Glede razlage člena 6 v luči nacionalne sodne prakse glej Plender, R. in Wilderspin, M., *The European Contracts Convention. The Rome Convention on the Law Aplicable to Contractual Obligations*, 3. izd., Sweet & Maxwell, London, 2008, str. 169-171.

36 – Sodišče ni imelo priložnosti razlagati člen 6 Rimske konvencije, saj, kot je znano, v sedemnajstih letih njenega obstoja v zvezi z njo ni bilo nobenega postopka za sprejetje predhodne odločbe.

56. Sodišče je pri razlagi teh določb, natančneje tiste v zvezi z Uredbo št. 44/2001 (v svoji predhodni konvencijski različici), ponovilo, da je, kadar delavec opravlja delo v več državah, kraj „običajnega opravljanja“ tisti, s katerim je spor najbolj povezan. [37] V zadevi Mulox IBC [38] je direktor mednarodnega trženja podjetja, ki je bilo ustanovljeno v Londonu in je opravljalo poslovne dejavnosti v Nemčiji, Belgiji, na Nizozemskem in v skandinavskih državah, postavil svojo pisarno v Aix les Bains (Francija); od nekega dne naprej je večino svojega dela opravil na francoskem ozemlju. Sodišče je pri ugotavljanju kraja običajnega opravljanja dela upoštevalo to, da je svoje naloge opravljal „iz pisarne v državi pogodbenici, v kateri je imel svoje prebivališče, od koder je opravljal svoje delo in kamor se je vrnil po vsaki poslovni poti“. [39]

57. Iz vsega navedenega izhaja, da je v delovnopravnem kontekstu, v katerem gre za razpravo o ustreznem sodišču, kjer delavec uveljavlja svoje pravice, analiza dejanskega stanja v luči pravnega in osebnega položaja delavca neizogibna. Na tej podlagi je najbližje okolje delavca najpravičnejša navezna okoliščina. [40]

58. Če ta teza velja tudi za Direktivo 80/987, je treba najprej poudariti, da člen 8a Direktive 80/987 v nasprotju s pravili o pristojnosti ali o pravu, ki se uporablja, ki vsebujejo več alternativnih odgovorov, določa samo eno sodišče. Grška vlada navaja, da ta pristojnost ni izključna, vendar je Sodišče v sodbi Mosbaek potrdilo ravno nasprotno.

59. V teh okoliščinah se nagibam k sprejetju fiksnega merila v smislu domneve v korist

37 – Glej v tem smislu Marchal Escalona, N., Lugar en el que el trabajador desempeña habitualmente su trabajo: ayer, hoy y mañana, *La Ley*, št. 5986, 2004.

38 – Sodba z dne 13. julija 1993 (C-125/92, Recueil, str. I-4075).

39 – Prav tam, točka 25.

40 – To izhaja iz celotne sodne prakse Sodišča, posebno iz sodbe Mulox IBC, pa tudi iz sodb z dne 26. maja 1982 v zadevi Ivenel (133/81, Recueil, str. 1891), točki 14 in 16; z dne 9. januarja 1997 v zadevi Rutten (C-383/95, Recueil, str. I-57), točka 17; in z dne 10. aprila 2003 v zadevi Pugliese (C-437/00, Recueil, str. I-3573), točka 18. Pred kratkim je generalni pravobranilec Poares Maduro, ko je prvič razlagal vsebino, povezano z delovnim pravom iz Uredbe št. 44/2001, potrdil varstveni značaj tega predpisa glede na njegovo konvencijsko predhodnico: „Avtorji Uredbe št. 44/2001 so poleg tega želeli oblikovati poseben oddelek v zvezi s sodno pristojnostjo na področju pogodb o zaposlitvi, saj so menili, da ‚[je treba] šibkejšo stranko […][zaščititi] s pravili o pristojnosti, ki so za varstvo njenih pravic ugodnejša od splošnih pravil‘. V teh okoliščinah bi bilo presenetljivo, če bi ti avtorji s sprejetjem Uredbe št. 44/2001 hoteli delavcu odvzeti koristi, ki izhajajo iz ugodnejših pravil, ki jih je imel pred začetkom veljavnosti te uredbe v okviru Bruseljske konvencije.“ [Sklepni predlogi generalnega pravobranilca v zadevi Glaxosmithkline, C-462/06, predstavljeni 17. januarja 2008, postopek pred Sodiščem še traja, točka 21].

kraja, kjer delavec običajno opravlja delo. Menim, da je kraj, kjer se plačujejo socialni prispevki za kritje morebitnih zahtevkov iz naslova plač, tisti, ki najbolj izraža pravno in osebno stanje delavca.

