Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANICA
MACIEJA SZPUNARJA,
predstavljeni 23. januarja 2019[1]

**Zadeva C-509/17**

**Christa Plessers**
**proti**
**PREFACO NV,**
**Belgische Staat**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Arbeidshof te Antwerpen (delovno sodišče v Antwerpnu, Belgija))

„Predhodno odločanje – Direktiva 2001/23/ES – Členi od 3 do 5 – Prenosi podjetij – Ohranjanje pravic delavcev – Izjeme – Postopek zaradi insolventnosti – Postopek sodne reorganizacije s prenosom pod nadzorom sodišča – Celotna ali delna ohranitev podjetja – Nacionalna zakonodaja, v skladu s katero lahko pridobitelj po prenosu izbere, katere delavce bo prevzel“

## I. Uvod

1. V obravnavani zadevi je arbeidshof te Antwerpen (delovno sodišče v Antwerpnu, Belgija) Sodišču predložilo vprašanje za predhodno odločanje v zvezi z razlago členov od 3 do 5 Direktive 2001/23/ES[2].

2. To vprašanje je bilo predloženo v okviru spora med C. Plessers in Prefaco NV, družbo s sedežem v Belgiji, v zvezi z zakonitostjo odpovedi delovnega razmerja C. Plessers.

3. Sodišče bo s preučitvijo tega vprašanja drugič odločalo o možnosti uporabe izjeme iz člena 5(1) Direktive 2001/23 za nacionalni postopek prestrukturiranja podjetja. Natančneje, Sodišče mora v povezavi s to določbo preučiti prenos podjetja, izveden v okviru „postopka sodne reorganizacije s prenosom pod nadzorom sodišča“. Če Sodišče meni, da ta postopek ne spada pod izjemo iz člena 5(1) Direktive 2001/23, bo moralo z vidika sistema varstva, ki ga za delavce določata člena 3 in 4 te direktive, odločiti o možnosti pridobitelja, ki jo ima ta na podlagi nacionalne zakonodaje, da ob prenosu izbere, katere delavce bo prevzel.

1 Jezik izvirnika: francoščina.

2 Direktiva Sveta 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, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 4, str. 98).

## II. Pravni okvir

### *A. Pravo Unije*

4. Člen 3 Direktive 2001/23 določa:

„1. Pravice in obveznosti odsvojitelja, ki izhajajo iz na dan prenosa obstoječe pogodbe o zaposlitvi ali delovnega razmerja, se na podlagi takega prenosa prenesejo na pridobitelja.

[…]“

5. Člen 4(1) te direktive določa:

„1. Prenos podjetja, obrata ali dela podjetja ali obrata sam po sebi odsvojitelju ali pridobitelju ne daje podlage za odpuščanje. Ta določba ne preprečuje morebitnega odpuščanja iz ekonomskih, tehničnih ali organizacijskih razlogov, zaradi katerih so potrebne kadrovske spremembe.

Države članice lahko določijo, da se prvi pododstavek ne uporablja za nekatere specifične kategorije delavcev, ki jih zakonodaja ali praksa držav članic ne varuje pred odpuščanjem.“

6. Člen 5(1) navedene direktive določa:

„1. Če države članice ne določijo drugače, se člena 3 in 4 ne uporabljata za prenos podjetja, obrata ali dela podjetja ali obrata, če je odsvojitelj v stečajnem ali temu podobnem postopku zaradi plačilne nesposobnosti, ki je bil začet z namenom likvidacije premoženja odsvojitelja in je pod nadzorom pristojnega organa oblasti (ki je lahko tudi stečajni upravitelj, ki ga je pooblastil pristojni organ oblasti).“

### *B. Belgijsko pravo*

7. Člen 22 wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen (zakon o kontinuiteti podjetij) [3] z dne 31. januarja 2009 (v nadaljevanju: WCO) določa:

„Dokler sodišče ni odločilo o zahtevku za reorganizacijo pod nadzorom sodišča, ni bila vložena tožba ali se ni začel postopek izvršbe pred vložitvijo zahtevka ali po njej:

– ni mogoče razglasiti dolžnikovega stečaja in v primeru družbe te ni mogoče razpustiti na podlagi sodne odločbe;

– po izvedbi postopka izvršbe ni mogoče likvidirati premičninskega in nepremičninskega premoženja dolžnika.“

8. Člen 60 WCO določa:

„S sodbo, s katero se naloži prenos, se imenuje sodni pooblaščenec, čigar naloga je, da organizira in izvede prenos v imenu in za račun dolžnika. Ta določi predmet prenosa ali ga prepusti presoji sodnega pooblaščenca. […]“

3 *Belgisch Staatsblad*, 9. februar 2009, str. 8436.

9. V skladu s členom 61(4) WCO:

„Pridobitelj lahko izbere, katere delavce bo prevzel. Izbira mora temeljiti na tehničnih, ekonomskih in organizacijskih razlogih ter jo mora izvesti brez prepovedanega razlikovanja, zlasti če delavec deluje kot predstavnik osebja v prenesenem podjetju ali njegovem delu.

Neobstoj prepovedanega razlikovanja se šteje za dokazan, če se pri skupnem številu izbranih delavcev upošteva skupno število izbranih delavcev in njihovih predstavnikov, ki so bili dejavni v prenesenem podjetju ali njegovem delu in jih je izbral pridobitelj."

## III. Dejansko stanje, vprašanje za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

10. C. Plessers je bila od 17. avgusta 1992 zaposlena pri družbi Echo NV v Houthalen-Helchternu (Belgija) kot direktorica poslovodnega računovodstva.

11. Rechtbank van koophandel te Hasselt (gospodarsko sodišče v Hasseltu, Belgija) je 23. aprila 2012 na predlog družbe Echo začelo postopek sodne reorganizacije zaradi postopka soglasja na podlagi WCO. Tej družbi je bil odobren odlog do vključno 23. oktobra 2012. Odlog je bil nato podaljšan do vključno 22. aprila 2013.

12. 19. februarja 2013, pred iztekom tega roka, je rechtbank van koophandel te Hasselt (gospodarsko sodišče v Hasseltu) ugodilo predlogu družbe Echo za spremembo prenosa s soglasjem v prenos pod nadzorom sodišča.

13. 22. aprila 2013 je rechtbank van koophandel te Hasselt (gospodarsko sodišče v Hasseltu) sodne pooblaščence pooblastilo za prenos premičnega in nepremičnega premoženja na družbo Prefaco, ki je bila ena od dveh družb, potegujočih se za prevzem družbe Echo. Družba Prefaco je v svojem predlogu ponudila, da bo prevzela 164 delavcev, to je približno dve tretjini od celotnega osebja družbe Echo. Pogodba o prenosu je bila podpisana 22. aprila 2013. V prilogi 9 k tej pogodbi je bil priložen seznam delavcev, ki naj bi bili prevzeti. Ime C. Plessers ni bilo navedeno na tem seznamu.

14. Poleg tega je v tej pogodbi – kot datum prenosa – navedeno „dva delovna dneva po datumu sodbe, s katero je bilo podeljeno pooblastilo" rechtbank van koophandel Hasselt (gospodarsko sodišče v Hasseltu).

15. 23. aprila 2013 je družba Prefaco telefonirala delavcem, ki naj bi bili prevzeti, in jih prosila, naj pridejo naslednji dan, da bodo opravljali svoje naloge. Družba Prefaco je 24. aprila 2013 ta prenos pisno potrdila. Poleg tega so bili delavci, ki niso bili prevzeti, telefonsko obveščeni in jim je bil prek sodnega pooblaščenca vročen dopis z dne 24. aprila 2013, da jih družba Prefaco ni prevzela. V tem dopisu je bilo navedeno:

„Ta dopis se šteje za uradno obvestilo v skladu s členom 64(2) WCO. S tem obvestilom je družba [Echo] 22. aprila 2013 prenehala opravljati svoje dejavnosti. Ker vas navedeni pridobitelji niso prevzeli, morate ta dopis obravnavati kot odpoved pogodbe s strani vašega delodajalca, [družbe Echo]. Določeno je, da kot morebitni upnik [družbe Echo] vložite terjatveni zahtevek pri sodnih pooblaščencih […]".

16. Sodni pooblaščenci so poleg tega C. Plessers izročili obrazec, na katerem je bil naveden datum 23. april 2013 kot datum odpovedi pogodbe.

17. C. Plessers je navedla, da je družba Prefaco začela uporabljati obrat v kraju Houthalen-Helchteren 22. aprila 2013, ko je rechtbank van koophandel te Hasselt (gospodarsko sodišče v Hasseltu) izreklo sodbo, kar je družba Prefaco izpodbijala.

