

Novejša sodna praksa Sodišča EU in njen vpliv na uveljavljanje in obseg delovnopravnega varstva

Darja Senčur Peček*

UDK: 349.2:347.9:061.1EU

Povzetek: V prispevku je obravnavan vpliv novjših odločitev Sodišča EU na uveljavljanje in obseg delovnopravnega varstva. Analizirane so odločitve, s katerimi je Sodišče priznalo neposredni horizontalni učinek določbam Listine EU o temeljnih pravicah, odločalo o področju uporabe Listine (in tudi direktiv) ter široko razlagalo pojem delavca v smislu prava EU. Z vidika vpliva na obseg varstva so obravnavane novjše odločitve v postopkih predhodnega odločanja v zvezi z direktivo o delovnem času in prenosu podjetja, ki so pomembne za razlago slovenske delovne zakonodaje na tem področju.

Ključne besede: Sodišče EU, Listina EU o temeljnih pravicah, direktiva, pojem delavca, delovni čas, letni dopust, prenos podjetja

Recent Case Law of the Court of Justice of the EU and its Impact on the Enforcement and Scope of Labor Protection

Abstract: The paper discusses the impact of recent decisions of the Court of Justice of the EU on the enforcement and scope of labor protection. Decisions by which the Court recognized the direct horizontal effect of the provisions of the EU Charter of Fundamental Rights, decided on the scope of the Charter (as well as directives) and broadly interpreted the concept of worker in terms of EU law are analyzed. From the point of view of the impact on the scope of protection, recent decisions in preliminary ruling procedures regarding the directive on working time and the transfer of a company, which are important for the interpretation of Slovenian labor legislation in this field, are discussed.

Key words: EU Court of Justice, EU Charter of Fundamental Rights, directive, concept of worker, working time, annual leave, transfer of company

* Darja Senčur Peček, doktorica pravnih znanosti, redna profesorica na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru

darja.sencur-pecek@um.si

Darja Senčur Peček, PhD, Professor at the Faculty of Law, University of Maribor, Slovenia

1. SPLOŠNO O POMENU SODNE PRAKSE SEU

Evropska unija ima zakonodajne pristojnosti na večini področij delovnega prava (socialne politike), kot to izhaja iz 153. člena Pogodbe o delovanju EU, t.i. Lizbonske pogodbo (PDEU).¹ PDEU posega na to področje le z nekaj določbami - z določbo 157. člena, ki določa načelo enakega plačila za ženske in moške ter členov 45 (prosto gibanje delavcev), 56 (svoboda zagotavljanja storitev) in 18 (prepoved diskriminacije na podlagi državljanstva), ki urejajo področje delovnih razmerij delavcev, ki delo opravljajo v drugi državi članici.

Listina EU o temeljnih pravicah (v nadaljevanju tudi Listina)² kot primarni pravni vir³ v IV. poglavju z naslovom Solidarnost sicer določa temeljne pravice na področju dela in socialne varnosti, a pri tem ne širi pristojnosti Unije, kot je določena s Pogodbami,⁴ ampak »potrjuje pravice, ki izhajajo zlasti iz skupnih ustavnih tradicij in mednarodnih obveznosti držav članic, Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, socialnih listin, ki sta jih sprejela Unija in Svet Evrope, ter sodne prakse Sodišča Evropske unije in Evropskega sodišča za človekove pravice«.⁵

Ključni pravni vir, s katerim so v okviru EU urejena posamezna področja delovnega prava so tako direktive (sekundarni pravni vir).⁶ Direktive zavezujejo države članice, ki jih morajo implementirati v svoj pravni sistem. Pri tem so vezane s ciljem direktive in s končnim rokom za implementacijo, proste pa glede oblike in metod implementacije.⁷ Z uporabo direktiv se tako zagotavlja doseganje

¹ PDEU- prečiščeno besedilo 2016, UL C 202 (2016).

² UL C 83/389, 30. 3. 2010.

³ V 6. členu Pogodbe o Evropski uniji (PEU-prečiščeno besedilo 2016, UL C 202 (2016)) je določeno, da Unija priznava pravice, svoboščine in načela iz Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, ki ima enako pravno veljavnost kot Pogodba.

⁴ Tako določa drugi odstavek 6. člena PEU.

⁵ Peti odstavek preambule Listine.

⁶ Poleg za EU specifičnega področja prostega gibanja delavcev in pravic napotenih delavcev v okviru opravljanja storitev ter področja enake obravnave delavcev, ki je tradicionalno predmet urejanja na ravni Unije, so z direktivami urejena naslednja klasična področja delovnega prava: varstvo materinstva in starševstva, atipične pogodbe o zaposlitvi (s krajšim delovnim časom, za določen čas, za agencijsko delo); varnost in zdravje pri delu; delovni pogoji (delovni čas, varstvo mladih delavcev, informiranje o delovnih pogojih); pravice delavcev v primeru prestrukturiranja podjetij (sprememba delodajalca, kolektivni odpusti, insolventnost delodajalca) kolektivno delovno pravo (informiranje in posvetovanje z delavci). Več o tem glej Senčur Peček, 2016.

⁷ Glej tretji odstavek 288. člena PDEU.

ciljev, ki jih le-ta zasledujejo, hkrati pa ohranja raznolikost nacionalnih sistemov delovnoppravnega varstva. Večina delovnoppravnih direktiv določa minimalne standarde, države članice pa jih lahko nadgradijo.⁸

Za enotno razlago prava Unije skrbi Sodišče EU v postopku predhodnega odločanja, ki izhaja iz 267. člena PDEU.⁹ Če nacionalno sodišče, pred katerim poteka spor, naleti na vprašanje razlage (ali veljavnosti) prava EU, predloži to vprašanje v odločanje Sodišču EU. Sodišče ne odloča o konkretnem sporu, prav tako se ne ukvarja z veljavnostjo nacionalnega prava. Poda zgolj splošen in abstrakten odgovor na zastavljeno predhodno vprašanje, ali je nacionalno pravo v skladu s pravom EU. Na tak način Sodišče EU razlaga pravo Unije, ta razlaga pa predstavlja sestavni del prava Unije, saj imajo sodbe Sodišča EU precedenčni učinek.¹⁰ Nacionalnim sodiščem tako določenega vprašanja ni treba predložiti Sodišču, če je le-to o njem že odločalo v kateri od predhodnih zadev (t.i. *acte éclairé*), pač pa bodo sama odločila v sporu, upoštevajoč odločitve Sodišča EU v tej predhodni zadevi.¹¹ Odločitve Sodišča imajo seveda širši učinek, če so bolj splošne, če vsebujejo splošna pravila.¹²

V zadnjih nekaj letih je Sodišče EU glede vprašanj, ki sodijo na področje socialne politike izdalo skoraj 100 sodb.¹³ Najpogostejše so sodbe s področja prenosa podjetja, delovnega časa in letnega dopusta, enake obravnave (prepovedi diskriminacije),¹⁴ pa tudi s področja sklepanja pogodb o zaposlitvi za določen

⁸ To možnost izrecno določa 153. člen PDEU v odstavku 2b.) in odstavku 4.

⁹ Poleg tega Sodišče odloča tudi v zadevah, ki jih sproži Komisija proti državi članici, kadar ta ne implementira direktive oziroma je ne implementira pravilno. Glej 258. člen PDEU.

¹⁰ Glej Craig P., de Burca G., 2015, strani 464 in naslednje.

¹¹ Glej zadevo *CILFIT proti Ministero della Sanità* (C-283/81, 6.10.1982). Prav tako pa nacionalno sodišče vprašanja Sodišču ne bo zastavilo (tudi če stranke to zahtevajo), če samo nima nobenega dvoma o tem, kako se določeno pravilo prava EU razlaga (*acte claire*). Glej Ferčič A., Hojnik J., Tratnik M., 2011, stran 111.

¹² Podrobnih odločitev Sodišča EU, vezanih na specifično dejansko stanje namreč nacionalna sodišča ne bodo upala uporabiti (Davies A. C. L., 2012, stran 47). V primeru takšnih odločitev se tudi briše meja med razlago pravnih norm (kar je naloga Sodišča EU) in njihovo uporabo v konkretnem primeru (kar je naloga nacionalnega sodišča). Glej Craig P., de Burca G., 2015, stran 496, 497.

¹³ Ob vpisu ključne besede "socialna politika" v iskalnik po sodni praksi Sodišča EU, je bilo za obdobje od 1.1.2017 do 15. 7. 2020 dobljenih 97 zadetkov (sodb).

¹⁴ Glej Liu K., O'Conneide C, 2019. Posebej kaže opozoriti na novejšo odločitev v zadevi *Hakebracht in drugi* (C-404/18, sodba iz 20. junija 2019, ECLI:EU:C:2019:523) v kateri je Sodišče EU široko opredelilo varstvo proti ukrepom viktimizacije.

čas,¹⁵ v zvezi z varstvom delavk mater in staršev,¹⁶ kolektivnimi odpusti¹⁷ in varstvom delavcev v primeru plačilne nesposobnosti delodajalca.¹⁸

Na možnost uveljavljanja delovnoppravnega varstva vplivajo predvsem odločitve, s katerimi je Sodišče EU priznalo neposredni horizontalni učinek določbam Listine EU, odločalo o področju uporabe Listine (in tudi direktiv) ter široko razlagalo pojem delavca v smislu prava EU. Pomemben vpliv na zagotavljanje in obseg delovnoppravnega varstva, ki izhaja iz prava EU (predvsem iz direktiv) imajo tudi odločitve Sodišča, s katerimi le-to razlaga druge pojme, ki imajo enotni pomen v pravu EU oziroma podaja razlago določb direktiv, s katerimi so opredeljene posamezne pravice. Za slovensko delovno pravo so razlage posameznih določb direktiv posebej pomembne takrat, ko je slovenska ureditev primerljiva z ureditvijo v državi, iz katere je bil predložen primer. V prispevku so tako obravnavane izbrane novejšje odločitve, ki imajo pomembnejši vpliv na zagotavljanje delovnoppravnega varstva delavcem v Sloveniji.

2. HORIZONTALNI NEPOSREDNI UČINEK DOLOČB LISTINE EU

Načelo neposrednega učinka pravnih pravil EU pomeni pravico posameznika, da se sklicuje na takšno pravilo (določbo) pred nacionalnim sodiščem oziroma drugim nacionalnim organom. Neposredni učinek imajo lahko samo tista pravila oziroma določbe v neposredno uporabnih aktih,¹⁹ ki se nanašajo na posameznike in jim jasno dajejo določene pravice in obveznosti. Pri vertikalnem neposrednem učinku gre za to, da se posameznik lahko sklicuje na ta pravila proti javni oblasti (državi, lokalni skupnosti itd.), pri horizontalnem učinku pa gre

¹⁵ Glej van der Mai A. P., 2020.

¹⁶ Med njimi sta tudi odločitvi v zadevi *Praxair MRC* (C-486/18, sodba iz 8. maja 2019, ECLI:EU:C:2019:379), ki se nanaša na izračun odpravnine v primeru delavca, ki koristi starševski dopust v obliki krajšega delovnega časa in v zadevi *González Castro* (C-41/17, sodba iz 19. septembra 2018, ECLI:EU:C:2018:736), v zvezi z varstvom doječe delavke, ki sta zanimivi tudi za slovensko delovno pravo.

¹⁷ Glej Spelge K., 2018. Ob tem kaže izpostaviti še dve novejši, tudi za slovensko delovno pravo pomembni sodbi, obe iz 21. septembra 2017, v zadevah *Socha in drugi* (C-149/16, ECLI:EU:C:2017:708) in *Ciupa in drugi* (C-429/16, ECLI:EU:C:2017:711), v katerih je Sodišče EU opredelilo pojem prenehanja pogodbe o zaposlitvi na pobudo delodajalca.

¹⁸ Glej Franzen M., Roth C., 2020; Franzen M., Roth C., 2019 in Franzen M., Roth C., 2018.

¹⁹ Določbe ustanovnih pogodb so neposredno uporabne takoj po ratifikaciji v vseh državah članicah, direktive pa praviloma po poteku roka za implementacijo.

za učinkovanje pravil Unije v razmerju med dvema posameznikoma (na primer med delodajalcem in delavcem).

Kot izhaja iz ustaljene sodne prakse Sodišča EU, imajo določbe ustanovnih pogodb lahko vertikalni in horizontalni neposredni učinek,²⁰ določbe direktiv²¹ pa le vertikalni neposredni učinek,²² ne pa tudi horizontalnega. Razlog je v tem, da direktive, ki so naslovljene na države članice, ne morejo posameznikom nalagati nobenih obveznosti.

Praviloma po poteku roka za implementacijo direktive, se torej posameznik lahko neposredno sklicuje na določbe direktive,²³ vendar le proti državi oziroma lokalni skupnosti. Pri tem ni nujno, da gre za razmerje, v katerem država izvršuje oblastna pooblastila, ampak direktive neposredno učinkujejo tudi v primeru, ko država nastopa kot stranka v civilnih razmerjih, torej tudi, ko nastopa kot delodajalec. Sodišče EU je pojem države v tem kontekstu zelo razširilo²⁴ in v različnih zadevah dopustilo, da se posamezniki neposredno sklicujejo na direktivo v razmerju do različnih decentraliziranih institucij (na primer regionalnega zdravstvenega zavoda, bolnice, opere, univerze, podjetij, delno v državni lasti, ki opravljajo javne službe).²⁵

Navedeno pomeni, da se posamezniki (javni uslužbenci) v sporu z delodajalcem - javnim subjektom lahko neposredno sklicujejo na določbe direktiv, medtem ko se delavci v sporu z delodajalcem - zasebnim subjektom (tudi v primeru enakega dejanskega stana) ne morejo.²⁶

²⁰ Prvič je takšen učinek Sodišče priznalo določbi 157 PDEU, kasneje tudi določbam 18., 45., 49. in 56. člena PDEU. Glej Craig P., de Burca G., 2015, stran 195.