60. Vendar pa ta domneva omogoča nasproten dokaz, zato je treba določiti pravilo za posebne primere, da se zagotovi določena prožnost ureditve v smislu člena 6 Rimske konvencije in stališča, ki sem ga zagovarjal v sklepnih predlogih v zadevi Everson, in sicer da bi v smislu zaščitne klavzule pristojnost pripadala organu tiste države članice, v kateri je „socialno in jezikovno okolje, ki je delavcem znano“.

61. V obravnavani zadevi se je mogoče zaščitni klavzuli izogniti, saj je zadevno podjetje iz postopka v glavni stvari prispevke za A. Holmqvista plačevalo na Švedskem, in očitno ni obstajala nobena socialna ali jezikovna vez, ki bi delavca povezovala z drugim ozemljem v Uniji, ki ga je delavec v okviru poti, ki jih je opravljal za delodajalca, samo občasno prečkal (v obravnavani zadevi v Italijo, Avstrijo in Nemčijo).

62. Zato je treba Lunds tingsrätt odgovoriti, da se je treba pri ugotavljanju kraja, kjer delavec običajno opravlja svoje delo v smislu člena 8a Direktive 80/987, navezati na ozemlje, na katerem je delodajalec plačeval ustrezne socialne prispevke, razen če je izjemoma delavec socialno ali jezikovno povezan z drugim ozemljem v Uniji.

VII – Četrto vprašanje za predhodno odločanje

63. Nazadnje nacionalno sodišče sprašuje glede neposrednega učinka člena 8a Direktive 80/987.

64. Skladno s predhodnimi pojasnili bi bilo treba to vprašanje preučiti samo v primeru neizpolnitve obveznosti Švedske.

65. Člen 2(a) Lönegarantilagen prenaša člena 8a Direktive in bi ga bilo treba torej razlagati v luči določb prava Skupnosti.[41] Drugi odstavek navedene nacionalne določbe določa, da „če gre delodajalec na

41 – Sodbi z dne 15. maja 1986 v zadevi Johnston (C-222/84, Recueil, str. 1651), točka 26; in z dne 4. februarja 1988 v zadevi Murphy in drugi (157/86, Recueil, str. 673), točka 11. Po mnenju Jansa, J. H., de Langa, R., Prechala, S., in Widdershovna, R. J. G. M., *Europeanisation of Public Law*, Europea Law Publishing, Groningen, 2007, str. 106 in 107, iz sodne prakse očitno izhaja načelo skladne razlage v škodo neposrednega učinka.

Švedskem v stečaj in delavec opravlja ali je opravljal delo za delodajalca pretežno v drugi državi članici Evropske unije ali Evropskega gospodarskega prostora, se plačilo na podlagi jamstva ne opravi“. Ta določba v bistvu uporablja negativno obliko tam, kjer Direktiva uporablja pozitivno. Ko se švedski zakonodajalec sklicuje na delo „pretežno v drugi državi“, je treba šteti, da uporablja enakovreden izraz, kot je „običajno opravlja[nje]“ v drugi državi članici iz člena 8a Direktive.

66. Zato na četrto vprašanje za predhodno odločanje, ker je mogoče švedsko zakonodajo razlagati skladno z Direktivo, ni treba poglobljeno odgovarjati.

VIII – Predlog

67. Ob upoštevanju vsega navedenega Sodišču predlagam, da na vprašanja za predhodno odločanje Lunds tingsrätt odgovori takole:

1. Člen 8a Direktive Sveta 80/987/EGS z dne 8. oktobra 20 o približevanju zakonodaje držav članic o varstvu delavcev v primeru plačilne nesposobnosti njihovega delodajalca, ki je bila nazadnje spremenjena z Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 2002/74/ES, je treba razlagati v temu smislu, da podjetju ni treba imeti podružnice ali stalne poslovne enote v državi članici, da bi se zanj štelo, da opravlja dejavnost vsaj v dveh državah članicah.

2. Za to, da se lahko šteje, da podjetje opravlja dejavnost v več državah članicah, je treba pretehtati dve merili: infrastrukturo s potrebnimi človeškimi in materialnimi viri, skupaj z namenom stabilnosti, v drugi državi članici ter socialno in jezikovno navezanost delavcev, ki uveljavljajo terjatve do jamstvene ustanove.

3. Kraj, kjer delavec „običajno“ opravlja ali je opravljal svoje delo, je tam, kjer se plačujejo ustrezni socialni prispevki, ki so namenjeni kritju morebitnih zahtevkov iz naslova plač, razen če je izjemoma delavec socialno ali jezikovno navezan na drugo ozemlje v Uniji.