18. V dopisu z dne 7. maja 2013 je C. Plessers družbo Prefaco pozvala, naj jo zaposli.

19. Družba Prefaco se je odzvala z dopisom z dne 16. maja 2013, v katerem se je sklicevala na uporabo člena 61(4) WCO, ki pridobitelju daje pravico, da izbere, katere delavce bo prevzel in katerih ne bo, če, po eni strani, ta izbira temelji na tehničnih, ekonomskih ali organizacijskih razlogih in če, po drugi strani, ne gre za prepovedano razlikovanje. Družba Prefaco se je med drugim sklicevala tudi na neobstoj kakršne koli obveznosti, na podlagi katere bi morala po prenehanju pogodbe o zaposlitvi, sklenjene z družbo Echo, ponovno zaposliti C. Plessers.

20. Ker dogovor ni bil dosežen, je C. Plessers 11. aprila 2014 pri Arbeidsrechtbank te Antwerpen (delovno sodišče v Antwerpnu, Belgija) vložila tožbo.

21. C. Plessers je poleg tega 24. julija 2015 belgijsko državo pozvala k vstopu v pravdo.

22. Arbeidsrechtbank te Antwerpen (delovno sodišče v Antwerpnu) je s sodbo z dne 23. maja 2016 vse predloge C. Plessers razglasilo za neutemeljene in ji naložilo plačilo vseh stroškov. C. Plessers je zoper to sodbo pri Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt (delovno sodišče v Antwerpnu, oddelek Hasselt, Belgija), vložila pritožbo.

23. V teh okoliščinah je Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt (višje delovno sodišče v Antwerpnu, oddelek Hasselt), z odločbo z dne 14. avgusta 2017, ki je prispela v sodno tajništvo Sodišča 21. avgusta 2017, prekinilo odločanje in Sodišču predložilo to vprašanje za predhodno odločanje:

„Ali je pravica izbire pridobitelja, določena v členu 61(4) [WCO], združljiva z Direktivo [2001/23], zlasti njenima členoma 3 in 5, če je ‚sodna reorganizacija s prenosom pod nadzorom sodišča' izvedena z namenom ohranitve celotnega podjetja odsvojitelja ali dela tega podjetja oziroma njegovih dejavnosti?"

24. Pisna stališča so predložile stranke iz postopka v glavni stvari, belgijska vlada in Evropska komisija. Obravnave, ki je potekala 3. oktobra 2018, so se udeležile vse stranke, razen družbe Prefaco, in predložile ustna stališča.

## IV. Analiza

### *A. Vsebina postavljenega vprašanja*

25. Družba Prefaco v svojih pisnih stališčih navaja, da se C. Plessers ne more sklicevati na Direktivo 2001/23 za izključitev uporabe jasne nacionalne zakonodajne določbe, zato naj bi bilo predloženo vprašanje brezpredmetno za rešitev spora o glavni stvari.

26. V zvezi s tem je treba spomniti, da – v skladu z ustaljeno sodno prakso – čeprav je res, da glede spora med posamezniki direktiva sama po sebi ne more ustvariti obveznosti za posameznika in se torej nanjo kot tako ni mogoče sklicevati proti njemu, pa je Sodišče tudi večkrat razsodilo, da obveznost držav članic, ki izhaja iz direktive, da dosežejo rezultat, določen v njej, in njihova dolžnost, da sprejmejo vse splošne in posebne ukrepe za zagotovitev izpolnitve te obveznosti, velja za vse organe držav članic, vključno s sodnimi organi v okviru njihovih pristojnosti. Iz tega sledi, da morajo ob uporabi nacionalnega prava nacionalna sodišča, ki morajo to pravo razložiti, upoštevati vsa pravila tega prava in uporabiti metode razlage, ki jih to pravo priznava, da bi ga kar najbolj razložila glede na besedilo in namen zadevne direktive za dosego rezultata, določenega v tej direktivi. [4]

4 Glej sodbo z dne 19. aprila 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, točki 30 in 31 ter navedena sodna praksa).

27. Po mojem mnenju iz tega izhaja, da je glede na to obveznost nacionalnih sodišč vprašanje, ki ga je postavilo predložitveno sodišče, upoštevno za rešitev spora o glavni stvari.

28. Predložitveno sodišče želi s svojim vprašanjem za predhodno odločanje v bistvu od Sodišča izvedeti, ali je člen 61(4) WCO v skladu s členoma 3 in 5 Direktive 2001/23. S tem vprašanjem, kot je oblikovano, predložitveno sodišče poziva Sodišče, naj odloči o združljivosti določbe nacionalnega prava s pravom Unije.

29. Naj spomnim, da v skladu z ustaljeno sodno prakso sistem sodelovanja, ki ga določa člen 267 PDEU, temelji na jasni ločitvi nalog med nacionalnimi sodišči in Sodiščem. V okviru postopka, ki je bil začet na podlagi tega člena, morajo nacionalne določbe razlagati sodišča držav članic, in ne Sodišče, ki mu prav tako ni treba odločati o skladnosti pravnih pravil nacionalnega prava z določbami prava Unije. Pristojno pa je, da nacionalnemu sodišču da vse napotke za razlago prava Unije, ki mu bodo lahko omogočili presojo združljivosti notranjih pravnih pravil z ureditvijo Unije. Čeprav – kot sem pravkar poudaril – je dobesedna vsebina vprašanja za predhodno odločanje predložitvenega sodišča res poziv Sodišču, naj se izjavi glede skladnosti določbe notranjega prava s pravom Unije, Sodišču nič ne preprečuje, da predložitvenemu sodišču ne bi podalo koristnega odgovora tako, da poda razlago, ki izhaja iz prava Unije in ki bo predložitvenemu sodišču omogočila, da samo razsodi glede skladnosti notranjega prava s pravom Unije. [5]

30. Naj poleg tega spomnim, da je v okviru tega sodelovanja med nacionalnimi sodišči in Sodiščem naloga Sodišča razložiti vse določbe prava Unije, ki jih nacionalna sodišča potrebujejo za odločanje v sporih, čeprav te določbe niso izrecno navedene v vprašanjih, ki jih postavijo ta sodišča. [6]

31. Zato čeprav je predložitveno sodišče svoje vprašanje formalno omejilo samo na razlago členov 3 in 5 Direktive 2001/23, to Sodišča ne ovira, da predložitvenemu sodišču predloži vse vidike razlage prava Unije, ki bi mu lahko koristili pri odločanju o predloženi zadevi, ne glede na to, ali se je to nanje v svojih vprašanjih sklicevalo. [7]

32. Glede na to sodno prakso in ob upoštevanju elementov, navedenih v predložitveni odločbi, se mi zdi, da mora Sodišče preoblikovati vprašanje, ki mu je bilo predloženo. Predlagam torej, da se vprašanje predložitvenega sodišča razume tako, da se z njim želi v bistvu izvedeti, ali je treba Direktivo 2001/23, zlasti njena člena 3 in 4, razlagati tako, da nasprotuje nacionalni zakonodaji, kakršna je obravnavana v postopku v glavni stvari, ki – v primeru prenosa podjetja, izvedenega v okviru postopka sodne reorganizacije s prenosom pod nadzorom sodnega organa, katerega namen je ohranitev celote ali dela odsvojitelja ali njegovih dejavnosti – za pridobitelja določa pravico, da izbere delavce, ki jih želi prevzeti.

33. Za odgovor na to vprašanje se mi zdi bistveno najprej preučiti vprašanje, ali je mogoče člen 5(1) Direktive 2001/23 uporabiti za prenose podjetij, izvedene v okviru sodne reorganizacije s prenosom pod nadzorom sodnega organa in – posledično – ali se v obravnavanem primeru uporablja izjema, ki izhaja iz te določbe. Namreč, le če ta postopek ne izpolnjuje pogojev, zahtevanih s to določbo, je treba v okviru prenosa podjetja ohraniti pravice delavcev, kot je zlasti določeno v členih 3 in 4 te direktive.

34. Stranke, ki so pri Sodišču vložile stališča, so zastopale nasprotujoča si mnenja glede odgovora, ki ga je treba dati na vprašanje za predhodno odločanje.

5 Glej med drugim sodbo z dne 15. oktobra 2015, Iglesias Gutiérrez in Rion Bea (C-352/14 in C-353/14, EU:C:2015:691, točki 21 in 22 in navedena sodna praksa).

6 Glej sodbi z dne 21. junija 2016, New Valmar (C-15/15, EU:C:2016:464, točka 28), in z dne 28. junija 2018, Crespo Rey (C-2/17, EU:C:2018:511, točka 40).

7 Glej zlasti sodbi z dne 16. julija 2015, Abcur (C-544/13 in C-545/13, EU:C:2015:481, točka 33), in z dne 10. maja 2017, Chavez-Vilchez in drugi (C-133/15, EU:C:2017:354, točka 48).