²¹ Neposredni učinek imajo lahko določbe direktive, ki imajo namen posamezniku podeliti neko pravico ter so jasne, natančne in nepogojne. Glej Ferčič A., Hojnik J., Tratnik M., 2011, stran 90.

²² Tak učinek je določbam direktive sodišče priznalo naprej v zadevah *Van Duyn proti Home Office* (C-41/74, 4. 12. 1974) in *Pubblico Ministero proti Tullio Ratti* (C-148/78, 5.4.1979).

²³ To pomeni tudi, da se morebitno neskladno domače pravo ne uporabi. Glej Craig P., de Burca G., 2015, stran 184.

²⁴ Kot izhaja iz zadeve *Foster in drugi proti British Gas* (C-188/89, 12. 7. 1990) se kot subjekt, ki predstavlja državo šteje vsak subjekt, ki je na podlagi ukrepov države odgovoren za izvajanje javne službe pod nadzorom države in ima za ta namen posebna pooblastila, ki presegajo tista, ki izvirajo iz pravil, ki se uporabljajo med posamezniki.

²⁵ Glej Craig P., de Burca G., 2015, stran 207. V mnogih primerih je šlo za zadeve, ki se nanašajo na delovna razmerja.

²⁶ Tudi v tem primeru pa mora nacionalno sodišče po načelu skladne razlage nacionalno pravo razlagati v duhu direktive.

V tej zvezi je za zaposlene v zasebnem sektorju toliko bolj pomembna odločitev Sodišča EU v združenih zadevah *Bauer in Broßonn* (C-569/16 in C-570/16, sodba z dne 6. novembra 2018, ECLI:EU:C:2018:871); s katero je sodišče neposredni horizontalni učinek priznalo določbam Listine EU o temeljnih pravicah.

V navedeni sodbi je Sodišče EU 7. člen Direktive 2003/88/ES²⁷ in 2. odstavek 31. člena Listine EU o temeljnih pravicah razložilo tako, da nasprotujeta nacionalni (nemški) zakonodaji, po kateri pravica do plačanega letnega dopusta, ki ga delavec pred smrtjo ni izrabil, ugasne, če delovno razmerje preneha zaradi smrti delavca, ne da bi iz nje nastala pravica do denarnega nadomestila, ki bi ga lahko podedovali dediči umrlega delavca.

Upošteva je načelo skladne razlage morajo nacionalna sodišča nacionalne določbe, kolikor je mogoče, razlagati ob upoštevanju besedila in namena direktive (pri tem upoštevati vse nacionalno pravo ter uporabiti vse uveljavljene metode razlage; če je potrebno tudi spremeniti ustaljeno sodno prakso).²⁸ Če to ni mogoče (če bi bila takšna razlaga *contra legem*), se zastavi vprašanje možnosti neposredne uporabe določb direktive in neuporabe določb nacionalne zakonodaje. V predhodnih zadevah je Sodišče EU že odločilo o tem, da določba 7. člena Direktive izpolnjuje pogoj nepogojnosti in zadostne natančnosti, kar pomeni, da lahko ima neposredni učinek, v razmerju do države oziroma subjekta javnega prava.²⁹ Vdova po pokojnem Bauerju, ki je bil zaposlen v mestni upravi, se torej lahko sklicuje neposredno na 7. člen Direktive.³⁰

V primeru vdove po pokojnem Broßonnu, ki je bil zaposlen pri zasebnem delodajalcu, Sodišče te možnosti ni priznalo, saj je potrdilo svoje ustaljeno stališče, po katerem direktive nimajo neposrednega horizontalnega učinka. Hkrati si je Sodišče, po tem, ko je ugotovilo, da se v navedeni zadevi uporablja tudi 2. odstavek 31. člena Listine,³¹ ki ga je mogoče razlagati tako, da nasprotuje

²⁷ Direktiva 2003/88/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. novembra 2003 o določenih vidikih organizacije delovnega časa, UL L 299, 18.11.2003, strani 9–19.

²⁸ Glej točke 66 do 69 navedene sodbe.

²⁹ Glej sodbo v zadevi *Dominguez*, C-282/10, 24. januar 2012, ECLI:EU:C:2012:33, točke od 34 do 36, na katero se Sodišče sklicuje tudi v obravnavani sodbi, točka 72.

³⁰ Glej točko 75 navedene sodbe.

³¹ Kot izhaja iz točk 52 do 63 navedene sodbe, se temeljne pravice iz Listine uporabljajo v vseh položajih, ki jih ureja pravo Unije. Ker se z nemško zakonodajo, relevantno v konkretnih zadevah, izvaja Direktiva 2003/88, se torej 2. odstavek 31. člena Listine uporablja za konkretni zadevi, ki sta predmet obravnave.

nemški zakonodaji, zastavilo vprašanje, ali se je na navedeno določbo Listine mogoče neposredno sklicevati v sporu med posamezniki. Pozitivni odgovor je Sodišče utemeljilo s tem, da pravica do plačanega letnega dopusta, ni bila uvedena s 7. členom Direktive 2003/88 (oziroma njene predhodnice 93/104), ampak gre za temeljno načelo socialnega prava Unije, ki izvira iz mednarodnih dokumentov; v 2. odstavku 32. člena Listine določena pravica do plačanega letnega dopusta pa je zavezujoča in nepogojna, kar omogoča neposredni učinek te določbe. Neposredno učinkovanje v razmerju do delodajalca - zasebnega subjekta je Sodišče utemeljilo s tem, da 1. odstavek 51. člena Listine te možnosti ne izključuje,³² z ugotovitvijo generalnega pravobranilca, da to, da se nekatere določbe primarnega prava nanašajo zlasti na države članice, ne izključuje možnosti, da se lahko uporabljajo tudi v razmerjih med posamezniki,³³ s sklicevanjem na sodbo v zadevi *Egenberger*³⁴ in z ugotovitvijo, da iz 2. odstavka 31. člena Listine izhajajoča pravica delavca do plačanega dopusta že po svoji naravi pomeni obveznost za delodajalca.

Sodišče EU je tako odločilo, da v primeru, če nacionalne zakonodaje ni mogoče razlagati v skladu s 7. členom Direktive in 2. odstavkom 31. člena Listine, nacionalno sodišče te zakonodaje ne sme uporabiti in mora zagotoviti, da se dediču v breme delodajalca prizna denarno nadomestilo za plačani letni dopust, ki ga delavec ni izrabil pred smrtjo. Nacionalno sodišče ima v primeru spora med dedičem in delodajalcem - javnim subjektom, to obveznost na podlagi 7. člena Direktive in 2. odstavka 31. člena Listine, v primeru spora med dedičem in delodajalcem - zasebnim subjektom, pa na podlagi 2. odstavka 31. člena Listine.

Podobno odločitev (iz katere v primeru, da skladna razlaga ni mogoča, izhaja neuporaba nacionalne zakonodaje in na določbi Listine temelječa zagotovitev pravice) je Sodišče sprejelo v zadevi *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften* (C-684/16, sodba z dne 6. novembra 2018, ECLI:EU:C:2018:874), v kateri je presojalo vprašanje pravice do nadomestila

³² Iz 1. odstavka 51. člena Listine izhaja, da se določbe Listine uporabljajo za institucije, organe, urade in agencije Unije, za države članice pa samo, ko izvajajo pravo Unije. Navedeni člen po mnenju Sodišča ne obravnava vprašanja, ali so zasebni subjekti neposredno zavezani k spoštovanju nekaterih določb Listine. Glej točko 87 sodbe.

³³ Glej točko 78 sklepnih predlogov z dne 29. maja 2018.

³⁴ C-414/16, sodba iz 17. aprila 2018, ECLI:EU:C:2018:257, točka 76, v kateri je Sodišče v zvezi s prepovedjo diskriminacije iz 1. odstavka 21. člena Listine posamezniku že priznalo pravico, da se nanjo sklicuje v sporu z drugim posameznikom.

za neizrabljen letni dopust v primeru prenehanja delovnega razmerja delavca, zaposlenega pri zasebnem delodajalcu.

Upošteva je navedene odločitve³⁵ se lahko delavec v sporu s svojim delodajalcem – zasebnim subjektom sklicuje neposredno na temeljno pravico iz Listine, kadar je ta pravica konkretizirana z določbo direktive, ki v državi članici ni ustrezno implementirana. Kot navaja generalni pravobranilec Yves Bot,³⁶ je Sodišče EU s tem kompenziralo neobstoj horizontalnega neposrednega učinek direktiv.³⁷ Delavci v zasebnem sektorju so v tem pogledu glede uveljavljanja pravic po pravu EU sedaj varovani enako kot javni uslužbenci.

3. PODROČJE UPORABE LISTINE EU O TEMELJNIH PRAVICAH

Kljub nespornemu pomenu odločitev Sodišča, s katerimi je bil določbam Listine priznan neposredni horizontalni učinek, je treba ob tem upoštevati, da se Listina (tudi v zvezi s pravicami iz delovnih razmerij) uporablja samo v položajih, ki jih ureja pravo Unije.³⁸ V skladu s prvim odstavkom 51. člena Listine se določbe Listine za države članice uporabljajo samo, kadar izvajajo pravo Unije. Za področje delovnega prava to praviloma pomeni takrat, kadar se z nacionalno zakonodajo izvajajo določbe katere od direktiv.

Iz sodne prakse Sodišča EU izhaja, da zgolj to, da nacionalni ukrepi spadajo na področje, na katerem ima Unija pristojnosti, ne pomeni, da gre za ukrepe, s katerimi se izvaja pravo Unije.³⁹ Pojem »izvajanje prava Unije« predpostavlja obstoj navezne okoliščine med aktom prava Unije in nacionalnim ukrepom, ki presega sorodnost zadevnih področij ali posredne učinke enega področja na

³⁵ O pomenu teh odločitev glej tudi De Vries S. A., 2019.

³⁶ Glej sklepne predloge v zadevi *TSN* (združeni zadevi C-609 in 610/17) z dne 4. junija 2019, točka 3

³⁷ Gre za podobno rešitev, kot jo je Sodišče (v obdobju, ko Listina še ni imela obvezujoče pravne moči) že uporabilo v primerih, ko direktiva konkretizira splošno načelo prava EU (prepoved diskriminacije). Glej zadevi *Mangold* (C-144/04, 22.11.2005) in *Kücükdeveci* (C-555/07, 19.1.2010). Tako tudi Weingerl P., stran 21. Glej tudi Rossi L. S., 2019.

³⁸ Glej Sodišče Evropske unije, Tematski prikaz, Področje uporabe Listine EU o temeljnih pravicah, dostopno na https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-05/fiche_thematique_-_charte_-_sl.pdf.

³⁹ Glej sodbo v zadevi *Julijan Hernandez in drugi*, C-198/13, 10. 7. 2014, točka 36 in v njej navedeno sodno prakso.

drugo⁴⁰ Predložitveno sodišče mora pojasniti zvezo, ki po njegovem mnenju obstaja med določbami prava Unije, katerih razlago zahteva in nacionalno zakonodajo, ki se uporablja v sporu.⁴¹ Če takšne zveze ni, če torej pravni položaj ne spada na področje uporabe prave EU, Sodišče ni pristojno za njegovo obravnavo, morebiti uveljavljene določbe Listine pa same po sebi ne morejo utemeljevati te pristojnosti.⁴² Navedeno je ilustrirano tudi v novejših sodnih zadevah s področja delovnega prava, predstavljenih v nadaljevanju.

V zadevi *Ortiz Mesonero* (C-366/18, sodba iz 18. septembra 2019, ECLI:EU:C:2019:757) se je Sodišče EU ukvarjalo z vprašanjem, ali je treba Direktivo 2010/18 o izvajanju revidiranega okvirnega sporazuma o starševskem dopustu⁴³ ter člen 23 (enakost moških in žensk) in 2. odstavek člena 33 Listine (družinsko in poklicno življenje) razlagati tako, da nasprotujejo nacionalni zakonodaji, ki z namenom neposredne skrbi za mladoletne otroke in vzdrževane družinske člane določa pravico delavca do skrajšanja običajnega delovnega časa s sorazmernim znižanjem njegove plače, ne določa pa možnosti, da bi imel v primeru, ko se njegov običajni delovni čas opravlja v izmenah, pravico do fiksnega delovnega časa, ob čemer bi še vedno delal svoj običajni delovni čas. Sodišče je ugotovilo, da niti Direktiva 2010/18 niti okvirni sporazum o starševskem dopustu ne določajo obveznosti držav članic, da v okviru prošnje za starševski dopust delavcu, ki običajno dela v izmenah, omogočijo, da dela s fiksnim delovnim časom. Ker se Direktiva 2010/18 ne uporablja za spor v postopku v glavni stvari, Sodišče EU ni moglo ugotoviti, da se spor nanaša na nacionalno ureditev, s katero se izvaja pravo Unije v smislu 1. odstavka člena 51 Listine, zato členov 23 in 2. odstavka 33. člena Listine ni bilo treba razlagati.

V zadevi *Baldonado Martin* (C-177/18, sodba z dne 22. januarja 2020, ECLI:EU:C:2020:26) je bilo Sodišču EU zastavljeno vprašanje, ali je treba člen 20 (enakost pred zakonom) in člen 21 (prepoved diskriminacije) Listine in 1. točke 4. člena Okvirnega sporazuma o delu za določen čas⁴⁴ razlagati tako,

⁴⁰ Glej sodbo v zadevi *Paoletti in drugi*, C-218/15, 6. 10. 2016, točka 14 in v njej navedeno sodno prakso.

⁴¹ Sodba v zadevi *TSN*, točka 44.

⁴² Glej sklep v zadevi *Åkerberg Fransson*, C-617/10, 26.2.2013, točka 22.

⁴³ Direktiva Sveta 2010/18/EU z dne 8. marca 2010 o izvajanju revidiranega okvirnega sporazuma o starševskem dopustu, sklenjenega med BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP in ETUC, ter o razveljavitvi Direktive 96/34/ES, UL L 68, 18. 3. 2010, strani 13 do 20.