35. C. Plessers in Komisija v bistvu trdita, da zadevni prenos iz postopka v glavni stvari ne izpolnjuje pogojev iz člena 5(1) Direktive 2001/23. Po njunem mnenju iz sodne prakse Sodišča, zlasti iz sodbe Federatie Nederlandse Vakvereniging in drugi [8], izhaja, da zadevni postopek sodne reorganizacije iz postopka v glavni stvari ni bil začet zaradi plačila odškodnine upnikom z likvidacijo premoženja, temveč zaradi nadaljevanja dejavnosti zadevnega podjetja. Zato menijo, da se za ta postopek ne uporablja člen 5(1) Direktive 2001/23.

36. Belgijska vlada in družba Prefaco, nasprotno, menita, da je treba postopek sodne reorganizacije s prenosom pod nadzorom sodišča obravnavati kot likvidacijski postopek in da zato zadevni prenos izpolnjuje pogoje iz člena 5(1) Direktive 2001/23.

37. V teh okoliščinah menim, da je treba najprej izpostaviti nekaj splošnih preudarkov v zvezi z razvojem postopka prestrukturiranja podjetij v Evropski uniji. Ti preudarki se mi ne zdijo koristni le za opredelitev regulativnega okvira Direktive 2001/23, temveč tudi za razumevanje okoliščin zadevnega primera. Na podlagi teh preudarkov bom dalje obravnaval vprašanje, ali je mogoče uporabiti člen 5(1) Direktive 2001/23, in razloge, ki upravičujejo odstopanje od izjeme iz tega člena. Nazadnje bom preučil obseg sistema varstva pravic delavcev, določenega s členoma 3 in 4 te direktive.

### *B. Razvoj postopka prestrukturiranja podjetij v Uniji*

38. Svet Evropske unije je leta 1974 v okoliščinah gospodarske krize sprejel resolucijo z vrsto ukrepov, glede katerih se je Komisija zavezala, da jih bo predložila Svetu v navedenem letu. [9] Med temi ukrepi sta bila predloga direktiv za približevanje zakonodaje članic, pri prvi v zvezi s kolektivnim odpuščanjem [10] in pri drugi v zvezi z ohranitvijo pravic in ugodnosti v primeru spremembe lastništva podjetij, zlasti ob spojitvi [11]. Ti direktivi sta bili sprejeti v 70. letih, da bi se zaščitile pravice delavcev ob prestrukturiranjih, do katerih je prihajalo po gospodarski krizi v začetku 70. let. [12] V 80. letih je bila sprejeta tretja direktiva, to je Direktiva 80/987/EGS [13] v zvezi z insolventnostjo delodajalca, ki je tako dopolnila tako imenovani „direktivi o prestrukturiranju“. Iz uvodnih izjav vseh teh direktiv je izhajalo, da so lahko razlike, ki so obstajale med različnimi državami članicami, kar zadeva načine in postopke kolektivnih odpuščanj ter obseg varstva delavcev v primeru prestrukturiranj ali insolventnosti njihovih delodajalcev, vplivale na delovanje skupnega trga.

8 Sodba z dne 22. junija 2017 (C-126/16, EU:C:2017:489).

9 Resolucija Sveta z dne 21. januarja 1974 o socialnem akcijskem programu (UL 1974, C 13, str. 1).

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

11 Direktiva Sveta 77/187/EGS z dne 14. februarja 1977 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z ohranjanjem pravic delavcev v primeru prenosa podjetij, obratov ali delov podjetij ali obratov (UL 1977, L 61, str. 26). Ta direktiva je bila nadomeščena z Direktivo 2001/23.

12 Glej med drugim, Blanpain, R., *European Labour Law*, Wolters Kluwer, 2010, str. 680.

13 Direktiva Sveta z dne 20. oktobra 1980 o približevanju zakonodaje držav članic o varstvu delavcev v primeru plačilne nesposobnosti njihovega delodajalca (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 1, str. 217).

39. V 90. letih in v prvem desetletju leta 2000 so bile te direktive revidirane.[14] Pri njihovih spremembah se je upoštevala nadnacionalna razsežnost prestrukturiranj z okrepitvijo njihovih mehanizmov za predvidevanje.[15] Zlasti Direktiva 77/187 je bila najprej spremenjena z Direktivo 98/50/ES[16] in nato kodificirana z Direktivo 2001/23.[17]

40. Namen teh treh direktiv je bil, po eni strani, olajšati prestrukturiranja podjetij, da bi ta postala konkurenčnejša in učinkovitejša, in po drugi strani, odpraviti negativne posledice odločitev o prestrukturiranju in ublažiti njihove učinke[18]. Tako so te direktive prispevale k ublažitvi šoka, ki ga je povzročila recesija, in k zmanjšanju negativnih socialnih posledic postopkov prestrukturiranja med krizo.[19] Treba je pripomniti, da je Komisija nedavno v skladu z enakim pristopom[20] predstavila predlog direktive v zvezi z okviri preventivnega prestrukturiranja za okrepitev kulture ohranjanja podjetij.[21]

41. Ta osvežitev razvoja postopka prestrukturiranja podjetij tako na nacionalni ravni kot na ravni Unije bo pri analizi vprašanja predložitvenega sodišča za predhodno odločanje omogočila polno razumevanje okvira, v katerega spada Direktiva 2001/23.

## *C. Možnost uporabe izjeme iz člena 5(1) Direktive 2001/23*

### *1. Oblikovanje sodne prakse v zvezi z izjemo*

42. Direktiva 77/187 prvotno ni določala izjeme od njene uporabe ob prenosu podjetja v okviru stečajnega ali podobnega postopka. Šele z Direktivo 98/50 je bila taka izjema uvedena v besedilo Direktive 77/187, in sicer s členom 4a Direktive 77/187, in je zdaj navedena v členu 5(1) Direktive 2001/23. V skladu z uvodno izjavo 3 Direktive 98/50 je bil njen cilj spremeniti Direktivo 77/187, zlasti „na podlagi sodne prakse Unije“, ki jo bom torej na kratko osvežil.[22]

14 Direktiva 75/129 je bila spremenjena z Direktivo Sveta 92/56/EGS z dne 24. junija 1992 (UL 1992, L 245, str. 3) in kodificirana z Direktivo Sveta 98/59/ES z dne 20. julija 1998 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi s kolektivnim odpuščanjem (UL 1998, L 225, str. 16). Direktiva 80/987 je bila večkrat in bistveno spremenjena v 80. letih in v prvem desetletju leta 2000 (glej Prilogo I, dela A in B, k tej direktivi). Zaradi jasnosti in racionalnosti je bila kodificirana z Direktivo 2008/94/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. oktobra 2008 o varstvu delavcev v primeru plačilne nesposobnosti delodajalca (UL 2008, L 283, str. 36).

15 Glej predlog Direktive Sveta z dne 8. septembra 1994 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z ohranjanjem pravic delavcev v primeru prenosa podjetij, obratov ali delov podjetij ali obratov (COM(94) 300 final, str. 3). Glej tudi Rodière, P., *Droit social de l'Union européenne*, LDGD, 2014, str. 422, in Barnard, C., *EU Employment Law*, 4. izdaja, Oxford University Press, 2012, str. 577.

16 Direktiva Sveta 98/50/ES z dne 29. junija 1998 o spremembi Direktive 77/187 (UL 1998, L 201, str. 88).

17 Nekaj let pozneje je bila objavljena zelena knjiga Komisije z dne 17. januarja 2012 „Prestrukturiranje in predvidevanje sprememb: spoznanja iz nedavnih izkušenj“ (COM(2012) 7 final) (v nadaljevanju: zelena knjiga). Iz tega dokumenta izhaja, da je bil njegov cilj zlasti „prispeva[ti] […] k izboljšanju sinergije med vsemi ustreznimi subjekti pri spopadanju z izzivi, povezanimi s prestrukturiranjem in prilagajanjem spremembam“ (str. 2).

18 Glej Barnard, C., *op. cit.*, str. 577: „In this respect the Directives were intended both to encourage a greater degree of industrial democracy and to provide an element of social protection.“

19 Glej sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij za predvidevanje sprememb in prestrukturiranje (COM(2013) 882 final, str. 5). Glej tudi Barnard, C., *op. cit.*, str. 578.

20 Komisija je po sprejetju zelene knjige in pozivu Evropskega parlamenta na podlagi člena 225 PDEU v njegovi Resoluciji z dne 15. januarja 2013 o obveščanju zaposlenih in posvetovanju z njimi ter predvidevanju in upravljanju prestrukturiranja (imenovana tudi: poročilo g. Cercasa) predstavila okvir za predvidevanje sprememb in prestrukturiranj, da bi se olajšale naložbe v človeški kapital in da bi se omogočila prerazporeditev človeških virov v dejavnosti, za katere je značilen velik potencial za rast in kakovostne zaposlitve, v skladu s strategijo Evropa 2020 (COM(2013) 882 final, str. 3).