⁴⁴ Direktiva Sveta 1999/70/ES z dne 28. junija 1999 o okvirnem sporazumu o delu za določen čas, sklenjenem med ETUC, UNICE in CEEP, Uradni list L 175, 10. 7. 1999, strani 43 do 48.

da nasprotujejo nacionalni ureditvi, ki ne določa odpravnine ob prenehanju delovnega razmerja za delavce, ki so zaposleni za določen čas kot t.i. nadomestni uslužbenci (namesto kariernih uradnikov), čeprav se odpravnina ob izteku njihove pogodbe o zaposlitvi priznava t.i. pogodbenim uslužbencem, zaposlenim za določen čas. Sodišče je ugotovilo, da različno obravnavanje dveh kategorij zaposlenih za določen čas ne temelji na tem, ali gre za delovno razmerje za določen ali nedoločen čas, zato ne spada na področje uporabe 1. točke 4. člena okvirnega sporazuma.⁴⁵ Zadevno različno obravnavanje, ki temelji na tem, ali gre za uslužbensko ali delovnopravno razmerje pa je po mnenju Sodišča načeloma mogoče presoati glede na načelo enakega obravnavanja, ki je splošno načelo prava Unije, določeno v členih 20 in 21 Listine, a le v primeru, če gre za področje uporabe Listine (se pravi, če se ugotovi, da nacionalno pravo izvaja pravo Unije). Kljub zatrjevanju tožnice, da določba 49(1) (c) španskega zakona o delovnih razmerjih, s katerim je določena odpravnina ob izteku pogodbe za določen čas izvaja 5. člen okvirnega sporazuma, ki se nanaša na ukrepe za preprečevanje zlorab pri sklepanju pogodb o zaposlitvi za določen čas, Sodišče EU temu sledilo. Po mnenju Sodišča EU odpravnina iz 49. člena zakona ne sodi v eno od kategorij ukrepov iz 5. člena okvirnega sporazuma, saj se izplačuje ne glede na zakonitost oziroma zlorabe uporabe pogodbe o zaposlitvi za določen čas. To pomeni, da navedena določba zakona sledi cilju, ki ni enak cilju določbe okvirnega sporazuma, zato ni mogoče šteti, da se z njim izvaja pravo Unije. Glede na navedeno Sodišče EU različnega obravnavanja iz postopka v glavni stvari ni moglo presoati glede na jamstva iz 20. in 21. člena Listine.⁴⁶

Posebej pomembna je odločitev Sodišča EU v zadevi *TSN* (združeni zadevi C-609 in 610/17; sodba iz 19. novembra 2019, ECLI:EU:C:2019:981), v kateri so bila Sodišču EU zastavljena naslednja vprašanja: 1.) ali člen 7 Direktive 2003/88/ES nasprotuje nacionalni določbi (členu finske kolektivne pogodbe), s katero so delavcu dodeljeni dodatni dnevi letnega dopusta, ki pa jih delavec v primeru nezmožnosti za delo ne more prenesti v kasnejše obdobje (pri čemer se pravica do štirih tednov letnega dopusta ne zmanjša); 2.) ali ima 2. odstavek 31. člena Listine horizontalni neposredni učinek in 3.) ali 2. odstavek 31. člena Listine varuje letni dopust, ki presega minimalni

⁴⁵ Navedena točka prepoveduje manj ugodno obravnavo delavcev, zaposlenih za določen čas s primerljivimi delavci, zaposlenimi za nedoločen čas.

⁴⁶ Glej točke 56 do 64 navedene sodbe.

dopust štirih tednov iz Direktive in ali ta določba Listine nasprotuje prej navedeni določbi kolektivne pogodbe.

Sodišče je glede prvega vprašanja izhajalo iz tega, da je cilj Direktive zgolj določitev minimalnih varnostnih in zdravstvenih zahtev pri organizaciji delovnega časa, se pravi zagotovitev minimalnega letnega dopusta v trajanju štirih tednov. Pravica do dodatnih dni letnega dopusta ni predmet urejanja direktive, ampak nacionalnega prava, ki lahko določi tudi pogoje za pridobitev, prenos in izgubo teh dni dopusta, in pri tem ni vezano s pravili, ki jih je Sodišče določilo glede minimalnega dopusta.⁴⁷ Odgovor Sodišča na prvo vprašanje je tako negativen. Pri odgovoru na tretje vprašanje je Sodišče opozorilo na to, da se Listina za države članice uporabi le, kadar izvajajo pravo Unije, zato je treba presoditi, ali se z določbami nacionalnega prava, ki določajo dodatne dneve letnega dopusta in pravila za njegov prenos, izvaja Direktiva 2003/88, posledično pa se v tej zvezi uporablja tudi 2. odstavek 31. člena Listine. Pri tem je ponovilo svojo ugotovitev iz 34. točke sodbe, da direktiva (ki je bila sprejeta na podlagi današnjega 2. odstavka 153. člena PDEU) določa le minimalne standarde, 15. člen direktive (»ugodnejše določbe«)⁴⁸ pa državam članicam ne podeljuje pristojnosti za oblikovanje zakonodaje na podlagi prava Unije, ampak jim priznava pravico, da vzpostavijo ugodnejšo nacionalno ureditev izven okvira ureditve iz direktive.⁴⁹ Po mnenju Sodišča se obravnavani primer razlikuje od položajev, ko akt Unije državam članicam dopušča svobodo izbire med različnimi izvedbenimi načini oziroma polje proste presoje, ki je sestavni del ureditve, pa tudi od položaja, ko takšen akt državam članicam omogoča sprejetje posebnih ukrepov, katerih namen je prispevati k uresničevanju cilja tega akta.⁵⁰ Ob tem je Sodišče opozorilo tudi na to, da dodelitev dodatnih dni dopusta in nemožnost njihove kasnejše izrabe v primeru bolezni, ne more vplivati na minimalno varstvo, določeno s 7. členom direktive, prav tako ne na druge določbe te direktive in cilje, ki jih direktiva uresničuje.⁵¹

⁴⁷ Glej točke 34 do 39 sodbe.

⁴⁸ Ta člen določa, da direktiva ne vpliva na pravico držav članic, da uporabljajo ali uvajajo zakone oziroma podzakonske predpise oz. dopuščajo sklepanje kolektivnih pogodb, ki so ugodnejše za varovanje zdravja in varnosti delavcev.

⁴⁹ Sodišče se tu (v točki 49 sodbe) sklicuje na sodbo v zadevi *Julian Hernandez in drugi*, C-198/13, 10. 7. 2014.

⁵⁰ Glej točko 50 sodbe in tam navedeno sodno prakso Sodišča.

⁵¹ Glej točko 52 sodbe. Ob tem kaže omeniti, da je Sodišče v zadevi *Hein* (C-385/17, sodba iz 19. decembra 2018, ECLI:EU:C:2018:1018) že odločilo, da člen 7 Direktive nasprotuje nacionalni zakonodaji, s katero se dodelijo dodatni dnevi dopusta, hkrati pa je za čas dopusta določeno nadomestilo, nižje od običajne plače, v kolikor se to nadomestilo nanaša na minimalne dneve letnega dopusta, določene z Direktivo.

Na podlagi vsega navedenega je Sodišče zaključilo, da določitev dodatnih dni dopusta in pogojev za njihov prenos ne spada na področje uporabe direktive, s tem pa tudi ne na področje uporabe Listine. Glede na to, da je bil odgovor Sodišča na tretje vprašanje tak, da se 2. odstavek 31. člena Listine v primeru zadevnih nacionalnih predpisov in kolektivnih pogodb (ki v primeru bolniške odsotnosti izključujejo prenos izrabe dodatnih dni letnega dopusta) ne uporablja, drugo vprašanje (glede horizontalnega neposrednega učinka te določbe Listine) ni bilo več relevantno.

Navedena odločitev Sodišča EU v bistvu pomeni, da v primeru, ko države članice na podlagi določbe direktive, ki postavlja le minimalne standarde, dopušča pa ugodnejšo nacionalno ureditev (glede katere pravo EU ne določa nobenih zahtev),⁵² sprejmejo ugodnejše ukrepe za delavce, s tem presežejo svoje obveznosti iz direktive in ne izvajajo direktive, zato se tudi Listina ne uporablja in Sodišče ni pristojno za njeno razlago.⁵³

V teoriji⁵⁴ je odločitev Sodišča EU kritizirana kot neskladna s predhodno sodno prakso, iz katere izhaja, da države članice tudi z določitvijo višjih standardov izvajajo pravo EU, razlog za takšno odločitev pa je verjetno v težnji Sodišča, izogniti se interpretaciji obsega 31. člena Listine (kar bi bilo nujno, če bi Sodišče zavzelo stališče, da se Listina uporablja).⁵⁵ Kot pomanjkljivost odločitve pa se

⁵² Tako Sarmiento D., 2019.

⁵³ Kot ugotavlja generalni pravobranilec Yves Bot, pa v primeru, da države z nacionalnimi določbami, ki presegajo minimalno varstvo iz Direktive, kršijo pravo Unije, ti predpisi ponovno spadajo v normativni okvir prava Unije, zato bi se v tem primeru Listina zanje uporabljala. Glej sklepne predloge z dne 4. junija 2019, točka 77.

⁵⁴ Glej Frantziou E., 2019.

⁵⁵ Ob tem kaže opozoriti, da je generalni pravobranilec sicer predlagal negativni odgovor na tretje vprašanje, a je pri tem zavzel tezo, da v primeru, ko države članice na podlagi 15. člena z nacionalno zakonodajo določijo ugodnejše pravice za delavce, s tem izvajajo direktivo, zato se Listina uporablja; države članice morajo namreč tudi pri teh ukrepih spoštovati pravo Unije, zlasti splošna načela tega prava (glej točko 82 in 83 sklepnih predlogov in tam navedeno sodbo prakso, predvsem sodbo v zadevi *Alemo Herron*). Generalni pravobranilec tako meni, da je Sodišče pristojno za preverjanje, ali se z nacionalnimi ukrepi, sprejetimi na podlagi 15. člena direktive spoštujejo temeljne pravice, določene v Listini; na primer prepoved diskriminacije po 21. členu Listine, pa tudi, ali ukrep povečanega nacionalnega varstva nesorazmerno vpliva na ravnovesje med interesi delavcev in interesi delodajalcev in s tem posega v svobodo gospodarske pobude, določeno v 16. členu Listine (glej točko 99 sklepnih predlogov). Ker v konkretnem primeru ni bilo zatrjevano, da bi nacionalna zakonodaja posegala v druge določbe Listine, je generalni pravobranilec analiziral le določbo 2. odstavka 31. člena Listine. Pri tem ugotavlja, da 7. člen direktive določa točno trajanje plačanega letnega dopusta, ki je kot minimalno obdobje zagotovljeno vsem delavcem, s to določbo direktive pa je pojasnjen tudi

omenja tudi dejstvo, da niti Sodišče niti generalni pravobranilec nista upoštevala 28. člena Listine, ki se nanaša na pravico do kolektivnega dogovarjanja. Stališče, da višji standardi pravic, priznan s kolektivnimi pogodbami, niso varovani z Listino, nedvomno spodkopava navedeni člen Listine (tako v primeru, da se Listina v konkretnem primeru sploh ne uporabi, kot je odločilo Sodišče, ali ker niso zajeti z vsebino 31. člena Listine, ki je omejen na obseg pravice, določen z direktivo, kot meni generalni pravobranilec).⁵⁶

Če je mogoče odločitev v zadevi *TSN* razumeti kot bodočo usmeritev Sodišča glede zagotavljanja temeljnih pravic iz Listine⁵⁷ bo to imelo velik vpliv na področje delovnega prava, ki ga na ravni Unije v glavnem urejajo direktive z minimalnim jedrom obvezne harmonizacije (na podlagi 2. odstavka 153. člena PDEU).⁵⁸ V delu, kje bodo države članice presegle to jedro, bo, kot kaže nadzor nacionalne ureditve z vidika temeljnih pravic Unije, izključen.⁵⁹

4. POJEM DELAVCA IN OBSEG DELOVNOPRAVNEGA VARSTVA

Niti PDEU, niti Listina in direktive, ki zagotavljajo varstvo pravic delavcev, pri tem ne opredeljujejo, na koga se to varstvo nanaša. Pojem delavca kot "avtonomni pojem prava EU" je razvilo Sodišče EU, najprej v zvezi s prostim gibanjem delavcev. Iz t. i. formule *Lawrie-Blum* (prvič uporabljeno v istoimenski zadevi, C-66/85, 3. 7. 1986, ECLI:EU:C:1986:284) izhajajo trije pogoji za opredelitev delovnega razmerja: delo, ki ga oseba opravlja, mora imeti ekonomsko vrednost, opravljati ga mora po navodilih druge stranke (v razmerju

obseg temeljne pravice, določene v Listini. Po njegovem stališču tako z 2. odstavkom 31. člena Listine delavcem ni zagotovljena pravica do plačanega letnega dopusta, ki presega minimalno trajanje, ki ga je določil zakonodajalec Unije (glej točko 106 in 107 sklepnih predlogov). Generalni pravobranilec poudarja neločljivo vez med 2. odstavkom 31. člena Listine in določbo sekundarne zakonodaje (direktive), v kateri je natančneje opredeljen obseg tega člena in nujnost njune skladne uporabe. Glede na navedeno je predlagal Sodišču v odločitev odgovor (na tretje vprašanje), da 2. odstavek 31. člena Listine ne nasprotuje nacionalnim predpisom (določbam kolektivne pogodbe), ki v primeru bolniške odsotnosti ne omogočajo prenosa dodatnih dni letnega dopusta.

⁵⁶ Glej Frantziou E., 2019.

⁵⁷ Tako Sarmiento D., 2019.

⁵⁸ Tako tudi Franzen M., Roth C., 2020, stran 206.