21 Predlog Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o okvirih preventivnega prestrukturiranja, drugi priložnosti ter ukrepih za povečanje učinkovitosti postopkov prestrukturiranja, postopkov v primeru insolventnosti in postopkov za odpust dolgov ter spremembi Direktive 2012/30/EU (COM(2016) 723 final). Iz uvodnih izjav 1, 2 in 12 tega predloga izhaja, da sta njegov namen zlasti odpraviti ovire za prosti pretok kapitala in svobodo ustanavljanja, ki izhajajo iz razlik med nacionalnimi zakonodajami in postopki na področju preventivnega prestrukturiranja, insolventnosti in druge priložnosti. V skladu s tem je v tem predlogu poudarjeno, da se bo s prihodnjo direktivo zagotovilo, da bodo imela podjetja v finančnih težavah, ki so sposobna preživeti, dostop do učinkovitih nacionalnih okvirov preventivnega prestrukturiranja, ki jim bodo omogočali nadaljnje poslovanje.

22 Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca P. Mengozzija v zadevi Federatie Nederlandse Vakvereniging in drugi (C-126/16, EU:C:2017:241, točke od 41 do 48).

43. Sodišče je to izjemo od jamstev, določenih z Direktivo 77/187, izoblikovalo v sodbah Abels [23], d'Urso in drugi [24], Spano in drugi [25] ter Dethier Équipement [26]. Na prvem mestu, potem ko je Sodišče spomnilo, da je bil cilj te direktive preprečiti, da bi bilo prestrukturiranje na skupnem trgu izvedeno v škodo delavcev, [27] in to izjemo utemeljilo s specifičnostjo stečajnega prava, je razsodilo, da se Direktiva 77/187 ni uporabljala za „prenos podjetij […] v okoliščinah, v katerih je [bil] razglašen stečaj odsvojitelja, katerega namen je bil pod nadzorom pristojnega sodnega organa likvidirati njegovo premoženje", [28] vendar brez poseganja v možnost držav članic, da za tak prenos samostojno uporabijo načela iz te direktive. [29] Sodišče je pojasnilo, da se je Direktiva 77/187 vseeno uporabljala za prenos podjetja, izveden v okviru postopka odloga plačila, „izvedenega v fazi pred stečajem, ki vključuje bolj omejen nadzor sodišča ter je namenjen predvsem zavarovanju stečajne mase in po potrebi nadaljevanju dejavnosti podjetja v prihodnosti". [30]

44. Sodišče je nato pojasnilo, da ob upoštevanju nacionalnih razlik med pravnimi sistemi držav članic merilo obsega nadzora, ki ga v zvezi s postopkom izvaja sodišče, samo po sebi ne omogoča določitve področja uporabe Direktive 77/187. [31] Trdilo je, da je zato odločilno merilo, ki ga je treba upoštevati pri ugotovitvi, ali se Direktiva 77/187 uporablja za prenos podjetja, izveden v okviru upravnega ali sodnega postopka, *cilj, ki naj bi bil dosežen z zadevnim postopkom*. [32] Na tej podlagi je menilo, da so v primeru, ko je zadevni postopek v obravnavani zadevi namenjen *likvidaciji premoženja* dolžnika zaradi skupnega poplačila terjatev upnikov, prenosi, izvedeni v tem pravnem okviru, izključeni s področja uporabe Direktive 77/187 in da je, nasprotno, prenos v okviru postopka, katerega „cilj [je bil], na prvem mestu", zagotoviti *kontinuiteto dejavnosti podjetja*, spadal na področje uporabe te direktive. [33]

45. Sodišče je nato to merilo potrdilo in pojasnilo, da ker je bil zadevni postopek namenjen spodbuditvi ohranitve dejavnosti podjetja z namenom njegovega poznejšega okrevanja in v nasprotju s stečajnimi postopki ni vključeval niti sodnega nadzora, niti ukrepa upravljanja premoženja podjetja, niti odloga plačila, je Sodišče razsodilo, da ekonomski in socialni cilj tega postopka ni upravičeval, da „so bile delavcem podjetja" v primeru prenosa „odvzete pravice, ki so jim bile priznane z [Direktivo 77/187]". [34]

23 Sodba z dne 7. februarja 1985 (135/83, EU:C:1985:55). Ta zadeva se je nanašala na prenos podjetja v okviru stečajnega postopka, ki ga ureja nizozemsko pravo. Glej tudi sodbe z dne 7. februarja 1985, Wendelboe in drugi (19/83, EU:C:1985:54, točka 10); z dne 7. februarja 1985, Botzen in drugi (186/83, EU:C:1985:58, točka 9), in z dne 7. februarja 1985, Industriebond FNV in Federatie Nederlandse Vakbeweging (179/83, EU:C:1985:57, točka 7).

24 Sodba z dne 25. julija 1991 (C-362/89, EU:C:1991:326). V tej sodbi je Sodišče odločilo o možnosti uporabe Direktive 77/187 v primeru izrednega upravljanja podjetja, določenega z italijansko zakonodajo.

25 Sodba z dne 7. decembra 1995 (C-472/93, EU:C:1995:421). V tej zadevi je bilo Sodišče pozvano, naj določi, ali se Direktiva 77/187 uporablja za prenos podjetja, katerega kritične težave so bile ugotovljene na podlagi italijanske zakonodaje. V zvezi z navedeno zakonodajo glej sodbo z dne 11. junija 2009, Komisija/Italija (C-561/07, EU:C:2009:363).

26 Sodba z dne 12. marca 1998 (C-319/94, EU:C:1998:99). Ta zadeva se je nanašala na možnost uporabe Direktive 77/187 za prenos podjetja, izveden v okviru belgijskega postopka sodne likvidacije družb.

27 Sodba z dne 7. februarja 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55, točki 14 in 18). Glej tudi sodbo z dne 25. julija 1991, d'Urso in drugi (C-362/89, EU:C:1991:326, točka 23).

28 Sodba z dne 7. februarja 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55, točke 16, 23 in 30). Glej tudi sodbo z dne 25. julija 1991, d'Urso in drugi (C-362/89, EU:C:1991:326, točka 23).

29 Sodba z dne 7. februarja 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55, točka 30).

30 Sodba z dne 7. februarja 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55, točke od 28 do 30), in glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca P. Mengozzija v zadevi Federatie Nederlandse Vakvereniging in drugi (C-126/16, EU:C:2017:241, točka 44).

31 Glej sodbo z dne 25. julija 1991, d'Urso in drugi (C-362/89, EU:C:1991:326, točka 25).

32 Glej sodbo z dne 25. julija 1991, d'Urso in drugi (C-362/89, EU:C:1991:326, točka 26). Glej tudi sodbo z dne 7. decembra 1995, Spano in drugi (C-472/93, EU:C:1995:421, točka 24). Treba je spomniti, da je bil v navedeni sodbi d'Urso namen zadevnega postopka podjetju zagotoviti ravnovesje, da bi lahko to podjetje tudi v prihodnje nadaljevalo svoje dejavnosti (točka 32). V zgoraj navedeni sodbi Spano je bil zastavljeni cilj zagotoviti nadaljnje poslovanje podjetja brez večje prekinitve proizvodne dejavnosti, s čimer se je spodbudil njegov poznejši prenos (točki 27 in 28).

33 Sodba z dne 25. julija 1991, d'Urso in drugi (C-362/89, EU:C:1991:326, točki 31 in 32). Glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca Van Gervena v zadevi d'Urso in drugi (C-362/89, EU:C:1991:228, točka 25).

34 Sodba z dne 7. decembra 1995, Spano in drugi (C-472/93, EU:C:1995:421, točke od 24 do 30). Glej tudi sodbo z dne 25. julija 1991, d'Urso in drugi (C-362/89, EU:C:1991:326, točki 31 in 32).

46. Nazadnje, Sodišče je merilu cilja zadevnega postopka dodalo podredno merilo upoštevanja „podrobnih pravil postopka“. Tako je razsodilo, da „je [bilo treba] vseeno upoštevati podrobna pravila [tega postopka], zlasti v delu, v katerem določajo, da se dejavnost podjetja nadaljuje ali preneha, ter cilje Direktive 77/187“.[35]

47. Izjemo, navedeno v členu 5(1) Direktive 2001/23, je treba razlagati z vidika teh načel sodne prakse, ki jih je oblikovalo Sodišče in ki so kodificirana v tej določbi.

*2. Razlaga člena 5(1) Direktive 2001/23*

48. Potem ko so bila v členu 5(1) Direktive 2001/23 kodificirana načela, navedena v prejšnjih točkah, je Sodišče prvič razlagalo to določbo v sodbi z dne 22. junija 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging in drugi[36]. V tej sodbi je Sodišče odločilo o možnosti uporabe Direktive 2001/23 v primeru prenosa podjetja, izvedenega po razglasitvi stečaja v okviru postopka *pre-pack*, določenega z nizozemskim pravom in pripravljenega pred to razglasitvijo.[37]

49. V tem okviru je Sodišče spomnilo, na prvem mestu, da iz uvodne izjave 3 Direktive 2001/23 izhaja, da je njen namen varovanje delavcev, zlasti z zagotavljanjem, da se njihove pravice ob zamenjavi vodstva podjetja ohranijo. V zvezi s tem, po eni strani, člen 3(1), prvi pododstavek, te direktive določa, da se pravice in obveznosti, ki za odsvojitelja izhajajo iz pogodbe o zaposlitvi ali delovnega razmerja, ki obstaja na dan prenosa podjetja, zaradi tega prenosa prenesejo na pridobitelja. Po drugi strani člen 4(1) Direktive 2001/23 varuje delavce pred vsakršnim odpuščanjem s strani odsvojitelja ali pridobitelja zgolj zaradi tega prenosa. Sodišče je poleg tega spomnilo, da člen 5(1) Direktive 2001/23 z odstopanjem določa, da se sistem varstva iz členov 3 in 4 ne uporablja za prenose podjetij, ki se izvedejo pod pogoji, določenimi v tej določbi, če države članice ne določijo drugače.[38]

50. Sodišče je, na drugem mestu, preverilo, ali je zadevni postopek v tej zadevi izpolnjeval pogoje iz člena 5(1) Direktive 2001/23. Tako je Sodišče po ugotovitvi, da je bil postopek *pre-pack* v skladu z nacionalno ureditvijo pripravljen pred razglasitvijo stečaja, vendar je bil izveden po njej, in da je zato lahko spadal pod pojem „stečajni postopek“ v smislu člena 5(1) Direktive 2001/23, vseeno menilo, da ker je bil glavni namen tega postopka ohranitev podjetja v stečaju, ta postopek ne izpolnjuje pogoja, v skladu s katerim mora biti začet z namenom likvidacije premoženja odsvojitelja. Sodišče je v zvezi s tem pojasnilo, da zgolj zaradi okoliščine, da je lahko namen tega postopka *pre-pack* tudi doseči čim večji iztržek za poplačilo terjatev upnikov, ta postopek ni mogel biti preoblikovan v postopek, začet z namenom likvidacije premoženja odsvojitelja, v smislu člena 5(1) Direktive 2001/23. Sodišče je poleg tega menilo, da v okviru tega postopka dejstvo, da javni organ nad predvidenim upraviteljem in predvidenim stečajnim sodnikom ni izvajal nobenega nadzora, ni zadoščalo za izpolnitev pogoja iz člena 5(1) Direktive 2001/23, ki se nanaša na nadzor s strani takšnega organa.[39]

35 Sodba z dne 12. marca 1998, Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99, točke od 25 do 31). Sodišče je v navedeni zadevi ugotovilo, da čeprav je bil zadevni postopek namenjen likvidaciji premoženja, se je položaj podjetja v sodni likvidaciji v več pomembnih pogledih razlikoval od položaja podjetja v stečaju, zlasti kar zadeva imenovanje in naloge likvidatorja. V zvezi s temi razlikami glej točko 9 te sodbe. Glej tudi sodbo z dne 12. novembra 1998, Europièces (C-399/96, EU:C:1998:532, točke 26, 31 in 32), v kateri je Sodišče za postopek prostovoljne likvidacije v belgijskem pravu uporabilo merila, izoblikovana v sodbi z dne 12. marca 1998, Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99).

36 C-126/16, EU:C:2017:489.

37 Namen tega postopka *pre-pack* je bil pripraviti prenos podjetja do najmanjše podrobnosti, da bi se po razglasitvi stečaja omogočil hiter ponovni zagon njegovih za preživetje sposobnih enot, da bi se s tem preprečil razdor, ki bi izhajal iz nenadne ustavitve dejavnosti tega podjetja na dan razglasitve stečaja, ter da bi se ustrezno ohranila njegova vrednost in delovna mesta. Sodba z dne 22. junija 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging in drugi (C-126/16, EU:C:2017:489, točka 49).

38 Glej sodbo z dne 22. junija 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging in drugi (C-126/16, EU:C:2017:489, točke od 38 do 40). Kar zadeva obravnavano zadevo, je treba pripomniti, da iz predložitvene odločbe ne izhaja, da je zadevna država članica v okoliščinah, ki upravičujejo uporabo člena 5(1) Direktive 2001/23, uporabila možnost za izvajanje sistema varstva delavcev, določenega v členih 3 in 4 te direktive, kar mora preveriti predložitveno sodišče. Zato se ta določba uporablja za zadevo, kakršna je obravnavana v sporu o glavni stvari, vendar pod pogojem, da zadevni postopek izpolnjuje pogoje iz te določbe (glej točki 42 in 43), ki jih bom analiziral v nadaljevanju. Glej člen 5(2) in (3) te direktive. V zvezi s temi določbami glej sklep z dne 28. januarja 2015, Gimnasio Deportivo San Andrés (C-688/13, EU:C:2015:46, točka 55).

39 Glej sodbo z dne 22. junija 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging in drugi (C-126/16, EU:C:2017:489, točke od 46 do 57).

51. Sodišče je glede na te elemente razsodilo, da tak postopek *pre-pack* ni izpolnjeval vseh pogojev iz te določbe in da zato ni mogoče odstopati od sistema varstva iz členov 3 in 4 Direktive 2001/23.[40]

52. Sodišče je s tem potrdilo merila razlage, ki jih je oblikovalo v svoji predhodni sodni praksi,[41] hkrati pa se je prilagodilo posebnostim postopka *pre-pack* zadevnega nizozemskega prava, zlasti kar zadeva stopnjo javnega nadzora[42] in namen zadevnega postopka, ki ga je Sodišče obravnavalo kot temeljno merilo, ne da bi v okviru tega postopka upoštevalo podredno merilo v zvezi s podrobnimi pravili tega postopka.[43]

*3. Možnost uporabe sistema varstva delavcev, ki je določen v členih 3 in 4 Direktive 2001/23, v primeru prenosa podjetja, izvedenega v okviru postopka sodne reorganizacije s prenosom pod nadzorom sodišča*

53. Glede na zgornje preudarke bom zdaj preučil, ali prenos podjetja, izveden v okviru postopka sodne organizacije s prenosom pod nadzorom sodnega organa, kot je ta iz postopka v glavni stvari, spada pod izjemo iz člena 5(1) Direktive 2001/23 in ali se posledično sistem varstva delavcev, ki je določen v členih 3 in 4 te direktive, uporablja za tak položaj. Treba je torej preučiti, ali postopek iz spora o glavni stvari izpolnjuje kumulativne pogoje iz člena 5(1) Direktive 2001/23.[44]

54. V zvezi s tem je treba spomniti, da ker se v skladu s to določbo sistem varstva delavcev v primeru nekaterih prenosov podjetja ne uporablja in ta določba s tem odstopa od osnovnega namena Direktive 2001/23, jo je treba razlagati ozko.[45]

*a) Uvodne ugotovitve*

55. Nobena od strank iz postopka v glavni stvari ni trdila, da je bilo mogoče postopek sodne reorganizacije s prenosom pod nadzorom sodišča obravnavati kot stečajni postopek.[46] Vendar družba Prefaco navaja, da je postopek, določen v WCO, „začasna zaščita pred stečajem“ ter da obstaja zelo velika podobnost med stečajem in zadevnim postopkom iz spora o glavni stvari.

56. Belgijska vlada navaja, da je postopek sodne reorganizacije s prenosom pod nadzorom sodišča izrecno naveden med likvidacijskimi postopki, ki jih je Belgija navedla v Prilogi B k Uredbi (ES) št. 1346/2000[47], in da ker je bila zato narava teh postopkov določena v tej prilogi, navedeni postopek spada pod člen 5(1) Direktive 2001/23.

57. S tem stališčem se ne strinjam. Po mojem mnenju za namene morebitne opredelitve zadevnega postopka iz spora o glavni stvari kot likvidacijskega postopka ni odločilno, da je naveden v Prilogi B k Uredbi št. 1346/2000.

40 Glej sodbo z dne 22. junija 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging in drugi (C-126/16, EU:C:2017:489, točka 58).

41 Glej točke od 42 do 47 teh sklepnih predlogov.

42 Sodišče je navedlo, da iz spisa, predloženega Sodišču, izhaja, da postopek *pre-pack* ni bil voden pod nadzorom sodišča, temveč ga je izvedlo vodstvo podjetja, ki je vodilo pogajanja in sprejelo odločitve v zvezi s pripravo prodaje podjetja v stečaju (točka 54).

43 V zvezi s tem podrednim merilom glej sodbo z dne 12. marca 1998, Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99, točke od 25 do 31). Glej tudi točko 46 teh sklepnih predlogov.

44 Glej sodbo z dne 22. junija 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging in drugi (C-126/16, EU:C:2017:489, točka 44).