⁵⁹ Sarmiento D., 2019, pri tem zavzema zanimivo stališče, da se je s sodbo morda želelo preprečiti, da bi se države članice izogibale določitvi višjih standardov za delavce, če bi bila ta nacionalna zakonodaja podvržena presoji Sodišča z vidika skladnosti z Listino.

podrejenosti) in zanj mora prejeti plačilo. V vseh kasnejših tovrstnih odločitvah se je Sodišče EU izrecno sklicevalo na navedeno formulo, pri prepoznavanju elementov delovnega razmerja pa je postavilo nizke kriterije, da bi se tako čim širšemu krogu oseb zagotovile pravice, povezane s prostim gibanjem delavcev. Kasneje je Sodišče isto formulo (ki je zajela praktično vse osebe, ki so opravljale minimalno ekonomsko aktivnost, v zameno za različne vrste nadomestila)⁶⁰ uporabilo pri razlagi pojma delavca v zvezi z načelom enakega plačila za moške in ženske (zadeva C-256/01, *Allonby*, 13. 1. 2004, ECLI:EU:C:2004:18) oziroma načelom enake obravnave (zadevo C-313/02, *Wippel*, 12. 10. 2004, ECLI:EU:C:2004:607),⁶¹ v zadnjih petnajstih letih, z naraščanjem pomena socialnega področja EU,⁶² pa ga uporablja tudi v zvezi z opredelitvijo obsega uporabe direktiv.⁶³

Medtem ko večina direktiv izrecno določa, da se pojem delavca presoja po nacionalnem pravu (da torej varstvo po direktivi velja za vse tiste, ki so po nacionalnem pravu opredeljeni kot delavci),⁶⁴ nekatere direktive takšne določbe nimajo. Ravno v zvezi z razlago teh direktiv je Sodišče začelo opredeljevati pojem delavca in s tem določati personalni obseg varstva, ki ga te direktive zagotavljajo. Gre predvsem za Direktivo 92/85/EGS v zvezi z varstvom nosečih delavk⁶⁵ (zadeve *Kiiski*, C-116/06, 20. 9. 2007, ECLI:EU:C:2007:536; *Danosa*, 11. 11. 2010, ECLI:EU:C:2010:674), Direktivo 98/59/ES v zvezi s kolektivnimi

⁶⁰ Glede na to, da so se temeljne svoboščine nanašale na osebe, ki opravljajo pridobitno dejavnosti (svoboda gibanja na delavce, svoboda opravljanja storitev in pravica do ustanavljanja pa na samozaposlene), se vprašanje opredelitve pojma delavec v zvezi s prostim gibanjem primarno ni nanašalo na razmejitve med delavci in samozaposlenimi, ampak predvsem na razmejitve med osebami, ki pridobitno opravljajo delo in tistimi, tega ne opravljajo.

⁶¹ Več o tem glej Senčur Peček D., 2007.

⁶² Socialna zaščita je postala samostojni cilj Unije, ni bila tretirana le kot sredstvo za doseg skupnega trga, s tem pa so tudi delovnopravne direktive postale pomembnejše. Glej Menegatti E., 2020, stran 32.

⁶³ Podrobneje o tem glej v Senčur Peček, D., 2016a. Glej tudi Menagatti E., 2020, Risak M., Dullinger T., 2018, Junker A., 2/2016.

⁶⁴ Mnoga direktive pa ob tem vsebujejo t.i. zaščitno klavzulo, s katero se državam članicam preprečuje, da iz varstva po direktivi izvzamejo določene skupine delavcev (predvsem tiste z atipičnimi pogodbami o zaposlitvi). Glej na primer Direktivo 2001/23 o prenosu podjetja, Direktivo 2008/104 o začasnem agencijskem delu, Direktivo 2008/94 o varstvu delavcev v primeru insolventnosti delodajalca in druge.

⁶⁵ Direktiva Sveta 92/85/EGS z dne 19. oktobra 1992 o uvedbi ukrepov za spodbujanje izboljšav na področju varnosti in zdravja pri delu nosečih delavk in delavk, ki so pred kratkim rodile ali dojijo, UL L 348, 28.11.1992, strani 1-7.

odpusti⁶⁶ (C-229/14, *Balkaya*, 9. 7. 2015, ECLI:EU:C:2015:455) in Direktivo 2003/88/ES v zvezi z delovnim časom (C-428/09, *Union syndicale Solidaires Isère*, 14. 10. 2010, ECLI:EU:C:2010:612; C-316/13, *Fenoll*, 26. 3. 2015, ECLI:EU:C:2015:200).

V zadevah *Danosa* in *Balkaya* je Sodišče kot delavko/delavca štelo direktorico/direktorja družbe z omejeno odgovornostjo, ki je imel(a) z družbo sklenjeno civilno pogodbo, kar je utemeljilo s tem, da je le-ta svojo dejavnost nekaj časa opravljal(a) pod vodstvom in nadzorom drugega organa te družbe, da je za to dejavnost dobival(a) plačilo in nima deleža v družbi. Prav tako v zadevi *Balkaya* je Sodišče za delavko štelo osebo, ki je opravljala delo v podjetju v obliki prakse (z namenom pridobitve znanja za poklicno usposabljanje), za kar je ni plačeval delodajalec, ampak je prejela finančno spodbudo od organa javne oblasti, pristojnega za spodbujanje zaposlovanja. V zadevi *Isere* je presodilo, da so s pojmom delavca zajete osebe, ki začasno in sezonsko – v času počitnic in prostih dni (največ 80 ur letno) na podlagi "pogodbe o izobraževalnem udejstvovanju" delajo v počitniških centrih za mlade. Kot izhaja iz zadeve *Fenoll* lahko pojem delavec v smislu direktive zajema osebo, ki opravlja delo v »centru za pomoč z delom«, v katerega so vključene invalidne osebe na podlagi odločbe posebne komisije, za svoje delo pa prejema določeno plačilo.⁶⁷

Tudi v novejši zadevi *Matzak* (C – 518/15, 21. 2. 2018, ECLI:EU:C:2018:82)⁶⁸, ki se nanaša na razlago pojma delovni čas po Direktivi 2003/88 je Sodišče zavzelo stališče⁶⁹, da je treba R. Matzaka, ki na podlagi nacionalnega prava nima statusa poklicnega gasilca, temveč status prostovoljnega gasilca, šteti za delavca v smislu direktive, saj je vključen v gasilsko službo mesta Nivelles, v kateri je opravljal nekatere resnične in konkretne dejavnosti pod vodstvom druge osebe, za katere je prejel plačilo.⁷⁰

⁶⁶ Direktiva Sveta 98/59/ES z dne 20. julija 1998 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi s kolektivnimi odpusti, UL L 225, 12.8.1998, strani 16–21.

⁶⁷ Sodišče je sicer končno odločitev prepustilo nacionalnemu sodišču, ki naj bi presodilo, ali dela, ki jih je opravljal g. Fenoll, običajno spadajo na trg dela.

⁶⁸ Več o tej odločitvi glej v Sagan A., 2019.

⁶⁹ Glej točko 31 sodbe. Končno odločitev o tem je Sodišče prepustilo predložitvenemu sodišču, ki naj bi preverilo obstoj teh okoliščin, ki jih je Sodišče povzelo iz informacij v spisu.

⁷⁰ Medtem ko so poklicni gasilci prejeli plačo, so prostovoljni gasilci prejeli z uredbo določen dodatek (glede na število ur aktivnosti), za čas pripravljenosti na domu pa so eni in drugi prejeli letno nadomestilo.

Videti je, da Sodišče EU pri opredelitvi pojma delavca v smislu navedenih direktiv, v celoti sledi ohlapni formuli, ki jo je razvilo v okviru prostega gibanja delavcev. To ima za posledico, da je za delavce opredelila tudi osebe, ki po nacionalnem pravu to niso, bodisi ker ne izpolnjujejo delovnopravnega kriterija podrejenosti (direktorji)⁷¹ ali delo opravljajo na način, ki ne pomeni klasičnega opravljanja organiziranega dela za plačilo (oseba na prekvalifikaciji, invalid v delovnem centru, prostovoljni gasilec). Pri tem iz navedene sodne prakse Sodišča jasno izhaja, da opredelitev po nacionalnem pravu za presojo vprašanja, ali je oseba v smislu direktive delavec nima nobenega vpliva. Tudi če se oseba po nacionalnem pravu ne šteje za delavca, ji je treba priznati varstvo, ki ga zagotavlja direktiva, če jo je mogoče v smislu direktive šteti za delavca.

Sodišče EU tako obseg delovnopravnega varstva na določenih področjih širi preko klasičnega pojma delavca. Takšno razširjeno varstvo se zagotavlja v zvezi z načelom enakega plačila za enako delo in načelom enake obravnave ter v zvezi z varstvom nosečih delavk, delovnim časom in kolektivnimi odpusti, kot izhaja iz prej navedenih direktiv, ki se pri opredelitvi pojma delavca ne sklicujejo na nacionalno ureditev. Glede na namen direktive o varstvu nosečih delavk in direktive o delovnem času,⁷² gre torej predvsem za področje zagotavljanja varnega in zdravega dela in za zagotavljanje varstva pred diskriminacijo. Na teh področjih se varstvo tudi sicer, tako na nacionalni kot na mednarodni ravni, širi tudi na osebe, ki niso delavci.⁷³ Drugače je s področjem kolektivnih odpustov, saj se varstvo pred odpovedjo zagotavlja le delavcem, ne pa tudi drugim osebam, ki opravljajo delo. Široka opredelitev pojma delavca v primeru kolektivnih

⁷¹ V zadevah *Danosa* in *Balkaya* Sodišče ni presojalo, ali je direktor s pogodbo vezan na navodila družbenikov v zvezi s tekočimi posli oziroma ali družbeniki poslovdnji dejansko v takšni meri dajejo navodila, da mu s tem določajo vsebino oziroma organizacijo dela (se pravi navodila, ki so značilna za delovno razmerje), ampak je utemeljitev obstoja delovnega razmerja našlo v korporacijskih razmerjih med organi družbe, ki so značilna za vsako družbo z omejeno odgovornostjo (vezanost direktorja na navodila družbenikov, možnost, da družbeniki direktorja odpokličejo brez razloga). Glej Senčur Peček D., 2016a, stran 209.

⁷² Kot izhaja iz 1. člena obeh direktiv, je njun namen zagotavljanje varnosti in zdravja pri delu (nosečim delavkam oziroma pri organizaciji delovnega časa).

⁷³ Glej Senčur Peček D., 2011, strani 212, 213. Glej tudi določbi 7. odstavek 211. člena Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1, Uradni list RS, št. 21/2013 s spr. in dop.) in 27a. člena Zakona o urejanju trga dela (ZUTD, Uradni list RS, št. 80/2010, s spr. in dop.), ki določata, da se določbe delovne zakonodaje glede varstva pred diskriminacijo (in varnosti in zdravja pri delu) uporabljajo tudi za določene kategorije oseb, ki niso delavci. Širša opredelitev pojma delavca izhaja tudi iz 1. točke 3. člena Zakona o varnosti in zdravju pri delu (ZVZD-1, Uradni list RS, št. 43/2011).

odpustov sicer pomeni večje varstvo za (ostale) delavce, saj bo lahko tudi zaradi vključitve teh oseb dosežen minimalni prag (minimalno število zaposlenih oziroma (odpuščenih) delavcev), ko bo delodajalec moral uporabiti pravila o kolektivnih odpustih. Po drugi strani pa postavlja navedena sodna praksa delodajalce v zelo negotov položaj, koga upoštevati pri določitvi števila zaposlenih in števila odpuščenih. Upošteva prejšnjo navedeno sodno prakso Sodišča, se v pojem delavca lahko uvrščajo osebe v zelo različnih pogodbenih razmerjih, dejansko vse osebe, ki osebno in odplačno opravljajo delo za drugega.⁷⁴

Čeprav se ostale direktive (razen prejšnje navedenih) glede pojma delavca izrecno sklicujejo na nacionalno ureditev, to ne pomeni, da so države pri tem popolnoma proste oziroma, da Sodišče EU ni odločalo o personalni veljavnosti teh direktiv. V zadevi *O'Brien* (C-393/10, sodba iz 1. marca 2012, ECLI:EU:C:2012:110) je Sodišče EU vplivalo na nacionalno opredelitev pojma delavca (v smislu Direktive 97/81/ES o krajšem delovnem času) s tem, ko je odločilo, da država članica iz te opredelitve ne sme samovoljno izključiti sodnikov.⁷⁵ V zadevi *Gavieiro Gavieiro* (C-444/09 in 456/09, sodba iz 22. decembra 2010, ECLI:EU:C:2010:819) je izključitev javnih uslužbencev iz veljavnosti Direktive Sveta 1999/70/ES o delu za določen čas Sodišče preprečilo s tem, ko je odločilo, da se direktiva uporabi za nadomestnega uslužbenca avtonomne skupnosti (kot je tožnik v konkretni zadevi). V novejši zadevi *Correia Moreira* (C-317/18, sodba iz 13. junija 2019, ECLI:EU:C:2019:499) je Direktivo 2001/23/ES o prenosu podjetij⁷⁶ razložilo tako, da se za delavca v smislu te direktive lahko šteje oseba, ki je z odsvojiteljem sklenila pogodbo o zaposlitvi, vezano na osebno zaupanje⁷⁷ (če je ta oseba kot delavec zaščiten z nacionalno zakonodajo).⁷⁸

⁷⁴ Kot navaja Menegatti, se pojem delavca v pravu EU uporablja na zaposlene »brez pridevnikov«, in izključuje le prave samozaposlene osebe oziroma podjetnike, ki delajo na trgu, za več strank, in ne delajo v razmerju z določenim subjektom. Glej Menegatti E., 2020, stran 39.

⁷⁵ Sodišče EU je odločilo, da je njihova izključitev iz varstva, ki ga zagotavlja direktiva lahko dopustna le, če se razmerje med sodniki in ministrstvom za pravosodje po naravi bistveno razlikuje od tistega med delodajalci in njihovimi zaposlenimi, ki na podlagi nacionalne zakonodaje spadajo v kategorijo delavcev.

⁷⁶ Direktiva Sveta 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, UL L 082, 22. 3. 2001, strani 16 – 20.

⁷⁷ Gre za delavce, ki se jim priznava manjši obseg varstva kot drugim delavcem, saj se jim pogodba o zaposlitvi lahko odpove s kratkim odpovednim rokom in brez utemeljenega razloga.

⁷⁸ Sodišče EU to utemeljuje s tem, da iz 1. odstavka 2. člena direktive izhaja, da je »delavec« vsaka oseba, ki jo v državi članici varuje kot delavca nacionalna delovnopravna zakonodaja, ne glede na to, kakšna raven zaščite se mu priznava. Če bi se pri opredelitvi osebe kot delavca

V vseh navedenih zadevah je Sodišče EU uporabo direktive razlagalo ob upoštevanju nacionalnega pojma delavca. Korak dalje pa je šlo v zadevi *Betriebsrat der Ruhrlandklinik* (C-216/15; 17. 11. 2016, ECLI:EU:C:2016:883) v zvezi z uporabo Direktive 2008/104/ES v zvezi z začasnim agencijskim delom.⁷⁹ Sodišče je odločilo, da se član neprofitnega društva, ki ga društvo napoti na odplačno delo v podjetje uporabnika šteje za delavca (če je iz tega naslova zaščiten v državi članici), in to tudi, če ta član nima statusa delavca po nacionalni zakonodaji.⁸⁰ Navedena odločitev je pomembna zato, ker je z njo Sodišče EU prvič samo opredelilo pojem delavca tudi v zvezi z direktivo, ki napotuje na nacionalni pojem delavca in celo določa, da direktiva ne posega v nacionalno zakonodajo glede opredelitve tega pojma.⁸¹ Po mnenju Sodišča navedenih določb ni mogoče razlagati tako, da se je zakonodajalec Unije odpovedal temu, da bi sam določil obseg tega pojma v smislu direktive, saj je okvir določil že v direktivi. Ob tej ugotovitvi, Sodišče zavzame stališče, da je delavec oseba, ki izpolnjuje kriterije, izhajajoče iz ustaljene sodne prakse Sodišča (torej iz formule Lawrie Blum). Odločitev utemelji s tem, da bi omejitev pojma delavec na osebe, ki jih zajame nacionalna opredelitev, lahko ogrozila uresničevanje ciljev direktive.⁸²

Vprašanje je, ali gre pri tej odločitvi le še za eno od intervencij Sodišča v primeru, ko bi določena skupina oseb arbitrarno izpadla iz nacionalne opredelitve pojma delavec.⁸³ Bolj verjetno je, da je odločitev odraz težnje Sodišča EU po unifikaciji pojma delavec na ravni EU (tudi v primeru direktiv, ki napotujejo na nacionalni pojem delavca).⁸⁴ Ker Sodišče pri opredelitvi delovnega razmerja ne

upoštevale razlike glede na vsebino ali raven varstva po nacionalni zakonodaji, bi se direktivi odvzel del polnega učinka. Glej točki 46 in 47 navedene sodbe.

⁷⁹ Direktiva 2008/104/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. novembra 2008 o delu prek agencij za zagotavljanje začasnega dela, UL L 327, 5. 12. 2008, strani 9–14.

⁸⁰ Sodišče meni, da bi omejitev pojma „delavec“ v smislu direktive zgolj na osebe, na katere se ta pojem nanaša na podlagi nacionalnega prava, zlasti tiste, ki so s pogodbo o zaposlitvi povezane z agencijo za zagotavljanje začasnega dela, lahko ogrozila uresničevanje ciljev direktive, saj bi državam članicam ali agencijam za zagotavljanje začasnega dela omogočila, da bi po svoji volji nekaterim kategorijam oseb odvzele zaščito, ki jo zahteva ta direktiva. Glej točki 36 in 37 sodbe.

⁸¹ Glej 3. člen direktive.

⁸² Z navedeno odločitvijo se je v konkretnem primeru mogoče vsebinsko strinjati, saj Sodišče ugotavlja, da glede na ugotovitve, navedene v predložitveni odločbi, razmerje, ki osebo povezuje z društvom, ni bistveno drugačno kot tisto, ki povezuje delavce, zaposlene pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, s to agencijo.

⁸³ Risak M., Dullinger T., 2018, stran 41.

⁸⁴ Risak M., Dullinger T., 2018, stran 7, Menegatti E., 2020, stran 38; Sagan A., 2019, stran 360.

sledi v nacionalnih pravnih sistemih (in doktrini delovnega prava) uveljavljenim kriterijem razmejitve med delavci in samozaposlenimi, ampak uporablja kriterije iz formule Lawrie Blum⁸⁵ je bodoči razvoj sodne prakse na tem področju nepredvidljiv.⁸⁶ Zagotavljanje (vsaj minimalnega) varstva iz direktiv vsem, ki bi jih lahko Sodišče štelo za delavce, bo tako velik izziv za delodajalce in nacionalna sodišča.⁸⁷ Hkrati pa je vprašljiv tudi učinek te sodne prakse Sodišča na varstvo delavcev. Bolj kot širitev klasičnega delovnopravnega varstva na vse, ki osebno opravljajo odplačno delo za drugega (kar lahko posledično pomeni nižanje standardov tega varstva) je pomembna zagotovitev tega varstva vsem osebam, ki delo opravljajo v razmerju podrejenosti (tudi v novih oblikah dela, v času digitalizacije)⁸⁸ in prepoznavanje prikritih delovnih razmerij.⁸⁹

V tej zvezi kaže opozoriti na dve odločitvi Sodišča EU, ki se neposredno nanašata na osebe, ki formalno nimajo sklenjene pogodbe o zaposlitvi, dejansko pa izpolnjujejo pogoje za delavca (prikriti delavci). V zadevi *FNV Kunsten Informatie en Media (C-413/13)*, sodba iz 4. decembra 2014, ECLI:EU:C:2014:2411 je Sodišče EU odločilo, da določba kolektivne pogodbe, s katero se določajo minimalne tarife za samozaposlene ponudnike storitev, ki so člani ene od delavskih organizacij pogodbenic in za delodajalca na podlagi podjemne pogodbe opravljajo enako dejavnost kot delavci, ki jih ta delodajalec zaposluje, ni v nasprotju s pravom EU (s pravili o omejevanju konkurence), če so ti ponudniki storitev „navidežno samozaposleni“, torej ponudniki storitev v položaju, ki je primerljiv s položajem navedenih delavcev. Iz zadeve *King (C-214/16)*, sodba iz 29. novembra 2017, ECLI:EU:C:2017:914) pa izhaja, da delodajalec, ki samozaposleni osebi, ki je zanj opravljala delo v razmerju, ki je ves čas imelo naravo delovnega razmerja, ne prizna temeljnih pravic (med katerimi je tudi pravica do plačanega letnega dopusta), nosi posledice svojega ravnanja. Navidežno samozaposlena oseba, ki v sporu dokaže obstoj delovnega razmerja, je tako upravičena uveljavljati

⁸⁵ Kritiko formule Lawrie Blum kot izhodišča za razvoj enotnega pojma delavca v pravu EU je najti tudi v Risak M., Dullinger T., 2018, stran 7 in 45; Junker A., 2/2016, stran 205.

⁸⁶ Sagan A., 2019, stran 360.

⁸⁷ Medtem ko je širok pojem delavca, razvit z namenom zagotovitve prostega gibanja delavcev pomenil, da ima širok krog posameznikov določene pravice proti državam članicam, gre v primeru uporabe istega pojma delavca v zvezi z direktivami za to, da morajo delodajalci (tudi zasebni subjekti) širokemu krogu oseb zagotavljati delovnopravno varstvo. Glej Junker A., 4/2016, stran 431.

⁸⁸ Pri tem nekateri avtorji poleg kriterija organizacijske podrejenosti poudarjajo tudi pomen ekonomske odvisnosti. Glej Rebhahn R., 2012, stran 34, tudi Risak M., Dullinger T., stran 46.

⁸⁹ Več o tem glej Senčur Peček D., 2015.

nadomestilo za neizrabljeni letni dopust, ki bi ji pripadal iz naslova delovnega razmerja, ne glede na to, ali je pred tem zahtevala izrabo tega dopusta. Pri tem ni omejena le na nadomestilo za dopust za tekoče leto, niti na dopust, ki bi ga izrabila v obdobju za prenos, ki je morebiti z nacionalnim pravom določeno za primer neizrabe dopusta zaradi bolniškega staleža.

5. RAZLAGA DIREKTIV, KOT IZHAJA IZ IZBRANIH NOVEJŠIH ODLOČITEV SODIŠČA EU

Čeprav se je Sodišče EU v zadevi *TSN* izognilo odgovoru na vprašanje, ali določba (31. člena) Listine (lahko) daje širše varstvo v zvezi s temeljno pravico (do letnega dopusta), kot izhaja iz Direktive (2003/88/ES), je mogoče iz nekaterih sodb in sklepnih predlogov razbrati stališče o "simbiotični povezanosti" temeljne pravice in sekundarne zakonodaje.⁹⁰ Ključnega pomena za opredelitev vsebinskega obsega varstva, ki ga na področju socialne politike daje pravo EU, je tako še vedno razlaga direktiv. V nadaljevanju je predstavljenih nekaj novejših odločitev, pomembnih za slovensko delovno pravo, ki se nanašajo na razlago Direktive 2003/88 o delovnem času in Direktive 2001/23/ES o prenosu podjetja.⁹¹

5.1. Delovni čas

5.1.1. Pojem delovnega časa

Sodišče EU je pojem „delovni čas“ v smislu 1. točke 2. člena Direktive 2003/88/ES⁹² razlagalo v več zadevah⁹³ v katerih se je ukvarjalo z vprašanjem vštevanja

⁹⁰ Glej sklepne predloge v zadevi *TSN*, 4. junija 2019, točka 108; izrek sodbe v zadevi *Hein*, C-385/17, 13. december 2018; sodba v zadevi *Mai Marques de Rosa*, C-306/16, 9. november 2017, točka 50.

⁹¹ Gre za direktivi, v zvezi s katerima je v zadnjem obdobju sprejetih največ odločitev Sodišča, ki vplivajo na slovensko delovno pravo.

⁹² Iz navedene določbe izhaja, da je »delovni čas« vsak čas, v katerem delavec dela, je na razpolago delodajalcu in opravlja svoje naloge in dolžnosti v skladu z nacionalno zakonodajo in/ali prakso.

⁹³ Gre za zadeve *SIMAP*, C-303/98, ECLI:EU:C:2000:528, *Jaeger*, C-151/02, ECLI:EU:C:2003:437; *Dellas in drugi*, C-14/04, ECLI:EU:C:2005:728, *Vorel*, C-437/05, ECLI:EU:C:2007:23 in *Grigore*, C-258/10, ECLI:EU:C:2011:122.

obdobja dežurstva v delovni čas, V vseh navedenih primerih je odločilo, da se dežurstvo, ki se izvaja na tak način, da mora biti delavec fizično prisoten na delovnem mestu v celoti šteje za delovni čas v smislu direktive, čeprav delavec ves čas dežurstva dejansko ne opravlja dela.⁹⁴ Drugače pa je Sodišče presojalo obdobje pripravljenosti delavcev na delo doma. Zavzelo je stališče, da čeprav so delavci na razpolago delodajalcu (da se odzovejo na poziv), so manj omejeni pri upravljanju s svojim časom, zato se v delovni čas vštevajo le obdobja dejanskega dela.⁹⁵

Kot izhaja iz (že omenjene) sodbe v belgijski zadevi *Matzak*, je Sodišče to stališče nadgradilo. V konkretni zadevi je šlo za situacijo, ko se je bil g. Matzak, prostovoljni gasilec, v času pripravljenosti dolžan odzvati na poziv svojega delodajalca in v roku 8 minut priti od svojega bivališča do gasilskega doma.⁹⁶ Po mnenju Sodišča obveznost fizične prisotnosti na kraju, ki ga določi delodajalec, in omejitev, ki z geografskega in časovnega vidika izhaja iz obveznosti, da lahko pride na delovno mesto v roku 8 minut, objektivno omejujeta možnosti delavca za posvečanje svojim osebnim in družbenim interesom. Zaradi teh omejitev se položaj delavca v tem primeru razlikuje od položaja delavca, ki je v pripravljenosti na domu in mora biti zgolj na razpolago delodajalcu, da ga ta prikliče. Sodišče je tako odločilo, da je treba tak čas pripravljenosti na domu šteti za „delovni čas“ v smislu 2. člena direktive.

Odločitev nakazuje usmeritev Sodišča pri opredeljevanju pojma delovni čas, hkrati pa je ponovno odprla razpravo o ustreznosti ureditve obdobja delovnega časa in počitka v direktivi.⁹⁷

5.1.2. Pojem referenčnega obdobja

Direktiva 2003/88/ES v 6. členu nalaga državam članicam, da s predpisi ali kolektivnimi pogodbami omejijo tedenski delovni čas tako, da povprečni delovni

⁹⁴ Kot zadostno je štel obstoj dveh (izmed treh) elementov delovnega časa - da je delavec delodajalcu na razpolago in da izpolnjuje svoje naloge in obveznosti (pri čemer je kot izpolnjevanje obveznosti štel delavčevo razpoložljivost oziroma pripravljenost na opravljanje na delovnem mestu oziroma kraju, ki ga določi delodajalec).

⁹⁵ Glej na primer sodbo v zadevi *SIMAP*, točka 50.

⁹⁶ Upošteva je uredbo o gasilski službi je bil med pogoji za prostovoljnega gasilca tudi kraj stalnega ali začasnega prebivališča, iz katerega je lahko prispel do gasilskega doma v 8 minutah. Gasilec je v času pripravljenosti torej moral biti na kraju, ki ga je določil delodajalec. Za razliko od predhodnih zadev pa ta kraj ni bil delovno mesto, ampak delavčevo prebivališče.

⁹⁷ Glej na primer Ferrante V., 2019; Mitrus L., 2019.