45 Glej sodbo z dne 22. junija 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging in drugi (C-126/16, EU:C:2017:489, točka 41 in navedena sodna praksa).

46 Zdi se, da je načeloma to mnenje zastopala samo Komisija v svojih pisnih stališčih, iz katerih izhaja, da „treba prenos pod nadzorom sodišča […] obravnavati kot stečajni postopek […]“. Vendar je med obravnavo navedla, da se je v njena stališča prikradla tipkarska napaka, ki bi lahko ustvarjala vtis, kot da je zastopala to stališče, in dodala, da je bilo treba točko 28 njenih stališč brati tako: „[P]renosa pod nadzorom sodišča *ni* mogoče šteti za stečajni postopek […].“ (Moj poudarek.)

47 Uredba Sveta (ES) z dne 29. maja 2000 o postopkih v primeru insolventnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 1, str. 191), kot je bila spremenjena z Izvedbeno uredbo Sveta (EU) št. 583/2011 z dne 9. junija 2011 (UL 2011, L 160, str. 52) (v nadaljevanju: Uredba št. 1346/2000). Družba Prefaco navaja tudi prilogi A in C k Uredbi št. 1346/2000, pri čemer je v Prilogi C k tej uredbi navedeno, da je treba sodnega pooblaščenca, imenovanega v okviru zadevnega postopka iz spora o glavni stvari, obravnavati kot stečajnega upravitelja.

58. V zvezi s tem je treba, na prvem mestu, spomniti, da pravila o sodni pristojnosti in veljavni zakon, ki so navedeni v določbah mednarodnega zasebnega prava Unije, nikakor ne posegajo v nacionalne določbe materialnega prava. Uredba št. 1346/2000 je del pravnega okvira, ki je bil uveden v Uniji za razvoj sodnega sodelovanja v civilnih in gospodarskih zadevah s čezmejnimi posledicami, medtem ko so bile z Direktivo 2001/23 harmonizirane določbe materialnega prava in se ta načeloma uporablja za vse prenose podjetij. Ta direktiva zato določa „univerzalni standard“ varstva vseh delavcev v okviru prenosa podjetij znotraj Unije.[48] Na drugem mestu, čeprav je postopek zaradi insolventnosti ali likvidacije naveden v Prilogi A ali B k Uredbi št. 1346/2000, je treba zanj šteti, da spada na področje uporabe te uredbe in da gre posledično za položaj insolventnosti ali likvidacije le „za namene uporabe te uredbe“.[49]

59. V obravnavanem primeru, kot izhaja iz točke 7 teh sklepnih predlogov, dokler sodišče ni razsodilo o zahtevi za sodno reorganizacijo, ni mogoče razglasiti dolžnikovega stečaja in v primeru družbe te ni mogoče razpustiti na podlagi sodne odločbe. Zato na podlagi sodne prakse, preučene v točkah od 42 do 51 teh sklepnih predlogov, tak postopek, ki lahko privede do stečaja, vendar pa ta posledica ni sistematična, ne izpolnjuje pogoja, v skladu s katerim je treba zoper odsvojitelja začeti stečajni ali podoben postopek,[50] in zato ne more spadati pod pojem „stečajni postopek“ v smislu člena 5(1) Direktive 2001/23.[51]

60. Zdaj bom preučil, ali zadevni postopek iz postopka v glavni stvari izpolnjuje pogoj iz člena 5(1) Direktive 2001/23.

*b) Stečajni ali temu podoben postopek mora biti začet z namenom likvidacije premoženja odsvojitelja*

61. Člen 5(1) Direktive 2001/23 določa, da mora biti stečajni ali podoben postopek zaradi insolventnosti začet zoper odsvojitelja z namenom likvidacije njegovega premoženja. V zvezi s tem – kot je razvidno iz sodne prakse Sodišča – tega pogoja zadevni postopek za nadaljevanje poslovanja zadevnega podjetja ne izpolnjuje.[52]

62. Kar zadeva razlike med tema vrstama postopka, je Sodišče razsodilo, da se razlikujeta v tem, da je eden namenjen nadaljevanju poslovanja podjetja ali njegovih enot, sposobnih preživetja. Nasprotno pa postopek, ki je namenjen likvidaciji premoženja, poskuša doseči čim večji iztržek za skupno poplačilo terjatev upnikov. Čeprav ni izključeno, da lahko obstaja določeno prekrivanje med tema dvema ciljema, ki jima sledi določen postopek, pa glavni cilj postopka za nadaljevanje poslovanja podjetja vsekakor ostaja ohranitev zadevnega podjetja.[53]

48 V zvezi s skladnostjo pojmov v pravu Unije glej moje sklepne predloge z dne 22. januarja 2019 v zadevi Pillar Securitisation (C-694/17, EU:C:2019:44, točki 49 in 50).

49 Glej sodbo z dne 22. novembra 2012, Bank Handlowy in Adamiak (C-116/11, EU:C:2012:739, točki 34 in 35). Sodišče je v tej sodbi razsodilo, da je francoski postopek varstva spadal na *področje uporabe* Uredbe št. 1346/2000, ker je bil naveden med postopki, zajetimi v Prilogi A k tej uredbi. Toda nekateri avtorji so izrazili dvome v zvezi s tem, ali ta postopek izpolnjuje pogoje iz člena 1(1) navedene uredbe. Glej med drugim Jault-Seseke, F., „Le règlement 2015/848: le vin nouveau et les vieilles outres“, *Revue critique de droit international privé*, 2016, str. 21, točka 18; Burkhard, H., Oberhammer, P., Bariatti, S., Koller, Ch., Björn, L., Requejo Isidro, M., Villata, F. C., (ur.), *The Implementation of the New Insolvency Regulation: Improving Cooperation and Mutual Trust*, Nomos, 2017, str. 65.

50 Iz obsežne belgijske pravne teorije, navedene v pisnih stališčih C. Plessers, izhaja, da se prenos pod nadzorom sodišča „izvede pred stečajem in njegov namen je celo preprečiti to skrajno odločitev“. Glej v zvezi s tem Vandersnickt, C., *Overgang van onderneming krachtens overeenkomst. Het materieel toepassingsgebied van de richtlijn 2001/23/EG*, serija „Sociale praktijkstudies“, Malines, Wolters-Kluwer, 2015, str. 116.

51 Iz pisnih stališč C. Plessers izhaja, da je bilo v pripravljalnem gradivu in v belgijski pravni teoriji vedno dopuščeno, da zadevni postopek iz spora o glavni stvari ne pomeni likvidacijskega postopka, temveč da se „štej[e] za alternativo stečaju“. Glej Doc Parl., Chambre, 2007, DEC 520160/001, str. 7. Ta dokument, naveden v spisu, predloženemu Sodišču, in uradna spletna stran o postopkih prestrukturiranja, ki jo je omenila Komisija na obravnavi, sta na voljo na tem naslovu: http://socialsante.wallonie.be/surendettement/professionnel/?q=procedures-restructuration-reorganisation. Glej tudi Doc. Parl., Chambre, 2008-09, DOC 52-0160/055, str. 32.

52 Glej med drugim sodbe z dne 25. julija 1991, d'Urso in drugi (C-362/89, EU:C:1991:326, točki 31 in 32); z dne 7. decembra 1995, Spano in drugi (C-472/93, EU:C:1995:421, točka 25), in z dne 22. junija 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging in drugi (C-126/16, EU:C:2017:489, točka 47).

53 Glej sodbo z dne 22. junija 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging in drugi (C-126/16, EU:C:2017:489, točka 48). Glej tudi sklepne predloge P. Mengozzija v zadevi Federatie Nederlandse Vakvereniging in drugi (C-126/16, EU:C:2017:241, točka 57).

63. Za določitev, ali je bil v obravnavanem primeru zoper odsvojitelja začet stečajni ali podoben postopek zaradi insolventnosti z namenom likvidacije njegovega premoženja, je treba upoštevati naslednje elemente.