čas za vsako sedemdnevno obdobje, vključno z nadurami, ne presega 48 ur. Pri tem lahko države članice v določenih primerih oziroma za določene dejavnosti določijo referenčno obdobje, ki ni daljše od šestih mesecev (17. do 19. člen).

V zadevi *Syndicat des cadres de la sécurité intérieure* (C-254/18, sodba iz 11. aprila 2019, ECLI:EU:C:2019:318) je Sodišče EU presojalo vprašanje, ali je fiksno določeno referenčno obdobje (v trajanju enega polletja koledarskega leta), kot ga določa francoski zakon za uslužbenke policije, skladno z navedenimi določbami direktive. Uvodoma je ugotovilo, da je pojem "referenčno obdobje" avtonomni pojem prava Unije, ki ga je treba enotno razlagati ob upoštevanju besedila zadevnih določb, besedila drugih določb direktive in ciljev direktive.⁹⁸ Ker po mnenju Sodišča besedilo direktive odgovora ne daje, lahko države članice referenčna obdobja določijo po svojem preudarku, če spoštujejo cilje direktive (zaščita varnosti in zdravja delavcev). Pri tem Sodišče ugotavlja, da so tako fiksna kot premična referenčna obdobja⁹⁹ sama po sebi skladna s ciljem direktive, ker omogočajo, da se preveri, da delavec v zadevnem obdobju v povprečju ne dela več kot 48 ur na teden. Hkrati pa bi v primeru fiksnega referenčnega obdobja lahko prišlo do tega, da delodajalec v dveh zaporednih referenčnih obdobjih poveže obdobji daljšega delovnega časa, kar povzroči, da tak delavec v določenem obdobju (ki bi zajemalo del teh dveh fiksnih obdobji in bi ustrezalo premičnemu referenčnemu obdobju enake dolžine) v povprečju prekorači zgornjo mejo tedenskega delovnega časa.¹⁰⁰ Do tega v primeru premičnega referenčnega obdobja ne more priti, saj se povprečni tedenski delovni čas stalno ponovno preračunava. Glede navedeno je Sodišče odločilo, da je navedene določbe direktive treba »razlagati tako, da ne nasprotujejo nacionalni zakonodaji, ki za izračun povprečnega tedenskega delovnega časa določa referenčna obdobja, ki se začnejo in končajo na fiksne koledarske

⁹⁸ Glej točko 24 sodbe, kjer se sklicuje na sodbo v zadevi *Maio Marques de Rosa* (C-306/16).

⁹⁹ Pri fiksnem referenčnem obdobju se njegov začetek in konec določita glede na fiksne koledarske datume, pri premičnem pa sproti s potekom časa.

¹⁰⁰ Gre za hipotetičen primer, v katerem bi delavec v fiksnem obdobju šestih koledarskih mesecev (1. januar–30. junij) delal 36 ur na teden v prvih treh mesecih in 60 ur na teden v zadnjih treh mesecih, kar bi bilo povprečno 48 ur na teden v šestih mesecih, v naslednjem fiksnem koledarskem obdobju (1. julij–31. december) pa bi delavec delal 60 ur na teden v prvih treh mesecih in 36 ur na teden v zadnjih treh mesecih (tudi tokrat povprečno 48 ur na teden v šestih mesecih). V takem primeru bi povprečni tedenski čas v vsakem od teh dveh fiksnih zaporednih koledarskih obdobji znašal 48 ur na teden. Vendar če bi upoštevali število ur dela od 1. aprila do 30. septembra, bi ugotovili, da je delavec delal 60 ur na teden v šestih mesecih. Glej sklepne predloge z dne 28. 2. 2019, opomba 24.

datume, če ta ureditev vsebuje mehanizme, ki omogočajo, da se zagotovi, da se maksimalni povprečni tedenski delovni čas 48 ur spoštuje v vsakem šestmesečnem obdobju, ki zajema del dveh zaporednih fiksnih referenčnih obdobji.«

Odločitev je pomembna tudi za slovensko ureditev neenakomerne razporeditve delovnega časa, glede katere se v teoriji zastavlja vprašanje njene skladnosti z direktivo,¹⁰¹ v praksi pa se pojavljajo problemi, povezani s prekoračitvijo maksimalnega povprečnega tedenskega delovnega časa.¹⁰²

5.2. Letni dopust

V zvezi s 7. členom Direktive 2003/88/ES, ki ureja pravico do plačanega letnega dopusta¹⁰³ se je v več letih razvila bogata sodna praksa SEU, ki se nanaša na vprašanje pravice do izrabe letnega dopusta oziroma do nadomestila za neizrabljen dopust v primeru bolniške odsotnosti z dela (zadeve *Schultz-Hoff in Stringer in drugi*; *Pereda*; *KHS*; *Neidel*),¹⁰⁴ pa tudi v primeru prikritega delavca (zadeva *King*), in ob delavčevi smrti (zadeva *Bollacke*).¹⁰⁵

Nadaljevanje te sodne prakse predstavljajo tri odločitve, ki jih je Sodišče EU sprejelo na isti dan - 6. novembra 2018. V že omenjenih združenih zadevah *Bauer in Broßonn* je Sodišče v zvezi s pravico do nadomestila za neizrabljen letni dopust v primeru delavčeve smrti sprejelo enako odločitev kot v zadevi *Bollacke*,¹⁰⁶ s tem, da je izrecno potrdilo možnost prenosa nadomestila (z

¹⁰¹ Debelak M., 2017, stran 36.

¹⁰² Senčur Peček D., 2019, stran 421.

¹⁰³ Iz 1. odstavku izhaja, da »države članice sprejmejo potrebne ukrepe, s katerimi vsakemu delavcu zagotovijo pravico do plačanega letnega dopusta najmanj štirih tednov, v skladu s pogoji za upravičenost in dodelitev letnega dopusta, ki jih določa nacionalna zakonodaja in/ali praksa«. Iz 2. odstavka pa izhaja, da minimalnega letnega dopusta ni mogoče nadomestiti z denarnim nadomestilom, razen v primeru prenehanja delovnega razmerja.

¹⁰⁴ Pri tem kaže omeniti, da se upošteva že omenjeno odločitev Sodišča EU v zadevi *TSN*, pravila glede prenosa dopusta, ki izhajajo iz te sodne prakse, nanašajo le na minimalni letni dopust, določen z direktivo. Glej v tej zvezi tudi sklepne predloge v zadevi *TSN*, točka 111.

¹⁰⁵ Več o tem glej Kresal Šoltes K. v Bečan I. et al., 2019, stran 954 in naslednje.

¹⁰⁶ C-118/13, sodba iz 12. junija 2014, ECLI:EU:C:2014:1755. Sodišče je v tej zadevi odločilo, da direktiva nasprotuje nacionalni ureditvi, po kateri v primeru delavčeve smrti ne nastane pravica do denarnega nadomestila za njegov neizrabljen letni dopust. Svojo odločitev je utemeljilo s tem, da je nadomestilo drugi vidik pravice do dopusta, ki ga kot temeljno socialno pravico zagotavlja direktiva; za nastanek pravice do denarnega nadomestila pa direktiva ne določa

dedovanjem) na pravne naslednike umrlega delavca. V obrazložitvi je ponovilo, da ni mogoče dopustiti, da smrt delavca (zaradi katere ta res ne bo mogel koristiti obdobja za počitek in sprostitev) povzroči retroaktivno popolno izgubo pridobljene pravice do dopusta, ki ima tudi drugi del – pravico do plačila. Opozorilo je, da je pravica do plačanega letnega dopusta povsem premoženjska pravica, ki mora postati del premoženja delavca in se zaradi njegove smrti ne more retroaktivno izvzeti iz tega premoženja in onemogočiti njeno dedovanje.

V zadevah *Kreuziger* (C-619/16, ECLI:EU:C:2018:872) in že omenjeni *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften* se je Sodišče EU prvič ukvarjalo z vprašanjem, ali ob prenehanju delovnega razmerja delavcu pripada nadomestilo za neizrabljen letni dopust, ne da bi do neizrabe prišlo zaradi delavčeve odsotnosti z dela. Sodišče je v obeh primerih odločilo, da direktiva nasprotuje nacionalni zakonodaji, v skladu s katero delavec avtomatsko izgubi pravico do dopusta, s tem pa tudi pravico do denarnega nadomestila za neizrabljen dopust, če ni zaprosil za izrabo dopusta pred prenehanjem delovnega razmerja, ne da bi se predhodno preverilo, ali mu je delodajalec (zlasti s tem, da ga je ustrezno poučil o pravici do izrabe), dejansko omogočil uveljavitev te pravice. V obrazložitvi je poudarilo, da je delavec šibkejša stranka v delovnem razmerju, zato breme zagotavljanja dejanske uveljavitve pravice do dopusta ne more v celoti pasti na delavca. Delodajalec sicer delavcu ne sme odrediti koriščenja letnega dopusta, mora pa konkretno poskrbeti, da ima delavec dejansko možnost izrabiti dopust, tako da ga (po potrebi uradno) spodbudi k izrabi dopusta, te ga (pravočasno in natančno) pouči o tem, da mu bo dopust, če ga ne bo izrabil, ob poteku referenčnega obdobja ali obdobja za prenos, propadel. Če bo delodajalec uspel dokazati, da je bil delavec ustrezno poučen, in je dejansko imel možnost izrabiti letni dopust, a tega ni storil, direktiva ne nasprotuje temu, da v taki situaciji delavec izgubi pravice do dopusta in nadomestila. Drugačna razlaga (da tudi v takem primeru delavcu pripada pravica do nadomestila) bi lahko vodila do prakse, ko delavci namenoma ne bi koristili dopusta, da bi si povečali plačo ob prenehanju delovnega razmerja.¹⁰⁷

Najnovejša odločitev Sodišča EU v zadevi *Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria* (združeni zadevi C-762/18 in C-37/19, sodba iz 25. junija

nobenega drugega pogoja, kot da delovno razmerje preneha, in da delavec ni izrabil celotnega letnega dopusta, do katerega je bil upravičen.

¹⁰⁷ Več o tem glej Kresal Šoltes K. v Bečan I. et al., 2019, strani 957 in 967. Glej tudi Grumerec Prosenc J, 2019.

2020; ECLI:EU:C:2020:504) se nanaša na pravico do izrabe dopusta oziroma nadomestila za neizrabljen letni dopust v primeru delavca, ki mu je delodajalec nezakonito odpovedal pogodbo o zaposlitvi. Prvo vprašanje se je nanašalo na primer, ko se delavec po ugotovitvi nezakonitosti odpovedi vrne na delo, drugo pa na primer, ko je takemu delavcu takoj po vrnitvi na delo ponovno odpovedana pogodba o zaposlitvi.

Sodišče je v zvezi s prvim vprašanjem odločilo, da 7. člen direktive nasprotuje nacionalni sodni praksi, na podlagi katere delavec, ki je bil nezakonito odpuščen in se je nato vrnil na delo, nima pravice do plačanega letnega dopusta za obdobje od odpovedi pogodbe o zaposlitvi do vrnitve na svoje delovno mesto, ker ta delavec v tem obdobju dejansko ni opravljal dela za svojega delodajalca. Pri tem je Sodišče štelo, da je potrebno obdobje, ko delavec ni delal zaradi nezakonite odpovedi pogodbe o zaposlitvi, glede določitve pravice do dopusta, izenačiti z obdobjem dejanskega dela (podobno kot to velja za obdobje bolniškega staleža).¹⁰⁸ Za razliko od situacije v primeru bolniškega staleža, ko je Sodišče upoštevalo tudi varstvo delodajalca in omejilo možnost, da delavec koristi letni dopust s petnajstmesečnim obdobjem za prenos, se v tej situaciji varstvo delodajalca (ki je nezakonito odpustil delavca) ne zdi potrebno, ampak mora delodajalec, ki delavcu ni omogočil izrabe letnega dopusta nositi posledice svojega dejanja.¹⁰⁹ Delavec ima tako po vrnitvi na delo pravico uveljavljati vse pravice do letnega dopusta, pridobljene v času od nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi do vrnitve na delo.¹¹⁰

V zvezi z drugim vprašanjem pa je Sodišče odločilo, da 7. člen direktive nasprotuje nacionalni sodni praksi, na podlagi katere delavec, ki mu preneha delovno razmerje, po tem ko se je na podlagi ugotovitve o nezakonitosti odpovedi vrnil na delo, nima pravice do denarnega nadomestila iz naslova plačanega letnega dopusta, ki ni bil izrabljen v obdobju od nezakonite odpovedi pogodbe o zaposlitvi do njegove vrnitve na delo. Tudi v tem primeru ima delavec pravico do nadomestila za letni dopust za vsa obdobja od nezakonitosti odpovedi (razen obdobja morebitne zaposlitve pri drugem delodajalcu).

¹⁰⁸ V obeh primerih gre za odsotnost, ki ni predvidljiva, in ni odvisna od volje delavca. Glej točko 67 sodbe.

¹⁰⁹ Gre za enako razlogovanje kot v zadevi *King*. Glej točko 77 sodbe.

¹¹⁰ Izjema so le obdobja, ko je bil delavec v času od odpovedi pogodbe o zaposlitvi do vrnitve k delodajalcu morda zaposlen pri drugem delodajalcu. Glej točko 79 in 80 sodbe.

Medtem ko je bila zaradi v preteklosti sprejetih razlag direktive, ki so se nanašale na izrabo dopusta v primeru bolniške odsotnosti, potrebna sprememba slovenske zakonske ureditve,¹¹¹ imajo tu predstavljene razlage vpliv predvsem na slovensko (sodno) prakso glede pravice delavca do nadomestila za neizrabljen letni dopust.

5.3. Prenos podjetja

Za uporabo Direktive 2001/23/ES o prenosu podjetja je ključno vprašanje, ali je prišlo do prenosa podjetja (in s tem do spremembe delodajalca). Prenos podjetja je podan, če se je v konkretnem primeru (pogodbenega ali nepogodbenega) prenosa ohranila identiteta gospodarske enote v smislu 1. člena direktive.¹¹² Čeprav direktiva (in njena predhodnica) velja že več kot 40 let, se v tej zvezi pojavljajo novi in novi primeri predhodnih vprašanj.¹¹³

Eno od njih je zastavilo tudi Vrhovno sodišče RS v zadevi *Dodič* (C-194/18, sodba iz 8. maja 2019, ECLI:EU:C:2019:385), ki se nanaša na primer, ko je drugo podjetje na podlagi zakona prevzelo finančne instrumente in drugo premoženje strank prvega podjetja (ki je prenehalo opravljati dejavnost), pri čemer so imele stranke prvega podjetja možnost, da vodenja svojih vrednostnih papirjev ne prenesejo na to podjetje. Sodišče je odločilo, da je prenos podjetja odvisen od tega, ali je šlo za prenos strank,¹¹⁴ pri tem pa samo po sebi ni odločilno število dejansko prenesenih strank, prav tako ni upoštevno dejstvo, da prvo podjetje z drugim sodeluje kot odvisna borzoposredniška družba.

Kot posebej problematično se vprašanja identitete podjetja kaže v primerih pogodbenega prenosa opravljanja storitev (outsourcinga).¹¹⁵ Iz ustaljene sodne prakse Sodišča¹¹⁶ izhaja, da na ohranitev identitete gospodarske enote poleg opravljanja enake ali podobne dejavnosti kaže bodisi prenos premoženja (kadar

¹¹¹ S spremenjenim četrtem odstavkom 162. člena ZDR-1 je bilo podaljšano obdobje za prenos dopusta.

¹¹² 1b člen direktive kot gospodarsko enoto opredeljuje organizirani skupek virov, katerega cilj je opravljanje gospodarske dejavnosti (glavne ali stranske).

¹¹³ O razvoju sodne prakse v zvezi s to direktivo, glej Rainone S., 2018, posebej glede vprašanja ohranitve identitete gospodarske enote pa Junker A., 2019.

¹¹⁴ Končno odločitev o tem pa je Sodišče EU prepustilo Vrhovnemu sodišču RS.

¹¹⁵ Glej Senčur Peček D., 2017. Glej tudi Raab T., 2019.

¹¹⁶ Glej Senčur Peček D. v Bečan I. et al., 2019, stran 455 in 456.

gre za dejavnosti, pri katerih je ključna oprema, tehnologija, nepremičnine) bodisi prenos organizirane skupine delavcev (kadar gre za dejavnosti, pri katerih so ključni delavci).

Da so lahko pri isti dejavnosti (kot je na primer varovanje) v določenih okoliščinah ključna sredstva (oprema), v drugih okoliščinah pa delavci, kažeta primera *Securitas* (C-200/16, sodba iz 19. oktobra 2017, ECLI:EU:C:2017:780) in *Somoza Hermo in Ilunió n Seguridad* (C-60/17, sodba iz 11. julija 2018, ECLI:EU:C:2018:559).

V zadevi *Securitas* so delavci družbe ICTS opravljali naloge nadzorovanja objektov (marine, pristanišča) družbe Portos, pri tem pa so uporabljali radijsko opremo in opremo za videonadzor. Na javnem razpisu, ki ga je objavila družba Portos, je bila za opravljanje storitev varovanja izbrana družba Securitas, ki pa ni želela prevzeti delavcev družbe ICTS, saj portugalska kolektivna pogodba (veljavna za dejavnost varovanja, čiščenja itd.) določa, da »pojem prenosa podjetja in obrata ne vključuje primera, v katerem gospodarski subjekt izgubi stranko, ker je bilo naročilo o opravljanju storitev oddano drugemu subjektu.«¹¹⁷ Sodišče EU je odločilo, da navedeni položaj spada pod pojem "prenos podjetja" v smislu 1. člena Direktive, če je drugo podjetje prevzelo opremo, ki je nujno potrebna za opravljanje storitev.¹¹⁸ Poleg tega je Sodišče 1. člen Direktive 2001/23/ES razložilo tako, da nasprotuje nacionalni določbi, kot je navedena določba kolektivne pogodbe.

V drugi zadevi je g. *Somoza Hermo*, zaposlen pri družbi Esabe Vigilancia, opravljal delo varnostnika v romarskem muzeju. Ko je muzej leta 2012 pogodbo za opravljanje storitev varovanja sklenil z družbo Ilunió n Seguridad, je ta družba prevzela vse delavce, ki so opravljali delo varnostnika, in to na podlagi izrecne določbe kolektivne pogodbe za varovanje, ki za primer pogodbenega prevzema opravljanja storitev podjetju nalaga prevzem vseh delavcev.¹¹⁹ Ker

¹¹⁷ Glej določbo 13. člena kolektivne pogodbe. Ob tem kaže dodati, da je sicer pojem prenosa podjetja, kot izhaja iz direktive, opredeljen v portugalskem zakoniku o delovnih razmerjih.

¹¹⁸ Predložitveno sodišče bo tako moralo preveriti, ali je družba ICTS takšna sredstva prenesla na družbo Securitas (pri čemer ni pomembno, ali je šlo za sredstva, ki jih je zagotovila družba Portos). Glej točko 33 sodbe.

¹¹⁹ Španski zakon o delovnih razmerjih prenos podjetja opredeljuje v skladu z direktivo, državna kolektivna pogodba za podjetja za varovanje pa poleg tega določa, da v primeru, če podjetje preneha opravljati storitve za stranko na podlagi odpovedi pogodbe o opravljanju storitev iz katerega koli razloga, je novo podjetje, ki prevzame opravljanje storitev, dolžno prevzeti pogodbe delavcev, razporejenih na delo v okviru navedene pogodbe in na ta kraj opravljanja dela (ob pogoju minimalne delovne dobe sedmih mesecev).

ta kolektivna pogodba hkrati izključuje obveznosti prevzemnika za morebitne terjatve delavcev iz obdobja pred prenosom,¹²⁰ družba Ilunión Seguridad delavcu Somoza Hermo ni hotela plačati razlike v plači in prispevkov iz tega obdobja. Zastavljeni sta bili dve vprašanji - glede uporabe direktive in glede skladnosti določbe kolektivne pogodbe z direktivo. Sodišče EU je v zvezi s prvim vprašanjem odločilo, da se direktiva uporablja za položaj, v katerem naročnik odpove pogodbo o opravljanju storitev varovanja razstavljenih del, sklenjeno z drugim podjetjem, in za opravljanje te storitve sklene novo pogodbo z nekim drugim podjetjem, ki na podlagi kolektivne pogodbe prevzame z vidika števila in usposobljenosti bistven del zaposlenih, ki jih je prvo podjetje določilo za opravljanje navedene storitve, če posel spremlja prenos gospodarske enote med zadevnima podjetjema.¹²¹ Na drugo vprašanje Sodišče ni odgovorilo, saj je pristojno le za preizkus določb prava Unije, vprašanje pa se je v resnici nanašalo na skladnost kolektivne pogodbe z nacionalno zakonsko določbo.¹²²

Za razlago pojma prenos je pomembna tudi odločitev v zadevi *Grafe in Pohle* (C-298/18, sodba iz 27. februarja 2020, ECLI:EU:C:2020:121), s katero je Sodišče EU odstopilo od dosedanje prakse, po kateri je v primeru pogodbenega prenosa storitev, za katere so pomembna sredstva in oprema, ključen prevzem teh sredstev oziroma opreme s strani novega izvajalca storitev. Zadeva se nanaša na storitev izvajanja linijskih avtobusnih prevozov, ki jo je pričel opravljati drugi izvajalec (izbran v postopku javnega naročila), ne da bi prevzel (odkupil, najel) vozni park dosedanjega izvajalca storitve. V podobni zadevi *Liikene*¹²³ je Sodišče zaradi neprenosa sredstev obstoj prenosa podjetja zavrnilo. V zadevi *Grafe in Pohle* Sodišče pojasni, da je (ne)prevzem avtobusov pomembna okoliščina, ni pa edini odločilni dejavnik. Pri tem, ali neprevzem sredstev pomeni oviro za

¹²⁰ Medtem ko zakon o delovnih razmerjih v primeru prenosa podjetja določa solidarno odgovornost obeh delodajalcev.

¹²¹ Odločitev temelji na dosednji sodni praksi Sodišča, po kateri v delovno intenzivnih dejavnostih gospodarsko enoto v bistvu pomeni organizirana skupina delavcev, zato lahko ta enota ohrani svojo identiteto, če pridobitelj prevzame bistven del zaposlenih te enote. Na to okoliščino nima nobenega vpliva dejstvo, da je do prevzema delavcev prišlo na podlagi določbe kolektivne pogodbe. Glej točke 34 do 38.

¹²² Direktiva namreč zgolj določa možnost, da države članice določijo solidarno dogovornost delodajalca odsvojitelja in delodajalca pridobitelja za terjatve, nastale do dne prenosa. Španski zakon solidarnost odgovornost določa, kolektivna pogodba za varovanje pa jo izključuje. Glej točke 41 do 46 sodbe.

¹²³ Zadeva C-172/99, sodba iz 25. januarja 2001 se je prav tako nanašala na storitev izvajanja linijskih avtobusnih prevozov, ki jo prične opravljati drugi izvajalec (izbran v postopku javnega naročila), ki ni prevzel avtobusov prvega izvajalca.

obstoj prenosa podjetja, je treba upoštevati okoliščine zadeve. V konkretnem primeru novi izvajalec avtobusov dosedanjega izvajalca ni mogel prevzeti zaradi omejitev v postopku javnega naročanja,¹²⁴ zato po mnenju Sodišča neprevzem teh sredstev ni ovira za ugotovitev prenosa podjetja. Odločitev o tem, ali se je v konkretnem primeru ohranila identiteta podjetja mora sprejeti predložitveno sodišče na podlagi drugih dejanskih okoliščin, kot sta prevzem bistvenega dela zaposlenih¹²⁵ in neprekinjeno nadaljevanje navedene dejavnosti.¹²⁶

Direktiva v primeru prenosa podjetja delavcem zagotavlja ohranitev delovnega razmerja pri pridobitlju (delodajalcu prevzemniku), prav tako jim zagotavlja ohranitev pravic iz pogodbe o zaposlitvi. Iz 3. člena direktive izhaja, da se pravice in obveznosti iz pogodbe o zaposlitvi prenesejo na pridobitelja. Da Sodišče EU navedeno določbo razlaga enako strogo kot v preteklosti, je mogoče razbrati iz odločitve v (že omenjeni) zadevi *Correia Moreira* (C-317/18, sodba iz 13. junija 2018). Iz sodbe izhaja, da po razlagi Sodišča navedena direktiva nasprotuje nacionalni ureditvi, ki v primeru, da je pridobitelj občina, določa, da se morajo zadevni delavci udeležiti postopka javnega natečaja in da morajo pridobiti novo razmerje s pridobiteljem. Varstvo, ki ga direktiva zagotavlja delavcem, se torej nanaša tudi na primer, da je pridobitelj občina (subjekt javnega prava).

Pred kratkim se je Sodišče EU prvič soočilo z vprašanjem, ki se je v praksi pojavljalo že več časa, in sicer, kako je s pravicami delavca v primeru, ko se deli podjetja prenesejo na več pridobiteljev. V zadevi *ISS Facility Services* (C-344/18, sodba iz 26. marca 2020, ECLI:EU:C:2020:239) je šlo za primer delavke, ki je bila v družbi ISS vodja čiščenja za tri sklope zgradb mesta Gent. Na novem javnem razpisu družba ISS ni bila uspešna in čiščenje sklopov 1 in 3 je bilo oddano družbi Atalian, čiščenje sklopa 2 pa družbi Cleaning Masters. Sodišču EU je bilo predloženo vprašanje, ali je treba 3. člen direktive razlagati tako, da v takšnem primeru preidejo pravice in obveznosti delavca iz pogodbe o zaposlitvi na oba pridobitelja (sorazmerno z obsegom delavčeve zaposlitve v delu podjetja, ki se je prenesel na posameznega pridobitelja), ali

¹²⁴ V razpisnih pogojih je bilo določeno, da avtobusi ne smejo biti starejši od 15 let, prav tako morajo izpolnjevati določen okoljski standard; avtobusi dosedanjega izvajalca pa teh pogojev niso izpolnjevali.

¹²⁵ Iz dejanskega stanja zadeve namreč izhaja, da je prisotnost izkušenih voznikov ključna za zagotovitev kakovostne storitve na podeželju (saj lahko vozniki potnikov podajo tudi informacije za predvideno pot). Glej točko 38 sodbe.