64. Na prvem mestu, iz pisnih stališč belgijske vlade izhaja, da se v skladu s členom 23 WCO postopek začne, takoj ko je ogrožena kontinuiteta podjetja. V skladu s to določbo se šteje, da je taka kontinuiteta ogrožena, če se neto sredstva zaradi izgub zmanjšajo za najmanj polovico osnovnega kapitala. V skladu s členom 16 WCO je namen tega postopka, da se pod nadzorom sodišča ohrani „*kontinuiteta* celotnega ali dela podjetja v težavah ali njegovih dejavnosti“. Ta postopek omogoča, da se delodajalcu, čigar podjetje je priznano kot podjetje „v težavah“ v smislu te zakonodaje, odobri večmesečen odlog, da bi se omogočila sklenitev sporazumnega dogovora – bodisi za to, da bi upniki dosegli dogovor na ravni reorganizacije, bodisi za to, da bi se omogočil prenos pod nadzorom sodišča, kakršen je obravnavan v sporu o glavni stvari. Poleg tega, kot izhaja iz člena 22 WCO, ta odlog omogoča delodajalcu, da se reorganizira, hkrati pa je zaščiten pred izvršilnimi ukrepi svojih upnikov, zlasti pred razglasitvijo stečaja svoje družbe.[54]

65. Na drugem mestu, treba je poudariti, da predložitveno sodišče navaja, da se v skladu s členom 59(1), prvi pododstavek, WCO postopek sodne reorganizacije s prenosom pod nadzorom sodišča nanaša na prenos „celotnega ali dela podjetja ali njegovih dejavnosti“ in da tega lahko odredi sodišče, „*da bi zagotovilo ohranitev [navedenih dejavnosti*], če dolžnik s tem soglaša v svoji zahtevi za sodno reorganizacijo ali pozneje med postopkom“.[55]

66. Na tretjem in zadnjem mestu je pomembno ugotoviti, kot poudarja predložitveno sodišče, da je rechtbank van koophandel te Hasselt (gospodarsko sodišče v Hasseltu) očitno odredilo prenos pod nadzorom sodišča, da bi se ohranilo celotno podjetje Echo ali njegov del oziroma da bi se ohranile njegove dejavnosti, v skladu s členom 59(1), prvi pododstavek, WCO.

67. Zato ugotavljam, da je treba za ta postopek šteti, da je njegov osnovni namen ohranitev celotnega ali dela podjetja v težavah, in zato v skladu s sodno prakso, navedeno v točkah 44 in 50 te sodbe, ne more spadati pod člen 5(1) Direktive 2001/23.

*c) Stečajni ali podoben postopek zaradi insolventnosti mora biti pod nadzorom javnega organa*

68. Kar zadeva tretji pogoj, naveden v členu 5(1) Direktive 2001/23, naj poudarim, da iz spisa, predloženega Sodišču, izhaja, da se v skladu s členom 60 WCO s sodbo, s katero se naloži prenos, imenuje sodni pooblaščenec, ki organizira in izvede prenos „v imenu in za račun dolžnika“.[56] V teh okoliščinah menim, da tak bolj omejen nadzor ne more izpolniti pogoja, ki se nanaša na nadzor s strani takega organa in ki je naveden v členu 5(1) Direktive 2001/23.[57]

69. Iz navedenega izhaja, da postopek sodne reorganizacije s prenosom pod nadzorom sodišča, kot je ta, ki se obravnava v postopku v glavni stvari, ne izpolnjuje vseh pogojev iz člena 5(1) Direktive 2001/23, kar mora preveriti predložitveno sodišče, in da zato ni mogoče odstopiti od sistema varstva iz členov 3 in 4 te direktive.

54 Glej točko11 teh sklepnih predlogov.

55 Glej točki 11 in 12 teh sklepnih predlogov. (Moj poudarek.)

56 Glej točko 8 teh sklepnih predlogov. Ta sodni pooblaščenec namreč, čeprav ga imenuje sodišče, išče ponudbe in poziva k njihovi predložitvi, „pri čemer zlasti zagotovi ohranitev celotne ali dela dejavnosti podjetja, hkrati pa spoštuje pravice upnikov“ (člen 62, prvi odstavek, WCO). V primeru več primerljivih ponudb pooblaščenec da prednost tisti, ki zagotavlja trajnost zaposlitve s sklenitvijo socialnega dogovora (člen 62, drugi odstavek, WCO).

57 Glej sodbo z dne 7. februarja 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55, točka 28). Glej tudi točko 43 teh sklepnih predlogov.

### *D. Možnost pridobitelja, da izbere delavce, ki jih želi prevzeti, v povezavi s členoma 3 in 4 Direktive 2001/23*

70. Iz predložitvene odločbe izhaja, da pridobitelj v skladu s členom 61(4) WCO izbere, katere delavce bo prevzel, če, po eni strani, ta izbira temelji na tehničnih, ekonomskih in organizacijskih razlogih ter če, po drugi strani, ne gre za prepovedano razlikovanje. Ob upoštevanju te določbe se postavlja vprašanje, ali lahko pridobitelj v skladu s členoma 3 in 4 Direktive 2001/23 izbere, kot izhaja iz člena 61(4) WCO, katere delavce bo prevzel.

71. Za odgovor na to vprašanje je treba najprej spomniti, kot je Sodišče večkrat razsodilo, da je namen Direktive 2001/23 zagotoviti ohranitev pravic delavcev ob spremembi vodstva podjetja, s tem da delavcem omogoča, da ostanejo zaposleni pri novem delodajalcu v enakih razmerah, kot so bile dogovorjene z odsvojiteljem.[58] Namen te direktive je zagotoviti, kolikor je to mogoče, nadaljevanje pogodbe oziroma delovnega razmerja – brez sprememb – s pridobiteljem, da se prepreči, da bi bili prevzeti delavci postavljeni v slabši položaj le zaradi prenosa.[59] Sodišče je poleg tega že razsodilo, da ker gre pri tem za varstvo javnega reda, ki je torej neodvisno od volje strank pogodbe o zaposlitvi, je treba pravila iz navedene direktive, zlasti tista, ki se nanašajo na zaščito delavcev pred odpuščanjem zaradi prenosa, šteti za *obvezujoč*a v smislu, da odstopanje od njih na način, ki bi delavce postavljal v slabši položaj, ni dovoljeno.[60]

72. Vendar tako kot izhaja iz samih pogojev iz člena 3(1), prvi pododstavek, Direktive 2001/23, se zaščita, ki jo namerava zagotoviti navedena direktiva, nanaša le na delavce, ki imajo *na dan prenosa* sklenjeno pogodbo o zaposlitvi ali delovno razmerje.[61] Zato, razen če ni posebej drugače določeno, „ugodnost iz Direktive 2001/23 uveljavljajo le delavci, katerih pogodba o zaposlitvi ali delovno razmerje je obstajalo na dan prenosa. Obstoj ali neobstoj pogodbe o zaposlitvi ali delovnega razmerja je treba presojati glede na nacionalno pravo, če so upoštevana obvezna pravila te direktive v zvezi z zaščito delavcev pred odpuščanjem zaradi prenosa.“[62]

73. V obravnavanem primeru predložitveno sodišče poudarja, po eni strani, da je bil za datum prenosa določen 22. april 2013[63] in, po drugi strani, da je pogodba C. Plessers prenehala 24. aprila 2013. To sodišče poudarja, da „ni moglo biti niti najmanjšega dvoma, da je bila C. Plessers na datum prenosa (22. april 2013) v pogodbenem razmerju [z odsvojiteljem (družbo Echo)] na podlagi pogodbe o zaposlitvi“. Poleg tega navaja, da so sodni pooblaščenci odpovedali pogodbo s C. Plessers 24. aprila 2013. Treba je torej šteti, da je bila C. Plessers na datum prenosa zaposlena pri odsvojitelju, posledica česar je zlasti ta, da so v skladu s členom 3 Direktive 2001/23 obveznosti delodajalca odsvojitelja (družba Echo) glede nje po pravu prenesene z odsvojitelja na pridobitelja (družba Prefaco).[64]

58 Glej sodbo z dne 27. novembra 2008, Juuri (C-396/07, EU:C:2008:656, točka 28 in navedena sodna praksa).

59 Glej sodbo z dne 17. decembra 1987, Ny Mølle Kro (287/86, EU:C:1987:573, točka 25); z dne 26. maja 2005, Celtec (C-478/03, EU:C:2005:321, točka 26), in z dne 7. avgusta 2018, Colino Sigüenza (C-472/16, EU:C:2018:646, točka 48).

60 Glej sodbo z dne 10. februarja 1988, Foreningen af Arbejdsledere i Danmark (324/86, EU:C:1988:72, točka 14): „Iz tega sledi, da zadevni delavci nimajo možnosti, da se odpovejo pravicam, ki so jim podeljene z Direktivo, in da zmanjšanje teh pravic ni dovoljeno niti z njihovim soglasjem“ (točka 15). Glej tudi sodbi z dne 14. novembra 1996, Rotsart de Hertaing (C-305/94, EU:C:1996:435, točka 17), in z dne 12. marca 1998, Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99, točka 40).

61 Glej sodbo z dne 7. avgusta 2018, Colino Sigüenza (C-472/16, EU:C:2018:646, točka 49).

62 Glej med drugim sodbo z dne 15. junija 1988, Bork International in drugi (101/87, EU:C:1988:308, točka 17), in z dne 7. avgusta 2018, Colino Sigüenza (C-472/16, EU:C:2018:646, točka 50).