¹²⁶ Iz predložitvene odločbe izhaja, da storitev ni bila prekinjena in se je verjetno večinoma izvajala na istih linijah in za iste potnike. Glej točko 37 sodbe.

tako, da preidejo v celoti na pridobitelja dela podjetja, v katerem je bil delavec pretežno zaposlen), ali tako da pravice in obveznosti ne preidejo na nobenega pridobitelja (če nobena od prejšnjih razlag ni možna ali če ni mogoče ugotoviti obsega zaposlitve v posameznem delu prenesenega dela podjetja). Sodišče EU je uvodoma izključilo tretjo možno razlago, saj dejstvo, da je prišlo do prenosa podjetja (delov podjetja) na več pridobiteljev ne more izključiti varstva, ki ga delavcu zagotavlja direktiva. Druga možna razlaga sicer zagotavlja varstvo delavcu, a hkrati ne upošteva interesov pridobitelja, saj bi se nanj prenesle pravice in obveznosti iz pogodbe o zaposlitvi s polnim delovnim časom, čeprav delavec delo zanj opravlja s krajšim delovnim časom. Sodišče je zato direktivo razložilo tako, da se v takšnem primeru pravice in obveznosti iz pogodbe o zaposlitvi prenesejo na vsakega od pridobiteljev sorazmerno z nalogami, ki jih opravlja delavec,¹²⁷ če je delitev pogodbe o zaposlitvi po nacionalni zakonodaji možna in ne povzroča poslabšanja delovnih pogojev ter ne posega v ohranitev pravic delavcev. Če delitev ni možna ali če bi posegala v pravice delavcev, bi se v skladu s 4. členom direktive štel, da je za morebitno prenehanje delovnega razmerja odgovoren eden ali več pridobiteljev (tudi če bi do prenehanja prišlo na pobudo delavca).¹²⁸

Ne le odločitev Sodišča EU v zadevi *Dodič*, tudi iz drugih odločitev izhajajoče razlage pojma prenos in pravic, ki jih v primeru prenosa zagotavlja direktiva so pomembna usmeritev slovenskim delovnim sodiščem v sporih v zvezi s spremembo delodajalca. Marsikateri spor, ki se v tej zvezi pojavi pri pogodbenem prenosu opravljanja storitev bi lahko bodisi zakonodajalec ali socialni partnerji preprečili, če bi te primere (ob upoštevanju dobrih praks v drugih državah in ob upoštevanju direktive) izrecno uredili.¹²⁹ Da bi se lahko tudi v drugih državah zgledovali po slovenski ureditvi, pa je vidno iz zadeve *Ellinika Nafpigeia* (C-664/17, sodba iz 13. Junija 2019, ECLI:EU:C:2019:496), ki se nanaša na primer, ko se je delodajalec prenosnik verjetno hotel izogniti obveznostim do delavcev z njihovim prenosom na hčerinsko družbo, ki je po

¹²⁷ Možna bi bila delitev glede na ekonomsko vrednost sklopov ali čas, ki ga delavec dejansko porabi za vsak sklop. Glej točko 32 sodbe.

¹²⁸ Delavec bi lahko delitev pogodbe na dve pogodbi s krajšim delovnim časom zavrnil zlasti v primeru, ko bi mu to oteževalo izvrševanje njegovih obveznosti (na primer zaradi velike razdalje med obema delodajalcema) ali pravic (na primer glede letnega dopusta). Glej sklepne predloge z dne 26. novembra 2019, točka 79.

¹²⁹ Na primer, z izredno določbo, da mora novi izvajalec storitve prevzeti vse delavce dosedanjega izvajalca storitve. Glede tega vprašanja glej tudi Ratti L., 2020.

določenem obdobju prenehala obstajati, Sodišče EU pa je zaznalo možnost zlorabe varstva, ki ga zagotavlja direktiva.¹³⁰

6. SKLEPNO

Sodišče EU je s svojimi odločitvami v zadnjih letih na različne načine vplivalo na možnost uveljavljanja in na obseg delovnopravnega varstva v državah članicah EU. S priznanjem neposrednega horizontalnega učinka določbam Listine, je izenačilo delavce v zasebnem sektorju z javnimi uslužbenci, saj se lahko v sporu z delodajalcem sedaj oboji neposredno sklicujejo na določbe prava EU (Listine oziroma direktive), če se jim po nacionalnem pravu ne priznava katera od pravic, zagotovljenih z direktivo. Skoraj hkrati je Sodišče omejilo učinek te odločitve s tem, da je ugodnejšo nacionalno ureditev izvzelo iz področja uporabe direktive in s tem izključilo tudi presojo te ureditve z vidika zagotavljanja temeljnih pravic iz Listine. Po drugi strani pa se minimalno varstvo, ki izhaja iz direktiv glede na široko opredelitev pojma delavca, ki ga uveljavlja Sodišče EU, na določenih področjih širi tudi na osebe, ki po nacionalnem pravu nimajo statusa delavca. Tudi obseg tega minimalnega varstva je odvisen od razlage določb direktiv, ki jih poda Sodišče EU. Nekatere novejšje odločitve Sodišča EU v zvezi z delovnim časom, letnim dopustom in prenosom podjetja bodo nedvomno vplivale na razlago slovenske delovne zakonodaje v smeri povečanja delovnopravnega varstva.

LITERATURA

- Bečan I. et al., Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, Ius Software, GV Založba, Ljubljana, 2019.
- Craig P., de Burca G., EU Law, Texts, Cases and Materials, Sixth Edition, Oxford University Press, 2015.
- Davies, A. C. L., EU Labour Law, Edward Elgar Publishing Inc., Cheltenham, Northampton, 2012.
- De Vries S. A., The Bauer et al. and Max Planck judgments and EU citizens' fundamental rights: An outlook for harmony, European equality law review, 1/2019, strani 16 do 29.

¹³⁰ Glej določbo 5. odstavka 75. člena ZDR-1, ki je bila vključena v zakon ravno z namenom preprečevanja zlorabe instituta spremembe delodajalca. Glej tudi Senčur Peček D. v Bečan I. et al., 2019, stran 460.

- Debelak M., Nekateri vidiki organizacije delovnega časa in plačila v mednarodni ureditvi, *Pravosodni bilten* 1/2017, strani 9-40.
- Ferčič A., Hojnik J., Tratnik M., *Uvod v pravo Evropske Unije*, GV Založba, Ljubljana, 2011.
- Ferrante V., Between health and salary: The incomplete regulation of working time in European law, *European Labour Law Journal*, 4/2019, strani 370-385.
- Franzen M., Roth C., Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs im Arbeitsrecht im Jahr 2019, *Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht (EuZA)*, 2/2020, strani 177-206.
- Franzen M., Roth C., Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs im Arbeitsrecht im Jahr 2018, *EuZA*, 2/2019, strani 143-193.
- Franzen M., Roth C., Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs im Arbeitsrecht im Jahr 2017, *EuZA*, 2/2018, strani 187-2020.
- Frantziou E., EU Law Live, Paid Annual Leave and Collective Agreements after the TSN Judgment (C-609/17 and C-610/17), 2019, dostopno na <https://eulawlive.com/blog/2019/11/22/paid-annual-leave-and-collective-agreements-after-the-tsn-judgment-c-609-17-and-c-610-17/>.
- Grumerec Prosenc J., Nadomestilo za neizrabljen letni dopust ob prenehanju pogodbe o zaposlitvi, *Odvetnik*, št. 89, 2019, strani 25-29.
- Junker A., Die Einflüsse des europäischen Rechts auf die personelle Reichweite des Arbeitnehmerschutzes – Der Arbeitnehmerbegriff in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof, *EuZA*, 2/2016, strani 184-206.
- Junker A., EU-Arbeitsrecht in Zeiten der Euroskleroze, *EuZA*, 4/2016, strani 428-444.
- Junker A., Der identitätswahrende Übergang einer wirtschaftlichen Einheit als Voraussetzung des Betriebsübergangs, *EuZA*, 1/2019, strani 45-61.
- Liu K., O'Conneide C., The ongoing evolution of the case-law of the Court of Justice of the European Union on Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC, European Commission, 2019, dostopno na https://www.migpolgroup.com/wp-content/uploads/2019/12/EELN_Update-CJEU-case-law.pdf.
- Menegatti E., Taking EU labour law beyond the employment contract: The role played by the European Court of Justice, *European Labour Law Journal* 1/2020, strani 26-47.
- Mitrus L., Potential implications of the Matzak judgment (quality of rest time, right to disconnect), *European Labour Law Journal*, 4/2019, strani 386-397.
- Raab T., Anforderungen an den identitätswahrenden Übergang einer wirtschaftlichen Einheit – Die Voraussetzungen des Betriebsübergangs in den Fällen der Ausgliederung, Rückgliederung und Auftragsnachfolge, *EuZA*, 3/2019, strani 283-309.
- Rainone S., Labour rights in the making of the EU and in the CJEU case law: A case study on the Transfer of Undertakings Directive, *European Labour Law Journal*, 3/2018, strani 299-325.
- Ratti L., To hire or not to hire: the ambivalent impact of social rehire clauses on the Transfer of Undertakings Directive, *European Labour Law Journal*, 2/2020, strani 225-244.
- Rebhahn R., Der Arbeitnehmerbegriffe des Unionsrechts, *EuZA*, 1/2012, strani 3-34.
- Risak M., Dullinger T., The concept of "worker" in EU Law: Status quo and potential for change, ETUI, Report 140, European Trade Union Institut, Brussels, 2018.

- Rossi L. S., EU law Analysis, The relationship between the EU Charter of Fundamental Rights and Directives in horizontal situations, 25. 2. 2019, dostopno na <http://eulawanalysis.blogspot.com/2019/02/the-relationship-between-eu-charter-of.html>.
- Sagan A., The classification as "worker" under EU law, European Labour Law Journal, 4/2019, strani 353-361.
- Sarmiento D., EU Law Live, Charter Applicability Under More Favourable Provisions of National Law. The TSN Judgment and the Future of Article 51.1 of the Charter, 2019, dostopno na <https://eulawlive.com/blog/2019/11/20/charter-applicability-under-more-favourable-provisions-of-national-law-the-tsn-judgment-and-the-future-of-article-51-1-of-the-charter/>.
- Senčur Peček D., Vpliv prava EU na slovensko delovno pravo, Podjetje in delo, 6-7/2016, strani 921-934.
- Senčur Peček D., Pojem delavca s primerjalnega in EU vidika, Delavci in delodajalci, 2-3/2016, strani 189-215 (2016a).
- Senčur Peček D., Delovni čas in letni dopust z vidika standardov MOD, MESL in novejša sodne prakse Sodišča EU, Delavci in delodajalci, 2-3/2019, strani 407-440.
- Senčur Peček D., Sprememba delodajalca v luči sodne prakse SEU, v Pavliha M.(ur.), et al. Izzivi prava v življenjski resničnosti: liber amicorum Marko Ilešič. Ljubljana: Pravna fakulteta. 2017, str. 459-471.
- Senčur Peček, D., Koga in kako naj varuje delovno pravo, v Ramšak F. (ur.). Gospodarski subjekti na trgu, Maribor; Pravna fakulteta: Inštitut za gospodarsko pravo. 2011, str. 203-214.
- Senčur Peček D., Prikrita delovna razmerja : ali bodo »samozaposleni« nadomestili delavce?. Lexonomica, 1/2015, strani. 1-17.
- Spelge K., Die Massenentlassungsrichtlinie – Vom Schattendasein zum Hot Spot des Kündigungsschutzrechts, EuZA, 1/2018, strani 67-87.
- Van der Mai A. P., Fixed – Term work: Recent developments in the case law of the Court of Justice of the European Union, European Labour Law Journal 1/2020, strani 66-89.
- Weingerl P., Listina EU o temeljnih pravicah in zasebnopravna razmerja, Pravna praksa, 48/2018, stran 21.

Recent Case Law of the Court of Justice of the EU and its Impact on the Enforcement and Scope of Labor Protection

Darja Senčur Peček*

Summary

In its judgments in the cases of *Bauer and Broßonn* and in *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, the Court of Justice recognized a direct horizontal effect of the provisions of the Charter. In doing so, it equated private sector workers with civil servants, as in a dispute with an employer they can now both directly refer to the provisions of the EU law (Charter or Directive) if they are not granted any of the rights guaranteed by the Directive under the national law.

Thereby it should be borne in mind that, in accordance with Article 51 (1) of the Charter, the provisions of the Charter apply to the Member States only where they are implementing the EU law. In the field of labor law, this generally means when the provisions of one of the directives are implemented by national law. The way thereof Justice interprets the concept of »implementation of EU law« is based on the decisions in *the Ortiz Mesonero, Baldonado Martin* and *TSN* cases. Of particular importance is the decision in the *TSN* case, from which it is evident that where Member States take more favorable measures for workers under a provision of a directive which only sets minimum standards but allows for more favorable national regulation, this does not implement the directive nor does it apply the Charter, consequently the Court has no jurisdiction to interpret it. By that decision, the Court severely limited the effect of its decisions recognizing the direct horizontal effect of the provisions of the Charter.

On the other hand, the minimum protection deriving from the directives, given the broad definition of the concept of worker as applied by the EU Court of Justice, in certain areas also extends to persons who do not have the status of worker under the national law. The EU Court of Justice interprets the concept of worker in accordance with the criteria developed in relation to ensuring the right to free movement of workers and not taking into account the criteria established in national law and labor law for the delimitation between workers and the self-

* Darja Senčur Peček, PhD, Professor at the Faculty of Law, University of Maribor, Slovenia
darja.sencur-pecek@um.si

employed. Such a definition of the concept of worker also follows from a recent decision in the *Matzak case*, which otherwise concerns a directive which does not define the concept of worker. However, as is clear from the *Betriebsrat der Ruhrlandklinik* case, the EU Court of Justice also extends the uniform concept of worker to directives which expressly refer to their national definition. While such an extension of the concept of worker may be questionable, the case law of the EU Court of Justice is undoubtedly relevant regarding the recognition of labor protection of the so called disguised workers (for example in the *FNV Kunsten Informatie en Media case* and in the *King case*).

The extent of minimum protection guaranteed by directives also depends on the interpretation of the provisions of the directives given by the EU Court of Justice. The article analyzes recent decisions of the EU Court of Justice regarding the interpretation of the provisions of Directive 2003/88 / EC on working time and Directive 2001/23/ EC on the transfer of a company, which are important for the interpretation of Slovenian labor law. With regard to the first directive, the definition of 'working time', as set out in the *Matzak case*, and the interpretation of the term 'reference period' in relation to the maximum average weekly working time in the *Syndicat des cadres de la sécurité intérieure* and the interpretation of the right to annual leave and to compensation for unused annual leave in the *Kreuziger, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften and Varhoven kasatsionen sad cases in the Republic of Bulgaria*. Also important are the decisions by which the EU Court of Justice interpreted the concept of "transfer of a company" or "preservation of the identity of the economic unit" in the sense of the second directive - in the *Dodič* cases (submitted by the Supreme Court of the Republic of Slovenia), *Securitas*, *Somoza Hermo and Ilunión Seguridad* and *Grafe and Pohle* (relating to cases of contractual transfer of services) and confirming the right of workers to transfer to the acquiring employer, which is a public body (*Correia Moreira case*) or in the case of multiple employers (*ISS Facility Services case*).