63 Po navedbah predložitvenega sodišča dejstvo, da je v pogodbi za datum prenosa navedeno „dva delovna dneva po datumu sodbe, s katero je bilo podeljeno pooblastilo“, velja le med pogodbenima strankama in ga ni mogoče uveljavljati v razmerju do tretjih oseb, ki niso bile stranke te pogodbe, kot je to v primeru C. Plessers. Navedeno sodišče dodaja, da so sodni pooblaščenci poleg tega v dopisu z dne 24. aprila 2013, naslovljenem na C. Plessers, potrdili, da je družba Echo prenehala opravljati dejavnosti 22. aprila 2013. Glej v zvezi s tem točko15 teh sklepnih predlogov.

64 Treba je spomniti, da je za dejanske presoje, potrebne za ugotovitev, ali je mogoče uporabiti Direktivo 2001/23, pristojno predložitveno sodišče, ob upoštevanju elementov razlage, ki jih zagotovi Sodišče. Glej sodbo z dne 15. junija 1988, Bork International in drugi (101/87, EU:C:1988:308, točka 19).

74. Kar zadeva varstvo iz člena 4(1) Direktive 2001/23, iz te določbe po eni strani izhaja, da prenos podjetja sam po sebi odsvojitelju ali pridobitelju ne daje podlage za odpuščanje, in po drugi strani, da ta določba ne preprečuje morebitnega odpuščanja iz ekonomskih, tehničnih ali organizacijskih razlogov, zaradi katerih so potrebne kadrovske spremembe.[65]

75. V zvezi s tem je treba spomniti, kot je Sodišče že razsodilo, da je za ugotovitev, ali je bil razlog odpovedi le prenos v nasprotju s členom 4(1) Direktive 2001/23, treba upoštevati *objektivne okoliščine*, v katerih je prišlo do odpovedi delovnega razmerja.[66] Tako v primeru, kakršen je obravnavani, iz točk 15 in 73 teh sklepnih predlogov izhaja, da je začela zadevna odpoved delovnega razmerja učinkovati dva dneva po datumu prenosa.

76. Poleg tega iz sodne prakse Sodišča izhaja, da ni dovolj dokazati, da prenehanje pogodbe o zaposlitvi izhaja iz ekonomskih, tehničnih ali organizacijskih razlogov. Poleg tega je treba dokazati, da ti razlogi ne izhajajo neposredno iz prenosa podjetja v nasprotju s členom 4(1) Direktive 2001/23. Drugače povedano, dokazati je treba, da zadevna odpoved delovnega razmerja izhaja iz dodatnih *okoliščin*, do katerih je prišlo poleg prenosa. Kot „ekonomske, tehnične ali organizacijske razloge“ je torej mogoče opredeliti te „dodatne razloge“ v smislu navedenega člena 4(1).[67]

77. Nasprotno pa lahko v skladu členom 61(4) WCO samo pridobitelj izbere, katere delavce bo prevzel ali ne, čeprav mora ta izbira temeljiti na tehničnih, ekonomskih in organizacijskih razlogih. Zdi se, da nacionalna zakonodaja ne določa vnaprejšnje omejitve obsega te izbire. Vendar kot je Komisija upravičeno navedla, bi moralo nacionalno sodišče zagotoviti polni učinek Direktive 2001/23. Zato bi moralo samo nacionalno sodišče imeti možnost, da presodi potrebo po odpovedi delovnih razmerij iz ekonomskih, tehničnih ali organizacijskih razlogov, vendar se zdi, da v obravnavanem primeru ni tako. To bi bilo mogoče le, če bi ga vse stranke, ki jih zadeva prenos podjetja, izčrpno seznanile z utemeljitvenimi razlogi. Gole želje, da se znižajo stroški prenosa podjetja ali da se preprečijo ali omejijo finančne težave, torej ni mogoče sprejeti kot utemeljitvenega razloga.[68] Če bi se odsvojitelju omogočilo, da izbere, katere delavce bo prevzel, bi bila členoma 3 in 4 Direktive 2001/23 odvzeta vsebina. Postopki, ki ne spadajo v sistem varstva iz te direktive, so namreč stečajni postopki ali postopki zaradi insolventnosti, katerih namen je likvidacija premoženja odsvojitelja in za katere se načeloma uporablja Direktiva 2008/94. Ker pa je, nasprotno, cilj zadevnega postopka kontinuiteta podjetja, ta postopek ne spada pod izjemo iz člena 5(1) Direktive 2001/23, zato je možnost pridobitelja, da izbere delavce, v nasprotju s členoma 3 in 4 te direktive in torej z njenim polnim učinkom.

65 Glej med drugim sodbo z dne 16. oktobra 2008, Kirtruna in Vigano (C-313/07, EU:C:2008:574, točka 45). V skladu s sodno prakso Sodišča razglasitev, da je podjetje v težavah, ne pomeni nujno in sistematično kadrovskih sprememb v smislu člena 4(1) Direktive 2001/23. Zato postopek ugotavljanja, ali je podjetje v težavah, ne more nujno in sistematično predstavljati ekonomskega, tehničnega ali organizacijskega razloga za kadrovske spremembe v smislu te določbe. Glej sodbo z dne 11. junija 2009, Komisija/Italija (C-561/07, EU:C:2009:363, točka 36).

66 Glej sodbi z dne 15. junija 1988, Bork International in drugi (101/87, EU:C:1988:308, točka 18), ter z dne 7. avgusta 2018, Colino Sigüenza (C-472/16, EU:C:2018:646, točka 53).

67 Sodba z dne 16. oktobra 2008, Kirtruna in Vigano (C-313/07, EU:C:2008:574, točki 45 in 46). V teh sodbi je Sodišče razsodilo, da člen 3(1) Direktive 2001/23 v primeru prenosa podjetja ne določa nadaljevanja veljavnosti najemne pogodbe za poslovni prostor, sklenjene med odsvojiteljem podjetja in tretjim, čeprav bi lahko prenehanje te pogodbe povzročilo prenehanje pogodb o zaposlitvi, prenesenih na pridobitelja. Sodišče je poleg tega menilo, da v primeru odpovedi delovnega razmerja, do katere bi lahko prišlo zaradi dodatnih okoliščin, kot je neobstoj dogovora med pridobiteljem in najemodajalcem z novo najemno pogodbo, nemožnost najti drug poslovni prostor ali nemožnost premestitve osebja v druge trgovine mogoče opredeliti kot „ekonomske, tehnične ali organizacijske razloge“ v smislu člena 4(1) Direktive 2001/23.

68 Po navedbah generalnega pravobranilca W. Van Gervena ni razloga za ugotovitev, da „direktiva [dovoljuje] kakršno koli odpoved delovnega razmerja iz ekonomskih, tehničnih ali organizacijskih razlogov“. Navedena direktiva namreč izrecno prepoveduje take odpovedi delovnih razmerij, kadar izhajajo iz prenosa podjetja. Te odpovedi bi spadale pod navedeno odstopanje le, če bi se v vsakem primeru zgodile, na primer če bi bilo o njih odločeno, še preden bi se pojavilo vprašanje kakršnega koli prenosa podjetja. Na člen 4 navedene direktive se torej ni mogoče sklicevati kot na argument za odpoved delovnega razmerja enemu delu delavcev zaradi prenosa podjetja“ (sklepni predlogi generalnega pravobranilca W. Van Gervena v zadevi d'Urso (C-362/89, EU:C:1991:228, točka 35). Glej opombo 65.

78. Zato menim, da je treba Direktivo 2001/23, zlasti njena člena 3 in 4, razlagati tako, da nasprotuje nacionalni zakonodaji, kakršna je obravnavana v postopku v glavni stvari, ki – v primeru prenosa podjetja, izvedenega v okviru postopka sodne reorganizacije s prenosom pod nadzorom sodnega organa, katerega namen je ohranitev celote ali dela odsvojitelja ali njegovih dejavnosti – za pridobitelja določa pravico, da izbere delavce, ki jih želi prevzeti.

## V. Predlogi

79. Glede na vse navedene preudarke Sodišču predlagam, naj Arbeidshof te Antwerpen (višje delovno sodišče v Antwerpnu, Belgija) odgovori:

1. Člen 5(1) Direktive 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 je treba razlagati tako, da postopek sodne reorganizacije s prenosom pod nadzorom sodišča, kakršen je obravnavan v sporu o glavni stvari, ne izpolnjuje vseh pogojev, navedenih v tej določbi, tako da ni mogoče odstopati od sistema varstva, navedenega v členih 3 in 4 te direktive.

2. Direktivo 2001/23, zlasti njena člena 3 in 4, je treba razlagati tako, da nasprotuje nacionalni zakonodaji, kakršna je obravnavana v postopku v glavni stvari, ki – v primeru prenosa podjetja, izvedenega v okviru postopka sodne reorganizacije s prenosom pod nadzorom sodnega organa, katerega namen je ohranitev celote ali dela odsvojitelja ali njegovih dejavnosti – za pridobitelja določa pravico, da izbere delavce, ki jih želi prevzeti.